



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**GUSTAVO MANOEL COSTA DOS SANTOS**

**A CRISE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: UMA  
ANÁLISE DAS PARCERIAS COM O SETOR PRIVADO**

Salvador  
2020

**GUSTAVO MANOEL COSTA DOS SANTOS**

**A CRISE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: UMA  
ANÁLISE DAS PARCERIAS COM O SETOR PRIVADO**

Monografia apresentada ao curso de graduação  
em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito

Salvador

2020

## TERMO DE APROVAÇÃO

**GUSTAVO MANOEL COSTA DOS SANTOS**

### **A CRISE NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DAS PARCERIAS COM O SETOR PRIVADO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_ / \_\_\_\_ /2020

## **AGRADECIMENTOS**

Chega ao fim uma trajetória árdua, porém gratificante. Agradeço, antes de tudo, à Deus, pois Ele é o caminho, a verdade e a vida, e eu nada alcançaria se não fosse por sua Graça.

Dedico essa e todas as outras vitórias que conquistei e conquistarei aos meus pais, Josefa e Antônio Cajuí, que sempre estiveram presentes, mesmo de longe. Agradeço por nunca medirem esforços para que eu pudesse realizar os meus sonhos, vocês são o meu combustível. Eu não poderia ter sido mais abençoado do que fui tendo vocês como exemplo de vida e caráter, obrigado, mil vezes obrigado, por sempre fecharem comigo.

Agradeço a família “Dias Salinas”, que me acolheu como um filho num momento de grande dificuldade. O cuidado e o carinho de vocês fizeram com que eu retomasse os trilhos. A gratidão que sinto por cada cafezinho feito por tia Cláudia e os puxões de orelha de Pinho são imensuráveis.

Paulinha, nada que eu escreva aqui será suficiente para descrever o sentimento que tenho a ti, te agradeço por ter tornado os meus dias mais felizes, e por todo companheirismo. Você fez essa jornada mais especial.

Agradeço ao meu tio Dudu, que além de um grande amigo é um grande exemplo. Minha irmã Aline, obrigado por todo suporte ao longo desses anos.

Meu muito obrigado também aos auxiliares, coordenadores, professores e demais membros da Faculdade Baiana de Direito, por sempre terem se mostrado solícitos e por terem me guiado no caminho da graduação. Em especial, agradeço ao professor Vitor Soliano por ter aceitado o convite para ser o meu orientador nesse trabalho de conclusão de curso, através do seu direcionamento e acompanhamento atencioso foi possível organizar as minhas ideias e concluir essa etapa.

Por fim, serei eternamente grato pelas boas e verdadeiras amizades que fiz nessa caminhada.

*“E a tempestade se acalma  
Na voz daquele que tudo criou  
Pois sua palavra é pura  
Escudo para os que nele creem”*

*“Vincit qui se vincit”*

## RESUMO

O monopólio do “jus puniendi” garante ao Estado à titularidade e a exclusividade na aplicação da sanção penal. De outro ponto, é obrigação da Administração Pública fornecer as condições mínimas necessárias ao cumprimento de pena. Não basta punir, encarcerar e vigiar, de acordo com a análise dos fins previstos para a pena privativa de liberdade, sobretudo através da Lei de Execução Penal, verifica-se que o Estado deve viabilizar a reabilitação social e moral do indivíduo, através do processo de ressocialização.

As condições ofertadas nos estabelecimentos prisionais brasileiros atualmente são totalmente desprovidas de humanidade, contrariando a Lei de Execução Penal, a Constituição Federal e à legislação internacional de Direitos Humanos. Problemas como a superlotação carcerária, rebeliões, motins, estrutura precária, falta de higiene e assistência sanitária, escassez de recursos dentre tantos outros tão degradantes e inaceitáveis quanto os listados, fazem com que, além da liberdade, o indivíduo que cumpre pena tenha também a sua dignidade violada.

Sabe-se que nos últimos anos o Estado vem apostando na transferência de determinados serviços aos parceiros privados, dentre eles, serviços relacionados à construção, gestão e operação de estabelecimentos prisionais. Desta forma, compreendendo que o sistema prisional vivencia uma crise, que afasta o Estado cada vez mais de alcançar os fins previstos para a pena privativa de liberdade, faz-se necessário buscar possíveis soluções. O presente trabalho preocupa-se em estudar as diferentes modalidades de gestão prisional, em especial os modelos de parceria público-privada e a cogestão, incluindo as experiências adotadas nos Estados Unidos e na França. Neste contexto, é necessário compreender quais são os limites que o Estado encontra no que diz respeito a delegação de determinadas atividades públicas, bem como de que forma as políticas públicas são relevantes para superar a crise que atravessa o sistema prisional brasileiro.

**Palavras-chave:** Sistema prisional, execução penal, parceria público-privada, cogestão, poder de polícia

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>09</b>
<b>2 O ESTADO E O DIREITO DE PUNIR.....</b>	<b>13</b>
2.1 O MONOPÓLIO DO ESTADO NA APLICAÇÃO DA SANÇÃO PENAL.....	14
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA.....	15
<b>2.2.1 Vingança Privada.....</b>	<b>15</b>
<b>2.2.2 Vingança Divina.....</b>	<b>17</b>
<b>2.2.3 Vingança Pública.....</b>	<b>17</b>
<b>2.2.4 Antiguidade.....</b>	<b>18</b>
<b>2.2.5 Idade Média.....</b>	<b>19</b>
<b>2.2.6 Idade Moderna.....</b>	<b>20</b>
2.3 TEORIA DOS FINS DA PENA.....	27
<b>2.3.1 Teorias Absolutas.....</b>	<b>28</b>
<b>2.3.2 Teorias Relativas.....</b>	<b>29</b>
<b>2.3.3 Teorias Unificadoras.....</b>	<b>31</b>
2.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DO SISTEMA PRISIONAL.....	32
<b>3 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....</b>	<b>37</b>
3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRIA.....	37
<b>3.1.1 Regimes de cumprimento de pena adotados no Brasil.....</b>	<b>40</b>
<b>3.1.2 Lei de Execução Penal.....</b>	<b>44</b>
3.2 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO NA ATUALIDADE.....	45
<b>3.2.1 Superlotação.....</b>	<b>46</b>
<b>3.2.2 Insalubridade.....</b>	<b>47</b>
<b>3.2.3 Violência.....</b>	<b>48</b>
<b>3.2.4 Ressocialização.....</b>	<b>50</b>
<b>3.2.5 Responsabilidade do Estado.....</b>	<b>51</b>
<b>4 TEORIA CONTEMPORÂNEA DO DIREITO ADMINISTRATIVO.....</b>	<b>54</b>
4.1 AS RELAÇÕES ENTRE ESTADO E PARTICULAR.....	56
4.2 IMPORTÂNCIA DO DIREITO NA REALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS.....	59

4.3 A POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA.....	60
<b>5 PARCERIAS COM O SETOR PRIVADO NO SISTEMA PRISIONAL.....</b>	<b>68</b>
5.1 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS.....	70
<b>5.1.1 Modelo de privatização nos Estados Unidos.....</b>	<b>70</b>
<b>5.1.2 Modelo de gestão compartilhada na França.....</b>	<b>72</b>
5.2 PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO SISTEMA PRISIONAL.....	73
<b>5.2.1 Complexo Penitenciário Público-Privado de Ribeirão das Neves.....</b>	<b>79</b>
5.3 GESTÃO COMPARTILHADA OU COGESTÃO.....	85
<b>5.3.1 Conjunto Penal Masculino de Salvador.....</b>	<b>88</b>
<b>6 CONCLUSÃO.....</b>	<b>91</b>

## **REFERÊNCIAS**

## 1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, cumpre esclarecer que o tema abordado é fruto de um processo de análise do atual cenário do sistema prisional brasileiro, sobretudo pelos desdobramentos que a crise no setor provoca ao cidadão comum, haja vista que os índices de criminalidade crescem assustadoramente, e junto com ele cresce também o sentimento de insegurança que aterroriza toda a sociedade.

Desde que o Estado tomou para si o monopólio do “direito de punir”, subtraindo-o de uma sociedade em que, costumeiramente, prevalecia a ideia de que a pena justifica-se por uma vingança, faz-se necessário promover as adequações de acordo com a evolução social e a dinamicidade com que as relações se alteram, principalmente através da atualização do direito e dos demais instrumentos utilizados pelo Estado para alcançar os fins previstos para a pena privativa de liberdade.

O monopólio da força punitiva e da chamada violência legítima por parte do Estado é, sem sombra de dúvidas, um grande avanço em termos de convívio social, sobretudo pelo papel exercido pelo Estado, utilizando-se do direito, para regular a interação social. Mas não cabe ao Estado apenas o direito de punir, visto que tal privilégio traz consigo a obrigação do Estado em promover ao indivíduo preso as condições mínimas no âmbito do cárcere, para que permaneça preservada a sua dignidade, em respeito aos princípios constitucionais e a produção legislativa pátria, em especial a Lei de Execução Penal.

Em sua tradicional obra, Dante descreve o inferno como um lugar úmido, sujo, fétido, sombrio e mal iluminado. As condições ofertadas nas prisões brasileiras aproximam-se da descrição de inferno do autor. Os estabelecimentos prisionais no Brasil não ofertam ao condenado a possibilidade de cumprir a pena de forma digna. Além da liberdade, o preso no Brasil convive também com o constante desrespeito a sua dignidade enquanto ser humano.

Quando encaminha o indivíduo ao cárcere, o Estado, ao invés de oportunizar a recuperação, matricula-o no que se pode chamar de universidade do crime,

conforme indicam os resultados insatisfatórios no que se refere a ressocialização.

O cenário atual reflete um caos sem precedentes, tornando-se cada vez mais difícil enxergar perspectivas de melhoras no setor. Problemas relacionados à superlotação das unidades, escassez de recursos financeiros e políticas públicas eficientes voltadas ao sistema prisional assolam o cotidiano dos presos e dos atores que fazem parte dessa unidade, como os agentes penitenciários e demais funcionários que pelem no sistema prisional.

Diante à iminente falência do sistema prisional, o Estado carece de meios adequados para concretizar os fins previstos para a pena privativa de liberdade. Desta forma, parcerias com o setor privado na gestão prisional surgem como alternativa para a reestruturação do sistema.

Através da Parceria Público-Privada, fundamentada na Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria, o Estado transfere ao particular a responsabilidade pela construção e gestão das unidades prisionais, retirando-se das atividades penitenciárias, permanecendo como fiscal dos serviços prestados pelo particular, em conformidade com a lei.

Outra alternativa estudada é o modelo de cogestão, onde o parceiro privado responsabiliza-se por serviços estabelecidos no edital da licitação. A diferença substancial nesse modelo diz respeito a participação do Estado, que permanece aqui exercendo o controle, transferindo ao particular apenas determinados serviços.

Para sedimentar a discussão e tratar das possibilidades, faz-se necessário antes entender de que forma o direito administrativo contemporâneo enxerga e regula as relações entre Estado e particular, como também de que forma as políticas públicas são realizadas por meio do direito.

Quando se trata de modelos de parceria com o setor privado, imagina-se, de início, que se trata de uma proposta de privatização. Porém, da análise do ordenamento jurídico pátrio, sabe-se que a participação de atores privados no sistema prisional conta com determinadas restrições, em especial as que estão

relacionadas com os limites postos para a delegação de atividades que são de responsabilidade do Estado.

Desta forma, o presente trabalho preocupa-se também em esclarecer o poder de polícia e destacar quais são as atividades que estão relacionadas ao poder que é de exclusividade do Estado, para que se faça possível identificar quais são os limites de delegação ao parceiro privado.

O objetivo é, portanto, analisar o papel do Estado na aplicação da pena privativa de liberdade e a crise que se instaurou no sistema prisional brasileiro. A partir daí, da necessidade de encontrar alternativas, analisar as parcerias com o setor privado no setor com base nas experiências já em curso e dos resultados apresentados. Avaliar os impactos econômicos, políticos e éticos que a parceria no setor pode provocar, e principalmente se há violação dos preceitos constitucionais nessa atuação em conjunto

Por envolver a Administração Pública faz-se necessária a observação de alguns preceitos legais, principalmente no que diz respeito ao que determina a Constituição Federal e outras produções legislativas de imensurável importância ao debate, como exemplo a Lei de Execução Penal, que trata sobre os direitos do preso na execução da pena. A análise jurídica do tema perpassa pela discussão acerca dos limites de delegação de atividades públicas no setor, de modo que existe uma resistência aos modelos apresentados que se sustenta no argumento de que as atividades que envolvem a execução da pena privativa de liberdade são responsabilidades indelegáveis do Estado.

A relevância social do tema consiste na compreensão dos fenômenos sociais que ocorrem atualmente. O crescimento exponencial da população carcerária somados aos crescentes índices de reincidência indicam a falência do sistema prisional. As consequências dessa crise são sentidas no cotidiano, dado o alto índice de criminalidade. Temos um sistema que se mostra incapaz de recuperar os indivíduos presos, pelo contrário, pode ser considerado como uma verdadeira escola do crime.

A maioria das unidades prisionais brasileiras são de gestão plena, e além das estruturas precárias e o cenário de superlotação, enxerga-se ainda a ineficiência do Estado em gerir, por si só, todo o sistema. O resultado dos fatores listados é

um indivíduo que retorna ao convívio social, na maioria das vezes, muito pior do que quando adentrou ao cárcere. São comuns os casos de presos que saem do cárcere filiando-se a organizações criminosas, aptos a prática de crimes ainda mais bárbaros.

Tendo em vista se tratar de uma análise de hipótese, o método Hipotético-Dedutivo é o mais adequado, visto que objetiva desmistificar a hipótese e alcançar, ao fim do trabalho, as respostas mais proveitosas ao problema de pesquisa proposto.

Os meios utilizados no decorrer da pesquisa são fontes doutrinárias, legislações, artigos de teses de mestrado e dados de pesquisa. A pesquisa será voltada a realidade do sistema prisional brasileiro, e com a temporalidade fincada no ano de 2020.

A pesquisa será do tipo qualitativa, por ser a que mais se adequa ao tema discutido, que é em sua maioria baseado na produção doutrinária, mas tendo seus aspectos alinhados com o material legislativo existente sobre direito penal, direito administrativo, e sobretudo as garantias e direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal.

Portanto, a proposta do trabalho é promover um debate acerca do atual cenário do sistema prisional brasileiro, de modo a listar quais são as maiores dificuldades encontradas pelo Estado na administração das unidades prisionais, e de que forma as parcerias com o setor privado poderiam facilitar o processo, a fim de reduzir a reincidência e conseqüentemente alcançar maior êxito no processo de ressocialização dos indivíduos presos.

## 2 O ESTADO E O DIREITO DE PUNIR

De partida, buscando a melhor compreensão do presente trabalho, se faz necessário trazer à baila a discussão sobre a evolução histórica da sanção penal e de que maneira o Estado se tornou o único responsável pela aplicação do direito de punir.

A tradicional expressão *jus puniendi* se traduz por um poder-dever do Estado de promover a aplicação do prescrito no preceito secundário ao indivíduo autor de ação ou omissão que se adequa ao que foi previsto no preceito primário da norma penal. Ocorrendo violação ao ordenamento jurídico local, através do processo penal, o Estado poderá avaliar se é possível aplicar ou não o direito de punir, bem como em qual intensidade aplicará.<sup>1</sup>

Partindo do entendimento que a interação social não é harmônica, é possível compreender que o Direito Penal se faz presente desde que o ser humano passou a conviver em sociedade, de modo que sua história se confunde com a da própria humanidade. Afirma-se que “ele surge com o homem e o acompanha através dos tempos, isso porque o crime, qual sombra sinistra, nunca dele se afastou”, de modo que é possível identificar a aplicação da pena em todo processo evolutivo, dos primórdios até os dias atuais.<sup>2</sup>

Desta forma, através dos períodos que marcaram a sua evolução, o Estado encontrou terreno fértil para monopolizar a aplicação do direito de punir, tornando-se o titular e regulador desse poder. Ainda que seja facultado ao indivíduo provocar o início de uma ação penal, somente o Estado, através dos órgãos competentes e de sua Jurisdição, poderá aplicar, de fato, a norma jurídica.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 25 ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018, p. 44.

<sup>2</sup> NORONHA, Eduardo Magalhães. **Direito Penal**: introdução e parte geral. Vol. 1. 38 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 20.

<sup>3</sup> CAPEZ, Fernando. *op.Cit.*, p. 44.

## 2.1 O MONOPÓLIO DO ESTADO NA APLICAÇÃO DA SANÇÃO PENAL

O Estado construiu seu poder, sobretudo, através da monopolização do uso da força física frente à sociedade, que legitimou este processo. Desta forma, através desse poder é que se faz possível a aplicação de políticas penais, por meio da criação de leis em prol do benefício comum. Ao Estado compete o poder de definir o que é lícito ou ilícito.

O cidadão precisou abrir mão de sua própria soberania para que pudesse existir um Estado soberano, visto que somente é possível punir, ou decidir não punir, mediante legitimação. O problema gira em torno de legitimar um poder que nasce do acordo entre os homens, haja vista que a sociedade, até então, apenas conhecia os poderes oriundos de forças divinas ou das forças naturais. O mais próximo que se tinha da figura humana encontrava-se nas sociedades que confiavam na figura de um herói guerreiro, forte o suficiente para ditar a lei.<sup>4</sup>

Thomas Hobbes, filósofo inglês, considerou impossível a existência de um convívio social harmônico, com todos os homens convivendo em estado de igualdade, preservando a autonomia individual, o que chamava de “estado de natureza”.<sup>5</sup>

Na visão do autor, era necessário que houvesse uma figura capaz de representar um poder absoluto, capaz de ditar as regras e fazer com que estas fossem cumpridas.<sup>6</sup>

Em sua obra, Hobbes descreve “O Leviatã”, a figura capaz de castigar, conduzir e decidir por cima da vontade de todos os outros homens. De acordo com o autor, não é a boa vontade dos homens em conviver harmoniosamente que dá origem as sociedades, mas sim o “medo mútuo”, ou seja, uma sociedade em que cada homem seja soberano, em que cada um poderia impor a sua soberania através de sua força.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> PEGORARO, Juan S. **A construção história do direito de punir e da política penal**. São Paulo: Editora UNESP, 2010, p. 78.

<sup>5</sup> HOBBS, Thomas. **Del ciudadano y leviatan: the citizen and leviathan**. São Paulo: Editora Tecnos Editorial, 2005, p. 57.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>7</sup> *Ibidem*, p. 59.

A figura do Estado soberano, como se conhece atualmente, teve origem na criação de instituições para governar e manter a ordem social, por meio da força física, expropriando os poderes autônomos existentes na época, que na maioria pertenciam aos senhores de guerra e a Igreja.<sup>8</sup>

O Estado, portanto, constitui-se hoje como o titular da pretensão punitiva, tendo como essência a existência de dominados, súditos e vencidos. Uma das bases para a legitimação do Estado é o imaginário social, desta forma, através das políticas penais, o Poder Público preocupa-se em julgar e punir os fatos que movimentam a opinião pública, fazendo com que permaneça a crença de que age em prol dos cidadãos, protegendo-os, principalmente os que estão temerosos, indefesos e vulneráveis.

## 2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PENA

Partindo da compreensão de que o homem é um ser social, é possível entender a necessidade de regras de convivência preestabelecidas. Desta forma, assim como a humanidade, o Direito Penal tem evoluído com o passar dos anos.<sup>9</sup>

É importante conhecer a aplicação da pena em cada período da história para que seja possível identificar de que modo a evolução humana contribuiu para que o Direito Penal evoluísse conjuntamente, possibilitando, através de regras pré-estabelecidas, a convivência.

### 2.2.1 Vingança Privada

No contexto histórico em que a cooperação entre os indivíduos membros de um mesmo grupo era o alicerce da sobrevivência, a ideia de proteção mútua se destacava, de modo que a ofensa externa destinada a qualquer membro do

---

<sup>8</sup> PEGORARO, Juan S. **A construção história do direito de punir e da política penal**. São Paulo: Editora UNESP, 2010, p. 78.

<sup>9</sup> NORONHA, Eduardo Magalhães. **Direito Penal**: introdução e parte geral. Vol. 1. 38 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 36.

grupo era compreendida como ofensa ao todo, provocando uma reação coletiva em prol da defesa do membro ofendido, o grupo reagia como unidade.

Nas hipóteses de ofensa interna, quando o conflito ocorria entre os membros de um mesmo grupo, o autor da ofensa poderia até mesmo ser expulso do coletivo, o que por si só representaria grande risco à sua vida, dificultando bastante a sobrevivência.<sup>10</sup>

Em resumo, a história traz que, inexistindo a figura de um ente capaz de centralizar a aplicação da pena, as ofensas eram retribuídas através da vingança privada, de forma extremamente pessoal, visto que as tribos, clãs ou famílias buscavam retribuir o mal causado pelo autor.<sup>11</sup>

Pela ligação consanguínea restava justificada a “vingança de sangue”, uma vez que era compreendida como uma espécie de dever sagrado aos familiares que, tendo qualquer um de sua parentela sido morto por um membro de outra família, por exemplo, tinha o dever moral de vingar-lhe, matando um membro daquela outra família também, prevalecia a ideia de que tal medida representaria a reparação ao dano que foi causado ao grupo. Outras sanções também eram marcadas pela crueldade, e tinham como objetivo causar uma intimidação coletiva, sobretudo através dos castigos corporais.<sup>12</sup>

Destaca-se que a vingança privada ocorria sem qualquer noção de proporcionalidade. Neste cenário surge a chamada Lei de Talião, considerada o primeiro avanço no campo da aplicação da pena, visto que a partir dela é que se criou uma ideia de proporcionalidade, delimitando o castigo aplicado de acordo com o mal que foi causado.<sup>13</sup>

Destaca-se que, embora a Lei de Talião fosse munida de proporcionalidade, faltava-lhe razoabilidade, critério hoje considerando indispensável para cominação e aplicação penais

---

<sup>10</sup> MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p. 02.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 03.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 04.

<sup>13</sup> NORONHA, Eduardo Magalhães. **Direito Penal**: introdução e parte geral. Vol. 1. 38 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 21.

### 2.2.2 Vingança Divina

Com o espaço e a influência que a religião sempre exerceu na vida das pessoas, houve um período em que a punição se respaldava exclusivamente na satisfação da vontade divina. Os sacerdotes, tidos como representantes da divindade na terra, encarregavam-se de promover a aplicação do castigo ao infrator da “lei dos deuses”, punindo-o com rigor e crueldade excessiva, conforme a grandeza do ofendido.<sup>14</sup>

Ao infrator, restava acreditar que, após a aplicação do castigo, sua alma estaria purificada, haja vista que somente após a penitência alcançaria o perdão divino. Neste contexto, vários códigos famosos fundamentaram o castigo no chamado Direito Penal Religioso, destacando-se o de Código de Hamurabi no Egito e Código de Manu na Índia.<sup>15</sup>

### 2.2.3 Vingança Pública

Na medida em que se fez possível a centralização do poder, constituiu-se a figura do Estado e este se fortaleceu. Por sua estrutura e organização, criou-se o terreno fértil para a instauração da fase reconhecida por vingança pública, assentada na preocupação com a segurança do príncipe ou soberano.<sup>16</sup>

A partir daí, a sanção penal passou a guardar maior razoabilidade em relação a conduta praticada, mas as arbitrariedades e as penas mais cruéis não desaparecem completamente.

O marco da separação entre Governo e religião se deu com a instauração da República Romana, em 509 a.C., contexto em que a pena deixou de ser aplicada pelo particular e passou a ser de tutela exclusiva do Estado, deixando pra trás a

---

<sup>14</sup> NILANDER, Célia Regina Maurício. **A privatização do sistema prisional**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2011.

<sup>15</sup> NORONHA, Eduardo Magalhães. **Direito Penal: introdução e parte geral**. Vol. 1. 38 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 21.

<sup>16</sup> *Ibidem* p. 22.

ideia de que o particular ofendido poderia aplicar a pena para saciar o seu ódio através da vingança contra o autor da prática delituosa.<sup>17</sup>

#### 2.2.4 Antiguidade

Cronologicamente, não é possível estabelecer uma data exata da origem, mas é certo que a pena é tão antiga quanto o convívio social. A ideia de prisão como pena privativa de liberdade, como se conhece atualmente, não possuía o mesmo caráter sancionatório, em outras palavras, não era exatamente o fim, visto que se tratava, em verdade, de um meio utilizado para viabilizar a aplicação do castigo.<sup>18</sup>

O indivíduo era encarcerado para fins de custódia cautelar, visto que se buscava a manutenção da sua integridade física até o momento do julgamento, quando seria aplicada a verdadeira sanção.<sup>19</sup>

As civilizações mais antigas não conheceram a privação de liberdade como a pena em si, de modo que o castigo ao indivíduo transgressor era aplicado através de meios ainda mais cruéis, como a pena de morte, a mutilação, tortura e, em determinadas ocasiões, o trabalho forçado.<sup>20</sup>

O filósofo Platão tratou de diferenciar os chamados crimes extraordinários, nos quais os autores seriam condenados à pena de morte, dos crimes mais leves, no qual existia a possibilidade de tentar promover a correção do autor da prática criminosa, casos em que estes seriam encaminhados ao que Platão chamou de “estabelecimento especial”, para passar pelo processo de correção.<sup>21</sup>

Ainda que Platão tenha tratado sobre a possibilidade de uma pena restritiva de liberdade, a Antiguidade conheceu e adotou, de fato, a prisão como custódia. Cumpre destacar também outro aspecto relevante do período, qual seja, a

---

<sup>17</sup> MAGNABOSCO, Danielle. Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 27, dez./1998. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1010>. Acesso em: 19 set. 2020.

<sup>18</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 29.

<sup>19</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>21</sup> *Ibidem*, p. 32.

utilização da prisão por particulares para reter os devedores até que fossem adimplidas as pendências financeiras, de modo que o devedor se tornava uma espécie de escravo do credor enquanto estivesse inadimplente. A prática que a priori era exclusiva dos particulares, acabou por se tornar pública.<sup>22</sup>

Vanguardistas no Direito Civil, os romanos não alcançaram o mesmo desenvolvimento no Direito Penal no período, e assim como os gregos, não conheceram a prisão como pena, prevalecendo as penas corporais e capitais. Porém, vale destacar o Hospício de San Michel, em Roma, voltado ao encarceramento dos chamados “meninos incorrigíveis”, uma espécie de casa de correção.<sup>23</sup>

Existindo apenas para fins de custódia de acusados, e dada a inexistência de qualquer projeto arquitetônico voltado ao que conhecemos hoje por estabelecimento prisional, os locais utilizados para fins de prisão eram os piores possíveis. Arcabouços, construções abandonadas, ruínas de castelos e torres, os ambientes eram os mais insalubres possíveis, sobretudo pela finalidade se esgotar na custódia daqueles que seriam julgados e, quando sentenciados, não cumpririam pena restritiva de liberdade naqueles estabelecimentos.<sup>24</sup>

### 2.2.5 Idade Média

Durante a Idade Média não houve qualquer mudança substancial na maneira como a privação de liberdade era enxergada, permanecendo a crença de que esta seria apenas um meio de custódia.

As sanções eram aplicadas de acordo com a vontade dos governantes, e desde lá a classe social a qual pertencia o acusado era fator preponderante na sentença.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 31.

<sup>23</sup> GUZMAN, Luís Garrido. **Manual de Ciência Penitenciária**. São Paulo: Editora EDERSA, 1983, p. 75.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 76.

<sup>25</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. *op. Cit.*, p. 31.

Nos crimes considerados mais leves, passou-se a facultar a substituição da pena pelo pagamento, hipótese em que o autor da conduta criminosa tinha a possibilidade de “ressarcir” a vítima pelo mal que cometera, opção reservada aos crimes que não eram considerados graves o suficiente para justificar a aplicação da pena de morte ou mesmo os castigos corporais.<sup>26</sup>

Entretanto, é na Idade Média que surgem dois modelos de prisão - de um lado a prisão do Estado, voltada aos inimigos do poder, os traidores ou adversários políticos dos governantes - do outro a chamada prisão Eclesiástica, voltada aos clérigos rebeldes, onde uma ala do mosteiro era reservada para que os infratores fossem tratados por meio de penitencia e oração.

Destaca-se a grande influência que as prisões eclesiásticas exerceram, através do pensamento cristão na evolução da pena. A influência penitencial canônica é considerada um ponto positivo do período, visto que é daí que se extraem as primeiras ideias do que seria uma penitenciária voltada à recuperação do indivíduo, sobretudo pela crença na reabilitação do indivíduo através da pena restritiva de liberdade. Trata-se, portanto, de antecedente importante para a noção de prisão moderna.<sup>27</sup>

### 2.2.6 Idade Moderna

A Europa atravessou um período caótico entre os séculos XVI e XVII. As longas guerras religiosas, cumuladas à crise no sistema feudal e o conseqüente crescimento exponencial da população urbana, foram fatores que aceleraram o processo de marginalização da população, de modo que boa parcela da sociedade passou a sofrer com a escassez de recursos. Como consequência, crimes contra o patrimônio e até mesmo os crimes contra a vida tornaram-se cada vez mais frequentes, sobretudo para fins de sobrevivência.<sup>28</sup>

---

<sup>26</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 32.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>28</sup> NILANDER, Célia Regina Maurício. **A privatização do sistema prisional**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2011.

Foram experimentadas diversas alternativas em busca de uma sanção penal eficaz, tendo em vista que, para o crescente número de indivíduos que praticavam crimes, a pena de morte e os demais castigos corporais, tradicionalmente adotados, já não se mostravam adequados.<sup>29</sup>

A partir deste contexto, onde a sociedade, finalmente, começou a tomar consciência da necessidade de desenvolver um sistema punitivo eficaz, mais precisamente a partir da segunda metade do século XVI, iniciou-se um movimento que veio a exercer grande influência no desenvolvimento das penas restritivas de liberdade.<sup>30</sup>

Por meio de muita luta e contribuições de filósofos e pensadores da época, foi possível realizar o chamado período humanitário, que junto a Revolução Francesa foi o pontapé inicial para as mudanças que resultaram na pena como conhecemos atualmente. Através da criação e construção de estabelecimentos voltados aos fins corretivos da pena, preocupando-se com a recuperação do indivíduo, e não apenas em custodiá-lo até que uma sanção criminal o eliminasse da sociedade.<sup>31</sup>

Na Inglaterra, por volta de 1552, o Rei concedeu a utilização de castelos para que fossem aproveitados como estabelecimentos prisionais voltados ao processo de reforma. Os internos seriam submetidos ao trabalho árduo e a chamada disciplina “mão de ferro”.<sup>32</sup>

O modelo se espalhou pelo país, surgindo em várias localidades as “casas de correção”. Cumpre destacar que, além dos criminosos, indivíduos em estado de mendicância ou mesmo os tidos como vagabundos eram conduzidos às casas de correção, e estes forneceriam mão de obra em pagamento a estadia.<sup>33</sup>

Da filosofia adotada nas “casas de correção” é possível extrair um princípio que passou a guiar o modelo de gestão prisional adotado tradicionalmente,

---

<sup>29</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 36.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>32</sup> MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcel y fábrica: Iso origenes del sistema penitenciário**. Cidade do México: Editora México, 1985, p. 32.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 33.

prevalecendo a crença na rigidez disciplinar aliada ao trabalho árduo, que seriam os meios que possibilitariam a reforma do indivíduo delinquente.

No século XVII, também na Inglaterra, com inspiração nas casas de correção, surgem as chamadas casas de trabalho, locais que abrigavam indivíduos em situação de miserabilidade em troca da prestação da mão de obra.

Tanto as casas de correção quanto as casas de trabalho demonstram que, ao menos na origem, existe uma relação muito próxima entre o encarceramento e a utilização da mão de obra do internado. De outro lado, ainda que permanecesse a confiança nos castigos corporais e nas penas pecuniárias, as casas de trabalho e correção, mesmo que inicialmente fossem aplicadas apenas aos pequenos delitos, já surgiam como boa alternativa as punições tradicionais.<sup>34</sup>

Desenvolveu-se a crença de que era possível alcançar a correção através do trabalho árduo, da aplicação de castigos corporais e da doutrinação religiosa. Em Amsterdam, na Holanda, prisões foram construídas especificamente para essa finalidade, e pelo sucesso obtido serviram de modelo para vários países ao redor do continente europeu.

Não havia, até aqui, grande diferenciação entre os meios de repressão utilizados, visto que, até este ponto da história, além do grande rigor, a maioria recebia marcante influência religiosa. Foi a partir do século XVI que a sociedade passou a valorizar, de fato, a liberdade. Além do mais, notou-se que a publicidade da pena de prisão aplicada era capaz de proporcionar grande vergonha ao infrator ao perante a sociedade.<sup>35</sup>

As mudanças socioeconômicas que acompanharam a passagem da Idade Média para a Modernidade trouxeram consigo diversas mazelas sociais. O crescimento exponencial da população urbana em situação de miserabilidade relaciona-se diretamente com o número de crimes praticados.

Neste cenário, escancarou-se a ineficácia da pena de morte e dos castigos corporais, sendo este o principal incremento para que a pena privativa de

---

<sup>34</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 39.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 51.

liberdade fosse amplamente adotada, tornando-se um eficiente instrumento de controle social.<sup>36</sup>

Não se pode, entretanto, enxergar o surgimento da pena privativa de liberdade como um ato puramente humanitário, justificado exclusivamente na recuperação do indivíduo, visto que as razões socioeconômicas, sobretudo a necessidade burguesa de exercer uma dominação sobre a crescente população urbana carente, aceleraram a adoção da pena privativa de liberdade como sanção penal.<sup>37</sup>

Apenas a partir da segunda metade do século XVIII iniciam-se os movimentos que buscavam promover uma reforma na legislação penal, contando com a participação de filósofos, pensadores, moralistas e juristas do período. Correntes humanitárias e iluministas preocupavam-se com os excessos, defendendo que a pena deveria ser proporcional ao crime cometido. Os movimentos atingiram seu auge na Revolução Francesa.<sup>38</sup>

Cesare Beccaria, sintetizando as ideias de vários outros pensadores da época e adaptando-as em uma linguagem simples, estimulou os operadores do direito a promoverem uma reforma legislativa necessária.

Em sua obra *Dos delitos e das penas* defende que a finalidade do cárcere está em impedir que o criminoso volte a praticar novos crimes e também no poder de coação que a medida exerceria na sociedade, acreditava que a pena deveria causar mais prejuízos psicológicos do que físicos.

Em relação a parte estrutural dos estabelecimentos prisionais, Beccaria destacou que deveria existir maior preocupação com os aspectos humanitários, de modo que fez duras críticas as prisões do seu tempo. Detalhe importante na trajetória do autor é que, por um conflito com o pai, foi preso e pôde sentir na pele as péssimas condições de um cárcere da época. Por fim, encerra seu trabalho com a seguinte conclusão:

Para que a pena não seja a violência de um ou de muitos contra o cidadão particular, deverá ser essencialmente pública, rápida,

---

<sup>36</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 53.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 55.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 56.

necessária, a mínima dentre as passíveis, nas dadas circunstâncias ocorridas, proporcional ao delito e ditada pela lei.”<sup>39</sup>

As ideias de Beccaria foram base do primeiro Código Penal da França, com destaque para a abolição dos castigos corporais e a previsão de penas restritivas de liberdade para crimes graves.<sup>40</sup>

John Howard foi outro que dedicou a vida ao melhoramento das condições ofertadas nos estabelecimentos prisionais. Após ser nomeado xerife em Bedford, Inglaterra, chegou a percorrer toda a Europa buscando conhecer os diferentes tipos de prisão. Inclusive, morreu em 1790 vítima de “febre carcerária”.<sup>41</sup>

Howard não concordava com as condições ofertadas nas prisões, alegando que o sofrimento desumano não deveria ser consequência da pena restritiva de liberdade. Considerado um homem à frente do seu tempo, defendeu que as necessidades básicas deveriam ser garantidas no âmbito das prisões, os estabelecimentos deveriam fornecer alimentação, assistência médica e condições adequadas de higiene.<sup>42</sup>

Howard também criticava o fato de que as prisões não separavam os condenados, misturando os mais velhos aos mais novos, os autores de crimes leves aos autores de crimes mais graves, de modo que as prisões se tornavam escolas do crime. A correção, nesse contexto, tornava-se impossível. Daí que se justifica a proposta de ampla reforma no setor, baseando-se na educação religiosa, trabalho regular, isolamento parcial para evitar contágio moral e inspeções periódicas, além das condições de higiene e alimentação.<sup>43</sup>

Howard apostava na religião como instrumento mais adequado para instruir e moralizar. O isolamento do indivíduo no cárcere favoreceria a reflexão e o arrependimento, e por outro lado, seria uma medida de combate à promiscuidade entre os presos. Howard propôs a separação dos encarcerados com base em

---

<sup>39</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. JUNIOR, J. Cretella; CRETELLA, Agnes (Trad.). 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 139.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 139.

<sup>41</sup> GONÇALVES, Pedro Correia. A era do humanitarismo penitenciário: as obras de John Howard, Cesare Beccaria e Jeremy Bentham. **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, ano 33, p. 09. Disponível em: <https://doi.org/10.5216/rfd.v33i1.9792>. Acesso em: 20 set. 2020.

<sup>42</sup> NEUMAN, Elías. **Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes carcelarios**. Madrid: Editora Pannedille, 1971, p. 72.

<sup>43</sup> GONÇALVES, Pedro Correia. *op. Cit.* p. 15

três classificações distintas: os processados (ou provisórios), os condenados e os devedores, além de ter insistido na separação entre homens e mulheres.<sup>44</sup>

Destacou também a importância do papel exercido pelos carcereiros, defendendo que este papel deveria ser desempenhado por pessoas honradas e humanas, de modo que pudessem contribuir positivamente no processo de recuperação. Outro ponto importante diz respeito à fiscalização do cárcere pelos magistrados, visando combater os abusos e práticas desumanas, garantindo o respeito às leis no cumprimento da pena.<sup>45</sup>

O “direito de carceragem” atribuía ao preso a obrigação de pagar ao dono do estabelecimento prisional pelo período de sua estadia. Howard lutou contra essa imposição e o parlamento inglês acabou aprovando uma lei que transferia ao Estado a responsabilidade pelo custeio referente as despesas de cada preso da mão de obra dos carcereiros. Howard é considerado o pai do penitenciarismo, e sua obra marca o início de uma luta pela humanização das prisões, que se estende até os dias atuais.<sup>46</sup>

Jeremy Bentham, filósofo e jurista inglês, era um crítico dos castigos desumanos, defendia a criação de um sistema baseado em princípios éticos. Inovou ao preocupar-se com uma arquitetura voltada especificamente aos estabelecimentos prisionais, destacando-se aqui o modelo denominado panóptico, que consistiam, em breve resumo, numa torre circular que possibilitava ao guarda prisional observar todos os prisioneiros sem que fosse visto por eles, fortalecendo a ideia de que o preso estaria sendo vigiado a todo tempo.<sup>47</sup>

Bentham acreditava que a prevenção geral deveria estar em primeiro plano, mesmo reconhecendo o poder correccional da pena (prevenção especial). A sanção criminal deveria, antes de tudo, evitar que os mesmos crimes fossem praticados novamente.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 29.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 62.

<sup>46</sup> ASÚA, Luiz Jiménez de. **Tratado de Derecho Penal**. Vol. 02. Buenos Aires: Editora Sudamericana, 1964, p. 58.

<sup>47</sup> BENTHAM, Jeremy. **El Panóptico: el ojo del poder**. Madrid: Editora La Piqueta, 1979, p. 288.

<sup>48</sup> BASALO, Carlos Garcia. **El panóptico de Bentham**. 1957, p. 68.

Em relação ao retorno do indivíduo ao convívio social após o cumprimento de pena, Bentham defendia que existia uma obrigação do Estado em prestar uma assistência pós-penitenciária, ou seja, as obrigações do Estado não se esgotavam com o término da pena, tendo em vista que este cuidado corresponderia ao complemento do processo de ressocialização.<sup>49</sup>

Bentham notabilizou-se também por ser um crítico das péssimas estruturas ofertadas na época. O seu entendimento era que tais condições, somadas à ociosidade, faziam com que o indivíduo se tornasse cada vez mais propenso à criminalidade. Na visão do autor, a prisão tinha o potencial para ensinar a maldade com tamanha eficácia que jamais conseguiria, na mesma intensidade, ensinar a virtude. O tédio, somado ao sentimento de vingança e as necessidades materiais eram os ingredientes necessários para potencializar a perversidade do preso.<sup>50</sup>

Após o período humanitário, inicia-se o chamado período criminológico, no qual centraliza-se a preocupação no estudo do indivíduo criminoso, bem como na necessidade de encontrar explicações a respeito das causas relacionadas ao crime praticado.

Diante a ideia de individualização da pena, surge a necessidade de estudar o transgressor, para conhecer a personalidade do indivíduo que sofrerá a aplicação da sanção penal. Neste contexto, Cesare Lombroso inaugurou a ideia do delito como fenômeno biológico. O médico propôs a utilização do método experimental para estudar o indivíduo criminoso, criando a chamada antropologia criminal.<sup>51</sup>

Destacou-se também Enrico Ferri, com a chamada sociologia criminal, voltada ao estudo da relação existente entre o autor do delito e a sociedade. Raffaele Garófalo, jurista e criminólogo, e Cesare Lombroso, são considerados os fundadores da Escola Positiva do Direito Penal.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 67.

<sup>50</sup> BENTHAM, Jeremy. **El Panóptico: el ojo del poder**. Madrid: Editora La Piqueta, 1979. p. 56.

<sup>51</sup> NORONHA, Eduardo Magalhães. **Direito Penal**: introdução e parte geral. Vol. 1. 38 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 26.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 27.

Ademais, Cesare Lombroso e Marquês de Beccaria, embora tenham se destacado e contribuído com suas ideias em períodos distintos, são considerados os dois grandes expoentes dos estudos voltados ao crime e da sanção penal.<sup>53</sup>

Da análise histórica, verifica-se que, embora tenha ocorrido uma evolução considerável nas ideias que fundamentam a sanção penal e os seus métodos de aplicação, resta ainda uma forte herança dos períodos em que a pena era aplicada exclusivamente como castigo. Antes utilizada para fins de custódia dos indivíduos que seriam posteriormente julgados, a prisão passou a ser compreendida como pena definitiva. Ocorre que, no cenário atual, mediante as condições ofertadas, o tratamento desumano e cruel oferecido nas prisões brasileiras, além de ferir uma série de mandamentos constitucionais, remete as condições encontradas nas masmorras utilizadas como prisões eclesiásticas.

### 2.3 TEORIA DOS FINS DA PENA

A sanção penal é a consequência jurídica mais relevante mediante a ocorrência de um delito, tendo em vista que possibilita ao Estado promover a privação da liberdade do indivíduo ou a restrição de bens jurídicos. Tem como ponto de partida para sua aplicação a prática de uma conduta ilícita, antijurídica e culpável.

Ocorrendo uma violação à norma penal, o Estado poderá promover, através dos órgãos jurisdicionais competentes, a aplicação da pena prevista. É através da norma jurídica previamente estabelecida que se define uma conduta ilícita, ou seja, o chamado “fato típico”. Desta forma, quando se fala em fins da pena, remete-se aos efeitos sociais que a norma pretende alcançar através da aplicação da sanção penal.

A partir do encarceramento do indivíduo, as teorias buscam explicar quais seriam as finalidades deste processo, é a partir da existência dessas teorias que se

---

<sup>53</sup> NORONHA, Eduardo Magalhães. **Direito Penal**: introdução e parte geral. Vol. 1. 38 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 29.

extrai a ideia de uma tripartição clássica, que divide as teorias dos fins da pena em: absolutas, relativas e unificadoras.

### 2.3.1 Teorias Absolutas

São as teorias que explicam a pena como um castigo, justificam que a sanção penal é resultado de uma exigência de justiça na qual existe a punição ao indivíduo que cometeu um crime.

Sobre as teorias absolutas, Luís Régis Prado explica que:

Fundamentam a existência da pena unicamente no delito praticado (punitur quia peccatum est). A pena é retribuição, ou seja, compensação do mal causado pelo crime. É decorrente de uma exigência de justiça, seja como compensação da culpabilidade, punição pela transgressão do direito (teoria da retribuição), seja como expiação do agente (teoria da expiação).<sup>54</sup>

A teoria da retribuição, portanto, não busca justificar o sentido da pena em alguma finalidade socialmente útil, visto que fundamenta a pena na imposição de um mal que compensará o dano causado pelo indivíduo transgressor.<sup>55</sup>

Tendo em vista o monopólio do *jus puniendi*, é atribuição do Estado aplicar a pena restritiva de liberdade, como forma de prover a retribuição ao prejuízo causado a vítima. Desta forma, atenderia a exigência social por justiça, que se materializaria na compensação da culpabilidade ou expiação do criminoso.<sup>56</sup>

Essa é uma percepção que acompanha a pena desde sua origem, na antiguidade. Porém, critica-se esse conceito clássico, tendo em vista que atualmente a ideia de retribuição gira em torno da proporcionalidade ao injusto culpável, alinhando-se ao princípio de justiça distributiva.

Entende-se atualmente que a pena não é resposta ao sentimento de vingança social, mas antes, obedece ao princípio limitativo, segundo o qual o delito deve

---

<sup>54</sup> PRADO, Luís Régis. Teoria dos fins da pena. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 01, vol. 01, 2004, p. 144.

<sup>55</sup> ROXIN, Claus. **Derecho Penal: parte general**. Madrid: Thomson Civitas, 2008, p. 81.

<sup>56</sup> PRADO, Luís Régis. *op. Cit.*, p. 145.

operar com fundamento e limite, devendo ser aplicada uma sanção penal proporcional ao dano causado à vítima e a culpabilidade do indivíduo.<sup>57</sup>

### 2.3.2 Teorias Relativas

Nas Teorias Relativas trabalha-se a ideia de que a pena tem um fim exclusivamente prático, em especial, o de prevenção. As teorias relativas (utilitárias ou utilitaristas) buscam defender que a sanção penal deve ter como objetivo prevenir a ocorrência de novos delitos. Luís Régis Prado brilhantemente explica que:

Encontram o fundamento da pena na necessidade de evitar a prática futura de delitos (*punitur ut ne peccetur*) - concepções utilitárias da pena. Não se trata de uma necessidade em si mesma, de servir à realização da justiça, mas de instrumento preventivo de garantia social para evitar a prática de delitos futuros (*poena relata ad effectum*). Isso quer dizer que a pena se fundamenta por seus fins preventivos, gerais ou especiais. Justifica-se por razões de utilidade social.<sup>58</sup>

Os defensores dessa corrente acreditam que a pena não deve estar fundamentada no castigo, mas sim na possibilidade de, através da aplicação da sanção penal, impedir que o indivíduo volte a praticar crimes, fundamentando a pena na sua utilidade social.<sup>59</sup>

A finalidade do Estado é promover a convivência humana em conformidade com o ordenamento jurídico. Neste sentido, se o crime é a violação do próprio Direito, é através dele que o Estado deve impedir que novos crimes ocorram, utilizando-se da pena para alcançar essa finalidade. Enxerga-se a possibilidade de impedir a ocorrência de novos crimes através da coação psíquica, alcançada através da intimidação, ou mesmo da coação física.

A aplicação da pena teria o condão de provocar uma intimidação aos demais cidadãos, desestimulando a prática de condutas criminosas (prevenção geral), e

---

<sup>57</sup> PRADO, Luís Régis. Teoria dos fins da pena. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 01, vol. 01, 2004, p. 145.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 147.

também de tornar o criminoso inofensivo enquanto estivesse neutralizado pelo cumprimento da pena (prevenção especial).<sup>60</sup>

A teoria da prevenção geral atribui à pena um caráter intimidatório, entendendo que ela serviria de freio ao indivíduo que já possuísse alguma inclinação natural às práticas delituosas. Entende-se que este poderia deixar de praticar crimes pelo temor de sofrer com a aplicação de uma sanção penal.<sup>61</sup>

A sanção deverá servir como meio de forçar os indivíduos a cumprir a norma penal. Fundamentando-se na crença de que os cidadãos propensos ao cometimento de práticas criminosas possam ser persuadidos, frente a sanção penal previamente estabelecida, a manter um padrão de comportamento adequado ao convívio social harmônico.<sup>62</sup>

De outro lado, a base da política criminal moderna é a prevenção especial. Essa corrente defende que o Estado deverá atuar sobre o autor do crime como meio de evitar os futuros delitos. É voltada totalmente ao indivíduo transgressor, preocupando-se em desenvolver, através da sanção penal, uma influência inibitória, capaz de evitar novas ocorrências.<sup>63</sup>

Do ponto de vista positivo das Teorias Relativas, busca-se a ressocialização do criminoso, de modo que seja possível devolver, após o processo de ressocialização, um indivíduo capaz de respeitar a ordem social. Essa corrente não se preocupa com o aspecto intimidatório da pena frente à sociedade, nem com a retribuição ao mal causado à vítima através da aplicação de um castigo ao criminoso. Preocupa-se, em verdade, que o indivíduo não volte a praticar crimes.<sup>64</sup>

---

<sup>60</sup> CARVALHO NETO, Inácio. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999, p. 15.

<sup>61</sup> HASSEMER, Winfried. **Três temas de Direito Penal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993, p. 34.

<sup>62</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>63</sup> *Ibidem*, p. 37.

<sup>64</sup> SANTIAGO, Mir Puig. **Función de la pena y teoría del delito en el Estado Democrático de Derecho**. Barcelona: Editora Bosch, 1982, p. 34.

### 2.3.3 Teorias Unificadoras

As Teorias Unificadoras formam um conceito único, agregando as características das Teorias Absolutas e das Teorias Relativas. Por esse motivo são chamadas também de Teorias Mistas ou Ecléticas. Logo, enxergam a pena como instrumento capaz de promover a retribuição à vítima e a sociedade, a prevenção de novos delitos e a ressocialização do criminoso.<sup>65</sup>

Essa corrente sugere que a pena tenha um caráter triplo, sendo instrumento de punição ao mal praticado, impelindo o criminoso a não reincidir na conduta ilícita, bem como desmotivando os demais indivíduos a praticarem crimes. É uma teoria bem aceita, sobretudo pela importância dada a prevenção de novos crimes.

O Código Penal determina que:

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.<sup>66</sup>

Verifica-se, portanto, que as teorias unificadoras estão mais alinhadas aos interesses da lei penal pátria. O Código Penal impõe limites na aplicação da pena, devendo o representante do Estado atentar a culpabilidade e a proporcionalidade no momento em que estiver aplicando-a.

Defende-se que a pena deverá ser justa e adequada, bem como proporcional ao delito e a culpabilidade do indivíduo que o praticou.<sup>67</sup> Por outro lado, a Lei de Execução Penal se preocupa com a ressocialização, a lei dos crimes hediondos tem como finalidade a prevenção geral, já a lei dos juizados tem como finalidade a retribuição do prejuízo.<sup>68</sup>

O que resta evidente após a análise das teorias que buscam explicar qual é, de fato, a finalidade da pena restritiva de liberdade, é que prevalece no Brasil as

---

<sup>65</sup> PRADO, Luís Régis. Teoria dos fins da pena. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 01, vol. 01, 2004, p. 150.

<sup>66</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 07 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 29 jun. 2020.

<sup>67</sup> PRADO, Luís Régis. *op. Cit.*, p. 151.

<sup>68</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**: causas e alternativas. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 84.

ideias defendidas pelas Teorias Unificadas, conforme disposto no ordenamento jurídico pátrio. Desta forma, o Estado deve buscar, através da aplicação de políticas públicas eficientes, alcançar os fins postos em suas diretrizes legais.

## 2.4 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DO SISTEMA PRISIONAL

Após breve introdução sobre a evolução histórica do *jus puniendi* e o papel do Estado na aplicação deste, bem como das teorias que buscam atribuir a pena uma finalidade, é de suma importância compreender também quais são os efeitos dos direitos e garantias fundamentais no âmbito do sistema prisional. Ao tratar sobre os direitos fundamentais, Ingo Wolfgang Sarlet define como:

Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material. Para além disso, estava definitivamente consagrada a íntima vinculação entre as ideias de Constituição, Estado de Direito e direitos fundamentais.<sup>69</sup>

Os direitos fundamentais são garantias conquistadas através do combate ao Absolutismo. Da análise do modelo de Estado arbitrário, verifica-se que não existiam limites de atuação, e tampouco o reconhecimento da dignidade do homem como valor a ser preservado. Neste sentido, Rogério Greco leciona que:

Agora, se por um lado, o direito fundamental é formalmente reconhecido, por outro, surge um instrumento para sua defesa, chamado de garantia fundamental, a exemplo do que ocorre com o habeas corpus, destinado a garantir o direito de liberdade de ir, vir e permanecer. Assim, a proclamação desses direitos fundamentais se transforma em uma "bandeira" para que a sociedade busque o seu efetivo implemento, podendo se valer dessas garantias fundamentais, ou seja, de instrumentos legais destinados à sua defesa, e que estão à disposição.<sup>70</sup>

Mesmo nas sociedades mais desenvolvidas, nas quais já era possível identificar a participação direta e indireta dos cidadãos, determinados direitos não eram reconhecidos. Só após o surgimento das Constituições ao redor do mundo é que foram positivados os direitos fundamentais. A partir daí, nota-se que os direitos

---

<sup>69</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 46.

<sup>70</sup> GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**: colapso atual e soluções alternativas. 2 ed. rev. ampl. atual. Niterói: Editora Impetus, 2015, p. 65.

individuais passaram a servir de limite para as ações do Estado. Se antes existia, na maioria dos países, um Poder Absoluto, onde a sociedade sofria com os excessos decorrentes de ações arbitrárias, os direitos fundamentais impuseram limites de atuação.<sup>71</sup>

Os direitos fundamentais reforçam o próprio sentido da democracia, de modo que não é possível identificar um regime democrático em um contexto em que não haja preocupação em garantir os direitos básicos.

Os direitos fundamentais, frente à sociedade, têm um papel de suma importância, visto que é por meio destes que se legitima a busca por direitos sociais, políticos e individuais. Logo, compreendendo a importância e o valor destes, a sociedade se sente desrespeitada mediante a violação destas garantias.<sup>72</sup>

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 recebeu grande influência dos princípios libertários, de modo que a dignidade da pessoa humana é o fundamento da ordem jurídica brasileira, da qual surgem todos os demais institutos.<sup>73</sup>

Desde a instauração do processo penal o indivíduo que está sendo julgado encontra-se em posição de fragilidade perante o Estado. Neste sentido, os mandamentos constitucionais que buscam garantir o devido processo legal e a possibilidade de ampla defesa ao acusado já se fazem presentes. Mais adiante, após a condenação do indivíduo, estando ele sob a custódia do Estado, torna-se ainda mais importante a garantia desses direitos, visto que é através deles que se ordena a preservação da dignidade do indivíduo que cumpre uma pena privativa de liberdade.<sup>74</sup>

Com base no estudo da evolução histórica e das finalidades da sanção penal, não cabe mais ao Estado aplicar um castigo através da pena privativa de liberdade. Busca-se mais do que castigar, visto que o objetivo central, de acordo

---

<sup>71</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução da Pena**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 67.

<sup>72</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 489.

<sup>73</sup> SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **Direitos Fundamentais: reflexões e perspectivas**. 1 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 52.

<sup>74</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *op. Cit.*, p. 63.

com a lei pátria, é viabilizar, através da pena, a ressocialização do indivíduo que praticou uma conduta criminosa.

Neste sentido, a Organização das Nações Unidas preocupou-se em editar as chamadas Regras Mínimas para o tratamento de presos”. Através do documento, buscou traçar metas referentes à administração penitenciária, aplicáveis à todas as categorias de presos.

Outro instrumento de grande importância é o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. O documento dispõe em seu Art.10º que “toda pessoa privada de liberdade deverá ser tratada com humanidade e respeito à dignidade da pessoa humana”.<sup>75</sup>

Pode-se destacar também a previsão do Pacto de São José da Costa Rica, que trata sobre as regras protetivas aos indivíduos que cumprem pena. Nota-se, portanto, a existência de vasta produção na ordem jurídica internacional no sentido de resguardar a dignidade do preso.

Ocorre que, ultrapassada a barreira do reconhecimento, preocupa-se hoje em garantir a efetiva aplicação, na prática, do princípio da dignidade da pessoa humana.

Existe grande dificuldade em conceituar o princípio da dignidade da pessoa humana, dada a sua extensão e relevância. Neste contexto, Ingo Wolfgang, em sua obra, dispõe a respeito do princípio que:

A qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>76</sup>

É importante destacar que, na seara do direito penal, o princípio é fonte e fundamento, servindo de base para vários outros princípios. Como exemplo, é

---

<sup>75</sup> BRASIL. **Decreto nº 592**, de 06 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Brasília, DF. 06 jul. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm). Acesso em: 26 out. 2020.

<sup>76</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012, p. 60.

possível apontar o princípio da individualização da pena, da responsabilidade pessoal, da culpabilidade, da proporcionalidade e tantos outros que se fundamentam na defesa da dignidade do homem.

As constituições democráticas, em regra, tratam esse princípio com caráter de norma de hierarquia superior, de modo que o legislador deverá atentar para a conformidade ao princípio para não criar tipos penais que venham a provocar violações à dignidade do homem.

A Lei de Execução Penal, em seu Art. 3º, dispõe que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. Ocorre que, na prática, a partir do momento em que se inicia o cumprimento da pena, em regra, iniciam-se também diversas violações à dignidade do preso, que são validadas, sobretudo, pela visão primitiva que ainda exerce grande influência na aplicação da pena.<sup>77</sup>

Embora seja, ao menos na teoria, uma finalidade superada, na prática os responsáveis pela aplicação da sanção penal enxergam no processo a possibilidade de promover um castigo ao indivíduo que praticou uma conduta criminosa.

No cotidiano das prisões brasileiras, é comum que os condenados enfrentem uma série de problemas, como exemplo a superlotação carcerária, a falta de segurança no interior das unidades, falta de assistência médica, social e educacional, estruturas deterioradas e a ausência de políticas públicas voltadas à ressocialização.

Neste cenário, não há como afirmar que, ao menos no âmbito do sistema prisional, há respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Pode-se afirmar, inclusive, que no interior das prisões o desrespeito ao princípio é regra, e não uma exceção.

No cenário atual, mediante o flagrante desrespeito às leis que cuidam da execução penal e dos princípios que determinam o respeito à honra, a dignidade e a integridade física do indivíduo preso, parece que o Poder Público busca se

---

<sup>77</sup> BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. 11 jul. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.html). Acesso em: 20 out. 2020.

vingar, através da pena, de quem cometeu uma prática criminosa. O Estado trata o preso com total desprezo, desrespeitando à sua dignidade, que é uma característica inerente ao homem.<sup>78</sup>

Da análise da ordem jurídica internacional, da Constituição Federal de 1988, e toda produção normativa referente ao sistema prisional, não é possível identificar qualquer previsão no sentido de que, além da liberdade, é facultado ao Estado privar o indivíduo condenado em outros tantos direitos, como ocorre na realidade das prisões brasileiras.

A pena privativa de liberdade deverá recair exclusivamente sobre o direito à liberdade, devendo permanecer intactos todos os demais direitos que não foram afetados pela sentença penal condenatória.

Portanto, é importante compreender que forma os direitos e garantias fundamentais estão presentes no Direito Penal, em especial no que se refere ao sistema prisional. É através da compreensão da relevância desse instrumento que se faz possível combater os excessos e desrespeitos do Estado na aplicação da pena privativa de liberdade.

---

<sup>78</sup> GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**: colapso atual e soluções alternativas. 2 ed. rev. ampl. atual. Niterói: Editora Impetus, 2015, p. 65.

### **3 SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**

A história do sistema prisional brasileiro é marcada pelo descaso das políticas públicas. Embora exista vasta previsão legal determinando em qual sentido deverá ser aplicada a pena privativa de liberdade, não se verifica, da análise do atual cenário, um grande esforço do Estado em alcançar as finalidades previstas para a sanção penal.

O Brasil adota a pena privativa de liberdade como meio de aplicar uma punição satisfatória ao indivíduo que violou uma norma penal e, através da exclusão temporária do convívio social, promover a ressocialização do criminoso, proporcionando sua adequada reintegração à sociedade.

A Lei de Execução Penal determina em qual sentido deve seguir a aplicação da pena, e se atualmente constata-se que o sistema prisional brasileiro está completamente falido, não é por falta de legislação específica, mas sim pela falta de esforços no que diz respeito ao seu efetivo cumprimento.

Como resultado dessa somatória de fatores, verifica-se que as taxas referentes aos índices de criminalidade crescem assustadoramente, sendo hoje uma grande preocupação da sociedade em geral.

O Estado busca, através das políticas criminais prender cada vez mais, de modo que a população carcerária tem crescido exponencialmente. Boa parcela da sociedade acredita que a pena privativa de liberdade é um eficiente instrumento de combate ao crime e proteção social. Entretanto, no estágio em que se encontram as unidades prisionais espalhadas pelo Brasil, nota-se um esgotamento do sistema, de modo que a implementação prática das diretrizes traçadas a respeito da execução penal torna-se irrealizável.

#### **3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRIA**

Por muito tempo, as prisões brasileiras eram instaladas em locais inóspitos e afastados dos grandes centros urbanos, sendo esta uma forma de esconder a

triste realidade desse universo, marcado pelo descaso, desde sempre, do Estado.

Partindo de uma análise cronológica, o primeiro documento a introduzir a ideia de prisão, ainda no período em que o Brasil era colônia de Portugal, foi o Livro V das Ordenações Filipinas. O diploma, de origem portuguesa, estabeleceu que a colônia deveria servir de presídio para os chamados “degredados” portugueses.<sup>79</sup>

Tempos depois, destaca-se a Carta Régia de 1769. Através do Diploma, determinou-se a criação de uma Casa de Correção no Rio de Janeiro. O estabelecimento destinava-se a receber homens e mulheres considerados ociosos e desordeiros pelas autoridades coloniais. Destaca-se aqui uma finalidade inédita nas prisões brasileiras, que em regra preocupavam-se com a punição do interno, enquanto na Casa de Correção buscava-se a reeducação do indivíduo.<sup>80</sup>

A Constituição Política do Império do Brasil, ou Constituição de 1824, reforçou a necessidade de que as prisões fossem ambientes capazes de garantir a segurança e a higiene dos presos. O Diploma, além de propor a separação dos presos de acordo com a natureza do crime praticado, dispôs sobre a possibilidade do trabalho durante o cumprimento de pena.<sup>81</sup>

No Código Penal de 1890 foi estabelecido o caráter temporário e um limite máximo de 30 anos para as penas restritivas de liberdade. Inaugurou-se aqui a chamada “prisão celular”, que passou a servir de base ao sistema prisional brasileiro, na qual o preso é mantido isolado dos outros internos e do mundo externo, em um sistema de reclusão total.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> PIMENTAL, José Carlos Dantas. **Livro V das Ordenações Filipinas**. Disponível em: <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1152.htm>. Acesso em: 13 out. 2020.

<sup>80</sup> BRASIL. O Arquivo Nacional e a história luso-brasileira. **Casa de Correção**. Publicado em: 15 jun. 2018. Disponível em: [http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4818:casa-de-correcao&catid=201&Itemid=215](http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4818:casa-de-correcao&catid=201&Itemid=215). Acesso em: 13 out. 2020.

<sup>81</sup> BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Manda observar a Constituição Política do Império, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Rio de Janeiro, RJ. 25 mar. 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 13 out. 2020.

<sup>82</sup> BRASIL. **Decreto nº 847**, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 11 out. 1890. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em: 13 out. 2020.

A partir do século XX os modelos de unidade prisional já haviam iniciado a separação dos internos por categorias. Determinava-se, portanto, a separação de contraventores, menores, processados, loucos e mulheres para que não compartilhassem do mesmo ambiente enquanto estivessem cumprindo pena.

O Código Penitenciário da República de 1935, além de estabelecer as diretrizes referentes ao modo como deveria ser o tratamento ofertado aos presos durante o cumprimento da pena, tratou sobre o processo de ressocialização. Através do diploma, reforçou-se a ideia de que além de cumprir pena, a passagem do indivíduo por uma prisão deveria servir para reeducá-lo ao convívio social, baseado em uma organização disciplinar pautada na rigidez.<sup>83</sup>

Em 1937, buscando solucionar os problemas recorrentes no cárcere, o Estado apostou no projeto da Cidade Penitenciária. A promessa era de que seriam ofertadas melhores condições de vida no cárcere, garantindo ao preso assistência médica, odontológica, acesso aos projetos educacionais e de trabalho, bem como a realização das práticas esportivas. Outra característica peculiar do projeto diz respeito ao modelo arquitetônico, que se preocupava em evitar fugas e rebeliões internas.<sup>84</sup>

A situação caótica na qual se encontrava o sistema prisional brasileiro acelerou à busca por soluções. Dentre os projetos idealizados, em 1934 foi aprovada pelo presidente da República a criação do chamado “Selo Penitenciário”. O projeto tinha por objetivo destinar recursos arrecadados ao sistema prisional, visando minimizar os problemas enfrentados nas unidades. A verba arrecada ficaria à disposição do Ministro da Justiça, com o intuito de promover construções, reformas e manutenções das prisões, bem como financiar a participação de representantes brasileiros em congressos internacionais e na preparação dos juristas, para que estes desenvolvessem as atividades relacionadas ao cárcere com excelência.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> NILANDER, Célia Regina Maurício. **A privatização do sistema prisional**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2011.

<sup>84</sup> BRASIL. Ministério da Justiça e Negócios Interiores. **Cidade Penitenciária do Distrito Federal**: Imprensa Nacional, 1937.

<sup>85</sup> BRASIL. **Decreto nº 1.441**, de 08 de fevereiro de 1937. Aprova o regulamento para a execução do decreto n. 24797, de 14 de julho de 1934, que criou o Selo Penitenciário e a Inspetoria Geral Penitenciária. Rio de Janeiro, RJ. 08 fev. 1937. Disponível em:

No Brasil, a ideia de prisão fundamentou-se na possibilidade de promover a privação da liberdade do indivíduo que violou uma norma penal, na prevenção de novos crimes e no caráter intimidatório da pena através do terror em torno de sua aplicação. Iniciado o processo de cumprimento de pena, seria possível promover a ressocialização do indivíduo, de modo que este não retornasse ao convívio social representando o risco de outrora.

Da análise história e com base no cenário atual, acreditar na reeducação do preso durante o cumprimento de pena é uma utopia. Na realidade das prisões brasileiras, onde os presídios encontram-se superlotados, falta higiene, conforto e ordem, a ressocialização torna-se irrealizável.

Desta forma, ao invés de atingir a finalidade atribuída a pena privativa de liberdade, o sistema prisional brasileiro consegue, com mais eficiência, piorar o indivíduo, tornando-o, em muitos casos, um profissional do crime.

### 3.1.1 Regimes de cumprimento de pena adotados no Brasil

A pena privativa de liberdade é considerada a mais grave das sanções, tendo em vista a restrição, com maior ou menor intensidade, da liberdade do indivíduo.

A pena de reclusão é imposta aos crimes mais graves é, em regra, cumprido em três regimes: fechado, semiaberto e aberto. A de detenção é cominada aos delitos de menor gravidade, e comporta dois regimes: semiaberto e aberto.<sup>86</sup>

O regime diz respeito a maneira pela qual é cumprida a pena privativa de liberdade, tendo em vista a intensidade ou grau em que a liberdade de locomoção do indivíduo é atingida.<sup>87</sup>

---

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-1441-8-fevereiro-1937-458648-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 13 out. 2020.

<sup>86</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 07 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 29 jun. 2020.

<sup>87</sup> DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002, p. 36.

De acordo com o Código Penal, o regime fechado é o de segurança máxima ou média, conforme prevê o Art. 33º, §1º, A.<sup>88</sup>

Nas unidades prisionais, para que seja definido o regime, a lei determina que seja realizado o exame criminológico de classificação, conforme dispõe a Lei de Execução Penal que “os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”, conforme disposto no Art. 5º da lei.<sup>89</sup>

Neste sentido, Eugênio Zaffaroni e José Henrique Pierangeli lecionam que:

É requisito fundamental para demarcar o início da execução científica das penas privativas de liberdade e da medida de segurança detentiva. Além de constituir a efetivação de antiga norma geral do regime penitenciário, a classificação é desdobramento lógico do princípio da personalidade da pena, inserido entre os direitos e garantias constitucionais.<sup>90</sup>

Entende-se, portanto, que na dogmática jurídica a proporcionalidade da pena visa a igualdade do atendimento de acordo com o processo de classificação, onde cada sentenciado, após ter exposta a sua personalidade e mediante a análise do ilícito cometido, deverá ter o tratamento adequado.

O regime semiaberto é o que compreende a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar, conforme prevê o Art. 33º, §1º, b do Código Penal. O condenado também é submetido ao exame criminológico para individualização, ao trabalho em comum no próprio estabelecimento (Art. 35º, §1º do CP), sendo possível o trabalho externo e que o indivíduo participe de cursos supletivos ou profissionalizantes.<sup>91</sup>

O regime aberto, previsto no Art. 33º, §1º, c do CP é cumprido em casa de albergado ou similar, caracterizando-se pelo sentido de autodisciplina e

---

<sup>88</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 07 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 13 out. 2020.

<sup>89</sup>BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. 11 jul. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.html). Acesso em: 13 out. 2020.

<sup>90</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 65.

<sup>91</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**. *op.Cit.*

responsabilidade do condenado. O albergado trabalha fora do estabelecimento e sem vigilância, permanecendo recolhido no período noturno ou de folga.<sup>92</sup>

Após breve introdução sobre os regimes de cumprimento de pena adotados no Brasil, vale destacar que os fatores fundamentais para a determinação do regime inicial são: natureza, quantidade da pena aplicada e reincidência, sendo estes fatores subsidiados pelos elementos previstos no Art. 59º do Código Penal.

Logo, da análise do Art. 33º e seus parágrafos, bem como do Art. 59º, nota-se que em determinadas circunstâncias o regime inicial é facultativo, e nessas hipóteses, os elementos determinantes serão os do Art. 59º, sendo possível, entretanto, delimitar algumas regras sobre o regime inicial.<sup>93</sup>

Aplicado o regime inicial, a pena privativa de liberdade é cumprida em regime progressivo, tendo como base única e exclusivamente o mérito do condenado. Na progressão, evolui-se do regime mais rigoroso para um menos rigoroso, sendo indispensável o cumprimento de um sexto da pena no regime anterior, conforme determina o Art. 112º da Lei de Execução Penal. O condenado não poderá ser transferido do regime fechado para o aberto sem a passagem pelo semiaberto.

É indispensável que o interno demonstre que merece a progressão e que está preparado para cumprir a sanção imposta em regime menos rigoroso, sem prejudicar os fins previstos da sanção penal.<sup>94</sup>

Na regressão, ocorre o processo inverso, pois o condenado que não se adequar ao regime aberto poderá regredir diretamente para o regime fechado, sem passar necessariamente pelo regime semiaberto.<sup>95</sup>

Nota-se, portanto, que o conjunto de normas e princípios estabelecidos no Direito Penal, incluindo a Lei de Execução Penal, busca proporcionar a boa convivência entre os indivíduos, de modo que a pena não interessa exclusivamente ao

---

<sup>92</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 07 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 13 out. 2020.

<sup>93</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Vol. 01. 22 ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018, p. 542.

<sup>94</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. Vol. 01. 9 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 475.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p. 476.

condenado, mas à coletividade, visto que o objetivo final é justamente promover a ressocialização, para que o indivíduo seja reinserido na sociedade após o cumprimento da pena.

A relação existente entre o autor de um crime e a vítima é de natureza secundária, uma vez que o direito de punir pertence ao Estado. Desta forma, para que possa cumprir a sua função, o Estado utiliza de diversas alternativas, dentre elas a pena privativa de liberdade, retirando o indivíduo criminoso do convívio social e colocando-o para cumprir a pena em alguma unidade prisional, por determinado período de tempo, de acordo com a natureza do seu delito.

Vale destacar ainda que a Constituição Federal prevê, no seu Art. 5º, inciso XLIX, a salvaguarda da integridade física e moral dos presos, dispositivo que raramente é respeitado nas prisões brasileiras.<sup>96</sup>

Em teoria, o Código Penal Brasileiro objetiva executar a pena de maneira a exercer sobre o condenado uma ação educativa individualizada, protegendo-o de situações degradantes e concedendo favores graduais, como o cumprimento em regimes que vão do fechado ao aberto de acordo com a situação criminal de cada um.

Na prática, o sistema prisional atravessa diversos problemas, dada à superlotação, as péssimas estruturas físicas das unidades prisionais, mediante também à escassez de recursos destinados pela Administração Pública, a burocracia em torno de todos os procedimentos realizados pela gestão das unidades, dentre vários outros problemas que fazem parte do cotidiano das prisões brasileiras e que, por consequência, inviabilizam o alcance dos fins previstos, em especial a ressocialização do apenado.

---

<sup>96</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 13 out. 2020.

### 3.1.2 Lei de Execução Penal

A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 possui nove títulos e 204 artigos e tem por objetivo regulamentar as penas privativas de liberdade, as privativas de direitos, multas e medidas de segurança.

De caráter jurisdicional, desenvolveu-se respeitando os princípios e garantias constitucionais do devido processo legal. É através do diploma que são regulados os direitos e deveres do condenado, a previsão a respeito de eventuais excessos ou desvios na execução da pena e os incidentes de execução, além de fornecer a lista dos órgãos de execução penal com suas respectivas definições e atribuições.

Desta forma, em seu Art. 1º a Lei de Execução Penal diz ter “por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.<sup>97</sup>

A Lei de Execução Penal é considerada uma legislação moderna, visto que não está fundamentada na punição do criminoso em si, mas sim na possibilidade de promover a ressocialização do indivíduo. Busca garantir o direito do preso à assistência jurídica, médica, educacional, social, religiosa e material no âmbito das unidades prisionais.

Além da ênfase dada a humanização do sistema prisional, a Lei de Execução Penal também se preocupa em incentivar a opção pelo uso das penas alternativas. Porém, na realidade do sistema prisional do Brasil, verifica-se uma grande disparidade entre o que determina a Lei de Execução Penal e o que de fato é ofertado pelo Estado ao preso.<sup>98</sup>

Desta forma, a Lei de Execução Penal acaba sendo cumprida apenas na medida do possível, e por isso parte da doutrina defende que a prisão não é capaz de reeducar, mas apenas punir.

---

<sup>97</sup> BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. 11 jul. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.html). Acesso em: 13 out. 2020.

<sup>98</sup> MARCÃO, Renato Flávio. **Lei de Execução Penal anotada**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 21.

Verifica-se também que, diante as condições ofertadas, ocorrem diariamente diversas violações ao que determinam os direitos humanos. Além de todos os problemas enfrentados decorrentes da escassez de recursos e políticas públicas voltadas ao cárcere, é comum que, em reivindicação aos seus direitos, os presos promovam rebeliões no interior das unidades prisionais, nas quais o Estado, quando não age com descaso, age com excesso de violência.

### 3.2 O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO NA ATUALIDADE

No Brasil, frente aos crescentes índices de criminalidade que aterrorizam a sociedade em geral, ainda se utiliza como mecanismo de punição aos indivíduos considerados criminosos a pena privativa de liberdade. Por atribuição legal, a privação de liberdade é cumprida, em regra, nos estabelecimentos prisionais.

Da análise da ordem jurídica internacional e do ordenamento jurídico pátrio sobre o tema, que exaustivamente determinam quais devem ser às condições ofertadas para o cumprimento de pena, nota-se que os estabelecimentos prisionais brasileiros não podem ser considerados prisões, conforme prevê a legislação, mas sim masmorras, ou depósito de seres humanos.

Os dados publicados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), que realiza o recolhimento dos dados referentes a todas as unidades prisionais brasileiras, considerando os presos em estabelecimentos penais e presos detidos em outros tipos de carceragens, aponta-se que a população prisional brasileira é de 755.274 presos, sendo que deste total, 748.009 (99,04%) estão sob custódia no sistema prisional, enquanto 7.265 (0,96%) estão presos em outros tipos de prisões (delegacias), com base nos números colhidos entre julho e dezembro de 2019.<sup>99</sup>

Através do estudo, as informações são distribuídas em várias categorias. Em relação ao regime de cumprimento de pena, aponta-se que 362.547 (48,47%) cumprem pena em regime fechado, enquanto 222.558 (29,75%) são presos

---

<sup>99</sup> BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: período de janeiro a junho de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>. Acesso em: 12 out. 2020.

provisórios, 133.408 (17,84%) estão no regime semiaberto, 25.137 (3,36%) em regime aberto e 4.359 (0,58%) em outros regimes (Medida de Segurança e Tratamento Ambulatorial).<sup>100</sup>

O levantamento traz também a divisão da população carcerária por gênero, onde verifica-se que 711.080 presos (95,06%) são do gênero masculino, enquanto 36.292 (4,94%) são gênero feminino.

Um dado importante diz respeito à distribuição de vagas por gênero, onde o sistema dispõe de 409.359 vagas para o gênero masculino e 32.990 (4,46%) para o gênero feminino.<sup>101</sup>

Muitas são as causas que explicam a crise no sistema prisional brasileiro. Além da escassez de recursos, mostram-se ineficientes as políticas públicas aplicadas no setor, de modo que o Estado não consegue garantir ao preso a preservação de sua dignidade. Da análise dos números, verifica-se que a situação vivenciada hoje no cárcere é calamitosa, fazendo com que as unidades prisionais brasileiras tenham se tornado verdadeiras fábricas de desumanidade.

### 3.2.1 Superlotação

Em relação ao quadro de superlotação, verifica-se que o sistema prisional brasileiro dispõe de pouco mais de 442.000 vagas no total, enquanto o levantamento realizado pelo DEPEN aponta que a população prisional ultrapassa a casa dos 755 mil presos. Nota-se, portanto, que faltam mais de 300 mil vagas para atender à demanda atual.<sup>102</sup>

Todos os 27 Estados da federação indicam a superlotação do sistema prisional. No país, a média geral corresponde a 67,8% acima da capacidade total de vagas existentes. Em levantamento realizado, considerando o número absoluto de

---

<sup>100</sup> BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: período de janeiro a junho de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>. Acesso em: 12 out. 2020.

<sup>101</sup> BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: período de janeiro a junho de 2020. *op. Cit.*

<sup>102</sup> BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: período de janeiro a junho de 2020. *op. Cit.*

presos, contando com a maioria dos países ao redor do mundo, o Brasil hoje ocupa a 3ª posição, atrás apenas de China e Estados Unidos.<sup>103</sup>

Evidencia-se, portanto, que para além das mudanças relacionadas as políticas públicas e criminais, a solução passa, necessariamente, pelo aumento no número de vagas, que depende do investimento na construção de novas unidades prisionais.

Na prática verifica-se que, mesmo diante à superlotação do Sistema, prende-se cada vez mais. Como consequência da superlotação, as prisões brasileiras tornam-se depósito de humanos, onde o Estado não consegue prover condições mínimas de higiene, o espaço adequado para cada preso, conforme prevê a legislação, a separação dos internos e tantos outros efeitos negativos que são decorrentes da quantidade de presos ocupando a mesma cela.

### 3.2.2 Insalubridade

Conforme exposto, a grande maioria das unidades prisionais encontram-se superlotadas, e não é incomum encontrar nesses estabelecimentos as condições mais insalubres possíveis. Neste cenário, tanto os presos quanto os funcionários vivem expostos aos mais diversos tipos de doenças, algumas altamente contagiosas, como exemplo a tuberculose.

Não é difícil entender o potencial de contaminação e proliferação de doenças encontrado no interior das unidades prisionais brasileiras. Em estudo realizado no estado do Rio de Janeiro, considerando as 58 unidades prisionais do Estado, entre o período de 1º de janeiro de 2015 e 1º de agosto de 2017, foram contabilizadas 517 mortes decorrentes de doenças, enquanto no mesmo período foram contabilizadas 37 mortes por assassinato.<sup>104</sup>

---

<sup>103</sup> VELASCO, Clara. Brasil tem 338 encarcerados a cada 100 mil habitantes: taxa coloca país na 26ª posição do mundo. **Portal G1**. Data de publicação: 19 fev. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/02/19/brasil-tem-338-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-taxa-coloca-pais-na-26a-posicao-do-mundo.ghtml>. Acesso em: 12 out. 2020.

<sup>104</sup> COSTA, Flávio; BIANCCHI, Paula. “Massacre silencioso”: doenças tratáveis matam mais que violência nas prisões brasileiras. **Portal UOL**. Data de publicação: 14 ago. 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/14/massacre-silencioso-mortes->

É comum que, dado o déficit de vagas, celas projetadas para 12 pessoas sejam ocupadas por até 60 presos, de modo que se tornam um ambiente altamente propício ao desenvolvimento de doenças contagiosas.

No ano de 2020, em especial, em virtude da pandemia provocada pela Covid-19 e o seu potencial de proliferação, o Conselho Nacional de Justiça apontou que a partir de 1º de maio, os casos de contaminação entre os detentos saltaram de 243 para 1.406, o equivalente à 478% de evolução em apenas quatro semanas.<sup>105</sup>

As condições ofertadas nas unidades prisionais brasileiras são ainda piores quando consideramos os presídios femininos. As péssimas condições higiênicas afetam ainda mais as mulheres, principalmente pelo fato de que o sistema prisional foi pensado, em sua maioria, ao atendimento do indivíduo do gênero masculino, sendo precária a assistência médica voltada ao atendimento das mulheres

### 3.2.3 Violência

O sistema prisional brasileiro é extremamente perigoso. A violência no interior das unidades prisionais é crescente, tornando-as, em sua maioria, verdadeiros “barris de pólvora”, prontos para explodir.

Além de ter sido berço do Primeiro Comando da Capital (PCC), maior facção criminosa do país, o sistema prisional foi palco também da reestruturação do Comando Vermelho (CV), além dessas citadas, outras grandes facções crescem e se organizam diariamente no interior das unidades ao redor do país.<sup>106</sup>

---

por-doencas-trataveis-superam-mortes-violentas-nas-prisoas-brasileiras.htm. Acesso em: 12 out. 2020.

<sup>105</sup> GONÇALVES, Eduardo. COVID-19 avança entre presos e agentes e espalha tensão nos presídios. **Revista VEJA**. Data de publicação: 29 maio 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/covid-19-avanca-entre-presos-e-agentes-e-espalha-tensao-nos-presidios/>. Acesso em: 12 out. 2020.

<sup>106</sup> LACERDA, Ricardo. Como as cadeias viraram fábricas de facções criminosas. **Revista Super Interessante**. Data de publicação: 21 maio 2018. Disponível em: <https://super.abril.com.br/comportamento/como-as-cadeias-viraram-fabricas-de-faccoes-criminosas/>. Acesso em: 12 out. 2020.

É comum que, mesmo cumprindo pena, os líderes de facções continuem controlando as atividades que ocorrem no mundo exterior, como se ainda estivessem em liberdade. Além disso, o crescimento das facções explica-se, sobretudo, pela facilidade encontrada pelas grandes organizações para seduzir os presos, principalmente aqueles que nunca fizeram parte de qualquer organização criminosa. Seja por meio de assistência à família do preso, custeio de serviços advocatícios ou mesmo mediante a promessa de proteção no interior do cárcere.<sup>107</sup>

Fato é que, frente à ausência do Estado, é cada vez mais imponente a presença das facções criminosas no sistema prisional. Por vezes, são os líderes das facções que ditam as regras internas das unidades prisionais, inclusive, proibindo que sejam colocados no mesmo pavilhão presos de facções diferentes. Tal cenário escancara a incapacidade do Estado em gerir, por si só, o sistema prisional.<sup>108</sup>

Como consequência desse poder paralelo, são cada vez mais recorrentes os motins e rebeliões motivadas pelas guerras entre as facções criminosas nas unidades prisionais.

Recentemente, no Centro de Recuperação Regional de Altamira, no sudoeste do Pará, 58 detentos foram mortos em decorrência de uma rebelião na unidade. A defensora pública Bia Albuquerque Tiradentes, sobre a tragédia, afirmou que “era um presídio que estava superlotado, com agentes carcerários insuficientes pra quantidade os relatórios demonstraram que aquelas condições eram desumanas e degradantes para se se custodiar pessoas”.<sup>109</sup>

---

<sup>107</sup> LACERDA, Ricardo. Como as cadeias viraram fábricas de facções criminosas. **Revista Super Interessante**. Data de publicação: 21 maio 2018. Disponível em: <https://super.abril.com.br/comportamento/como-as-cadeias-viraram-fabricas-de-faccoes-criminosas/>. Acesso em: 12 out. 2020.

<sup>108</sup> *Ibidem*.

<sup>109</sup> G1 PARÁ. **Um ano após o 'Massacre de Altamira', no Pará, familiares de presos mortos buscam respostas**. Data de publicação: 29 set. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2020/07/29/um-ano-apos-o-massacre-de-altamira-no-para-familiares-de-presos-mortos-buscam-respostas.ghtml>. Acesso em: 12 out. 2020.

### 3.2.4 Ressocialização

De acordo com o Código Penal, a reincidência ocorre quando o indivíduo comete novo crime, depois de ter sido condenado por crime anterior, conforme verificasse da análise dos artigos 63 e 64. Destaca-se aqui o prazo de cinco anos entre o cumprimento ou extinção da pena e a nova infração para que o indivíduo seja considerado reincidente.<sup>110</sup>

Neste sentido, no levantamento realizado pelo Conselho Nacional de Justiça, aponta-se que 42,5% das pessoas com mais de 18 anos que tinham processos registrados em 2015 retornaram ao sistema prisional até dezembro de 2019. O número de reentradas é menor entre adolescentes (de 12 a 17 anos), visto que equivale a 23,9% de reentrada. Esses números refletem as políticas públicas voltadas às unidades prisionais não conseguem alcançar números satisfatórios no que diz respeito à ressocialização dos indivíduos, que é a finalidade da pena, de acordo com a Lei de Execução Penal.<sup>111</sup>

A pena de prisão busca, dentre outras finalidades, promover a ressocialização do indivíduo para que se encontre em condições de ser reinserido a sociedade.

Entretanto, para alcançar este objetivo, é necessário que a permanência no estabelecimento prisional seja adequada à esta reabilitação, o que não tem sido possível mediante às condições políticas, econômicas, sociais e culturais do Brasil. Há grande dificuldade em relação à transmissão de recursos para as instituições que cuidam das unidades prisionais, impactando negativamente na eficácia da Lei de Execução Penal.

Sabe-se que existe uma grande “má vontade” por parte da sociedade em aceitar a ideia de que o Estado deve prover os recursos necessários ao sistema prisional, o que potencializa o sucateamento das unidades, dada a ausência de manutenção.

---

<sup>110</sup> BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 07 dez. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 12 out. 2020.

<sup>111</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Reentradas e reinterações infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros. **Revista Consultoria Jurídica**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/panorama-reentradas-sistema.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

Além da escassez de recursos, outros fatores são relevantes e contribuem para o cenário de falência do sistema. Dentre os motivos, é possível destacar a morosidade da Justiça Criminal, a corrupção por parte de quem administra e até mesmo de agentes penitenciários, e a crescente criminalidade no interior das prisões, ilustrada na rivalidade entre as facções criminosas.

### 3.2.5 Responsabilidade do Estado

Frente aos dados que escancaram a crise no sistema prisional brasileiro, é importante compreender de quem é a culpa. Para que a Lei de Execução seja aplicada de forma efetiva, é necessário entender onde o Estado falha.

O Departamento Penitenciário Nacional é ligado ao Ministério da Justiça, portanto, integrante do Poder Executivo. O Ministério da Justiça, inclusive, tem como tarefa o planejamento, a coordenação e administração da política penitenciária nacional, devendo acompanhar a fiel aplicação das normas de execução penal em todo território nacional, bem como gerir os recursos do Fundo Penitenciário Nacional. São, portanto, incumbências positivas, de agir.<sup>112</sup>

De outro lado, tem-se o Poder Judiciário, a sua responsabilidade frente à execução da pena é por omissão, caso o Juízo se omita das atribuições constantes nos incisos VI, VII e VIII do Artigo 66º da Lei de Execução Penal.<sup>113</sup>

Atribuir responsabilidade ao Judiciário fora destas atividades é desviar do Executivo uma responsabilidade que é de sua atribuição. Neste sentido, é importante retornar a clássica separação dos poderes, em que o Judiciário tem a função de aplicar a lei no caso concreto, buscando, também, a efetivação dos direitos fundamentais.

---

<sup>112</sup> BRASIL. **Decreto 9662**, de 1º de janeiro de 2019. Estrutura do Ministério da Justiça. Brasília, DF. 01 jan. 2019. Disponível em:

<https://www.justica.gov.br/Acesso/institucional/sumario/competencia>. Acesso em: 12 out. 2020.

<sup>113</sup> BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. 11 jul. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.html). Acesso em: 20 out. 2020.

O Ministério Público também não pode ser responsabilizado pelos problemas encontrados no cárcere, ao menos que haja omissão na fiscalização prevista no Artigo 67º da Lei de Execução Penal.<sup>114</sup>

A tarefa constitucional prevista no Art. 127º da Constituição Federal de 1988, diz respeito à incumbência do Ministério Público de defender a ordem jurídica, o regime democrático, os interesses sociais e os individuais indisponíveis.<sup>115</sup>

Apesar de não ter sido citado pela Lei de Execução Penal como órgão da execução penal, o Poder Legislativo, assim como o Executivo, tem sua parcela de responsabilidade perante o sistema prisional, já que exagera na criação de tipos penais.

É neste cenário que convive a sociedade brasileira, ameaçada em seus valores por um sentimento constante de insegurança. O Estado, graças à forma desumana e muito aquém do preconizado nos Pactos Internacionais dos quais o Brasil é país signatário, conforme já mencionado, continua a seguir e praticar modelos de aplicação da pena em desrespeito à dignidade humana, limite constitucional que sempre deve estar presente, já que represente, ele próprio, o sentido da reinserção social.

É importante entender que os problemas vivenciados no cárcere não afetam apenas o indivíduo que cumpre a pena privativa de liberdade, visto que acaba afetando também a família do preso, os agentes penitenciários, funcionários públicos ou prestadores de serviço ligados ao sistema prisional, e de um modo geral, toda à sociedade.

Da análise dos aspectos trabalhados no decorrer deste capítulo, nota-se que o Estado tem encontrado grandes dificuldades no que diz respeito à gestão das unidades prisionais do país, obtendo resultados indesejáveis quando comparados ao que determina a Lei de Execução Penal.

Diante à ineficiência do Estado na gestão do sistema prisional, é interessante estudar outros modelos de gestão e operação, em especial modelos que contam

---

<sup>114</sup> BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. 11 jul. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.html). Acesso em: 20 out. 2020.

<sup>115</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 13 out. 2020.

com a participação de atores privados. É necessário, entretendo, compreender quais são as possibilidades e limites já previstos no Direito Administrativo, e de que forma as políticas públicas e a relação com entre público e privado podem estar presentes no âmbito do sistema prisional brasileiro.

#### 4 TEORIA CONTEMPORÂNEA DO DIREITO ADMINISTRATIVO

De acordo com Gustavo Binbenbojm, quando trata sobre o direito administrativo contemporâneo, existem os chamados “dois giros” do Direito Administrativo.

Neste sentido, no que se refere ao que chama de giro democrático-constitucional do direito administrativo, o autor afirma que, mesmo que em diferentes contextos históricos, é um fenômeno difundido em vários países ao redor do mundo. No Brasil, foi a Constituição Federal de 1988 que representou o marco político-jurídico do fenômeno, haja vista que é após a Carta Magna que se iniciam transformações significativas no Direito Administrativo.<sup>116</sup>

Com a solidificação da ideia de um Estado Democrático de Direito, passou-se a ter como norte os direitos fundamentais e a defesa da democracia, apresentando-os como elementos estruturantes e fundamentos de legitimidade. É o cenário em que ocorre a constitucionalização do Direito Administrativo. Neste contexto, Gustavo Binbenbojm leciona que:

Modo geral, esse giro democrático constitucional, propulsiona mudanças direcionadas a: (i) incrementar o grau de responsividade dos administradores públicos às aspirações e demandas da sociedade, mediante adoção de procedimentos mais transparentes e participativos; (ii) respeitar, proteger e promover os direitos fundamentais dos administrados, por meio de mecanismos que assegurem o devido processo legal e de políticas públicas a eles vinculadas; (iii) submeter a atuação dos administradores públicos a controles efetivos, fundados tanto em parâmetros jurídicos como em termos de resultados práticos.<sup>117</sup>

O chamado “giro democrático-constitucional” do Direito Administrativo diz respeito a um processo que ocorre por caminhos distintos, porém complementares. De um lado, o processo passa pela disciplina da organização e funcionamento de diversos setores do Estado, através das normas constitucionais. Do outro, materializa-se na eficácia do sistema democrático e dos direitos fundamentais, atuando como elementos que fundamentam e estruturam a legitimidade do Estado, nos termos previstos constitucionalmente. Neste processo, todo fundamento teórico do Direito Administrativo passa por

---

<sup>116</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Poder de Polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 38.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 43.

uma redefinição através de dois pilares estruturantes: o sistema democrático e o sistema de direitos fundamentais.<sup>118</sup>

Se o “giro democrático-constitucional”, volta-se a legitimidade e controlabilidade das ações da administração pública, é possível falar também do chamado “giro pragmático”.

Através desse pragmatismo é que foram conduzidas as políticas públicas de privatização de empresas estatais e a descentralização de serviços públicos, bem como, é a fonte de inspiração para as leis que cuidam das parcerias público-privadas. Destaca-se que a guinada pragmática é um processo ainda em curso.<sup>119</sup>

Sobre esse giro pragmático, Gustavo ensina que:

O Direito Administrativo contemporâneo está sob o influxo da razão pragmática sob múltiplas formas e em diferentes setores de seu campo de atuação (...) Em suma: basear conceitos, proposições e decisões no exame de suas consequências práticas, em um determinado contexto concreto, sem prestar a necessária reverência a premissas teóricas inquestionáveis – eis o itinerário do pragmatismo jurídico-administrativo.<sup>120</sup>

O “giro democrático-constitucional” acaba exercendo maior influência nos aspectos político-jurídicos do Poder de polícia, sendo, inclusive, a sua fonte de legitimidade. De outro ponto, é por meio do “giro pragmático” que se combina o idealismo excessivo com o compromisso do constitucionalismo com a realidade no caso concreto.

Em resumo, o Direito Administrativo contemporâneo deverá honrar os seus alicerces democrático-constitucionais ao mesmo tempo em que deve também perseguir, com a máxima eficiência, os seus fins. Em relação ao Poder de polícia, compreende-se que poderá ser um mecanismo utilizado tanto para promover o incentivo aos comportamentos socialmente desejados, quanto para desestimular os comportamentos reprováveis.

---

<sup>118</sup> BINENBOJM, Gustavo. **Poder de Polícia, ordenação, regulação**: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017, p. 44.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 58.

#### 4.1 AS RELAÇÕES ENTRE ESTADO E PARTICULAR

É possível enxergar o Direito Administrativo sobre duas perspectivas diferentes. De um lado, um ramo voltado aos cuidados com a estrutura do Estado, suas normas de organização interna, os instrumentos utilizados para alcançar os fins estabelecidos, seus poderes e prerrogativas. De outro, existe a preocupação em regular o funcionamento do Estado, estabelecendo quais são as suas obrigações e finalidades, os limites de atuação e os meios ofertados aos indivíduos comuns para que, eventualmente, reajam aos excessos que o Estado possa cometer no exercício de suas prerrogativas.<sup>121</sup>

Neste sentido, Floriano de Azevedo Marques Neto leciona que:

No primeiro caso, trata-se de uma abordagem “ex parte príncipe”, concebendo o Direito Administrativo como ramo do Direito voltado à análise interna do Estado-Administração. No segundo, temos um enfoque “ex populi”, privilegiando a relação com os indivíduos, tomados como sujeitos e beneficiários da ação do Poder Público. No primeiro o vetor é a autoridade (e o arcabouço a ela associado). No segundo o vetor é a liberdade, em sua concepção mais ampla.<sup>122</sup>

Aponta-se que, embora tenha sido alicerçado na bipolaridade, cada vez mais buscam-se os mecanismos capazes de promover a interação dos interesses no âmbito da Administração Pública. O Estado, desempenhando suas atividades administrativas, acaba participando de diferentes relações jurídicas, e a depender de cada qual seja o particular acaba exercendo também diferentes papéis em cada uma delas.

Como herança absolutista, o primeiro papel no qual o particular ocupa na relacionando-se com o Estado é o de súdito, dada a sua submissão ao poder estatal. É uma posição que independe de vínculo jurídico especial ou mesmo a manifestação de vontade por parte do particular, visto que decorre dos mandamentos constitucionais ou legais. É, portanto, obrigação do súdito, respeitar e obedecer aos atos e comandos do Estado, desde que enquadrados nos limites legais de atuação estatal.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. A bipolaridade do Direito Administrativo e sua superação. *In: Contratos públicos e Direito Administrativo*, 2015, p. 355.

<sup>122</sup> *Ibidem*, p. 370.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 393.

Quando goza de algum benefício ofertado pelo Estado, o particular ocupa o papel de beneficiário. Para tanto, se faz necessário que o Estado cumpra com o exercício de suas funções públicas, das quais o cidadão é titular de direitos subjetivos, com respaldo na ordem jurídica que impõe ao Estado o dever de realizar tais políticas. Assim como no papel de súdito, o status de beneficiário independe de manifestação de vontade ou de vínculo específico. Essa relação ocorre, por exemplo, quando o particular usufrui de serviços relacionados aos seus direitos fundamentais, como o direito à educação, saúde, meio ambiente e cultura.<sup>124</sup>

O último e mais relevante para o presente trabalho, diz respeito ao papel de parceiro que o privado ocupa em determinadas relações com o Estado. Sobre o tema, Floriano Azevedo leciona que:

Temos os particulares atuando como parceiros do Estado para ensejar a construção de suas finalidades. Podem existir infinitas modalidades de parceria, que vão desde os instrumentos jurídicos de direito público até o recurso aos instrumentos de direito privado. Podem envolver parcerias em que os particulares atuam com o objetivo de explorar uma atividade econômica (como sói acontecer nos contratos de delegação) ou, então, quando agem sem interesse econômico direto (caso dos contratos de cooperação).<sup>125</sup>

O que se verifica quando o particular ocupa o papel de súdito ou beneficiário, é que essa posição independe de uma manifestação de vontade. Ao contrário, nas relações em que o privado se coloca como parceiro, é necessário que exista uma convergência entre os interesses das partes envolvidas. O Estado dispõe de algumas possibilidades de parceria com o privado para buscar a realização de objetivos relacionados as funções públicas, neste sentido, Floriano Azevedo explica que:

A relação de parceria entre Administração e particulares aparece também no âmbito das atividades de regulação e polícia. Quando não mediante o recurso a instrumentos de delegação do exercício dessas atividades (como nos contratos para provimento de atividades de suporte ao poder de polícia ou mecanismos de auto regulação), mas também mediante a introdução de módulos consensuais para provimento dessas funções.<sup>126</sup>

Para entender de que forma atua o Estado-Administração, se faz necessário compreender também as relações estabelecidas entre o Estado e os

---

<sup>124</sup> MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. A bipolaridade do Direito Administrativo e sua superação. *In: Contratos públicos e Direito Administrativo*, 2015, p. 393.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 394.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 395.

particulares. De modo que, para que seja possível desempenhar todas as suas funções, é mais do que necessário que o poder público consiga interagir com os indivíduos, inclusive aqueles que atuam em seu nome.

Seja através do condicionamento, limitação ou sacrifício de determinado direito, as ações do Estado sempre provocaram alguma interferência na esfera privada. Ainda que justifique suas ações no interesse público, sempre haverá alguma parcela da sociedade que se beneficiará mais de determinada ação do que os demais membros, mesmo nas ações que potencialmente sejam benéficas a todos, resultando numa destruição desigual dos benefícios públicos. Sobre o tema, Floriano de Azevedo Marques Neto destaca:

Neste sentido é que se pode dizer que o direito administrativo é o ramo do Direito voltado a conformar as relações entre o Poder Público e os particulares em seus diferentes papéis, disciplinando a atividade do Estado-Administração de arbitrar entre os distintos interesses e direitos privados enredados no exercício das funções administrativas.<sup>127</sup>

A importância do Direito Administrativo reside na necessidade de regulação das relações entre Estado e particular. Em determinados momentos, serve o Direito Administrativo como instrumento de restrição de direitos e em outros momentos como mecanismo de promoção de direitos, destaca-se também a importância para a arbitragem de interesses no desenvolvimento das funções administrativas.

Todo interesse público acaba sendo o interesse privado de alguém. Neste sentido, não convém falar em contradição do Estado em contar com a participação dos particulares na persecução das metas e objetivos traçados em prol do interesse público. Não se trata de ser apenas possível, como também é recomendável que o Estado saiba utilizar a possibilidade de contar com o privado na realização de determinadas tarefas de interesse público.<sup>128</sup>

Não é interessante, portanto, sustentar a ideia de oposição entre Estado e particular, sobretudo quando se trata de Direito Administrativo. A ideia de bipolaridade resta ultrapassada, principalmente quando se leva em consideração

---

<sup>127</sup> MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. A bipolaridade do Direito Administrativo e sua superação. *In: Contratos públicos e Direito Administrativo*, 2015, p. 395.

<sup>128</sup> *Ibidem*, p. 396.

que a razão de existir do Estado é justamente a garantir dos direitos fundamentais dos indivíduos.

#### 4.2 IMPORTÂNCIA DO DIREITO NA REALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Diante o cenário de falência do sistema prisional brasileiro, aponta-se como um dos motivos a falta de políticas públicas eficientes voltadas ao setor prisional. Da análise da legislação penal vigente, principalmente no que se refere a execução penal, verifica-se que somente através de das políticas públicas adequadas será possível resolver ou amenizar os problemas existentes no sistema carcerário brasileiro.

Em relação às políticas públicas e a relação do Direito como seu instrumento de viabilização, verifica-se que é um mecanismo de importância imensurável. O Direito se faz presente desde a concepção, passa pela implementação até o controle e revisão das políticas públicas.<sup>129</sup>

Desde a origem, sabe-se que as medidas adotadas referentes às políticas públicas são tomadas através de normas e atos jurídicos. O Direito, além de viabilizar a formação, condiciona os métodos de definição, ou seja, é através do Direito que se definem os tramites processuais e os requisitos procedimentais que conduzirão a execução das políticas.<sup>130</sup>

Além de estruturar e indicar os métodos de aplicação, é através do Direito que se criam as estruturas dos órgãos e entidades estatais responsáveis por implementar as políticas públicas, sendo o meio pelo qual se realiza o controle jurídica sobre todas as etapas.<sup>131</sup>

Nas palavras de Carlos Ari Sundfeld e André Rosilho:

As normas e atos jurídicos trazem os componentes chave para a existência mesma da política. Seria impossível conceber um programa de ação governamental sem determinar, de antemão e de forma clara, objetivos, deveres, direitos, competências e sanções. Em outros termos, políticas públicas são sempre criações jurídicas. Contudo, as normas e atos que estruturam a política não estão soltos por aí, para

---

<sup>129</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (Orgs). **Direito da Regulação e políticas públicas**. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p. 50.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 56.

<sup>131</sup> *Ibidem*, p. 58.

que cumpram com sua promessa, devem se articular com o Direito que os circunda, em todos os níveis hierárquicos.<sup>132</sup>

Nota-se, portanto, que se os procedimentos, organizações e controle das políticas públicas são orquestrados pelo Direito, não é possível imaginar a realização de políticas públicas apartadas deste instrumento. Desta forma, é imprescindível que o conhecimento jurídico seja base de qualquer discussão envolvendo política pública.<sup>133</sup>

No contexto do sistema prisional, diante à necessidade de alcançar os fins pretendidos pela Lei de Execução Penal, verifica-se a necessidade de ações estatais voltadas ao processo de ressocialização do preso, possibilitando a sua reinserção social. Os altos índices de criminalidade, reincidência e superlotação carcerária ligam o alerta do Estado no sentido de promover políticas públicas eficazes no setor prisional, para que seja possível ao preso cumprir a pena sem que sejam violados os seus direitos fundamentais. Para tanto, não há como apartar o Direito e o conhecimento jurídico na projeção das políticas públicas que serão aplicadas no setor.

#### 4.3 A POSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DO PODER DE POLÍCIA

A atividade de polícia se faz presente desde a organização da sociedade. Foi a partir do monopólio da “violência legítima”, fundamento do Estado moderno, que se desenvolveu a noção de poder de polícia como função do Estado.

Nas palavras do professor Dirley da Cunha, o poder de polícia define-se da seguinte forma:

Num sentido amplo, poder de polícia é toda atividade estatal que condiciona a liberdade e a propriedade visando adequá-las aos interesses coletivos. Nessa acepção ampla, o poder de polícia abrange tanto atos do Poder Legislativo (pela lei) quanto do Poder Executivo (através de atos administrativos). Já num sentido estrito, poder de polícia é aquela atividade administrativa, a cargo dos órgãos e das entidades da Administração Pública, que se destina a condicionar e restringir o exercício das liberdades individuais e o uso, gozo e

---

<sup>132</sup> SUNDFELD, Carlos Ari; ROSILHO, André (Orgs.). **Direito da Regulação e políticas públicas**. São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p. 64.

<sup>133</sup> *Ibidem*, p. 68.

disposição da propriedade, objetivando ajustá-los aos interesses coletivos e ao bem-estar social da comunidade.<sup>134</sup>

Com base na evolução histórica, no período absolutista a figura do Rei centraliza todos os poderes, exercendo-os de maneira arbitrária, e o poder de polícia era um mecanismo utilizado para exercer, coercitivamente, a regulação de todas as atividades que se encontravam sob a tutela do Rei. O poder de polícia era, portanto, uma prerrogativa do Soberano, inexistindo qualquer noção de limitação ao exercício do poder, justificando-se na preservação da ordem pública.<sup>135</sup>

O poder de polícia não era utilizado para alcançar melhores condições para a sociedade. Na prática, a utilização do poder representava uma manifestação de força, principalmente através de medidas de caráter proibitivo e repressivo, e das obrigações de não fazer.<sup>136</sup>

É só após a Revolução Francesa e o surgimento do Direito Administrativo como ramo autônomo que o poder de polícia passa a ser regulado. A partir daí o poder de polícia passou a ser limitado e específico, tendo sua área de atuação previamente definida. Neste sentido, Aline Lícia Klein leciona que:

No Estado de Direito, reconhece-se que o indivíduo é titular de uma esfera de liberdade que é protegida pelo Direito contra as intervenções estatais. A justificativa para a existência de uma atividade estatal de limitação e restrição da liberdade e da propriedade privada passou a ser a de que o exercício dessas liberdades, conferidas aos cidadãos, é passível de gerar perigos para os outros cidadãos e para os interesses coletivos protegidos pelo ordenamento jurídico.<sup>137</sup>

O Estado, mesmo possuindo o monopólio do poder de polícia, passou a submeter-se aos limites impostos pelos princípios e garantias individuais, sobretudo no que diz respeito à liberdade e a propriedade.

Desta forma, a atuação através do poder de polícia só se torna legítima quando for extremamente necessária à manutenção da ordem pública, em especial na hipótese em que a atuação de um indivíduo possa provocar prejuízo a esfera do outro ou mesmo da coletividade.

---

<sup>134</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 84.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 85.

<sup>136</sup> KLEIN, Aline Lícia. **Tratado de Direito Administrativo: funções administrativas do Estado**. 2 ed. rev. atual. Ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 237.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 238.

No Estado Democrático de Direito, em que se busca a realização do bem estar social, a Administração Pública passou a promover a organização econômica, mediante a necessidade de realizar políticas públicas em prol do bem estar social. Neste cenário, o poder de polícia passou a ser utilizado pelo Estado como instrumento na intervenção no domínio socioeconômico. Quando se fala do papel regulador do Estado na economia, por exemplo, verifica-se uma atuação que se faz possível através do poder de polícia. Neste sentido, Caio Tácito leciona que:

O poder de polícia, que é o principal instrumento do Estado no processo de disciplina e continência dos interesses individuais, reproduz, na evolução de seu conceito, essa linha ascensional de intervenção dos poderes públicos. De simples meio de manutenção da ordem pública ele se expande ao domínio econômico e social, subordinando ao controle e à ação coercitiva do Estado uma larga porção da iniciativa privada.<sup>138</sup>

É importante compreender a relação existente entre as atividades de polícia administrativa e o monopólio da “violência legítima” pelo Estado. O monopólio do Estado não reside no poder de polícia em si, mas nos meios utilizados para fazer uso desse poder. As atividades que necessitam do emprego da força, por exemplo, em regra são executadas pelo Estado.

Dentro da discussão a respeito do poder de polícia, é importante, para a melhor compreensão do presente trabalho, destacar a diferença entre polícia judiciária e polícia administrativa.

A Polícia Judiciária exerce as atividades repressivas e ostensivas, preocupando-se com as violações ao ordenamento jurídico, sobretudo no campo criminal, através da repressão ou captura de indivíduos infratores. É de responsabilidade de órgãos específicos, como a Polícia Civil e a Polícia Federal. De acordo com os ensinamentos de Fernanda Marinela:

De outro turno, a polícia judiciária tem como foco a proteção da ordem pública, com a devida responsabilização de seus violadores, incidindo sobre pessoas. Trata-se de ilícito penal, sendo regida pela legislação penal e processual penal, além das disposições constitucionais pertinentes, tais como o art. 144 da CF”.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> TÁCITO, Caio. O poder de polícia e seus limites. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 27, 1952, p. 02.

<sup>139</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2006, p. 280.

Em relação a Polícia Administrativa, na prática, adotam-se três estratégias diferentes buscando proteger o interesse público, conforme brilhantemente explica Thiago Marra:

Prevenção, fiscalização e repressão são estratégias estatais gerais empregadas na polícia administrativa para, como dito, limitar o exercício da propriedade ou da liberdade. Em um segundo momento, essas estratégias concretizam interesses públicos e direitos fundamentais específicos.<sup>140</sup>

É necessário compreender a separação entre as facetas do poder polícia (organizacional, material ou normativa), as estratégias (repressiva, fiscalizatória ou preventiva) e os meios que a viabilizam (atos materiais, normativos, opinativos, administrativos e acordos) para que se possa discutir quais desses poderão ou não ser objeto de delegação ao privado numa relação de parceria com o poder público.<sup>141</sup>

O titular do poder de polícia e das atividades de polícia administrativa é o Estado, seja na esfera federal, estadual ou municipal, de modo concorrente ou exclusivo, o que é definido de acordo com a matéria no caso concreto.

Defende-se que algumas atividades e funções não são passíveis de delegação, de modo que devem ser executados diretamente pelo Estado, pois são inerentes a sua soberania e à sobrevivência da nação, principalmente os que envolvem à defesa nacional, segurança e saúde pública.<sup>142</sup>

Neste sentido, Aline Lícia Klein dispõe em sua obra que:

O exercício das atividades de polícia administrativa é usualmente concebido como indelegável a entidades privadas. Pode-se tomar como assente na doutrina a impossibilidade de se delegar a entidades privadas funções que implicam a manifestação de poder de império do Estado. Trata-se de afirmar que a autoridade de polícia deve ser exercida diretamente pelo Estado, não sendo possível atribuí-la a uma entidade privada.<sup>143</sup>

Entretanto, há discussão também em torno da possibilidade de delegação das chamadas atividades instrumentais e acessórias. Neste cenário, o Estado preservaria a exclusividade em relação aos atos decisórios, que são, de fato, os

---

<sup>140</sup> MARRARA, Thiago. O exercício do poder de polícia por particulares. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Vol. 269, p. 255.

<sup>141</sup> *Ibidem*, p. 278.

<sup>142</sup> WALD, Arnold; MORAES Luiza Rangel de; WALD, Alexandre. **O direito de parceria e a lei de concessões**: análise das Leis 8.987/1995 e 9.074/1995 e legislação subsequente. São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 103.

<sup>143</sup> KLEIN, Aline Lícia. **Tratado de Direito Administrativo**: funções administrativas do Estado. 2 ed. rev. atual. Ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 372.

que dependem do poder de polícia. Sobre essa possibilidade, Thiago Marrara explica que:

Ao se falar de delegação do poder de polícia, há que se diferenciar: a) a delegação de atividades fins, isto é, de atividades que diretamente afetam direitos e b) a delegação de atividades meio, que apenas indiretamente afetam direitos. Para fins de delegação, uma diferenciação quanto ao tipo de estratégia policial (preventiva, repressiva ou fiscalizatória) parece se colocar em segundo plano. Isso porque em todas elas existem atividades fins e atividades meios (...) nesse particular, a fiscalização envolve atos com efeitos jurídicos sobre terceiros (atividades fins, portanto). Diferentemente, uma vez fixadas as determinações pelo Estado, a execução da fiscalização consiste em pura execução (ou atividade de suporte).<sup>144</sup>

Frente à discussão em relação a possibilidade ou não de delegação de determinadas atividades, é de suma importância compreender a variabilidade de hipóteses em relação aos tipos e diferentes atividades realizadas através do poder de polícia, a partir daí é possível definir com mais precisão quais atividades poderão ou não ser delegadas.

No sistema prisional e na execução penal, dada a natureza complexa, é possível identificar o exercício de funções distintas, conforme explica Aline Klein:

A atividade jurisdicional é desempenhada pelo juiz e implica o controle da execução da pena. As atividades que envolvem função jurisdicional e administrativa são aquelas relacionadas à concretização da função jurisdicional, tais como as atribuições de caráter disciplinar. São competências desempenhadas pelo Ministério Público, pelo Conselho Penitenciário e pelo Departamento Penitenciário. Por fim, as atividades administrativas dizem respeito ao provimento da estrutura, o fornecimento de materiais, a prestação de serviços e a assistência dos presos.<sup>145</sup>

Entende-se que, em regra, o exercício de poderes tipicamente públicos por parte de um particular, acabaria causando um desequilíbrio entre os iguais. Através do poder conferido para a realização de determinados atos, alguns gozariam da soberania estatal, enquanto outros não teriam a mesma possibilidade.<sup>146</sup>

Entretanto, existem atos materiais que precedem os atos jurídicos de polícia, de modo que estes poderiam ser praticados por particulares, através da delegação de um contrato de específico de prestação. É o que se nota, por exemplo, no

---

<sup>144</sup> MARRARA, Thiago. O exercício do poder de polícia por particulares. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Vol. 269, p. 270.

<sup>145</sup> KLEIN, Aline Lícia. **Tratado de Direito Administrativo: funções administrativas do Estado**. 2 ed. rev. atual. Ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 692.

<sup>146</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 863.

auxílio que prestam os equipamentos fotosensores na fiscalização das normas de trânsito, visto que tais aparelhos são fornecidos e operados por particulares contratados pelo Estado.<sup>147</sup>

Do exemplo supracitado, verifica-se que o auxílio prestado pelo privado por meio dos fotosensores, numa atividade considerada material, objetiva e precisa, não sofre qualquer prejuízo decorrente da delegação ou contratação de um particular. Permanece a ideia de que existe uma igualdade completa no tratamento entre os administrados, pois para o “radar de velocidade” não importa quem está dirigindo, mas sim a velocidade identificada através de sua tecnologia sensorial.

Em relação ao uso da força, entende-se que a delegação não é possível. O Estado possui o monopólio da “violência legítima”, e assim como não seria possível delegar ao particular o poder decisório, o uso da força é uma manifestação do poder de império, de exclusividade estatal. Neste sentido, Aline Lícia Klein opina que:

Exclui-se do espectro de atividades passíveis de delegação o exercício de poder normativo originário, por implicar o exercício amplo de poder decisório. Já o poder normativo infralegal, desde que tenha a sua abrangência e objeto previamente delimitados e esteja expressamente previsto em ato normativo e/ou no instrumento contratual, pode ter o seu exercício delegado a particulares.<sup>148</sup>

Para que o particular possa desempenhar uma atividade de polícia com qualquer margem de avaliação, é imprescindível que estejam previstos expressamente os critérios e limites de atuação. Todos os aspectos e procedimentos envolvidos deverão ser o mais detalhado possível, esmiuçando todos os pontos sobre a execução da atividade que será delegada ao particular. Não sendo possível proceder com essa previsão exaustiva, o Estado deverá conferir a menor margem possível ao particular em relação a sua discricionariedade.

Destaca-se também a necessidade de autorização prévia para o exercício do poder de polícia pelo particular, haja vista os impactos que são causados na

---

<sup>147</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, p. 863.

<sup>148</sup> KLEIN, Aline Lícia. **Tratado de Direito Administrativo: funções administrativas do Estado**. 2 ed. rev. atual. Ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 380.

organização administrativa. Desta forma, se faz necessária a presença do legislador, bem como a autorização, que pode ser genérica ou específica.<sup>149</sup>

São inúmeros os argumentos favoráveis e os argumentos contrários à delegação de atividades de polícia administrativa aos particulares. Se de um lado existe grande preocupação com os fins lucrativos de uma empresa privada, do outro argumenta-se que o parceiro privado poderia desenvolver determinadas atividades que fazem parte do dia-a-dia com maior fluidez, desburocratizando determinados setores.

Conforme exposto, a Lei de Execução Penal divide as atividades relacionadas ao cárcere em três classificações diferentes. A jurisdicional (prevista no Art 66º da Lei 7.210/84) diz respeito às atribuições do juiz que cuida da execução penal, destacando-se a possibilidade de determinar o início, a redução, a substituição, a progressão e a extinção da pena.<sup>150</sup>

As atividades classificadas como administrativo-judiciárias, conforme disposto nos Art. 66 ao 72 da Lei 7.210/84 são de responsabilidade dos servidores públicos.<sup>151</sup>

Por último, as atividades que estão ligadas à execução material da pena privativa de liberdade, são chamadas de atividades extrajudiciais, ou atividades administrativas. Nesses casos, não há qualquer vedação no sentido de que os particulares executem tais tarefas.

Em resumo, atividades relacionadas à fiscalização e execução da pena devem permanecer sob a tutela do Estado, sobretudo diante à expressão do poder de polícia através deste exercício. De outro ponto, as atividades extrajudiciais ou administrativas podem ser delegadas ao parceiro privado. Atividades relacionadas à manutenção das unidades prisionais, ao provimento de assistências educacionais e projetos voltados ao trabalho externo, por exemplo, são passíveis da participação do particular.

---

<sup>149</sup> KLEIN, Aline Lícia. **Tratado de Direito Administrativo**: funções administrativas do Estado. 2 ed. rev. atual. Ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 380.

<sup>150</sup> BRASIL. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. 11 jul. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.html). Acesso em: 12 out. 2020.

<sup>151</sup> *Ibidem*.

De início, quando se trata de “privatização” no sistema prisional, sobretudo tomando como referência o modelo de privatização total adotado nos Estados Unidos, entende-se que, em regra, haverá a transferência de todo o poder do Estado sobre aquela unidade para o parceiro privado, quando em verdade, o que se propõe aqui, em conformidade com a legislação pátria, é a participação do particular nas atividades que cuidam da parte material da execução da pena, e não nos processos em que se faz necessário o poder decisório do Estado.

Na possibilidade de delegação, é importante que todos os aspectos que circundam a realização da atividade sejam determinados previamente de forma minuciosa e objetiva, minimizando as possibilidades de desvio por parte do particular e facilitando o controle da atuação do parceiro.<sup>152</sup>

O Supremo Tribunal Federal em 23 de outubro de 2020 decidiu pela constitucionalidade da delegação de atividade de polícia a empresas públicas e sociedades de economia mista. No julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 633782, de repercussão geral, discutiu-se a possibilidade da BHTrans, sociedade de economia mista, exercer poder de polícia de trânsito, através da aplicação de multas. Ao final do julgamento, a tese de repercussão geral fixada foi:

É constitucional a delegação do poder de polícia, por meio de lei, a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta de capital social majoritariamente público que prestem exclusivamente serviço público de atuação própria do Estado e em regime não concorrencial.<sup>153</sup>

Desta forma, mediante a preocupação com os fins lucrativos do parceiro privado, caso a remuneração esteja atrelada aos resultados obtidos, não haverá prejuízo a objetividade na execução da atividade. Em resumo, a contratação deverá ser pautada na objetividade e impessoalidade na realização da atividade pública, evitando, desta forma, possíveis conflitos de interesse que possam corromper o propósito da parceria.

---

<sup>152</sup> KLEIN, Aline Lícia. A utilização de parcerias público-privadas para a gestão de estabelecimentos prisionais. *In*: FILHO, Marçal Justen; SCHWIND, Rafael Wallback. **Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 698.

<sup>153</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **BHTrans pode aplicar multas de trânsito, decide Plenário**. Data de publicação: 28 out. 2020. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=454211>. Acesso em: 11 nov. 2020.

## 5 PARCERIAS COM O SETOR PRIVADO NO SISTEMA PRISIONAL

Os movimentos liberais do século 19 buscavam desconstituir os regimes absolutistas, marcados pela inexistência de limites de atuação do Estado e pelo controle exercido por ele sobre toda vida social. Através do liberalismo, projetou-se um Estado mínimo, apartado do particular, que não interferisse tanto quanto antes na esfera privada, ou seja, na vida social, econômica e religiosa dos indivíduos.<sup>154</sup>

Um exemplo dessa separação é própria elaboração e projeção do Direito Administrativo como ramo autônomo, e mesmo tendo utilizado como alicerce algumas contribuições do Direito Civil, repudiou a interferência do Direito Privado.<sup>155</sup>

Após os movimentos que buscavam a separação entre público e particular, alguns acontecimentos históricos acabaram provocando uma reaproximação. O fim da Primeira Guerra Mundial em 1919, a Grande Depressão em 1929 e a Segunda Guerra Mundial trouxeram um cenário em que a ingerência do Estado, que antes rechaçada, passou a ser mais do que necessária.

Dificuldades enfrentadas em escala mundial e a necessidade de prover o bem estar social fizeram com que a atuação do Estado na reconstrução da sociedade fosse imprescindível. É neste contexto que a rigidez da separação entre público e privado começa a minar.<sup>156</sup>

Verifica-se cada vez mais no âmbito da Administração Pública a utilização de mecanismos que antes eram considerados exclusivos do Direito Privado, bem como a presença cada vez mais marcante dos atores privados desempenhando atividades e prestando serviços públicos.

A carência de investimentos, cumulada a má administração do Estado, refletem na baixa qualidade de determinados serviços públicos.

---

<sup>154</sup> KLEIN, Aline Lícia. A utilização de parcerias público-privadas para a gestão de estabelecimentos prisionais. *In*: FILHO, Marçal Justen; SCHWIND, Rafael Wallback. **Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004**. 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 698.

<sup>155</sup> *Ibidem*, p. 699.

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 700.

Neste sentido, o cenário atual indica a falência do sistema prisional brasileiro, contrariando o que determina a Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984 que trata sobre a execução penal, bem como toda produção legislativa sobre o tema. Buscando soluções ao caos em que se encontram as prisões brasileiras, as parcerias com o setor privado surgem como alternativa ao Estado na gestão prisional. É necessário que as prisões brasileiras forneçam condições mínimas para um cumprimento de pena, respeitando a Lei de Execução Penal e a dignidade do indivíduo que cumpre pena.

Neste sentido, em junho de 2015 foi ajuizada a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, através da qual buscou-se o reconhecimento das violações aos direitos fundamentais no cárcere. Intencionava-se a declaração do sistema prisional brasileiro como um “Estado de Coisas Inconstitucional”, de modo que o Supremo Tribunal Federal deveria impor ao Estado que executasse políticas públicas voltadas ao setor, através da expansão do número de vagas, melhoria nas condições ofertadas nos estabelecimentos existentes e na qualidade dos serviços prestados.<sup>157</sup>

Portanto, fala-se em inconstitucionalidade do sistema prisional na atualidade, marcado por flagrante desrespeito aos direitos humanos, o que por consequência potencializa o aumento da criminalidade, além de impossibilitar que a pena alcance os objetivos previstos.

Porém, quando se fala na possibilidade de utilizar de parcerias com atores privados para o desempenho de atividades relacionadas à segurança pública, questiona-se instantaneamente sobre a possibilidade de delegação de tais atividades.

Na sequência do trabalho, serão expostas algumas experiências e modelos de gerenciamento prisional em parceria com o setor privado, bem como dos modelos e limites possíveis de acordo com a legislação pátria.

O Estado tem se mostrado incapaz de, por si só, gerir todo o sistema de forma eficiente. A ideia de apostar nas parcerias com o setor privado surge, sobretudo,

---

<sup>157</sup> MOREIRA, Rômulo de Andrade. Uma vitória pírrica: o julgamento da ADPF 347. **Portal JusBrasil**. Data de publicação: 13 set. 2015. Disponível em: <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/232387594/uma-vitoria-pirrica-o-julgamento-da-adpf-347>. Acesso em: 15 out. 2020.

pela urgência em solucionar os problemas que aterrorizam o cotidiano nas prisões nacionais.

## 5.1 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS

Ao redor do mundo, é possível identificar algumas experiências de parceria do Estado com o setor privado na gestão prisional, destacando-se, entretanto, o modelo estadunidense, onde se transfere o controle da execução penal a empresa privada, e o modelo francês, onde a responsabilidade é compartilhada entre Estado e particular.

### 5.1.1 Modelo de privatização nos Estados Unidos

Os Estados Unidos adotaram as prisões privadas a partir da década de 80, quando a onda de criminalidade que assolou o país fez com que a população prisional crescesse exponencialmente. Diante disso, se fez necessária a expansão do sistema prisional, visto que o Estado passou a sofrer com o déficit de vagas.<sup>158</sup>

A quantidade de vagas existentes nos estabelecimentos prisionais públicos não era suficiente para comportar o número de indivíduos que estavam sendo presos no período. O Judiciário passou a intervir, pressionando os demais poderes pela expansão da quantidade de vagas no sistema prisional, ou a redução das políticas criminais.

Mediante a constatação da insuficiência estatal em atender, por si só, a demanda de vagas no sistema, adotou-se a alternativa de privatização de unidades prisionais no sistema estadunidense.<sup>159</sup>

---

<sup>158</sup> GRECO, Rogério. **Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas**. 2 ed. rev. ampl. atual. Niterói: Editora Impetus, 2015, p. 170.

<sup>159</sup> MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de presídios e criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2000, p. 30.

A súmula 1981 da Suprema Corte Americana, a respeito da constitucionalidade das parcerias no setor, determina que:

Não há obstáculo constitucional para impedir a implantação de prisões privadas, cabendo a cada Estado avaliar as vantagens advindas dessas experiências, em termos de qualidade e segurança, nos domínios da execução penal.<sup>160</sup>

É importante destacar que pela particularidade jurídica do país, em que a forma de federalismo é diferente da que foi adotada no Brasil, os arranjos contratuais são feitos de acordo com as leis de cada Estado.

Em regra, a parceria inicia-se desde a construção do estabelecimento prisional e estende-se ao gerenciamento da unidade. É comum que o parceiro privado cuide de várias etapas, desde os serviços de hotelaria e assistência aos presos, até a segurança interna da unidade. Em contrapartida, o Estado remunera o particular através de uma taxa definida por cada indivíduo preso, motivo pelo qual é do interesse do particular que o estabelecimento esteja sempre próximo de sua capacidade máxima de ocupação.<sup>161</sup>

Como na maioria das unidades a privatização é total, com o particular cuidando do gerenciamento do estabelecimento, o Estado apenas preocupa-se com a fiscalização, de modo a garantir que estejam sendo cumpridos todos os indicadores estabelecidos entre as partes, bem como que os direitos dos presos estejam sendo respeitados pelo parceiro privado.<sup>162</sup>

Embora verifique-se uma certa variedade nos instrumentos contratuais celebrados, de modo geral, a privatização das prisões estadunidenses ocorre com a saída do Estado do controle direto da execução da pena, restringindo-se ao papel fiscalizador.

---

<sup>160</sup> ROSTIROLLA, Luciano. A adoção das parcerias público-privadas no sistema prisional como medida efetiva para reinserção social dos presos. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**. Disponível em: [http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs\\_14/8artigo22FINAL\\_Layout\\_1.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_14/8artigo22FINAL_Layout_1.pdf). Acesso em: 20 out. 2020.

<sup>161</sup> CABRAL, Sandro e AZEVEDO, Pedro Furquim de. Terceirização de prisões: notas de uma análise comparada. In: COELHO, M. T. A. D.; CARVALHO FILHO, M. J. (Orgs.). **Prisões numa abordagem interdisciplinar**. Salvador: EDUFBA, 2012, p. 53-73. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/7mkg8/pdf/coelho-9788523217358-05.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

<sup>162</sup> CHACHA, Luciano. Aspectos críticos sobre a privatização dos presídios no Brasil. **Portal JusBrasil**. Data de publicação: 15 abr. 2009. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1001977/aspectos-criticos-sobre-a-privatizacao-dos-presidios-no-brasil-luciano-chacha>. Acesso em: 20 out. 2020.

Embora tenha sido uma alternativa adotada por mais de 30 anos, tornando-se exemplo quando trata-se da privatização do sistema prisional, é possível identificar atualmente um movimento do Departamento de Justiça dos Estados Unidos no sentido de deixar de utilizar prisões privadas para custódia de presos no âmbito federal, sob a justificativa de que não tem sido alcançados os níveis desejados de ressocialização e segurança, nem uma redução significativa de custos por preso. Porém, em relação as prisões estaduais, que são a maioria das prisões privatizadas, não têm ocorrido a mesma mudança.<sup>163</sup>

### 5.1.2 Modelo de gestão compartilhada na França

A ideia de privatização na França surgiu no mesmo contexto dos Estados Unidos. A superlotação carcerária, principal motivo da crise do sistema prisional francês, fez com que a política criminal do país fosse constantemente questionada.

Entretanto, diferente do modelo estadunidense, no modelo francês não se exclui a participação do Estado na gestão prisional. Pelo contrário, o modelo adotado na França pauta-se na estrutura de gestão híbrida, onde o parceiro privado, embora participe da gestão, não é o responsável pela unidade prisional.

O Estado realiza a nomeação de um Diretor Geral e cuida da segurança externa da unidade, enquanto o particular responsabiliza-se pela construção do estabelecimento, preocupa-se com a segurança interna dos presos e presta os serviços de assistência social, material, educacional e jurídica. Neste sentido, Pedro de Azevedo e Sandro Cabral lecionam que:

Combina-se, assim, a atuação de funcionários públicos e da empresa privada na mesma unidade, sob o comando dos primeiros. Os contratos firmados junto a agentes privados para construção e operação são separados, ou na expressão proposta por Hart (2003): unbundled. O operador privado fica encarregado do suprimento da parte de hotelaria (alimentação, vestuário, limpeza, etc.) e por

---

<sup>163</sup> CORREA, Alessandra. Por que os EUA decidiram deixar de usar prisões privadas? **BBC Brasil**. Data de publicação: 27 ago. 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37195944>. Acesso em: 20 out. 2020.

atividades ligadas à reinserção do indivíduo, tais como: gestão dos canteiros de trabalho, educação básica e profissionalizante<sup>164</sup>

Não se trata de um modelo que opta pela privatização total do sistema. Prevalece aqui a ideia de “gestão mista” ou “cogestão”, onde o grau de delegação varia de acordo com o contrato celebrado. Vale destacar que das experiências em curso no Brasil, a maior parte aproxima-se do modelo adotado na França.<sup>165</sup>

## 5.2 PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO SISTEMA PRISIONAL

A mudança de enfoque na atuação do Estado e o cenário encontrado no início da década de 90, fez surgir, especificamente no Brasil, a necessidade de redefinição do papel do Estado, agregando as ações governamentais maior eficiência e eficácia. Tornou-se uma alternativa viável a possibilidade de conferir maior participação aos particulares nos negócios do Estado.<sup>166</sup>

Nas palavras de Carlos Ari Sundfeld, a Parceria Público-Privada “surgiu com o programa de reforma do Estado desenvolvido no Brasil a partir do início da década de 90” e alcançou o seu ápice “com a privatização de grandes empresas federais, a flexibilização de monopólios de serviços públicos e o estímulo ao terceiro setor”.<sup>167</sup>

O fenômeno pode ser identificado também ao redor do mundo, visto que vários países se inspiraram no *Project Finance Investment (PFI)*, o modelo inglês, para relacionar-se com os particulares através da Parceria Público-Privada (PPP). É por meio desta modalidade de contratação que o Estado confere a

---

<sup>164</sup> CABRAL, Sandro e AZEVEDO, Pedro Furquim de. Terceirização de prisões: notas de uma análise comparada. In: COELHO, M. T. A. D.; CARVALHO FILHO, M. J. (Orgs.). **Prisões numa abordagem interdisciplinar**. Salvador: EDUFBA, 2012, p. 53-73. Disponível em: <http://books.scielo.org/id/7mkg8/pdf/coelho-9788523217358-05.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

<sup>165</sup> FONTES, Giulia. Como funciona a gestão privada de presídios nos EUA e na França. **Jornal Gazeta do Povo**. Data de publicação: 14 jun. 2019. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/parana/presidios-privados-modelos-internacionais/>. Acesso em: 26 out. 2020.

<sup>166</sup> FARIAS, Luciano Chaves de. **O controle extrajudicial das parcerias público-privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 08.

<sup>167</sup> SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas**. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Editora Malheiros, 2007, p. 16.

iniciativa privada a possibilidade de participar de projetos públicos e compartilhar os riscos dessa responsabilidade.<sup>168</sup>

Analisando as experiências internacionais, verifica-se que nos países em que o modelo de Parceria Público-Privada foi adotado, a prestação dos serviços públicos contratados passou a contar com maior eficiência, eficácia e qualidade.

Dentre os atrativos da parceria, destacam-se a possibilidade de compartilhar riscos, a redução dos prazos de implementação dos projetos e a peculiar preocupação por parte do privado em buscar inovações e melhoramentos na prestação dos serviços. Por outro lado, através da parceria o Estado consegue viabilizar a realização de mais projetos e investir em outras áreas prioritárias, sem que essa decisão prejudique o desenvolvimento da social.<sup>169</sup>

Sabe-se que o Estado não é uma fonte inesgotável de recursos, e neste sentido Michael Gartenkraut alerta que “não existem recursos nos orçamentos públicos para enfrentar esse tipo de desafio numérico”, referindo-se as obrigações do Estado em relação aos investimentos necessários. Em decorrência da insuficiência orçamentária por parte do Estado, torna-se ainda mais difícil ao poder público prover, por conta própria, o financiamento dos chamados serviços essenciais.<sup>170</sup>

Sobre essa forma de relacionamento entre o Estado e o setor privado, de acordo com os ensinamentos de Eduardo Annunziato:

A parceria público-privada acompanha a tendência atual de diminuição da atuação estatal no campo econômico. O Estado pretende utilizar a iniciativa privada para ajudá-lo na prestação de serviços que exigem grande infraestrutura, mas que ele não possui condições de realizar por conta da ausência de recursos próprios e, em alguns casos, de disponibilidade de capacidade técnica. A parceria constitui, portanto, um instrumento de cooperação mútua e gestão compartilhada.<sup>171</sup>

---

<sup>168</sup> FARIAS, Luciano Chaves de. **O controle extrajudicial das parcerias público-privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 33.

<sup>169</sup> *Ibidem*, p. 34.

<sup>170</sup> GARTENKRAUT, Michael. Inovações e estruturas dos contratos: aspectos institucionais e econômicos da PPP. *In*: TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Monica Spezia (Coord.). **Parcerias público-privadas: um enfoque multidisciplinar**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 324.

<sup>171</sup> ANNUNZIATO, Eduardo Sprada. Licitações nas Parcerias Público-Privadas. **Portal Âmbito Jurídico**. Disponível em:

De um modo geral, analisando a constitucionalidade da parceria, inexistente na Carta Magna qualquer vedação específica relativa às Parcerias Público-Privadas nas obras de infraestrutura e na prestação de serviços delegáveis, conforme verifica-se na análise do art. 175 da Constituição Federal.<sup>172</sup>

Destaca-se também às prescrições do art. 37, XXI da Constituição Federal, que determina a necessidade de realização de licitação pública por envolver a contratação de obra e prestação de serviços.<sup>173</sup>

A lei 11.079/2004, conhecida também como Lei das Parcerias Público-Privadas, que regulamenta esse modelo de parceria no Brasil, conceitua o instituto da seguinte forma:

Art. 2º Parceria público-privada é o contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa.

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, 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.<sup>174</sup>

Trata-se, portanto, de um contrato organizacional, de longo prazo de duração, que distribui entre o poder público e o parceiro privado o dever de executar uma obra pública ou prestar determinado serviço público, pelo qual o Estado pagará ao privado uma remuneração estabelecida contratualmente.<sup>175</sup>

Sobre a Parceria Público-Privada, nas palavras de Luciano Chaves:

Em suma, trata-se de uma parceria entre o ente público e grupos privados interessados, com características próprias que aprimoram o tradicional contrato de concessão comum e importam inovação no ordenamento jurídico brasileiro, pois prevê: (a) a possibilidade de compartilhamento de riscos entre os parceiros; (b) compartilhamento com o parceiro público dos ganhos econômicos; (c) contraprestação pública somente após a disponibilização do serviço efetuado; (d) vinculação do pagamento do parceiro privado ao seu desempenho; (e)

---

[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10563](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10563). Acesso em: 12 nov. 2020.

<sup>172</sup> FARIAS, Luciano Chaves de. **O controle extrajudicial das parcerias público-privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 34.

<sup>173</sup> *Ibidem*, p. 35.

<sup>174</sup> BRASIL. **Lei nº 11.079**, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais de licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF. 30 dez. 2004. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm). Acesso em: 28 out. 2020.

<sup>175</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005, p. 549.

possibilidade de os financiadores assumirem a concessão e realizarem sua reestruturação financeira; (f) avaliação da solvência financeira do ente público, juntamente com garantias objetivas do investimento, dentre outras.<sup>176</sup>

Ao longo dos anos, a Parceria Público-Privada tem se tornado cada vez mais um instrumento indispensável para o Estado, por vezes sendo, inclusive, a única alternativa disponível ao poder público para entregar determinadas necessidades coletivas. Torna-se possível para a Administração Pública a realização de obras públicas ou serviços públicos sem que seja necessário um alto investimento imediato, ajustando a remuneração do parceiro em parcelas periódicas, em que na maioria das vezes corresponde a valor inferior ao que o Estado teria que desembolsar para a manutenção de determinada obra ou serviço.

A Lei 11.079 de 2004 foi instituída visando: (a) consagrar a possibilidade do Estado prover o pagamento de subsídios aos concessionários de serviços públicos; (b) viabilizar o oferecimento de garantias de adimplemento da obrigação assumida pelo concedente e (c) ampliar as possibilidades de serviços sujeitos à concessão à iniciativa privada. Para tanto, foram positivadas duas novas modalidades de concessão: patrocinada e administrativa.<sup>177</sup>

Na modalidade patrocinada, o parceiro privado presta um serviço de forma direta à sociedade, em contrapartida, é remunerado através da cobrança de uma tarifa, e tem sua complementação bancada pelo Estado.<sup>178</sup>

De outro lado, a concessão administrativa, que poderá tratar de serviços públicos, prestados diretamente a sociedade e tendo o Estado como usuário indireto, ou de serviços ao Estado, onde os serviços são prestados diretamente à Administração pública.<sup>179</sup>

A concessão administrativa é identificada nos contratos que estabelecem a participação do parceiro privado na gestão de unidades prisionais. Destaca-se aqui a discussão em torno dos limites da delegabilidade de atividades públicas,

---

<sup>176</sup> FARIAS, Luciano Chaves de. **O controle extrajudicial das parcerias público-privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 38.

<sup>177</sup> KLEIN, Aline Lícia. **Tratado de Direito Administrativo: funções administrativas do Estado**. 2 ed. rev. atual. Ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 166.

<sup>178</sup> *Ibidem*, p. 167.

<sup>179</sup> *Ibidem*, p. 168.

tendo em vista tratar-se de uma atividade que é uma manifestação do poder de coerção estatal.

A participação de parceiros privados no sistema prisional é identificada em vários momentos da história da humanidade. Desde as prisões medievais voltadas à obtenção de lucro, em que se explorava a mão de obra dos presos, até mesmo os modelos atuais de gestão privada aplicados ao redor do mundo.

No Brasil, a adoção de parcerias com o setor privado no sistema prisional vem crescendo, mesmo que lentamente. Em alguns estados, adota-se o modelo de gestão compartilhada, mais próximo ao modelo francês, através da terceirização de serviços, como exemplo, o fornecimento da alimentação dos presos, serviços de lavanderia e fornecimento de uniformes.<sup>180</sup>

Sabe-se que a participação de atores privados na gestão prisional gera grande polêmica. A controvérsia em torno da possibilidade de adoção do modelo de Parceria Público-Privada no sistema prisional brasileiro gira em torno da indelegabilidade das funções jurisdicionais e disciplinares, exclusivas do Estado. Pelas particularidades que envolvem o setor, verifica-se que o Estado não pode fundamentar-se apenas no aspecto econômico-financeiro, que por si só acaba servindo de fundamento para a adoção de PPP nos demais setores da Administração Pública.

Se de um lado, é através da parceria público-privada que o Estado pode atender aos interesses públicos em torno da execução penal, ofertando ao preso melhores condições no cárcere, de outro existe o alerta no que diz respeito a possibilidade de ocorrer um conflito de interesses entre público e particular. Para o parceiro privado, de acordo com os fins lucrativos, é interessante que as unidades prisionais estejam sempre lotadas, visto que a remuneração, em regra, está atrelada a ocupação, enquanto o interesse do Estado é alcançar a finalidade atribuída a pena privativa de liberdade de

---

<sup>180</sup> ROSTIROLLA, Luciano. A adoção das parcerias público-privadas no sistema prisional como medida efetiva para reinserção social dos presos. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**. Disponível em: [http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs\\_14/8artigo22FINAL\\_Layout\\_1.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_14/8artigo22FINAL_Layout_1.pdf). Acesso em: 20 out. 2020.

ressocialização do indivíduo preso, e conseqüentemente promover a redução da criminalidade.<sup>181</sup>

Nas palavras de Sallum, Pereira e Filizzola:

De fato, é interesse coletivo de que o preso tenha sua dignidade respeitada, o que a princípio se poderia lograr com a realização de PPPs para ampliação e administração do sistema prisional. Doutra banda, para atender a essa demanda e, concomitantemente, aos objetivos decorrentes de sua essência, o parceiro privado teria constante interesse em manter a alta lotação dos estabelecimentos, o que, a princípio, colide com o interesse público de prevenção de delitos, que passa, necessariamente, pelas noções de diminuir o encarceramento – seja pela intimidação proporcionada pela norma, pela cultura de respeito a ela, ou pela ressocialização.<sup>182</sup>

Superando o possível conflito de interesses, é possível identificar vantagens para ambas as partes na parceria. Ao Estado, confere-se a possibilidade de viabilizar projetos de grande porte sem que se faça necessário prover, logo de partida, grandes investimentos, bem como alocar pessoal, dedicar tempo e capital público ao empreendimento. Busca-se também a prestação dos serviços com mais qualidade, celeridade na implantação, menor custo (*valor for money*) e alocação de riscos. Ao privado, além das garantias em torno de um fluxo de receita estável ao longo do contrato firmado, em regra o Estado presta garantias sólidas, bem como há maior facilidade na obtenção de financiamento para o projeto e o compartilhamento dos riscos com a Administração Pública.

O Estado de Minas Gerais foi o primeiro no Brasil a instituir um marco normativo específico para a Parceria Público-Privada. O projeto do Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves foi instaurado pela Lei Estadual nº 14.868, de 16 de dezembro de 2003.<sup>183</sup>

No plano político, os argumentos que viabilizaram a ideia de Parceria Público-Privada giraram em torno da redução de custos no que se refere a execução

---

<sup>181</sup> SALLUM, Camila; PEREIRA, Henrique Viana; FILIZZOLA, Mariana Franco Lopes Mavros. Utilização do modelo de parcerias público-privadas para construção e administração de estabelecimentos prisionais. **Revista VirtuaJus**, Belo Horizonte, vol. 12, n. 01, jul./2016, p. 08-27.

<sup>182</sup> *Ibidem*, p. 08-27.

<sup>183</sup> BRASIL. **Lei nº 14.868**, de 16 de dezembro de 2003. Dispõe sobre o Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas. Belo Horizonte, MG. 16 dez. 2003. Disponível em: [http://www.ipism.mg.gov.br/arquivos/legislacoes/legislacao/leis/lei\\_14868.pdf](http://www.ipism.mg.gov.br/arquivos/legislacoes/legislacao/leis/lei_14868.pdf). Acesso em: 20 out. 2020.

da pena e a maior facilidade do privado na solução dos problemas que fazem parte do cotidiano do cárcere.

Sobre o modelo de PPP mineiro, em relação às obrigações da GPA, grupo que atua em parceria com o Estado de Minas Gerais, nas palavras de Amanda Figueiredo e Marcus Cruz:

A GPA se responsabiliza pela construção, administração e manutenção física do Complexo Prisional; seu projeto arquitetônico; planos operacionais e de ressocialização; financiamento do empreendimento; prestação de serviços assistenciais (jurídico, educacional, de saúde, material, de trabalho, cultural e profissionalizante); uso de tecnologia de última geração (controles eletrônicos de segurança); gestão de todo o Complexo Prisional; entrega do empreendimento ao Estado, ao fim do contrato, em excelentes condições; e prestação de contas bimestral ao Estado acerca da qualidade na execução dos serviços<sup>184</sup>.

Por outro lado, o Estado conserva a responsabilidade em relação as questões disciplinares e de segurança da unidade, inerentes ao poder de polícia. A fiscalização do contrato, o controle da execução penal, a segurança externa das unidades e a escolta dos presos também permanecem sendo de responsabilidade do Poder Público.

### 5.2.1 Complexo Prisional Público-Privado de Ribeirão das Neves

O Complexo Penitenciário Público-Privado (CPPP) de Ribeirão das Neves, Minas Gerais, inaugurado em 2013, destaca-se por ser a primeira experiência brasileira na adoção do modelo de PPP na construção e gestão prisional. A parceria foi firmada entre o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado de Defesa Social (SEDS), e o grupo Gestores Prisionais Associados S/A (GPA), sociedade de propósito específico (SPE) criada com a finalidade de construir e administrar o Complexo de Ribeirão das Neves.<sup>185</sup>

---

<sup>184</sup> FIGUEIREDO, Amanda Mátar de; CRUZ, Marcus Vinicius Gonçalves da. **Parceria público-privada no sistema prisional de Minas Gerais: os limites da governança pública e seus reflexos na produção de sentidos substantivos para o modelo.** 40º Encontro Anual da ANPOCS. Disponível em: <http://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/40-encontro-anual-da-anpocs/st-10/st03-8/10558-parceria-publico-privada-no-sistema-prisional-de-minas-gerais-os-limites-da-governanca-publica-e-seus-reflexos-na-producao-de-sentidos-substantivos-para-o-modelo/file>. Acesso em: 14 out. 2020.

<sup>185</sup> GESTORES PRISIONAIS ASSOCIADOS. Sobre a GPA. Disponível em: <http://www.gpapp.com.br/sobre-a-gpa/>. Acesso em: 15 out. 2020.

O Contrato de Concessão Administrativa de nº 336039.54.1338.09, celebrado em 16/06/2009, tem o prazo de vigência de 27 anos, a contar da data de sua assinatura, renováveis por mais cinco anos. Na cláusula 12 do contrato firmado entre as partes há um valor estimado de R\$ 2.111.476.080,00 (dois bilhões, cento e onze milhões, quatrocentos e setenta e seis mil e oitenta reais), calculado com base em valores do ano de 2008.<sup>186</sup>

Em relação à infraestrutura, o complexo dispõe de uma área total de 66.000m<sup>2</sup>, com três unidades já entregues, sendo duas dedicadas aos presos em regime fechado e uma voltada aos presos do regime semiaberto. Além disso, o complexo dispõe da chamada “célula-mãe”, que concentra a administração, lavanderia, cozinha e almoxarifado central. As unidades do regime fechado dispõem de celas de 12m<sup>2</sup> para quatro internos, enquanto no regime semiaberto as celas são de 18m<sup>2</sup> para seis internos.<sup>187</sup>

Em cada unidade prisional do complexo há uma escola com oito salas de aula, biblioteca e sala de informática. A Escola GPA conta com o auxílio de mais de 40 professores, e um pedagogo em tempo integral. A grande maioria dos presos participa de atividades educacionais, de modo que, de acordo com os dados disponibilizados pela concessionária, 70% dos presos considerados aptos estão estudando.<sup>188</sup>

No que se refere ao trabalho, são distribuídos seis galpões por unidade com infraestrutura voltada aos serviços de indústria. Além disso, existem empresas dentro e fora do complexo que disponibilizam vagas para empregar os internos. Os dados disponibilizados indicam que, de acordo com os critérios da Comissão Técnica de Classificação, que é responsável por definir quais são os

---

<sup>186</sup> BRASIL. Contrato de Concessão Administrativa nº 336039.54.1338.09. Contrato de concessão administrativa para construção e gestão de complexo penal na região metropolitana de Belo Horizonte, celebrado entre o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais, com a interveniência da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Gestores Prisionais Associados S/A – GPA. Belo Horizonte, MG. 24 jun. 2009. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4652118/mod\\_resource/content/3/Contrato%20PPP%20Complexo%20Penal%20330639.54.1338.09.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4652118/mod_resource/content/3/Contrato%20PPP%20Complexo%20Penal%20330639.54.1338.09.pdf). Acesso em: 16 out. 2020.

<sup>187</sup> GESTORES PRISIONAIS ASSOCIADOS. Sobre a GPA. Disponível em: <http://www.gpapp.com.br/sobre-a-gpa/>. Acesso em: 15 out. 2020.

<sup>188</sup> *Ibidem*.

presos aptos ao trabalho, 48% dos internos que atendem aos critérios estão empregados.<sup>189</sup>

Os presos passam por um processo de capacitação com duração de 30 dias para que seja possível a contratação. Em relação a remuneração, de acordo com a Lei de Execução Penal, não é inferior a 75% do salário mínimo, dos quais 25% são repassados ao Estado.<sup>190</sup>

Em relação à segurança interna, quando comparada às unidades de gestão plena, nota-se que a penitenciária desenvolve uma rotina diferente. As celas contam com um sistema eletrônico que cuida da abertura e do fechamento dos portões, sendo monitoradas pelos agentes da concessionária através de 264 câmeras de alta definição espalhadas por cada unidade do complexo.<sup>191</sup>

Neste sentido, sobre a segurança do complexo, Azevedo e Lourenço analisam:

Pode-se afirmar que o Complexo Prisional PPP possui o maior aparato tecnológico utilizado no sistema prisional em Minas Gerais, superando os presídios de segurança máxima do Estado. Propiciando um panóptico clássico em termos de segurança por meio de tecnologia, envolve desde body scanner, bloqueador de sinais de telefonia celular, a aparatos de detecção de metal, sensores de movimento, dentre outros.<sup>192</sup>

Para cuidar da saúde dos internos, o complexo dispõe de um Centro voltado ao atendimento básico e de prevenção, equipado com consultórios médicos, consultórios odontológicos, enfermaria e farmácia.<sup>193</sup>

Por se tratar de um projeto pioneiro, tornou-se o referencial de parceria público privada no sistema prisional, e no início houve um grande esforço jurídico para confirmar a sua legalidade. Em relação à dinâmica do contrato, por se tratar de

---

<sup>189</sup> FONTES, Giulia. Como funciona o complexo de Ribeirão das Neves, única PPP penitenciária do país. **Jornal Gazeta do Povo**. Data de publicação: 14 jun. 2019. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/parana/ribeirao-das-neves-unica-ppp-penitenciaria-do-brasil/>. Acesso em: 14 out. 2020.

<sup>190</sup> *Ibidem*.

<sup>191</sup> *Ibidem*.

<sup>192</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; LOURENÇO, Luiz Claudio. **Parceria público-privada no sistema prisional de Minas Gerais**: os limites da governança pública e seus reflexos na produção de sentidos substantivos para o modelo. 40º Encontro Anual da ANPOCS. Disponível em: <http://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/40-encontro-anual-da-anpocs/st-10/st03-8/10558-parceria-publico-privada-no-sistema-prisional-de-minas-gerais-os-limites-da-governanca-publica-e-seus-reflexos-na-producao-de-sentidos-substantivos-para-o-modelo/file>. Acesso em: 30 out. 2020.

<sup>193</sup> GESTORES PRISIONAIS ASSOCIADOS. Sobre a GPA. Disponível em: <http://www.gpapp.com.br/sobre-a-gpa/>. Acesso em: 30 out. 2020.

um tema complexo se fez necessária a criação de um dicionário de conceitos para facilitar e viabilizar a interpretação de suas informações.<sup>194</sup>

A concessionária é remunerada através de parcelas fixas que são pagas pelo Estado. Quando comparada as unidades de gestão plena em Minas Gerais, o custo por preso no Complexo de Ribeirão das Neves tem sido mais alto, porém, justifica-se o investimento na qualidade do serviço prestado nessas unidades prisionais.<sup>195</sup>

Em 2019, a Secretaria de Administração Prisional do Estado de Minas Gerais divulgou que o preso nas unidades de gestão plena custava em torno de R\$ 2,8 mil por mês, variando de acordo com a unidade e sua lotação.<sup>196</sup>

Nas unidades do complexo de Ribeirão das Neves, o preso custa à concessionária cerca de R\$ 1,9 mil, porém, o Estado repassa R\$ 3,8 mil por mês ao parceiro privado. A diferença entre o que o preso custa e o valor efetivamente pago pelo Estado é direcionada ao pagamento da estrutura que foi construída pelo parceiro, e que no final do contrato será repassada ao Estado.<sup>197</sup>

Objetivando garantir a qualidade dos serviços prestados pelo parceiro, o contrato firmado entre as partes prevê 380 indicadores de desempenho, que tornam possível realizar uma análise quantitativa e qualitativa do nível dos procedimentos realizados e da infraestrutura oferecida com base na avaliação de um terceiro.<sup>198</sup>

A multinacional *Accenture*, empresa que atua no ramo de consultoria de gestão, foi contratada pelo Estado de Minas Gerais para atuar como Verificador

---

<sup>194</sup> CORREA, Gustavo Freitas; CORSI, Lucas Cavanha. **O primeiro complexo penitenciário de parceria público-privada no Brasil**. GVpesquisa – Conexão Local, Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: [https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/conexao-local/o\\_primeiro\\_complexo\\_penitenciario\\_de\\_parceria\\_publico-privada\\_do\\_brasil.pdf](https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/conexao-local/o_primeiro_complexo_penitenciario_de_parceria_publico-privada_do_brasil.pdf). Acesso em: 30 out. 2020.

<sup>195</sup> *Ibidem*.

<sup>196</sup> FONTES, Giulia. Como funciona o complexo de Ribeirão das Neves, única PPP penitenciária do país. **Jornal Gazeta do Povo**. Data de publicação: 14 jun. 2019. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/parana/ribeirao-das-neves-unica-ppp-penitenciaria-do-brasil/>. Acesso em: 14 out. 2020.

<sup>197</sup> *Ibidem*.

<sup>198</sup> CORREA, Gustavo Freitas; CORSI, Lucas Cavanha. **O primeiro complexo penitenciário de parceria público-privada no Brasil**. *Op. Cit.*

Independente. Com base nos 380 indicadores de desempenho estabelecidos no contrato, a empresa realiza um trabalho frequente dentro das unidades, avaliando a qualidade dos serviços e da infraestrutura oferecida no Complexo. Sobre a atuação da Accenture, nas palavras de Gustavo Freitas Correa e Lucas Cavanha Corsi:

Ela assume, portanto, o compromisso de avaliar os indicadores de desempenho, calcular o valor das contraprestações pagas pelo Estado ao Consórcio e dar auxílio na resolução de possíveis conflitos e na revisão das metas e dos indicadores de desempenho do projeto. O grupo efetua um trabalho dentro da Penitenciária de verificação quase diária da infraestrutura do Complexo, realizando registros quantitativos e qualitativos de cada um dos 380 indicadores de desempenho. Em relação às celas, elas são sorteadas aleatoriamente por um sistema de verificação, próprio da Accenture, que gera uma amostragem confiável para inferir o resultado geral da qualidade do serviço prestado.

Após a avaliação realizada com base nos indicadores estabelecidos, a empresa organiza as informações em um relatório mensal, realizando uma análise crítica e repassando ao Estado e ao grupo GPA.

Um dos fatores que favorecem às melhores condições de habitabilidade oferecidas pelas unidades do Complexo de Ribeirão das Neves, além de um espaço com pé direito alto, bem ventilado e arejado, com luminosidade adequada, diz respeito à vedação contratual de superlotação. De acordo com o contrato, as unidades devem operar sempre respeitando a capacidade máxima prevista, isso faz com que não seja necessário promover adaptações aos procedimentos rotineiros devido ao contingente maior do que o suportado por cada unidade.<sup>199</sup>

Entretanto, mesmo diante os benefícios listados, a parceria público-privada no sistema prisional sofre diversas críticas. Embora a segurança da parte externa das unidades seja de responsabilidade do Estado, critica-se a delegação da segurança interna ao privado, visto que essa atividade deveria ser desempenhada por profissionais munidos de poder de polícia, que é exclusivo do Estado. Os guardas internos, funcionários da empresa privada, chamados de

---

<sup>199</sup> AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; LOURENÇO, Luiz Claudio. **Parceria público-privada no sistema prisional de Minas Gerais**: os limites da governança pública e seus reflexos na produção de sentidos substantivos para o modelo. 40º Encontro Anual da ANPOCS. Disponível em: <http://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/40-encontro-anual-da-anpocs/st-10/st03-8/10558-parceria-publico-privada-no-sistema-prisional-de-minas-gerais-os-limites-da-governanca-publica-e-seus-reflexos-na-producao-de-sentidos-substantivos-para-o-modelo/file>. Acesso em: 30 out. 2020.

monitores de ressocialização, podem utilizar apenas cassetetes e algemas, sendo proibido o uso de armas de fogo.<sup>200</sup>

Os críticos do modelo apontam também uma possível seletividade no perfil dos presos encaminhados às unidades do complexo. Embora não exista uma previsão contratual nesse sentido, sendo atribuição do Estado definir quais presos serão encaminhados, em regra, não são encaminhados os presos pertencentes às facções criminosas ou aqueles condenados por crimes contra a dignidade sexual, sob a justificativa de que estes perfis atrapalhariam o processo de ressocialização dos demais.<sup>201</sup>

Aponta-se que a seletividade realizada pelo Estado na escolha dos presos encaminhados prejudica a análise dos resultados referentes aos índices de ressocialização, já que as unidades do Complexo só estariam recebendo os presos de melhor comportamento, facilitando o sucesso do processo de ressocialização.<sup>202</sup>

Outro argumento é que a parceria com os particulares no sistema prisional potencializaria o aumento da população carcerária. De acordo com os críticos do modelo, já que a finalidade da empresa privada é a obtenção de lucro, não seria vantajoso ao particular a redução do número de presos, visto que, em regra, a remuneração está atrelada à ocupação da unidade. O contrato firmado entre o Estado de Minas Gerais e a GPA, por exemplo, prevê uma ocupação mínima de 90% da capacidade total das unidades.<sup>203</sup>

É buscando a maior eficiência na prestação dos serviços públicos que o Estado adota contratos de parceria com o setor privado. No sistema prisional, em específico, busca-se cumprir o que prevê a Lei de Execução Penal, promovendo execução penal digna, em respeito também aos direitos humanos.

---

<sup>200</sup> CORREA, Gustavo Freitas; CORSI, Lucas Cavanha. **O primeiro complexo penitenciário de parceria público-privada no Brasil**. GVpesquisa – Conexão Local, Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: [https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/conexao-local/o\\_primeiro\\_complexo\\_penitenciario\\_de\\_parceria\\_publico-privada\\_do\\_brasil.pdf](https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/conexao-local/o_primeiro_complexo_penitenciario_de_parceria_publico-privada_do_brasil.pdf). Acesso em: 30 out. 2020.

<sup>201</sup> *Ibidem*.

<sup>202</sup> SACCHETTA, Paula. Na primeira penitenciária privada do Brasil, quanto mais presos, maior o lucro. **Portal Rede Brasil Atual**. Disponível em <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2015/01/na-primeira-penitenciaria-privada-do-brasil-quanto-mais-presos-maior-o-lucro-4542/>>. Acesso em: 30 out. 2020.

<sup>203</sup> *Ibidem*.

Com base nos indicadores de desempenho previstos em contrato, Luciano Chaves destaca a importância da fiscalização e controle por parte do Estado:

Para a garantia de sucesso das PPPs, o controle e a fiscalização precisam ser efetiva e eficientemente desempenhados. O Estado deve realmente concentrar esforços nessas funções (já que vai se desonerando cada vez mais da prestação direta dos serviços públicos), atuando desde o momento inicial da opção pela PPP e coibindo abusos, desvios e distorções na utilização desse novo instrumento. Com um controle eficiente e eficaz, realizado nas suas diversas formas de origem (interno, externo e social), é plenamente possível impedir que a sigla fique conhecida como o “povo paga o pato”.<sup>204</sup>

Da análise das unidades de gestão plena verifica-se, na prática, a grande dificuldade que o Estado tem encontrado para gerir, por si só, uma unidade prisional. Desta forma, em respeito à Lei de Execução Penal e os princípios constitucionais que norteiam a execução da pena, faz-se necessário considerar outras alternativas.

Neste sentido, o Complexo Prisional de Ribeirão das Neves tem apresentado indicativos positivos, é um exemplo de parceria em que o particular segue entregando boa infraestrutura e prestando serviços de qualidade, e como consequência, acaba aproximando o Estado dos fins previstos para a sanção penal.

### 5.3 GESTÃO COMPARTILHADA OU COGESTÃO

Sabe-se que é dever do Estado respeitar os direitos fundamentais do preso enquanto ele estiver sob sua custódia para o cumprimento da pena privativa de liberdade. Na prática, entretanto, o que se verifica é a destruição da honra e da dignidade do indivíduo que cumpre pena, em razão das condições ofertadas pelo poder público na gestão do sistema prisional.

Nas palavras de Célia Regina Nilander, as terceirizações correspondem a “uma suave forma de privatização, ou seja, a Administração não é realizada

---

<sup>204</sup> FARIAS, Luciano Chaves de. **O controle extrajudicial das parcerias público-privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 05.

plenamente pela iniciativa privada, é gerenciada pelo particular em parceria com o Poder Público”.<sup>205</sup>

As terceirizações foram adotadas em diversos setores do poder público, e através delas busca-se, além de maior eficiência na prestação dos serviços públicos, uma alternativa de gestão prisional que consiga alcançar os fins previstos para a pena privativa de liberdade, atendendo aos mandamentos de respeito à dignidade e integridade física e moral do preso.

Sobre os benefícios encontrados nesse modelo, Douglas de Assis Bastos explica que:

Além da subcontratação de pessoal e delegação de atividades auxiliares, a terceirização pode alcançar outras atividades. Ao decidir transferir a gestão e a operação os governos dispõem de diversas modalidades contratuais, com diferentes níveis de responsabilidade possível de serem alocados, indo somente da operação, passando por tarefas específicas como assistência técnica ou manutenção, até a responsabilidade total por todas as atividades relacionadas ao funcionamento e expansão do equipamento público.<sup>206</sup>

A terceirização de serviços, regida pela Lei 8.666/93<sup>207</sup> distingue-se das concessões ou permissões de serviços públicos, previstas na Lei 8.987/95<sup>208</sup>. A diferença entre as duas possibilidades reside no grau de responsabilidade delegado. Enquanto no primeiro modelo o particular figura apenas como executor material de um serviço sob a responsabilidade do Estado, nas hipóteses da Lei 8.987/95 o parceiro privado torna-se responsável pelos serviços, que são concedidos através de licitação pública.

Em relação ao sistema prisional, esse modelo de cogestão, gestão compartilhada ou gestão mista, caracteriza-se pela atuação em conjunto do Estado com o parceiro privado, aproximando-se do que foi adotado na França.

---

<sup>205</sup> SOUZA, Célia Regina Nilander de. **A privatização do sistema prisional**. Curitiba: Editora Prismas, 2014, p. 118

<sup>206</sup> BASTOS, Douglas de Assis. **Limites constitucionais e impactos político-criminais da privatização prisional: uma análise da cogestão no Presídio do Agreste-AL**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, Alagoas, 2018, p. 164.

<sup>207</sup> BRASIL. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF. 21 jun. 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 30 out. 2020.

<sup>208</sup> BRASIL. **Lei nº 8.987**, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF. 13 fev. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm). Acesso em: 30 out. 2020.

Em regra, o particular contratado se responsabiliza pela realização de serviços previamente estabelecidos. Utiliza-se esse modelo de parceria desde a construção de unidades até a realização de atividades relacionadas ao cotidiano das prisões. Cabe ao Estado, em contraprestação, pagar ao parceiro privado, o que em regra ocorre através de um valor estabelecido por cada preso.

Portanto, no sistema de cogestão as empresas contratadas por meio de licitação assumem as atividades operacionais, enquanto permanece reservada ao Estado as funções indelegáveis.

Cabe ao Estado, inclusive, nomear uma equipe de servidores para ocupar cargos referentes as funções exercidas exclusivamente por servidores públicos: Diretor geral, diretor adjunto, coordenador de segurança, coordenadores de vigilância, coordenador do CRC (Coordenação de Registro e Controle) e coordenador de saúde.<sup>209</sup>

Permanece com o Estado o poder de determinar quando o indivíduo será preso, aplicar as penalidades previstas na Lei de Execução Penal mediante o cometimento de faltas por parte do preso, bem como estabelecer e quanto tempo deverá permanecer privado de sua liberdade, haja vista tratar-se de uma atividade jurisdicional, que depende do poder de império para se materializar, e este é de titularidade exclusiva do Estado.<sup>210</sup>

O parceiro privado deverá responsabilizar-se pelos chamados “serviços de hotelaria”, onde deverá fornecer a alimentação dos internos, promover a limpeza do estabelecimento, providenciar o vestuário dos presos, os monitores de ressocialização, ou seja, serviços essenciais para o cotidiano do cárcere.<sup>211</sup>

---

<sup>209</sup> BAHIA. **Portal da Transparência**. Disponível em: <http://www.transparencia.ba.gov.br/Compra/ModalidadeDetalhe/35004CP0022016>. Acesso em: 30 out. 2020.

<sup>210</sup> D'URSO, Luiz Flávio Borges. A privatização dos presídios: Entregar as prisões à iniciativa privada é mais eficiente e garante os direitos dos internos. **Revista Super Interessante**. Data de publicação: 31 out. 2016. Disponível em: <https://super.abril.com.br/ciencia/a-privatizacao-dos-presidios/>. Acesso em: 30 out. 2020.

<sup>211</sup> *Ibidem*.

Cumpra destacar que, da análise da legislação pátria, não se verifica qualquer proibição expressa à possibilidade de delegar a gerência ou operação material das unidades prisionais.<sup>212</sup>

Em resumo, através deste modelo de parceria busca-se ofertar à população prisional melhores condições de vida no cárcere, vislumbrando, como consequência, alcançar melhores resultados no que diz respeito ao processo de ressocialização e o cumprimento de pena respeitando os direitos do preso.

### 5.3.1 Conjunto Penal Masculino de Salvador

O Conjunto Penal Masculino de Salvador (CPMS) é uma unidade prisional de segurança máxima, cuja capacidade é de 683 vagas dedicadas aos presos do gênero masculino, localiza-se no Complexo Penitenciário da Mata Escura em Salvador, Bahia.

Em 2016, após concluir a construção da unidade, a Secretária de Administração Penitenciária e Ressocialização (SEAP) publicou Instrumento Convocatório referente a licitação, na modalidade de concorrência pública, tendo como objeto a “contratação de uma empresa especializada para operacionalização, em sistema de Cogestão com o Estado da Bahia, do Conjunto Penal Masculino de Salvador.”<sup>213</sup>

A empresa Socializa Empreendimentos e Serviços de Gestão LTDA sagrou-se vencedora do processo, e o contrato homologado em 07/04/2017 tem o valor total de R\$ 58.163.511,02. O contrato celebrado entre as partes prevê um período de 30 meses de duração.

A unidade se destaca, quando comparada as unidades de gestão plena, por possuir uma estrutura privilegiada em termos de tecnologia e segurança. As

---

<sup>212</sup> D'URSO, Luiz Flávio Borges. A privatização dos presídios: Entregar as prisões à iniciativa privada é mais eficiente e garante os direitos dos internos. **Revista Super Interessante**. Data de publicação: 31 out. 2016. Disponível em: <https://super.abril.com.br/ciencia/a-privatizacao-dos-presidios/>. Acesso em: 30 out. 2020.

<sup>213</sup> BAHIA. **Portal da Transparência**. Disponível em: <http://www.transparencia.ba.gov.br/Compra/ModalidadeDetalhe/35004CP0022016>. Acesso em: 30 out. 2020.

portas contam com dispositivo de abertura e fechamento pela parte superior da cela, diminuindo os riscos de coação dos monitores de ressocialização prisional por parte dos presos.<sup>214</sup>

A unidade possui detector de metal em três categorias (pórtico, manual e banqueta) além de câmeras de alta definição, Raio X de esteira, bloqueador de sinal telefônico, e scanner corporal.<sup>215</sup>

Além dos itens voltados à segurança, a unidade conta com salas para audiências por vídeo conferência, salas de aula para os internos, uma ala voltada ao atendimento médico, odontológico, jurídico e social, bem como espaços dedicados às oficinas e a prática de esportes.<sup>216</sup>

De acordo com o Edital, no item 1.4.1, onde há descrição das atividades que devem ser executadas pela contratada, estabelece que:

A empresa CONTRATADA prestará serviços técnicos e assistenciais cujas ações serão desenvolvidas nas áreas do serviço social, enfermagem, psicologia, apoio aos serviços concernentes à área médica, odontológica, psiquiátrica, jurídica, apoio educacional e pedagógico, laboral, esportivo e social visando o desenvolvimento e acompanhamento dos internos, incluindo o fornecimento de alimentação, medicamentos, insumos indicados neste Instrumento Convocatório, materiais de higiene pessoal e uniformes.

A mencionada prestação de serviços envolve também a conservação, limpeza e manutenção de todo o Conjunto Penal, que ficará sob a inteira responsabilidade da CONTRATADA, além dos serviços administrativos, serviços de segurança, serviços de identificação, prontuário e movimentação.<sup>217</sup>

Em relação aos custos, de acordo com o secretário Nestor Duarte, o preso na Bahia custa por volta de R\$ 3.000,00. Comparando a gestão plena à cogestão, não há grande disparidade entre os valores pagos pelo Estado, por preso, em cada unidade.<sup>218</sup>

---

<sup>214</sup> BAHIA. **Portal da Transparência.** Disponível em: <http://www.transparencia.ba.gov.br/Compra/ModalidadeDetalhe/35004CP0022016>. Acesso em: 30 out. 2020.

<sup>215</sup> SOCIALIZA EMPREENDIMENTOS. Socializa, SEAP e Governo do estado da Bahia inauguram o Conjunto Penal Masculino de Salvador. **Portal Socializa Empreendimentos.** Data de publicação: 13 jun. 2017. Disponível em: <https://www.socializabrasil.com.br/2017/06/13/socializa-seap-e-governo-do-estado-da-bahia-inauguram-o-conjunto-penal-masculino-de-salvador/>. Acesso em: 05 nov. 2020.

<sup>216</sup> *Ibidem.*

<sup>217</sup> BAHIA. **Portal da Transparência.** Disponível em: <http://www.transparencia.ba.gov.br/Compra/ModalidadeDetalhe/35004CP0022016>. Acesso em: 30 out. 2020.

Da análise do contrato estabelecido entre o Estado da Bahia e a Socializa Empreendimentos, verifica-se que o Estado guardou pra si a função jurisdicional, reservando todas as atividades que dependem do poder de império ou uso da força para realização. Ao parceiro privado, delegou as atividades matérias, relacionadas a operacionalização da unidade.

## 6 CONCLUSÃO

Conforme exposto, as prisões inicialmente eram utilizadas como meio de garantir a preservação do indivíduo para que posteriormente fosse submetido ao verdadeiro castigo. Com o passar dos anos, entretanto, diante as mudanças enfrentadas pela sociedade, verificou-se a falência dos castigos corporais, de modo que se passou a adotar a privação da liberdade do indivíduo como sanção penal.

Neste cenário, a prisão passou a carregar novas funções, voltando-se a prevenção de práticas delituosas e reeducação do indivíduo criminoso. A lei penal passou a fundamentar-se na ideia de que através da privação da liberdade do indivíduo seria possível promover a ressocialização.

A pena, entretanto, deve recair apenas sobre a liberdade do indivíduo criminoso, priorizando o seu caráter ressocializador e preservando os demais direitos do homem, em especial, a sua dignidade. Porém, verifica-se que, na prática, essa realidade ainda está bem distante de ser atingida.

O cenário atual enfrentado pelo sistema prisional brasileiro reflete uma situação caótica, de modo que os fins almejados para a pena privativa de liberdade acabam tornando-se uma utopia. Pode-se dizer que ressocialização do indivíduo, nas condições ofertadas, é um projeto irrealizável.

Fazem parte do cotidiano do cárcere problemas decorrentes da superlotação das unidades, escassez de recursos e políticas públicas voltadas ao setor. O Estado não direciona a atenção necessária ao sistema prisional, e como consequência do descaso da Administração Pública no setor crescem cada vez mais os índices relacionados à reincidência e a criminalidade, haja vista que o indivíduo submetido às condições insalubres das prisões no Brasil retorna ao convívio social ainda mais revoltado pelo que sofreu enquanto esteve preso, como também ainda mais especializado em relação ao mundo do crime.

Neste sentido, mediante a clara e manifesta ineficiência do Estado em gerir, por conta própria, o sistema prisional, o presente trabalho preocupou-se em analisar as possíveis modalidades de parceria com o setor privado para o gerenciamento prisional como solução aos problemas enfrentados pela Administração Pública

no setor, viabilizando o alcance das exigências previstas na Lei de Execução Penal.

Procurou-se neste trabalho realizar uma análise com base em duas experiências de parceria com o setor privado no sistema prisional brasileiro – A parceria público-privada no Complexo Prisional de Ribeirão das Neves e o modelo de cogestão adotado no Conjunto Penal Masculino de Salvador. Foram analisadas também às experiências internacionais de maior destaque no que diz respeito a participação de atores privados na gestão prisional – O modelo adotado nos Estados Unidos de parceria para a construção e gestão de unidades prisionais e o modelo da França de gestão compartilhada nos presídios.

Mais do que analisar os diferentes modelos e as experiências nacionais e internacionais, o trabalho discutiu os aspectos relacionados ao direito administrativo e de que forma o Estado relaciona-se com os particulares. No que tange a possibilidade de estabelecer parcerias, não é apenas possível, como também é recomendável que o Estado possa contar com os particulares na realização de determinadas atividades voltadas ao atendimento do interesse público. Deve extinguir-se, portanto, a noção de oposição entre público *versus* privado, haja vista que o entendimento contemporâneo é de que a ideia de bipolaridade do Direito Administrativo está ultrapassada.

O trabalho busca esclarecer também às recorrentes dúvidas no que se refere aos limites de delegação de determinadas atividades, sobretudo pelas peculiaridades que envolvem a gestão prisional.

Sabe-se que o poder de polícia é exclusivo do Estado, sendo o único legitimado para conduzir a execução penal. Desta forma, dentre as possibilidades de parceria com o setor privado, devem prevalecer apenas às que se referem a delegação de atividades materiais na execução da pena, permanecendo com o Estado o monopólio das atividades jurisdicionais e administrativas.

O que se propõe nos modelos de PPP e cogestão é uma cooperação entre o Estado e o particular, buscando alcançar melhores resultados na aplicação da pena privativa de liberdade. Da análise dos modelos experimentados ao redor do mundo e também no Brasil, em que pese determinados erros cometidos e alguns resultados negativos, verifica-se uma evidente melhora nas condições

ofertadas nas prisões, representando, na prática, maior respeito à dignidade do indivíduo que cumpre pena e como consequência maior sucesso no processo de ressocialização.

As unidades submetidas ao modelo de gestão compartilhada, quando comparadas as unidades de gestão plena, apresentam melhores condições em termos de estrutura e serviços oferecidos, conforme prevê a legislação penal.

Cabe ao Estado, portanto, mediante sua incapacidade em gerir sozinho todo o sistema, apostar nas parcerias com o setor privado como meio de superar a crise que se instaurou no sistema prisional. Através da elaboração de contratos com indicadores de desempenho, viabilizando a fiscalização rigorosa no sentido de obter bons resultados e qualidade nos serviços prestados pelo parceiro privado.

A conclusão do presente trabalho, diante tudo que foi exposto, é que o modelo de gestão compartilhada se harmoniza de melhor forma com o ordenamento jurídico pátrio que trata sobre o tema.

Através da adoção deste modelo nos estabelecimentos prisionais, o Estado conseguirá promover aos indivíduos que cumprem pena condições dignas no cárcere, e à sociedade em geral, melhores resultados, cumprindo com os princípios e garantias fundamentais e com a Lei de Execução Penal, principalmente através da desburocratização dos serviços praticados no cotidiano do cárcere.

## REFERÊNCIAS

- ANNUNZIATO, Eduardo Sprada. Licitações nas Parcerias Público-Privadas. **Portal Âmbito Jurídico**. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10563](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10563). Acesso em: 12 nov. 2020.
- ASÚA, Luiz Jiménez de. **Tratado de Derecho Penal**. Vol. 02. Buenos Aires: Editora Sudamericana, 1964.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli; LOURENÇO, Luiz Claudio. **Parceria público-privada no sistema prisional de Minas Gerais: os limites da governança pública e seus reflexos na produção de sentidos substantivos para o modelo**. 40º Encontro Anual da ANPOCS. Disponível em: <http://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/40-encontro-anual-da-anpocs/st-10/st03-8/10558-parceria-publico-privada-no-sistema-prisional-de-minas-gerais-os-limites-da-governanca-publica-e-seus-reflexos-na-producao-de-sentidos-substantivos-para-o-modelo/file>. Acesso em: 30 out. 2020.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2015.
- BASALO, Carlos Garcia. **El panóptico de Bentham**. 1957.
- BASTOS, Douglas de Assis. **Limites constitucionais e impactos político-criminais da privatização prisional: uma análise da cogestão no Presídio do Agreste-AL**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, Alagoas, 2018.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. JUNIOR, J. Cretella; CRETELLA, Agnes (Trad.). 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- BENTHAM, Jeremy. **El Panóptico: el ojo del poder**. Madrid: Editora La Piqueta, 1979.
- BINENBOJM, Gustavo. **Poder de Polícia, ordenação, regulação: transformações político-jurídicas, econômicas e institucionais do direito administrativo ordenador**. 2 ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2017.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- \_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. Vol. 01. 9 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.
- BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Reentradas e reinterações infracionais: um olhar sobre os sistemas socioeducativo e prisional brasileiros. **Revista**

**Consultoria Jurídica.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/panorama-reentradas-sistema.pdf>. Acesso em: 12 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Brasília, DF. 05 out. 1988. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 13 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Constituição Política do Império do Brasil.** Manda observar a Constituição Política do Imperio, oferecida e jurada por Sua Magestade o Imperador. Rio de Janeiro, RJ. 25 mar. 1824. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm). Acesso em: 13 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Contrato de Concessão Administrativa nº 336039.54.1338.09.

Contrato de concessão administrativa para construção e gestão de complexo penal na região metropolitana de Belo Horizonte, celebrado entre o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais, com a interveniência da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Gestores Prisionais Associados S/A – GPA.

Belo Horizonte, MG. 24 jun. 2009. Disponível em:

[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4652118/mod\\_resource/content/3/Contrato%20PPP%20Complexo%20Penal%20330639.54.1338.09.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4652118/mod_resource/content/3/Contrato%20PPP%20Complexo%20Penal%20330639.54.1338.09.pdf). Acesso em: 16 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto 9.662**, de 1º de janeiro de 2019. Estrutura do Ministério da Justiça. Brasília, DF. 01 jan. 2019. Disponível em:

<https://www.justica.gov.br/Acesso/institucional/sumario/competencia>. Acesso em: 12 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 1.441**, de 08 de fevereiro de 1937. Aprova o regulamento para a execução do decreto n. 24797, de 14 de julho de 1934, que criou o Selo Penitenciário e a Inspetoria Geral Penitenciária. Rio de Janeiro, RJ. 08 fev. 1937. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-1441-8-fevereiro-1937-458648-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 13 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 847**, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 11 out. 1890. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm). Acesso em: 13 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ. 07 dez. 1940. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 29 jun. 2020.

\_\_\_\_\_. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias:** período de janeiro a junho de 2020.

Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>. Acesso em: 12 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Governo do Estado da Bahia. **Portal da Transparência**. Disponível em:

<http://www.transparencia.ba.gov.br/Compra/ModalidadeDetalhe/35004CP0022016>. Acesso em: 30 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.079**, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais de licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Brasília, DF. 30 dez. 2004. 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: 28 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 14.868**, de 16 de dezembro de 2003. Dispõe sobre o Programa Estadual de Parcerias Público-Privadas. Belo Horizonte, MG. 16 dez. 2003. Disponível em: [http://www.ipism.mg.gov.br/arquivos/legislacoes/legislacao/leis/lei\\_14868.pdf](http://www.ipism.mg.gov.br/arquivos/legislacoes/legislacao/leis/lei_14868.pdf). Acesso em: 20 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210**, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. 11 jul. 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.html). Acesso em: 20 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.666**, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF. 21 jun. 1993. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm). Acesso em: 30 out. 2020.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.987**, de 13 de fevereiro de 1995. Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF. 13 fev. 1995. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm). Acesso em: 30 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Ministério da Justiça e Negócios Interiores. **Cidade Penitenciária do Distrito Federal**: Imprensa Nacional, 1937.

\_\_\_\_\_. O Arquivo Nacional e a história luso-brasileira. **Casa de Correção**. Publicado em: 15 jun. 2018. Disponível em: [http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4818:casa-de-correcao&catid=201&Itemid=215](http://www.historiacolonial.arquivonacional.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4818:casa-de-correcao&catid=201&Itemid=215). Acesso em: 13 out. 2020.

CABRAL, Sandro e AZEVEDO, Pedro Furquim de. Terceirização de prisões: notas de uma análise comparada. *In*: COELHO, M. T. A. D.; CARVALHO FILHO, M. J. (Orgs.). **Prisões numa abordagem interdisciplinar**. Salvador: EDUFBA, 2012, p. 53-73. Disponível em:

<http://books.scielo.org/id/7mkg8/pdf/coelho-9788523217358-05.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Vol. 01. 22 ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018.

\_\_\_\_\_. **Curso de Processo Penal**. 25 ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO NETO, Inácio. **Aplicação da pena**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1999.

CHACHA, Luciano. Aspectos críticos sobre a privatização dos presídios no Brasil. **Portal JusBrasil**. Data de publicação: 15 abr. 2009. Disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1001977/aspectos-criticos-sobre-a-privatizacao-dos-presidios-no-brasil-luciano-chacha>. Acesso em: 20 out. 2020.

CORREA, Alessandra. Por que os EUA decidiram deixar de usar prisões privadas? **BBC Brasil**. Data de publicação: 27 ago. 2016. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37195944>. Acesso em: 20 out. 2020.

CORREA, Gustavo Freitas; CORSI, Lucas Cavanha. **O primeiro complexo penitenciário de parceria público-privada no Brasil**. GVpesquisa – Conexão Local, Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: [https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/conexao-local/o\\_primeiro\\_complexo\\_penitenciario\\_de\\_parceria\\_publico-privada\\_do\\_brasil.pdf](https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/conexao-local/o_primeiro_complexo_penitenciario_de_parceria_publico-privada_do_brasil.pdf). Acesso em: 30 out. 2020.

COSTA, Flávio; BIANCCHI, Paula. “Massacre silencioso”: doenças tratáveis matam mais que violência nas prisões brasileiras. **Portal UOL**. Data de publicação: 14 ago. 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/08/14/massacre-silencioso-mortes-por-doencas-trataveis-superam-mortes-violentas-nas-prisoas-brasileiras.htm>. Acesso em: 12 out. 2020.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. A privatização dos presídios: Entregar as prisões à iniciativa privada é mais eficiente e garante os direitos dos internos. **Revista Super Interessante**. Data de publicação: 31 out. 2016. Disponível em: <https://super.abril.com.br/ciencia/a-privatizacao-dos-presidios/>. Acesso em: 30 out. 2020.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2002.

FARIAS, Luciano Chaves de. **O controle extrajudicial das parcerias público-privadas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

FONTES, Giulia. Como funciona a gestão privada de presídios nos EUA e na França. **Jornal Gazeta do Povo**. Data de publicação: 14 jun. 2019. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/parana/presidios-privados-modelos-internacionais/>. Acesso em: 26 out. 2020.

\_\_\_\_\_. Como funciona o complexo de Ribeirão das Neves, única PPP penitenciária do país. **Jornal Gazeta do Povo**. Data de publicação: 14 jun. 2019. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/parana/ribeirao-das-neves-unica-ppp-penitenciaria-do-brasil/>. Acesso em: 14 out. 2020.

G1 PARÁ. **Um ano após o 'Massacre de Altamira', no Pará, familiares de presos mortos buscam respostas**. Data de publicação: 29 set. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pa/para/noticia/2020/07/29/um-ano-apos-o-massacre-de-altamira-no-para-familiares-de-presos-mortos-buscam-respostas.ghtml>. Acesso em: 12 out. 2020.

GARTENKRAUT, Michael. Inovações e estruturas dos contratos: aspectos institucionais e econômicos da PPP. In: TALAMINI, Eduardo; JUSTEN, Monica Spezia (Coord.). **Parcerias público-privadas**: um enfoque multidisciplinar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

GESTORES PRISIONAIS ASSOCIADOS. Sobre a GPA. Disponível em: <http://www.gpapp.com.br/sobre-a-gpa/>. Acesso em: 15 out. 2020.

GONÇALVES, Eduardo. COVID-19 avança entre presos e agentes e espalha tensão nos presídios. **Revista VEJA**. Data de publicação: 29 maio 2020. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/brasil/covid-19-avanca-entre-presos-e-agentes-e-espalha-tensao-nos-presidios/>. Acesso em: 12 out. 2020.

GRECO, Rogério. **Sistema Prisional**: colapso atual e soluções alternativas. 2 ed. rev. ampl. atual. Niterói: Editora Impetus, 2015.

GUZMAN, Luís Garrido. **Manual de Ciência Penitenciária**. São Paulo: Editora EDERSA, 1983.

HASSEMER, Winfried. **Três temas de Direito Penal**. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

HOBBS, Thomas. **Del ciudadano y leviatan: the citizen and leviathan**. São Paulo: Editora Tecnos Editorial, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

KLEIN, Aline Lícia. A utilização de parcerias público-privadas para a gestão de estabelecimentos prisionais. *In: FILHO, Marçal Justen; SCHWIND, Rafael Wallback. Parcerias público-privadas: reflexões sobre os 10 anos da Lei 11.079/2004.* 1 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Administrativo: funções administrativas do Estado.** 2 ed. rev. atual. Ampl. São Paulo: Editora Thomson Reuters Brasil, 2019.

MAGNABOSCO, Danielle. Sistema penitenciário brasileiro: aspectos sociológicos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 3, n. 27, dez./1998. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1010>. Acesso em: 19 set. 2020.

MARCÃO, Renato Flávio. **Lei de Execução Penal anotada.** São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo.** 2 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2006.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. A bipolaridade do Direito Administrativo e sua superação. *In: Contratos públicos e Direito Administrativo*, 2015.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena.** São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

MARRARA, Thiago. O exercício do poder de polícia por particulares. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, Vol. 269, p. 255-278.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcel y fábrica: Iso origenes del sistema penitenciário.** Cidade do México: Editora México, 1985.

MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de presídios e criminalidade: a gestão da violência no capitalismo global.** São Paulo: Editora Max Limonad, 2000.

MOREIRA, Rómulo de Andrade. Uma vitória pírrica: o julgamento da ADPF 347. **Portal JusBrasil.** Data de publicação: 13 set. 2015. Disponível em: <https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/232387594/uma-vitoria-pirrica-o-julgamento-da-adpf-347>. Acesso em: 15 out. 2020.

NEUMAN, Elías. **Evolución de la pena privativa de liberdade y regímenes carcelarios.** Madrid: Editora Pannedille, 1971.

NILANDER, Célia Regina Maurício. **A privatização do sistema prisional.** Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, São Paulo, 2011.

NORONHA, Eduardo Magalhães. **Direito Penal: introdução e parte geral.** Vol. 1. 38 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução da Pena**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

PEGORARO, Juan S. **A construção história do direito de punir e da política penal**. São Paulo: Editora UNESP, 2010.

PRADO, Luís Régis. Teoria dos fins da pena. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, ano 01, vol. 01, 2004.

ROSTIROLLA, Luciano. A adoção das parcerias público-privadas no sistema prisional como medida efetiva para reinserção social dos presos. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**. Disponível em: [http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs\\_14/8artigo22FINAL\\_Layout\\_1.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_14/8artigo22FINAL_Layout_1.pdf). Acesso em: 20 out. 2020.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: parte general**. Madrid: Thomson Civitas, 2008.

SACCHETTA, Paula. Na primeira penitenciária privada do Brasil, quanto mais presos, maior o lucro. **Portal Rede Brasil Atual**. Disponível em <<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2015/01/na-primeira-penitenciaria-privada-do-brasil-quanto-mais-presos-maior-o-lucro-4542/>>.html. Acesso em: 30 out. 2020.

SALLUM, Camila; PEREIRA, Henrique Viana; FILIZZOLA, Mariana Franco Lopes Mavros. Utilização do modelo de parcerias público-privadas para construção e administração de estabelecimentos prisionais. **Revista VirtuaJus**, Belo Horizonte, vol. 12, n. 01, jul./2016, p. 08-27.

SANTIAGO, Mir Puig. **Función de la pena y teoría del delito en el Estado Democrático de Derecho**. Barcelona: Editora Bosch, 1982.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **Direitos Fundamentais**: reflexões e perspectivas. 1 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

SOCIALIZA EMPREENDIMIENTOS. Socializa, SEAP e Governo do estado da Bahia inauguram o Conjunto Penal Masculino de Salvador. **Portal Socializa Empreendimentos**. Data de publicação: 13 jun. 2017. Disponível em: <https://www.socializabrasil.com.br/2017/06/13/socializa-seap-e-governo-do-estado-da-bahia-inauguram-o-conjunto-penal-masculino-de-salvador/>. Acesso em: 05 nov. 2020.

SOUZA, Célia Regina Nilander de. **A privatização do sistema prisional**. Curitiba: Editora Prismas, 2014.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas**. 1 ed. 2 tir. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_ ; ROSILHO, André (Orgs.). **Direito da Regulação e políticas públicas**. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

TÁCITO, Caio. O poder de polícia e seus limites. **Revista de Direito Administrativo**, vol. 27, 1952.

VELASCO, Clara. Brasil tem 338 encarcerados a cada 100 mil habitantes: taxa coloca país na 26ª posição do mundo. **Portal G1**. Data de publicação: 19 fev. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2020/02/19/brasil-tem-338-encarcerados-a-cada-100-mil-habitantes-taxa-coloca-pais-na-26a-posicao-do-mundo.ghtml>. Acesso em: 12 out. 2020.

WALD, Arnold; MORAES Luiza Rangel de; WALD, Alexandre. **O direito de parceria e a lei de concessões**: análise das Leis 8.987/1995 e 9.074/1995 e legislação subsequente. São Paulo: Editora Saraiva, 2004.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.