



**SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E
TECNOLOGIA SÃO CARLOS
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO**

BRUNO DOS REIS FIAUX DE SOUZA

**A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE SOB A LUZ DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA E DA
TERCEIRIZAÇÃO**

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2018

BRUNO DOS REIS FIAUX DE SOUZA

**A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE SOB A LUZ DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA E DA
TERCEIRIZAÇÃO**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob orientação do Professor Me. Valdeci Ataíde Cápua e Coorientação do Professor Dr. Tauã Lima Verdan, da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2018/2º semestre

FOLHA COM A FICHA CATALOGRÁFICA

BRUNO DOS REIS FIAUX DE SOUZA

**A PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO:
UMA ANÁLISE SOB A LUZ DA PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA
E DA TERCEIRIZAÇÃO**

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de
Bacharelado em Graduação de Direito.

Monografia avaliada em ____/____/____

Formatação: () _____

Nota final: () _____

Comissão Examinadora

Prof. Valdeci Ataíde Cápua
Orientador

Prof. Tauã Lima Verdan
Coorientador ou Avaliador de Metodologia

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana, 26 de novembro de 2018.

Ao Deus trino “toda gratidão... porque Tu és maravilhoso, pra sempre cantarei a Ti meu Rei, pois Tu me fizeste bem...”; agradeço à Gisele, minha querida esposa, por dedicar a mim cada momento e me fortalecer com sua ajuda, oração e amor, pois você é o presente de Deus na minha vida e todo lugar parece vazio se você não está nele; à minha Mãe pelo constante carinho que nunca falhou; ao meu Pai e aos meus avós paternos por participarem da minha história; à minha saudosa avó Zilda, que, estando aqui, sempre foi muito presente em minha vida; aos meus irmãos e ao meu sobrinho pelo companheirismo; à Genilza, minha sogra, por todo o carinho e apoio; aos irmãos em Cristo Tia Cida e Severino pelas constantes orações e assistência; e aos demais familiares e amigos que sempre estiveram presentes em cada momento da minha história.

Agradeço ao Professor Valdeci pela orientação no desenvolvimento desse projeto e ao Professor Doutor Tauã por toda a atenção e disposição contínua em ajudar.

Agradeço a todos os professores que estiveram presentes nessa jornada, auxiliando e transferindo conhecimentos no decorrer de todo o curso.

Meus sinceros agradecimentos a todos!

Então a nossa boca se encheu de riso e a nossa língua de cântico; então se dizia entre os gentios: Grandes coisas fez o Senhor a estes. Grandes coisas fez o Senhor por nós, pelas quais estamos alegres.

Salmos 126: 2,3

“Alguns homens veem as coisas como são, e dizem ‘Por quê?’ Eu sonho com as coisas que nunca foram e digo ‘Por que não?’”.

George Bernard Shaw

SOUZA, Bruno dos Reis Fiaux. **A Privatização Do Sistema Penitenciário Brasileiro:** uma análise sob a luz da Parceria Público-Privada e da Terceirização. 92f. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2018.

RESUMO

O presente apostilado tem como objetivo analisar a possibilidade de privatização do sistema penitenciário brasileiro levando em consideração as formas de administração prisional terceirizadas e as parcerias público-privadas. Para sua desenvoltura, utiliza-se o método dedutivo, isto é, a proposta é partir de um campo amplo para o ponto específico da problemática, e também a técnica de pesquisa indireta, por meio de revisão bibliográfica e documental. Inicialmente, busca-se tecer breve apresentação da pena de prisão, direito de punir do Estado, teoria e finalidade da pena de prisão e princípios norteadores da execução penal. Em seguida, são analisados os diversos sistemas penitenciários e suas evoluções históricas; para então debruçar-se sobre o tema principal que versa sobre a privatização, abordando conceitos essenciais ao desenvolvimento do assunto, como a terceirização e a parceria público-privada. É realizado levantamento das unidades prisionais brasileiras que utilizam, em sua administração, algum tipo de interferência da iniciativa privada. Por fim, são feitos apontamentos quanto à constitucionalidade do tema.

Palavras-Chaves: Privatização; Sistema Penitenciário; Princípios; Parceria Público-Privada; Terceirização.

SOUZA, Bruno dos Reis Fiaux de. **The Privatization of The Brazilian Prison System**: an analysis under the light of Public-Private Partnership and Outsourcing. 92p. Completion of course work. Bachelor's degree in law. São Carlos Metropolitan College - FAMESC, 2018.

ABSTRACT

The present apostille aims to analyze the possibility of privatization of the Brazilian penitentiary system taking into account the forms of prison administration outsourced and public-private partnerships. For its resourcefulness, the deductive method is used, that is, the proposal is based on a broad field for the specific point of the problem and also the indirect research technique, through bibliographical and documentary revision. Initially, we seek to provide a short presentation of the prison sentence, the right to punish the State, the theory and purpose of the prison sentence and guiding principles of criminal execution. Next, the various penitentiary systems and their historical evolution are analyzed; to focus on the main theme of privatization, addressing concepts essential to the development of the subject, such as outsourcing and public-private partnership. A survey is carried out of the Brazilian prison units that use, in their administration, some kind of private initiative interference. Finally, notes are made regarding the constitutionality of the topic.

Keywords: Privatization; Penitentiary system; Principles; Public-private partnership; Outsourcing.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|------|-----------------------------------|
| Art. | Artigo |
| CF | Constituição Federal |
| CLT | Consolidação das Leis do Trabalho |
| Etc | <i>et coetera</i> |
| Inc. | inciso |
| PPP | Parceria Público-Privada |
| STF | Supremo Tribunal Federal |

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

Lista de Abreviaturas

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 11 |
| 1 DA PENA DE PRISÃO..... | 14 |
| 1.1 Considerações Gerais..... | 14 |
| 1.2 Evolução Histórica da Privação de Liberdade do Indivíduo..... | 16 |
| 1.3 O Direito de Punir do Estado..... | 21 |
| 1.4 Teorias e Finalidades da Pena..... | 23 |
| 1.5 Princípios do Direito Que São Aplicados na Execução Penal..... | 26 |
| 2 SISTEMAS PENITENCIÁRIOS..... | 34 |
| 2.1 Sistema Filadélfico..... | 35 |
| 2.2 Sistema Auburniano..... | 37 |
| 2.3 Sistemas Progressivos..... | 39 |
| 2.3.1 Sistema Progressivo no Brasil..... | 44 |
| 3 PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO..... | 47 |
| 3.1 Modelos de Privatização das Unidades Prisionais..... | 49 |
| 3.2 O Modelo Norte-Americano..... | 52 |
| 3.3 O Modelo Francês..... | 54 |
| 3.4 O Modelo Inglês..... | 55 |
| 4 PRIVATIZAÇÃO, TERCEIRIZAÇÃO E PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS..... | 56 |
| 4.1 O Surgimento da Ideia Privatizadora do Sistema Prisional Brasileiro..... | 57 |
| 4.1.1 Privatização..... | 61 |
| 4.1.2 Terceirização..... | 62 |
| 4.1.3 Parcerias Publico-Privadas..... | 65 |
| 4.2 A Privatização Ante a Constitucionalidade..... | 69 |
| 5 PADRÕES DAS UNIDADES PRISIONAIS NACIONAIS E SEUS SISTEMAS..... | 76 |
| 6 CONCLUSÃO..... | 82 |
| REFERÊNCIAS..... | 86 |

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema a “Parceria Público-Privada e a terceirização no Sistema Penitenciário Brasileiro”. Tal assunto é tema de estudo do Direito Administrativo e no Direito Penal, e tem por objetivo regular como devem ser realizadas as parcerias entre o Estado e a iniciativa privada na administração das unidades penais brasileiras. Serão também apresentados relatos históricos quanto à privação de liberdade do indivíduo infrator da Lei, e também quanto ao direito de punir, prerrogativa do Estado contemporâneo. Serão abordados os aspectos que levaram à evolução dos sistemas penitenciários e modelos de privatização e terceirização utilizados no mundo e no Brasil.

O tema desenvolvido foi pautado na situação atual do sistema prisional do Brasil, haja vista as notícias publicadas na mídia e diversos outros meios que geram preocupação à sociedade. É indiscutível que a realidade carcerária é preocupante, pois a superlotação, deterioração das condições de alojamento, presídios desestruturados e ineficientes, descumprimento de leis e das garantias fundamentais dos presos, carência de recursos públicos para efetivação de investimentos no setor, falta de higiene, condições deficientes de trabalho, insuficiência no serviço médico, dentre diversos outros.

Desta forma, nasce a ideia da participação da iniciativa privada nas unidades carcerárias brasileiras, tendo por proposta a colaboração e melhoria na efetivação dos serviços necessários ao funcionamento do sistema penal. É visto que os serviços prestados pelo Estado são ineficientes em diversos aspectos, dentre eles a ressocialização dos indivíduos infratores e a situação das unidades carcerárias, que como é de conhecimento da população, estão em situação deplorável, o que influencia diretamente nos objetivos da pena de prisão.

A experiência alienígena contemporânea de privatização das unidades carcerárias remete à década de 1980, quando se iniciou nos Estados Unidos da América a entrega ao particular, em maior ou menor grau, da execução da pena privativa de liberdade em diversos Estados do País. Alguns países, dentre eles a Inglaterra, França, Austrália, África do Sul, Brasil, exportaram o modelo norte-americano de privatização dos presídios.

O que ocorre no Brasil quanto à privatização/terceirização do sistema prisional remete ao modelo adotado pela França, havendo parceria entre o poder

público e o particular na administração das unidades, tendo início no ano 1999, com a inauguração da Penitenciária Industrial de Guarapuava, no Paraná, e em seguida, pelo Ceará, com a instalação da Penitenciária Industrial do Cariri, ambas funcionando no sistema de parceria.

É interessante analisar tais modelos de gestão prisional, em crescimento no Brasil, buscando esclarecer os objetivos e propostas do particular no investimento em um setor complicado quanto esse. O assunto não é de menor importância, pois trata da possibilidade de um mercado extremamente rentável ao particular, podendo gerar o incentivo à criminalidade, visto que quanto mais indivíduos presos, maior o lucro. Outro ponto a ser levando em conta é o aumento dos movimentos de tolerância zero e o endurecimento das leis penais, estimulando maior rigor na punição de delitos de menor gravidade, influenciando diretamente no número de prisões.

O questionamento principal do trabalho gira entorno da constitucionalidade da privatização do sistema prisional brasileiro, e também da viabilidade e compatibilidade da terceirização junto ao ordenamento jurídico nacional vigente. Discorre-se ainda da possibilidade de o Estado delegar ao particular a execução da pena privativa de liberdade, atividade exclusiva do Estado, e quanto isso pode implicar na soberania desse. É também de suma importância analisar a legalidade da aplicação de sanções, isto é, o exercício do poder disciplinar na execução da pena privativa de liberdade por empresa gerenciadora das unidades prisionais, à qual cabe manter a segurança, disciplina, ordem, compreendendo a aplicação de sanções e penalidades aos indivíduos encarcerados.

Os assuntos abordados não dizem respeito à determinada área de estudo, mas sim à coletividade, pois todos estão sob o poder da política criminal e penitenciária, que está marcada pelo descaso e ineficiência, visto que o indivíduo preso, um dia retornará ao convívio em sociedade, porém é de suma importância saber se esse estará preparado para conviver em sociedade, trabalhar, respeitar e ser respeitado. Trata-se de uma pesquisa de cunho político, jurídico e sociológico.

O presente trabalho não tem por objetivo esgotar o tema tendo por fonte a Constituição Federal, bibliografias e a internet como fonte subsidiária de pesquisa. Busca-se ainda que seja incentivado o pensamento crítico quanto a tais modelos de gerenciamento prisional, levando em conta os diversos aspectos constitucionais envolvidos, o poder do Estado e os interesses capitalistas privados.

O corolário do presente trabalho de conclusão de curso versa sobre a possibilidade ou não da privatização do atual sistema prisional brasileiro e quanto à terceirização de serviços, sendo que os estudos realizados serão sempre relativos à participação da iniciativa privada em auxiliar o Estado na prestação de serviços determinados ou assumir o controle dos estabelecimentos penais nacionais. Também tem por objetivo fazer levantamento de dados quanto à demanda por vagas nos estabelecimentos prisionais e a necessidade do cumprimento das garantias do indivíduo, tendo como fonte o ordenamento jurídico, doutrinas e pesquisas na rede.

1 DA PENA DE PRISÃO

À medida que a pena de prisão foi evoluindo, sua finalidade foi sofrendo transformações, em cada momento vivido pela sociedade em sua época. No primeiro momento da história da pena de prisão, essa tinha o caráter retributivo, pois buscava apenas o castigo do infrator pelo crime cometido. A seguir, a pena passou a ter o caráter preventivo, pois tinha como objetivo além do castigo do infrator, evitar o cometimento de novas infrações por parte do delinquente e da própria sociedade. Posteriormente, a pena de prisão adquiriu o caráter ressocializador, buscando pela recuperação do delinquente, tendo o intuito de não apenas castigar, e prevenir novos delitos, como também preparar o indivíduo delinquente para o retorno ao convívio em sociedade (CORDEIRO, 2014, p. 22). Conforme Beccaria sobre lei:

[...] a primeira consequência dos princípios da lei é que somente elas podem determinar a pena para crimes, e a autoridade para aplicar as leis penais só pode residir no legislador, que representa toda a sociedade, unida por um pacto social (BECCARIA, 2015, p. 15).

De acordo com as observações de Foucault, a pena não pode ser considerada sem que antes se compreenda o momento histórico vivido em determinada época, pois os sistemas de punição guardam estreita relação com as formas de produção da sociedade. Na economia servil a pena tinha por objetivo a disposição de mão de obra suplementar. Na economia feudal as penas tinham caráter nitidamente corporal, não tendo algum valor para o mercado. Na economia de comércio os trabalhos obrigatórios predominavam como penas. Já na economia industrial, por ser a mão de obra livre, a pena adquiriu valor corretivo (FOUCAULT, 2004, p. 118).

1.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

As penas são usadas na repressão ao infrator da lei penal, tendo como objetivo reprimir e coibir a reiteração de novos delitos, sendo a pena usada pelo Estado como forma de garantir a ordem da sociedade punindo os atos que decorrem de prática de crime. De acordo com Rogério Greco (2017, p. 617) a pena é “consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração

penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*".

Apesar de datar de aproximadamente 250 anos de sua escrita (1764), a literatura Dos Delitos e das Penas, por Cessare Beccaria, é atual em seus conceitos e traz definições quanto a situações que a sociedade contemporânea enfrenta nos seus dias. Conforme Beccaria:

[...] A prisão é uma pena que, diferentemente das outras, deve, por necessidade, ser precedida pela declaração do crime; mas esse caráter específico não lhe tira outro essencial, de que somente a lei pode determinar os casos nos quais um homem deve ser penalizado. A lei deve, portanto, determinar o crime, a presunção e a prova suficientes para sujeitar o acusado à prisão e ao interrogatório. Sua fama, fuga, confissão extrajudicial, confissão de um cúmplice, ameaças, sua constante inimizade com a vítima, as circunstâncias do crime e outras provas podem ser suficientes para justificar a prisão de um cidadão, mas a natureza dessas provas deve ser determinada pela lei e não pelos magistrados, cujos decretos são sempre contrários à liberdade política, quando não existem condições específicas dentro da máxima geral dos códigos públicos (BECCARIA, 2015, p. 90).

A definição de pena trazida por Nucci é a seguinte:

É a sanção imposta pelo Estado ao criminoso, por meio da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito praticado e de prevenção a novos crimes. A pena possui caráter geral negativo, que consiste no poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; caráter geral positivo, que demonstra a existência e a eficiência do Direito Penal; caráter especial negativo, que consiste na intimidação do autor do delito para que este não volte a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário, a fim de evitar a prática de outros delitos; e caráter especial positivo, que é a proposta de ressocialização do condenado, para que ele retorne ao convívio social depois de cumprida a pena ou por benefícios que antecipam a sua liberdade (NUCCI, 2014, p. 308).

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, no artigo 5º, inciso VI, infere que "As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados" (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969), sendo assim, é necessário considerar o tríplice aspecto da sanção penal. No atual sistema normativo brasileiro a pena não deixou de ter tais características, estando ligados entre os aspectos do castigo, intimidação ou

reafirmação do Direito Penal e recolhimentos do agente infrator e ressocialização (NUCCI, 2014, p. 308).

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PRIVAÇÃO DE LIBERDADE DO INDIVÍDUO

Um dos primeiros relatos quanto à ideia de pena é narrado na Bíblia Sagrada no livro de Genesis, quando Eva foi enganada pela serpente, comeu e deu de comer do fruto da árvore do bem e do mal a Adão e, assim, cometeram a primeira transgressão. Como consequência dessa desobediência foram punidos com a pena de degrado, e foram obrigados a deixar o Jardim do Éden e a viver as consequências dos seus pecados. Segundo a Bíblia, foi o próprio Deus que fixou e legitimou a pena aos transgressores, sendo caracterizada a primeira transgressão e a primeira pena (BÍBLIA, 1995, p.11).

A fase da vingança privada data dos primórdios da humanidade, na Idade Antiga, período histórico marcado pelo surgimento e desenvolvimento das primeiras civilizações, também marcado pela a invenção da escrita (4000 a.C. a 3500 a.C.) até a queda do Império Romano do Ocidente (476 d.C.) e no século V, início da Idade Média (FERNANDES, 2018), quando ainda não havia sociedade organizada e inexistia a figura do Estado. Neste período os homens se achavam ligados a tribos e clãs, unidos pelos laços sanguíneos. O indivíduo que infligisse dano a alguém seria punido mediante ato da própria vítima ou de seus familiares (CORDEIRO, 2014, p. 3). Wolkmer afirma que a formação do direito arcaico deve ser interpretada conforme a sociedade pré-histórica que o gerou:

[...] O direito arcaico pode ser interpretado a partir da compreensão do tipo de sociedade que o gerou. Se a sociedade pré-histórica fundamenta-se no princípio do parentesco, nada mais natural do que considerar que a base geradora do jurídico encontra-se primeiramente, nos laços de consanguinidade, nas práticas de convívio familiar de um mesmo grupo social, unido por crenças e tradições. É neste sentido que a lei [...] teve em grande parte sua origem na família e nos procedimentos que a circunscreveram, como as crenças, os sacrifícios e o culto aos mortos (WOLKMER, 2006, p.17).

Esta fase da vingança é considerada como o início da evolução da pena. Através dos vínculos sanguíneos o indivíduo sentia-se protegido e seguro em sua

comunidade e surgia através deste vínculo a “vingança de sangue” que era quando o membro de uma família teria de matar um membro de outra família caso um de seus componentes tivesse sido vítima de homicídio. Por muitas vezes alcançava proporções exageradas, não levando em conta a ação do indivíduo e a ação do autor, isto é, sem limites definidos, uma vez que não havia poder central. Neste sentido a autora cita que:

Em face da necessidade de conservar o grupo social como garantia da própria existência individual, mostrou-se imprescindível limitar os excessos decorrentes da vingança privada, sendo então o *jus puniendi* transferido a um poder central, que passaria a ser o responsável pela aplicação de uma punição àqueles que transgredissem as regras vigentes. A emoção e a desproporcionalidade entre a ofensa e a agressão foram as principais causas para a imposição de limites à vingança privada, do contrário, estariam seriamente comprometidas à sobrevivência e a preservação da comunidade (CORDEIRO, 2014, p. 11).

Ainda na Idade Antiga, surge a vingança divina, onde a pena não tinha mais o objetivo de vingança pessoal, pois apesar do cometimento de um crime atingir diretamente um indivíduo, era entendido que tal ato era uma ofensa aos deuses e a punição era realizada para aplacar a ira das divindades pelo cometimento de delitos. O detentor do *jus puniendi* continuava a ser o particular, logo a violação a determinada regra social era um ultraje aos deuses, tendo a ira destes aplacada somente após a punição do indivíduo infrator. Aqui o *jus puniendi* tinha cunho religioso com fundamento na justiça divina, onde a punição representava a própria vontade dos deuses. Os babilônicos, gregos, romanos, hindus, egípcios, persas e os chineses usaram essa forma de direito de punir (CUNHA, 2015, p. 43).

Aspecto relevante que pode ser observado, nessa época, é a influência da religião entre os antigos, visto que criam que a paz adivinha dos deuses, como ensina Caldeira:

A pena possuía uma dupla finalidade: (a) eliminar aquele que se tornara um inimigo da comunidade e dos seus Deuses e forças mágicas, (b) evitar o contágio pela mácula de que se contaminara o agente e as reações vingadoras dos seres sobrenaturais. Neste sentido, a pena já começa a ganhar os contornos de retribuição, uma vez que, após a expulsão do indivíduo do corpo social, ele perdia a proteção do grupo ao qual pertencia, podendo ser agredido por qualquer pessoa. Aplicava-se a sanção como fruto da liberação do grupo social da ira dos deuses em face da infração cometida, quando

a reprimenda consistia, como regra, na expulsão do agente da comunidade, expondo-o à própria sorte. Acreditava-se nas forças sobrenaturais – que, por vezes, não passavam de fenômenos da natureza – razão pela qual, quando a punição era concretizada, imaginava o povo primitivo que poderia acalmar os deuses. Por outro lado, caso não houvesse sanção, acreditava-se que a ira dos deuses atingiria a todo o grupo (CALDEIRA, 2009, p. 260).

Na Antiguidade, no geral, a legislação não era escrita, sendo exposta de forma oral, a pena advinha da vontade divina, portanto, as sanções eram impostas tais quais os rituais passados de geração em geração, o que originou regras de comportamento. A esse respeito elucida Wolkmer:

Nas manifestações mais antigas do direito, as sanções legais estão profundamente associadas às sanções rituais. A sanção assume um caráter tanto repressivo quanto restritivo [...]. Para além do formalismo e do ritualismo, o direito arcaico manifesta-se não por um conteúdo, mas pelas repetições de formulas, através dos atos simbólicos, das palavras sagradas, dos gestos solenes e da força dos rituais desejados (WOLKMER, 2006, p. 18).

Pode-se observar que nos diversos períodos da Idade Antiga estavam presentes o aspecto religioso e o consuetudinário e, baseado nesse temor sacro, o que favoreceu o surgimento de um poder central. Dessa forma, a interpretação da lei, quase que totalmente, era realizada por sacerdotes ou suseranos, pois eram considerados pessoas capacitadas e eleitas pelos deuses para interpretar suas vontades. Assim, tinham esses o poder de punir. Desta forma, o poder era direcionado para os que tinham uma posição social mais elevada. Esses aplicavam as sanções de acordo com a interpretação dos sinais supostamente revelados pelas divindades religiosas (WOLKMER, 2006, p. 18).

Posteriormente, as leis começaram a ser escritas e aplicadas de forma genérica e homogênea. Isso porque, descobriu-se que a forma escrita era mais prática e eficiente para recordar e manter, em larga escala o poder do suserano. Assim as leis escritas eram melhores depositários do direito e meios mais eficazes para sua conservação do que a memória de certo número de pessoas (COULANGENS, 1975 *apud* WOLKMER, 2006, p. 18).

Com o advento da “Lei de Talião”, representada pela máxima “olho por olho, dente por dente”, a pena passou a guardar certa proporcionalidade em relação ao delito. Foi considerada uma verdadeira inovação, na medida em que trouxe a

proporcionalidade no tocante à aplicação da pena, restringindo a vingança privada (CUNHA, 2015, p. 44). A Lei de Talião é a lei, registrada de forma escrita, mais antiga da história da humanidade e o criminoso é punido *taliter*, ou seja, *talmente*, de maneira igual ao dano causado ao outro indivíduo. A punição era dada de acordo com a categoria social do criminoso e da vítima. Nos dias de hoje temos a palavra retaliação, indicando retribuição de uma ofensa com a mesma intensidade (ROSA, 2012).

A vingança divina teve seu fim logo após a instalação da República Romana em 509 a.C., quando houve a separação da religião e do Estado e a pena passou a ser aplicada pelo Estado e não mais pelo particular. E sendo o direito romano influente sobre inúmeros povos, chegou ao final a vingança divina (CUNHA, 2015, p. 43).

No período da vingança pública, tinha a prisão, na Grécia e na Roma Antiga, não o caráter de pena, mas de custódia do infrator até seu julgamento e execução para que dele não pudesse se eximir. Na Idade Média, período da história da Europa entre os séculos V e XV que teve como uma de suas características a supremacia da Igreja Católica (RAMOS, 2005), o soberano exercia um poder absoluto e incontestável, sendo “representante de Deus na Terra”, tendo o rei o poder sobre a vida e a morte de seus súditos, sendo o infrator tido como inimigo do soberano, devendo permanecer na prisão até seu julgamento final, onde era condenado à morte ou à prisão perpétua, tendo a prisão caráter de custódia. A punição tinha duplo caráter: proteger a segurança e autoridade do soberano e também intimidar os demais quanto ao cometimento de crimes (CUNHA, 2015, p. 44).

Nesse período teve o cristianismo grande alcance e passou a ganhar força, influenciando o Estado e o soberano. O monoteísmo provocou mudança no fundamento das punições, sendo a lei dos homes um reflexo da vontade de Deus, por isso sua violação caracterizada ofensa ao próprio Deus, portanto deveria o infrator ser condenado e forçado à meditação acerca do ato cometido e levado ao arrependimento do crime praticado. No século XI teve predominância o direito canônico e tinha a pena intuito de retribuição justa do mal cometido, sendo o indivíduo infrator levado ao arrependimento e correção, a ser buscado através da oração e penitência. Assim foram introduzidas as penas privativas de liberdade a serem cumpridas nas penitenciárias. No século IX, surgiu a prisão eclesiástica, onde eram recolhidos os clérigos que infringiam as regras da igreja quando do

cometimento de pecados e delinquência, e a prisão realizada pelo Estado, tendo por objeto os inimigos do soberano, onde estes aguardavam até o julgamento, podendo ser condenados à morte, açoites ou à prisão perpétua. Durante o período da Santa Inquisição, século XIII, a igreja se fortaleceu e com o pretexto de julgar as violações ao direito canônico, buscando desestimular o cometimento de heresias, cometeu muitas arbitrariedades e injustiças, e por estas, até os dias de hoje o Vaticano se desculpa (CORDEIRO, 2014, p. 12; p.14).

Na baixa Idade Média, que se estende do século X ao século XV, com o Direito Canônico, surgiu a origem remota da privação da liberdade como pena, restringindo-se a liberdade de locomoção. É possível atribuir ao direito Canônico forte contribuição no que tange ao surgimento da prisão contemporânea, sobretudo quanto ao uso das prisões para recuperação dos infratores da Lei, dentre elas a internação em mosteiros e reclusão em cela, tendo as atuais penas privativas de liberdade vínculo direto com estas (BRANDÃO, 2010, p. 321).

No período absolutista, que perdurou do século XV a XVIII, e teve por característica a centralização de todo o poder do Estado nas mãos do soberano, as penas tinham intenso teor cruel, imputando aos delinquentes a prática de terríveis suplícios com o intuito de intimidar os demais quanto ao cometimento de crimes e também para reafirmar o poder absoluto do rei. Pela teoria do contrato social afirma Rousseau:

[...] Ademais, qualquer malfeitor, atacando o direito social, pelos seus crimes torna-se rebelde e traidor da pátria, deixa de ser um seu membro ao violar suas leis e até lhe move guerra. A conservação do Estado é então incompatível com a sua, sendo preciso que um dos dois pereça, e, quando se faz que um culpado morra, é menos como cidadão do que como inimigo (ROUSSEAU, 2014, p.52).

No final do século XVIII, ainda tinha a prisão à finalidade de custódia, assegurando que o infrator não viesse a fugir, impedindo a execução da sentença. No final do século XVIII e início do século XIX, eram aplicadas penas de enorme suplício, o que era tido como grande espetáculo e o povo era partícipe e espectador dos métodos cruéis de tortura que eram impostos aos condenados, tendo estes, por fim, morte prolongada e sofrida. Exemplo disso é a pena-suplício aplicada a Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes, cuja sentença condenatória foi estendida aos

seus descendentes. No início do século XIX o suplicio deixava de ser utilizado como meio de punição, substituindo-o a prisão, trabalhos forçados, deportação, guilhotina ou o enforcamento. Desde a abolição da vingança privada, o direito de punir é exercido essencialmente pelo Estado, através de seus órgãos competentes, e não mais pelo particular (CORDEIRO, 2014, p.16-17). Foucault descreve a pena de prisão como sendo:

A prisão a região mais sombria do aparelho de justiça, é o local onde o poder de punir, que não ousa mais se exercer com o rosto descoberto, organiza silenciosamente um campo de objetividade em que o castigo poderá funcionar em plena luz como terapêutica e a sentença se inscrever entre os discursos do saber. Compreende-se que a justiça tenha adotado tão facilmente uma prisão que não fora, entretanto filha de seus pensamentos. Ela lhe era agradecida por isso (FOUCAULT, 2004, p. 214).

Moreira aduz que:

[...] Apesar dessa expressão já estar consagrada na doutrina e na jurisprudência, não é exato dizer que o Estado tem o direito de punir o infrator, mas um poder-dever de exercitar essa punição, pois a própria Constituição Federal coloca que a segurança pública é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos (MOREIRA, 2005).

Na Idade Moderna, têm-se como resultado as diversas formas de privação de liberdade, restrição de direitos, multas, formas, estas, advindas de uma significativa evolução, porém sem deixar de existir ligação com os meios e formas que as penas eram aplicadas em períodos passados.

1.3 O DIREITO DE PUNIR DO ESTADO

O Direito Penal tem por escopo essencial a proteção dos valores que são mais importantes aos indivíduos e a sociedade no geral. A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, caput, dá a esses valores o nome bens jurídicos penais e dentre eles se destacam: direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade como também à integridade física, à honra, ao patrimônio público, entre outros (BRASIL, 1988). Entretanto, somente a exigência ou proibição não é suficiente para que o comportamento das pessoas esteja de acordo com o

ordenamento jurídico. Portanto, faz-se necessário que o descumprimento de uma norma tenha como consequência, uma sanção (MOREIRA, 2005).

O Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, o Código Penal Brasileiro, no art. 32, traz as espécies das penas previstas: penas privativas de liberdade (pena que leva ao encarceramento), penas restritivas de direitos (pena restritiva que não leva ao encarceramento) e penas pecuniárias. Tais espécies se subdividem em outras formas de sanção, que podem variar entre a proibição de frequentar certos lugares à pena de morte, nos crimes militares em tempo de guerra declarada, conforme previsão do art. 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal.

Em toda norma penal incriminadora há duas partes distintas, sendo elas o preceito primário e o preceito secundário. No preceito primário, vem definido o comportamento humano ilícito, enquanto no secundário, vem exposta a sanção ou penalidade que se associa àquela conduta (SILVA NETO, 2012). O preceito primário dá ao Estado o *jus puniendi* ao infrator da norma mediante a aplicação do preceito secundário. Conforme Capez:

[...] No momento em que é cometida uma infração, esse poder, até então genérico, concretiza-se, transformando-se em uma pretensão individualizada, dirigida especificamente contra o transgressor. O Estado, que tinha um poder abstrato, genérico e impessoal, passa a ter uma pretensão concreta de punir determinada pessoa (CAPEZ, 2016, p. 77).

Embora seja uma expressão consagrada doutrina e jurisprudencialmente, não é correto dizer que tem o Estado o direito de punir o infrator, mas um poder-dever de praticar tal ação, pois a própria Constituição Federal traz, como expressão de sua vontade, que a segurança pública é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos (MOREIRA, 2005). Conforme Beccaria:

[...] Leis são as condições sob as quais os homens, naturalmente independentes, unem-se em sociedade e a soma de todas essas porções da liberdade individual constitui a soberania de uma nação e foi depositada nas mãos do soberano, como administrador geral, visto que alguns motivos que agridem os sentidos necessitam ser criados para impedir que o despotismo individual mergulhasse a sociedade, novamente, em seu antigo caos, sendo esses motivos as penas estabelecidas contra os infratores da lei (BECCARIA, 2015, p. 12).

Para que o poder seja legítimo, deve se pautar em intervenções que não vão de encontro com a ordem constitucional vigente, sendo necessário que traga, como resultado da expressão desse poder, a preservação e o respeito à dignidade da pessoa humana. Com a evolução da sociedade e devido a fatores político-econômicos assumiu o Estado, de forma exclusiva, o encargo pela disciplina das condutas proibidas e suas respectivas sanções (ROLINO, 2011).

No Brasil, tendo por inicial o advento da República em 1889, destaca-se o vigente Código Penal de 1940, elaborado durante a validade do Estado Novo (1937-1945), decretado pelo ex-presidente Getúlio Vargas, com traços de corporativismo e autoritarismo. Posteriormente duas leis modificaram o Código Penal e trouxeram algumas novidades: a Lei nº 6.416/77 teve o propósito de atualizar as sanções penais, e a Lei nº 7.209/84, que reformulou a Parte Geral do Código Penal. Tais reformulações tiveram por objetivo a adoção de penas alternativas ao encarceramento, por terem essas menor custo e melhor recíproca social, tendo, por exemplo, as prestações de serviços à comunidade (BEZERRA, 2017).

O Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, goza do status de lei ordinária, e, em razão disso, é legislação infraconstitucional subordinada hierarquicamente à Constituição Federal de 1988. Destarte, suas disposições normativas devem se adequar ao estabelecido no texto constitucional, em especial nas garantias penais que se estendem do inciso XXXVII ao LXVII do artigo 5º, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Dessa forma, através da evolução histórica, o Brasil é um dos países ocidentais que aboliu penas degradantes e cruéis do rol normativo constitucional, ao passo que países de primeiro mundo, como os Estados Unidos e o Japão, penas degradantes e cruéis, como as de morte, ocorrem na normalidade institucional, representando forte retrocesso jurídico e histórico (BEZERRA, 2017).

1.4 TEORIAS E FINALIDADES DA PENA

A pena de prisão, espécie de sanção penal, sofreu transformação em sua finalidade, à medida que passou por evolução histórica. Nesse entendimento, os doutrinadores do direito discutem a respeito das finalidades inerentes às penas, surgiram, assim, duas principais teorias quanto ao assunto: absoluta ou

retribucionista e relativa ou preventiva (BEZERRA, 2017). Ferrajoli resume e distingue as aludidas teorias:

[...] São teorias absolutas todas aquelas doutrinas que concebem a pena como um fim em si própria, ou seja, como “castigo”, “reação”, “reparação” ou, ainda, “retribuição” do crime, justificada por seu intrínseco valor axiológico, vale dizer, não um meio, e tampouco um custo, mas sim, um dever ser metajurídico que possui em si seu próprio fundamento. São, ao contrário, “relativas” todas as doutrinas utilitaristas, que consideram e justificam a pena enquanto meio para a realização do fim utilitário da prevenção de futuros delitos (FERRAJOLI, 2002, p.204).

Assim sendo, no primeiro momento histórico da pena de prisão, esta possui caráter nitidamente retributivo, pois buscava tão somente o castigo do infrator pelo crime cometido. Em seguida, assumiu além da finalidade retributiva, o caráter preventivo, em que se buscava evitar o cometimento de nova infração pelo delinquente (prevenção especial) e pela própria sociedade (prevenção geral). Posteriormente, adquiriu fim ressocializador, buscando pela recuperação do individuo infrator para o retorno à vida em sociedade (CORDEIRO, 2014, p. 22).

Conforme a teoria absoluta cabe à pena retribuir, em mesma intensidade e duração, o prejuízo causado pelo infrator. Em tal pena, não há um objetivo social, em que a sociedade, em um todo, será beneficiada. Volta-se apenas para a figura do infrator da lei, tendo a pena semelhança com a “vingança” da sociedade representada pelo Estado. De outro modo, a teoria relativa evidencia o aspecto preventivo da pena, tendo por objeto o momento antecedente à ação criminosa. Conforme aduziu Beccaria:

[...] É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los; e todo legislador sábio deve procurar antes impedir o mal do que repará-lo, pois uma boa legislação não é senão a arte de proporcionar aos homens o maior bem estar possível e preservá-los de todos os sofrimentos que se lhes possam causar, segundo o cálculo dos bens e dos males da vida. [...] o objetivo é evitar que o criminoso cause mais danos à sociedade e impedir a outros de cometer o mesmo delito. Assim, as penas e o modo de infligi-las devem ser escolhidas de maneira a causar a mais forte e duradoura impressão na mente de outros, com o mínimo tormento ao corpo do criminoso (BECCARIA, 2015, p. 37; p. 67).

Quanto à aplicação da pena, a prevenção pode ser dividida em geral e especial, sendo que ambas se subdividem em negativa e positiva. A prevenção geral negativa, ou por intimidação, compete à pena causar nos cidadãos, em geral, o receio por uma futura punição, tentando-se evitar que outras pessoas além do apenado, venham a cometer atos ilícitos; tem o intuito de persuadir através do medo. A prevenção geral positiva busca expandir o entendimento de que o respeito aos bens jurídicos-penais é necessário para o bom convívio social, o respeito ao coletivo. A prevenção especial negativa incide em retirar temporariamente o infrator do ciclo de convivência social, buscando, com sua reclusão, que deixe de cometer novos ilícitos. Em suma, por ter sua liberdade restrita, nos casos de prisão temporária, em tese, o indivíduo infrator estará incapaz de cometer novos atos criminosos. E a prevenção especial positiva, que pelo entendimento doutrinário, é a mais importante, busca a ressocialização através da pena de prisão (BEZERRA, 2017).

A ressocialização do indivíduo possui duplo efeito: fazer o criminoso repensar em suas atitudes, inibindo-o ao cometimento de outros delitos, e providenciar a reinserção social do ex-detento, que sofre, inevitavelmente, com os estigmas negativos deixados em sua passagem pelo cárcere, sobretudo nas prisões brasileiras. Em virtude de um sistema prisional falido, com verdadeiras “faculdades de crimes” em vez de estabelecimentos ressocializantes, o apenado sofre para conseguir, pós-prisão, uma ocupação profissional digna e ser bem visto perante a sociedade, o que o leva a um ciclo criminal vicioso.

Importante salientar sobre os efeitos inerentes ao cumprimento de pena nos indivíduos infratores e os predicados que esses irão assumir ao adentrar em tais estabelecimentos penais. Além disso, sobre o tema, Bitencourt, ainda, explicita os estágios da prisionização e traz as características da prisão como instituição total apontando que:

[...] Todo indivíduo que ingressa em uma prisão sofre maior ou menor prisionização. O primeiro estágio desse processo ocorre ao ingressar nele, quando perde o seu status, convertendo-se imediatamente em figura anônima e subordinada a um grupo. Mesmo que o novo recluso deseje intimamente manter-se à margem, logo sofrerá a influência do aprendizado dos valores e normas da sociedade carcerária. O processo de assimilação e de “socialização” que implica a prisionização faz com que o recluso aprofunde a sua identificação com os valores criminais. [...] a prisão, em sua natureza fundamental, é uma instituição total, [...] absorve parte do tempo e do

interesse de seus membros, proporcionando-lhes, de certa forma, um mundo particular, tendo sempre uma tendência absorvente. [...] a tendência absorvente ou totalizadora está simbolizada pelos obstáculos que se opõem à interação social com o exterior e ao êxodo de seus membros, que, geralmente, adquirem forma material: portas fechadas, muros armados, alambrados, rios, bosques, pântanos etc. Um dos aspectos que suscitam sérias dúvidas sobre as possibilidades ressocializadora da prisão é o fato de essa, como instituição total, absorver toda a vida do recluso, servindo, por outro lado, para demonstrar sua crise. (BITENCOURT, 2001, p.170-171).

O Código Penal Brasileiro preconiza em seu artigo 59 as características da pena, *ipsis litteris*:

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 (BRASIL, 1940).

A legislação penal pátria adotou teoria mista ou unificadora da pena, tendo em conta que é de obrigação do juiz, na aplicação da pena, estabelecê-la de maneira reprovativa (retributiva) e à prevenção do novo crime (prevenção geral) (CUNHA, 2015, p. 384).

1.5 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS NA EXECUÇÃO PENAL

O Estado de Direito encontra o fundamento para sua atuação nos preceitos da norma legal. Nas normas gerais e abstratas, que obrigam a todos, encontra o fundamento para suas ações, não pautando seus atos conforme o desejo de indivíduos ou grupo distinto. Sendo assim, o que dita o rumo de suas atuações não é a vontade pessoal, e sim o oposto, seguindo a vontade da lei de forma impessoal. A noção do Estado Democrático de Direito provém da ideia de que o Estado é regido pelo império da Lei no qual o exercício do poder emana do povo, pelo povo e para o povo. Dessa forma, toda a atuação do Estado Democrático de Direito apenas se pode realizar em conformidade com a norma legal, ficando livre, dessa forma, do livre arbítrio da vontade individual (ROSA, 2013).

Assim que uma empreitada criminosa é efetivada, nasce para o Estado o *jus puniendi*, sendo necessária apuração preliminar quanto à existência do crime, o que

é feito através do inquérito policial, sendo que nesse momento ainda não existem elementos suficientes para que a ação penal seja iniciada, apenas indícios. Já durante a ação penal, em que a titularidade fica a cargo do Ministério Público e, em casos excepcionais, do particular, a autoria e a materialidade serão analisadas durante toda a ação penal, buscando a decisão final do julgado. Sendo a sentença final condenatória e decorrido o prazo para o seu trânsito em julgado surge para o Estado o direito de exigir o cumprimento da pena pelo sentenciado, visando garantir a efetividade de sua finalidade, assim sendo, que seja repreendido o infrator e que ocorra a prevenção social (LOPES, 2014).

A jurisdição é a atividade pela qual o Estado soluciona os conflitos de interesse, aplicando o direito ao caso concreto. Conforme previsão na Lei de Execução Penal (Lei Nº 7.210/1984), em seu artigo 2º, diz que “A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal” (BRASIL, 1984), sendo assim, demonstra que a jurisdicionalidade está presente durante toda a execução penal. O preceito legal deixa claro que a atividade de execução não é meramente administrativa, ou seja, é uma atividade jurisdicional. A jurisdição é aplicada através do processo, a partir de uma sequência ordenada de atos que caminham para a solução do litígio por meio da sentença e que envolve uma relação jurídica entre as partes litigantes e o Estado-Juiz.

Lopes, citando Paulo Lúcio Nogueira, disserta acerca dos princípios que são associados à execução penal:

Estabelecida a aplicabilidade das regras previstas no Código de Processo Penal, é indispensável à existência de um processo, como instrumento viabilizador da própria execução, onde devem ser observados os princípios e as garantias constitucionais, a saber: legalidade, jurisdicionalidade, devido processo legal, verdade real, imparcialidade do juiz, igualdade das partes, persuasão racional ou livre convencimento, contraditório e ampla defesa, iniciativa das partes, publicidade, oficialidade e duplo grau de jurisdição, entre outros. Em particular, deve-se observar o princípio da humanização da pena, pelo qual se deve entender que o condenado é sujeito de direitos e deveres, que devem ser respeitados, sem que haja excesso de regalias, o que tornaria a punição desprovida da sua finalidade (NOGUEIRA, 1993, p.07 *apud* LOPES, 2014).

A Constituição Federal traz em seu artigo 5º o princípio da Intranscendência da pena, pessoalidade ou personalidade da pena, em que apenas o infrator da lei, e

ninguém mais, deverá responder pelo fato praticado, não podendo a pena passar da pessoa do condenado, *ipsis litteris*:

Art. 5º [omissis]

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido (BRASIL, 1988).

O Pacto de São José da Costa Rica, artigo 8º, implantado pela Convenção Americana dos Direitos Humanos, ratificada no Brasil em 25 de setembro de 1992, prevê de forma clara que:

Art. 8º - Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969).

O princípio da legalidade encontra respaldo nos artigos 2º e 3º da Lei n.º 7.210/84 (Lei de Execução Penal), pois determina que a jurisdição seja exercida conforme esta e também de acordo com o Código de Processo Penal (Decreto-Lei Nº 3.689, 1941). Versa a Constituição Federal, inciso II, no artigo 5º, que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" e no inciso XXXIX: "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal", sendo que tal previsão também é o artigo 1º do Código Penal. Tal princípio traz norte à execução penal em todas as etapas, pautando todos os atos de autoridade, seja ela administrativa ou judicial. Devido a isso, a restrição do direito deve emanar da lei (LOPES, 2014).

O conceito de culpabilidade, como princípio que instrui a aplicação das penas e influencia diretamente na execução penal, conforme as palavras de Rogério Greco (2017, p. 169) dizem que "ao juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se faz quando de uma conduta típica e ilícita praticada pelo agente". O autor aduz que tal princípio não está expresso no rol dos princípios constitucionais, no entanto, pode ser extraído, sobretudo, do princípio da dignidade da pessoa humana. Já Zaffaroni (2015, p. 265) diz que: "É um injusto, isto é, uma conduta típica e antijurídica, é

culpável quando é reprovável ao autor a realização desta conduta porque não se motivou na norma, sendo-lhe exigível, nas circunstâncias em que agiu, que nela se motivasse”.

Rogério Greco aborda que o princípio da culpabilidade possui três sentidos que são fundamentais, sendo eles:

[...] Culpabilidade como elemento integrante do conceito analítico de crime – A culpabilidade é a terceira característica ou elemento integrante do conceito analítico de crime, sendo estudada, segundo o magistral ensinamento de Welzel, após a análise do fato típico e da ilicitude, ou seja, após concluir-se que o agente praticou um injusto penal. Uma vez chegada a essa conclusão, vale dizer, de que a conduta do agente é típica e antijurídica, inicia-se um novo estudo, que agora terá seu foco dirigido à possibilidade ou não de censura sobre o fato praticado [...] Culpabilidade como princípio medidor da pena – uma vez concluído que o fato praticado pelo agente é típico, ilícito e culpável, podemos afirmar a existência da infração penal. O agente estará, em tese, condenado. Deverá o julgador, após a condenação, encontrar a pena correspondente à infração penal praticada, tendo sua atenção voltada para a culpabilidade do agente como critério regulador. Deverá o julgador observar, agora, as regras do critério trifásico de aplicação da pena previstas pelo art. 68 do Código Penal. No primeiro momento, encontrará a chamada pena-base e, para tanto, deverá analisar, uma a uma, todas as condições judiciais elencadas pelo art. 59 do Código Penal, assim redigido: 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”. A primeira das circunstâncias judiciais a ser aferida pelo juiz é, justamente, a culpabilidade. Nessa fase, esse estudo não mais se destinará a concluir pela infração penal, já verificada no momento anterior. A culpabilidade, uma vez condenado o agente, exercerá uma função medidora da sanção penal que a ele será aplicada, devendo ser realizado outro juízo de censura sobre a conduta por ele praticada, não podendo a pena exceder ao limite necessário à reprovação pelo fato típico, ilícito e culpável praticado. [...] Culpabilidade como princípio impedor da responsabilidade penal objetiva, ou seja, o da responsabilidade penal sem culpa – para determinado resultado ser atribuído ao agente é preciso que a sua conduta tenha sido dolosa ou culposa. Se não houve dolo ou culpa, é sinal de que não houve conduta; se não houve conduta, não se pode falar em fato típico; e não existindo o fato típico, como consequência lógica, não haverá crime. Os resultados que não foram causados a título de dolo ou culpa pelo agente não podem ser a ele atribuídos, pois a responsabilidade penal, de acordo com o princípio da culpabilidade, deverá ser sempre subjetiva. No entanto, deve ser observado que, nessa vertente, que tem por finalidade afastar a responsabilidade penal objetiva, a culpabilidade deve ser entendida somente como um princípio em si, pois, uma vez adotada a teoria finalista da ação, dolo e culpa foram deslocados para o tipo penal,

não pertencendo mais ao âmbito da culpabilidade, que é composta, segundo a maioria da doutrina nacional, pela imputabilidade, pelo potencial conhecimento da ilicitude do fato e pela exigibilidade de conduta diversa (GRECO, 2017, p. 169).

Já o princípio da igualdade tem respaldo constitucional no artigo 5º, caput, e determina que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Com base em tal previsão, deve inexistir discriminação dos condenados por causa de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas, pois todos gozam dos mesmos direitos, não devendo haver tratamento discriminatório durante todo o decorrer da execução penal, exceto quanto às distinções em face do mérito pessoal do sentenciado e das características individuais de cada execução. Em juízo, as partes devem ter iguais oportunidades de fazer valer suas razões, e de serem tratadas de forma igualitária, na medida de suas igualdades, e desigualmente, na proporção de suas desigualdades. Sobre o tema leciona Capez:

Trata-se de princípio constitucional que atua em todas as áreas do relacionamento indivíduo-indivíduo e indivíduo-Estado. O princípio da igualdade jurisdicional compreende: a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (art. 5º, caput, da CF); a inexistência de juízos ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, da CF); a consagração do Juiz Natural, pois ninguém será processado sem ser sentenciado senão pela autoridade competente (art. 5º, LIII, da CF); a indeclinabilidade da prestação jurisdicional a qualquer pessoa (art. 5º, XXXV, da CF); a garantia de qualquer pessoa ao processo legal, em caso de privação da liberdade (art. 5º, LIV, da CF); o tratamento isonômico que o Juiz deve dispensar às partes integrantes da relação jurídico-processual (CAPEZ, 2011, p.18-19).

Por sua vez, o princípio do contraditório, que deve estar presente em processos judiciais e administrativos, encontra previsão constitucional no artigo 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988). Quanto a este princípio Lopes esclarece que:

O contraditório pode ser inicialmente tratado como um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e

ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado - e da sociedade - em ficar livre de acusações infundadas e imune a penas arbitrárias e desproporcionadas). É imprescindível para a própria existência da estrutura dialética do processo. O ato de contradizer a suposta verdade afirmada na acusação (enquanto declaração petítória) é ato imprescindível para um mínimo de configuração acusatória do processo. O contraditório conduz ao direito de audiência e às alegações mútuas das partes na forma dialética (LOPES, 2014, p.145).

Já Capez conceitua o princípio do contraditório como sendo a relação de:

[...] bilateralidade da ação que gera a bilateralidade do processo, de modo que as partes, em relação ao juiz, não são antagônicas, mas colaboradoras necessárias. O juiz coloca-se, na atividade que lhe incumbe o Estado-Juiz, equidistante das partes, só podendo dizer que o direito preexistente foi devidamente aplicado ao caso concreto se, ouvida uma parte, for dado à outra manifestar-se em seguida. Por isso, o princípio é identificado na doutrina pelo binômio ciência e participação. Decorre do brocardo romano *audiatur et altera pars* e exprime a possibilidade, conferida aos contendores, de praticar todos os atos tendentes a influir no convencimento do juiz (CAPEZ, 2016, p. 97).

O princípio da humanização da pena encontra previsão na Constituição Federal no artigo 5º, inciso LXVII: "não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis"(CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988). Através do princípio da humanização da pena, a execução penal deve se pautar pelos parâmetros contemporâneos de humanidade, consagrados pelos tratados internacionais, preservando a dignidade humana do condenado.

[...] a necessidade de um castigo sem suplício é formulada primeiro como um grito do coração ou da natureza indignada: no pior dos assassinos, uma coisa pelo menos deve ser respeitada quando punimos: sua "humanidade". [...] Sob a humanização das penas, o que se encontra são todas essas regras que autorizam, melhor, que exigem a "suavidade", como uma economia calculada do poder de punir (FOUCALT, 2004, p. 62; p. 84).

O princípio da individualização ou Intranscendência da pena é de grande importância para que os objetivos da política criminal sejam atingidos, ou seja, para que a conduta criminoso e a punição sejam adequadamente aplicadas ao indivíduo criminoso. Destarte, encontra o princípio da individualização da pena previsão

constitucional no artigo 5º, inciso XLVI, em que garante que "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação da liberdade; b) perda dos bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão e interdição de direitos" (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988). Além disso, o mesmo artigo acima mencionado, inciso XLVIII, expõe que "a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado". Importante salientar que diante da desigualdade do condenado é previsto tratamento desigual, relativo ao sexo e estado pessoal do indivíduo, conforme previsão do inciso L do artigo supra: "às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período da amamentação" (BRASIL, 1988). Conforme Zaffaroni:

Nunca se pode interpretar uma lei penal no sentido de que a pena transcende da pessoa que é autora ou partícipe do delito. A pena é uma medida de caráter estritamente pessoal, em virtude de consistir numa ingerência ressocializadora sobre o apenado. Daí que se deva evitar toda consequência da pena que afete a terceiros. Esse é um princípio que, no estado atual de nossa ciência, não requer maiores considerações, mas o mesmo não aconteceu em outros tempos, em que a infâmia do réu passava a seus parentes, o que era comum nos delitos contra o soberano (ZAFFARONI, 2015, p. 164-165).

Correlacionado ao princípio da Intranscendência está o princípio da dignidade da pessoa humana, isto é, mesmo os indivíduos em execução de pena privativa de liberdade estão passíveis de que seus direitos e garantias constitucionais sejam respeitados e efetivados no decorrer da execução da pena. Rogério Sanches assevera que "a ninguém pode ser imposta pena ofensiva à dignidade da pessoa humana, vedando-se a reprimenda indigna, cruel, desumana ou degradante; Este mandamento guia o Estado na criação, aplicação e execução das leis penais" (CUNHA, 2015, p. 97).

O princípio da publicidade dos atos processuais, que encontra base constitucional no artigo 5º, inciso LXI: "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigir". Os atos processuais da execução penal são públicos, e a publicidade só pode sofrer limitação quando a defesa da intimidade do sentenciado ou o interesse social o exigirem (BRASIL, 1988). A publicidade dos atos processuais preserva a garantia de independência, imparcialidade, autoridade e responsabilidade do juiz. Há exceção

nos casos em que o decoro ou o interesse social recomendam que tais dados não sejam divulgados (LOPES, 2014).

2 SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

Tem o Estado, através do sistema penitenciário, sua forma de promover a execução das ações penais que importem a privação ou restrição da liberdade individual. No século XIX, diversos sistemas penitenciários foram idealizados para conter a crescente população carcerária, tornando-se a prisão, por primazia, a pena aplicada de forma mais usual. Teve a Revolução Industrial influência determinante para o aumento da massa carcerária, pois, a transformação dos meios de produção fez com que a população rural, em massa, escolhesse as cidades como moradia. Esses abandonavam a agricultura em busca de empregos nas indústrias, acarretando excesso de mão de obra, impossível de ser absorvida pela indústria, tendo por consequência uma multidão de desempregados nas portas das indústrias, o que acarretava a marginalização, fome, miséria, desemprego, crimes, e por fim, a prisão. Contudo, a massa carcerária não era constituída de delinquente, infratores da lei, e sim, de excluídos da crescente industrialização (CORDEIRO, 2014, p. 26).

A instituição penitenciária *House of Correction*, criada no ano de 1552 em Bridwell, foi uma das primeiras a ser criada, tendo como objetivo a correção dos infratores por meio do trabalho e ensino religioso, sendo aplicada a correção através de disciplina rígida e tal experiência teve vasta absorção em diversos lugares na Inglaterra. E foi na Inglaterra, também, que surgiram as *Workhouses*, que eram estabelecimentos penitenciários onde era utilizada a mão de obra dos reclusos para trabalhos forçados, destarte, a reabilitação/ressocialização não eram consideradas, e sim, o atendimento ao capitalismo que se expandia (CORDEIRO, 2014, p. 27).

Acerca do início dos trabalhos prisionais Cezar Roberto Bitencourt aduz que:

[...] O trabalho prisional tem origem nas *Workhouses*, quando a Europa abandonava a economia feudal e iniciava o seu processo de industrialização. Em princípio a *Workhouse* foi criada para abrigar essa emergente classe de miseráveis não aproveitada pela industrialização, logo, aguardando uma “estreita relação com a nascente indústria têxtil da Europa. No final do século XVI, foram instaladas em Amsterdã casas de correção destinadas aos delinquentes de menor periculosidade – o *Rasphius* (para homens), em 1596, e a *Spinhis* (para mulheres), em 1597. No *Rasphius* de Amsterdã, a pena aplicada poderia ser reduzida conforme o comportamento do detento. O trabalho era obrigatório, comum e remunerado. As celas eram ocupadas por vários detentos, os quais deveriam obedecer a horários rigorosos; as normas de disciplinas eram severas, prevendo deveres e vedações, tudo com o objetivo de

“desviar o prisioneiro do caminho do mal” (BITENCOURT, 2012, p. 218).

Porém, o amadurecimento gradativo das formas de execução das sanções penais só ocorreu após a instituição dos sistemas pensilvânico, auburniano e progressivo. Os estabelecimentos de Amsterdã (*Rasphius/Spinhis*), os *Bridwells* ingleses, as *Workhouses*, e experiências similares realizadas na Alemanha e Suíça, não são apenas antecedentes importantes dos primeiros sistemas penitenciários, como demarcam o início da pena privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia do indivíduo infrator da lei (BITENCOURT, 2012, p. 66).

2.1 SISTEMA FILADÉLFICO

A característica principal do sistema filadélfico, pensilvânico ou celular, é o isolamento total do preso numa cela, não sendo permitidas visitas íntimas ou de familiares, sendo proibido, também, o contato com os outros prisioneiros e o mundo externo. Tais presos eram expostos a visitantes para estes pudessem ser testemunhas do fim daqueles que infringiam a lei, assumindo a pena um caráter preventivo de forma geral. Aqueles que idealizaram tal sistema penitenciário criam que apenas com o silêncio absoluto poderia fazer com que o detento repensasse e se redimisse de seus erros (CORDEIRO, 2014, p.28).

Historicamente, a primeira prisão norte-americana a adotar o sistema filadélfico foi Walnut Street Jail, construída em 1776, aberta em 1790, tendo por influência os religiosos *Quaker* e os mais respeitáveis cidadãos da Filadélfia, dentre eles Benjamin Franklin, como também os escritos de Beccaria, e tinham por objetivo reformar as prisões (BITENCOURT, 2012, p. 66). Apenas a leitura da Bíblia era permitida tendo o entendimento de que essa era uma das formas em que os presos alcançariam redenção, sendo a alma e o espírito resgatados. Apenas os presos de maior periculosidade eram mantidos em isolamento absoluto, os demais eram mantidos em celas comuns e deviam trabalhar durante o dia, porém, em silêncio absoluto (CORDEIRO, 2014, p. 28). Sobre o assunto Bitencourt relata que:

[...] Ordenou-se, através de uma lei, a construção de um edifício celular no jardim da prisão (preventiva) de Walnut Street (construída em 1776), com o fim de aplicar o solitary confinement aos condenados. Não se aplicou, contudo, o sistema filadélfico completo; impôs-se o isolamento em celas individuais somente aos mais perigosos, os outros foram mantidos em celas comuns; a estes, por sua vez, era permitido trabalhar conjuntamente durante o dia. Aplicou-se a rigorosa lei do silêncio. As ideias aplicadas pelos Quakres no sistema filadélfico não se originam somente em suas convicções teológicas e morais, mas também foram influenciadas pelas ideias de Howard, influente da época, e de Beccaria. O sistema filadélfico, em suas ideias fundamentais, não se encontra desvinculado das experiências promovidas na Europa a partir do século XVI. Segue as linhas fundamentais que os estabelecimentos holandeses e ingleses adotaram. Também apanhou parte das ideias de Beccaria, Howard e Jeremy Betham, assim como os conceitos religiosos aplicados pelo Direito Canônico (BITENCOURT, 2012, p. 66).

Com o fracasso e retrocesso da experiência que foi iniciada em Walnut Street, devido ao crescimento demasiado da população carcerária retida no estabelecimento, as sociedades da Pensilvânia e da Filadélfia, com o intuito de aliviar as mazelas que ocorriam nas prisões públicas, buscaram pelo cabimento de um sistema que tivesse por base a separação dos prisioneiros. A partir dessa iniciativa, foram construídas duas novas prisões, nas quais os prisioneiros foram encarcerados separadamente. Em ambas utilizaram o modelo celular, porém, com algumas diferenças quanto ao usado em Walnut Street (BITENCOURT, 2012, p. 66).

A penitenciária ocidental Western Penitentiary, construída em 1818 em Pittsburgh, tinha como diretriz o modelo celular, com isolamento absoluto, não sendo permitido sequer o trabalho nas celas, consagrando-se o ócio. Foi seguida a arquitetura de panóptico (pan-óptico), idealizada pelo filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham, e era tida como ideal, pois permitia que apenas um vigilante observasse todos os prisioneiros sem que esses pudessem saber se estavam ou não sendo vigiados, levando-os a adotar a conduta esperada pelo vigilante. Tinha como vantagem ser mais barato e exigir menor número de vigilantes. Em 1829, concluiu-se que o regime de isolamento absoluto praticado, onde até o trabalho na cela era proibido, era inexecutável (BITENCOURT, 2012, p. 66).

Em 1829 foi construída a penitenciária oriental Eastern Penitentiary, na Filadélfia, seguindo o desenho do arquiteto britânico John Haviland. Tinha o total de sete alas divididas em celas individuais que irradiavam a partir de uma área central. A penitenciária era uma maravilha tecnológica para a época em que os presos

tinham aquecimento central, sanitários e ducha em cada cela individual, e também, um pequeno pátio de sol (RISCH, 2018). Assim que foi inaugurada, no mesmo ano, optou-se pelo alívio do isolamento individual, sendo permitidos alguns tipos de trabalho na própria cela, o que não diminuiu o problema do isolamento, pois os trabalhos executados eram tediosos e frequentemente sem sentido (BITENCOURT, 2012, p. 66).

O sistema Pensilvânico sofreu críticas quanto a sua eficácia, pois tinha alto custo de manutenção, sem que fosse possível a adequada vigilância e também quanto ao fator saúde dos apenados, que em muitos casos, terminavam entregues ao enlouquecimento, devido ao isolamento total que sofriam. Tal sistema tornou-se inadequado e inviável, pois não supria as necessidades da sociedade em plena expansão e com o aumento absurdo da criminalidade (CORDEIRO, 2014, p. 29).

2.2 SISTEMA AUBURNIANO

O sistema auburniano ou *silente system* tinha como característica principal o isolamento do preso somente durante o período noturno, pois durante o dia, os presos executavam trabalhos em comum, sob disciplina rígida e silêncio absoluto, com horários inflexíveis e atividades determinadas. O descumprimento das imposições levavam os detentos a castigos corporais. Era obrigatório o trabalho para os apenados, e estes recebiam uma pecúnia para o custeio das despesas na prisão e para que pudesse servir de reserva monetária para quando da prisão saíssem. A característica do silêncio absoluto era mantida tal qual o sistema pensilvânico, não podendo haver nenhum tipo de conversa entre si, apenas entre os presos e os guardas, com licença prévia e em voz baixa, porém, no sistema auburniano o isolamento do preso ocorria de forma parcial, ou seja, apenas durante a noite (CORDEIRO, 2014, p 29).

O sistema auburniano surgiu com o intuito de corrigir as limitações e defeitos do sistema pensilvânico. Através de relato histórico Bitencourt diz que:

Em 1796 o governador Jhon Jay, de Nova York, enviou uma comissão à Pensilvânia para estudar o sistema celular. Nesse mesmo ano ocorreram mudanças importantes nas sanções penais, substituindo-se a pena de morte e os castigos corporais pela pena de

prisão, consequência direta das informações colhidas pela comissão anteriormente referida. Em 1797 foi inaugurada a prisão de Newgate. Como referido estabelecimento era muito pequeno, foi impossível desenvolver o sistema de confinamento solitário. E, diante dos resultados insatisfatórios, em 1809 foi proposta a construção de outra prisão no interior do Estado para absorver o número crescente de delinquentes. A autorização definitiva, porém, para a construção da prisão de Auburn só ocorreu em 1816 (BITENCOURT, 2012, p. 67).

Em 1816, foi construída a penitenciária de Auburn e foi a primeira a adotar o sistema que dá nome ao modelo. A penitenciária foi dividida, agrupando os presos em três categorias de forma que uma parte servia ao regime de isolamento. Bitencourt relata que:

A primeira categoria de era composta pelos mais velhos e persistentes delinquentes, aos quais se destinou um isolamento contínuo; na segunda categoria situavam-se os menos incorrigíveis; somente eram destinados às celas de isolamento três dias na semana e tinham permissão para trabalhar; a terceira categoria era integrada pelos que davam maiores esperanças de serem corrigidos. A estes somente era imposto o isolamento noturno, permitindo-lhes trabalhar juntos durante o dia, ou sendo destinados às celas individuais um dia na semana. As celas eram pequenas e escuras, e não havia possibilidade de trabalhar nelas. Essa experiência de estrito confinamento solitário resultou em grande fracasso: de oitenta prisioneiros em isolamento total contínuo, com duas exceções, os demais resultaram mortos, enlouqueceram ou alcançaram o perdão. Uma comissão legislativa investigou esse problema em 1824, e recomendou o abandono do sistema de confinamento solitário total. A partir de então, a política de permitir o trabalho em comum entre os reclusos, sob absoluto silêncio e confinamento solitário somente durante a noite (BITENCOURT, 2012, p. 67).

O fato de que o sistema auburniano valorizava a atividade laborativa dos detentos extrapola o caráter humanitário da pena de prisão. O trabalho prestado pelos detentos não se revestia de poder ressocializador ou tinha caráter retributivo, tratava-se de mera conveniência para o Estado, visto que os Estados Unidos passava por período de emergente e crescente industrialização e por isso, necessitava de mão de obra, o que o sistema penitenciário tinha com fartura devido ao crescente número de encarcerados, além do aspecto positivo de ser a mão de obra dos encarcerados mais barato do que a mão de obra do operário livre (CORDEIRO, 2014, p. 30).

Quanto aos trabalhos executados pelos detentos no sistema auburniano, surgiram muitos questionamentos por parte dos sindicatos e da sociedade. Neste sentido, inclusive, conforme discorre a autora:

O trabalho prisional era uma exigência decorrente do modo de produção capitalista, numa sociedade com escassa mão de obra. Contudo, a utilização da mão de obra carcerária encontrou forte resistência por parte dos sindicatos e da sociedade norte-americana. Argumentava-se que os presos estavam sendo igualados aos operários livres, provocando uma desvalorização do trabalho destes. Além disso, com a utilização do trabalho dos presos, os custos da produção se tornavam bem menores, beneficiando algumas empresas e produtos em detrimento de outros. Portanto, o homem livre estava em franca desvantagem em relação ao homem preso. Tanto o sistema pensilvânico quanto o auburniano não tinha por objetivo a reinserção do condenado na vida em sociedade, logo, a pena não tinha qualquer caráter ressocializadora. Na verdade, a grande preocupação gravitava em torno da obtenção do arrependimento do preso por sua conduta delitativa (CORDEIRO, 2014, p. 30).

O sistema auburniano espalhou-se pelos Estados Unidos não apenas por oferecer mais benefícios que o sistema filadélfico, mas também pelas condições que imperavam no desenvolvimento econômico que o permitiam. O *silent system* foi economicamente mais vantajoso que o sistema pensilvânico, pois permitia alojar um maior número de detentos, fato que diminuiu bastante os custos das construções de unidades penitenciárias, além do que, era mais eficiente e produtivo os trabalhos desenvolvidos nesse sistema (BITENCOURT, 2012 p. 67).

Enquanto o sistema celular tinha como base inspiração mística e religiosa, em que os presos eram incentivados à leitura da Bíblia, o *silente system* inspirava-se por motivos econômicos, mediante o estímulo do trabalho prisional. Além disso, afastando-se a rigorosa disciplina e as restrições quanto ao silêncio, o sistema auburniano constitui base do sistema progressivo, ainda aplicado em muitos países (CORDEIRO, 2014, p. 31).

2.3 SISTEMAS PROGRESSIVOS

O sistema progressivo influenciou para que a pena de prisão fosse executada em etapas decrescentes, tendo início com o isolamento do preso e terminando com

o sua posterior liberdade, tendo o trabalho e o comportamento forte influência no progresso do cumprimento da pena, até o que o preso alcançasse a liberdade total. Os privilégios do recluso vão aumentando de acordo com sua boa conduta e aproveitamento no tratamento reformador (BITENCOURT, 2012, p. 67). Esse sistema tem vertente dupla como meta: de um lado busca-se estimular o preso à boa conduta e à adesão ao regime aplicado, e, de outro lado, busca-se pela reforma moral e ao preparo para a futura vida em sociedade. A reinserção do indivíduo apenado na sociedade só seria possível quando as etapas do processo propostas pelo sistema progressivo fossem cumpridas (CORDEIRO, 2014, p. 31).

A pena privativa de liberdade é base do sistema penal atual e estabeleceu-se no século XIX, com o progressivo abandono da pena de morte e dos sistemas filadélfico e auburniano, com a posterior adoção do regime progressivo. Ao contrário do que era proposto pelos sistemas auburniano e filadélfico, o sistema progressivo deu voz ao recluso, pois permitia que esse alcançasse melhorias no cumprimento de sua pena com o comportamento e resposta positiva ao tratamento reformador. Outro ponto importante é que o sistema progressivo diminuiu o rigor na aplicação da pena de privação da liberdade (BITENCOURT, 2012, p. 68).

O grande difusor do sistema progressivo foi o Coronel Espanhol Manuel Montesinos y Molina, precursor do tratamento humanitário na pena de prisão. Montesinos foi nomeado “governador” do presídio de San Agustín, em Valença na Espanha em 1835. Acreditava ter o trabalho a função fundamental de reeducar o preso, retirando a necessidade de aplicação de castigos corporais. Bitencourt faz breve relato quanto à capacidade e características que levaram Montesinos ao sucesso na direção do estabelecimento prisional:

[...] Possuía qualidades pessoais adequadas para alcançar uma eficiente e humanitária direção de um centro penal. Entre suas qualidades mais marcantes encontram-se sua poderosa força de vontade e sua capacidade para influir eficazmente no espírito dos reclusos. Sua penetrante vontade e grandes dotes de liderança lograram disciplinar os reclusos, não pela dureza do castigo, mas pelo exercício de sua autoridade moral. Diminuiu o rigor dos castigos e preferiu orientar-se pelos princípios de um poder disciplinar racional. Um dos aspectos mais interessantes da obra prática de Montesinos refere-se à importância que deu às relações com os reclusos, fundadas em sentimentos de confiança e estímulo, procurando construir no recluso uma definida autoconsciência. A ação penitenciária de Montesinos planta suas raízes em um genuíno sentimento em relação “ao outro”, demonstrando uma atitude

“aberta” que permitisse estimular a reforma moral do recluso. Possuía uma firme “esperança” nas possibilidades de reorientar o próximo, sem converter-se em uma prejudicial ingenuidade, encontrando o perfeito equilíbrio entre o exercício da autoridade e a atitude pedagógica que permitia a correção do recluso (BITENCOURT, 2012, p. 68).

Montesinos foi aprisionado pelo período de três anos em 1809, após a Guerra da Independência da Espanha, fato que o ajudou a entender o funcionamento da prisão e a mentalidade dos encarcerados, tornando-o apto ao controle hábil dos diversos problemas decorrentes do cárcere, culminando no sucesso na administração do presídio de Valença. Seu êxito como diretor do presídio pode ser constatado através de dados históricos quanto à reincidência que girava em torno de 30 a 35%, chegando a 1% após sua administração (CORDEIRO, 2014, p. 31).

No sistema de Montesinos, a execução da pena era dividida em fazes distintas e é válido salientar que o livramento condicional nasceu nesse sistema, conforme relata Gomes Neto:

1ª fase: da chegada, era feita a qualificação do indivíduo, e esse tinha barba e cabelos cortados e recebia o uniforme cinza com um número. Ia à forja, onde recebia as correntes que eram presas às pernas e aos pulsos e ficava durante um tempo em observação, sem trabalho e em silêncio; 2ª fase: dos ferros, onde eram realizados serviços de limpeza entre outros, no interior da unidade prisional, porém ainda estavam ligados a correntes; 3ª fase: do trabalho, onde os presos podiam escolher em qual oficina prestariam suas tarefas, aprendendo múltiplos ofícios, valorizando, assim, a capacitação profissional; 4ª fase: da liberdade intermediária, eram libertados das correntes, passando a ocupar a qualificação de oficial da oficina e a ter maiores liberdades e concessões. Passavam a receber um salário e tinham os presos direito à visita a seus familiares e ao trabalho externo; 5ª fase: liberação gradual e intermediária; 6ª fase: liberdade condicional (GOMES NETO, 2000, p. 72-73).

Montesinos deixou a administração do presídio de San Agustín em 1854, devido às pressões e ao desestímulo que a sociedade da época realizara sobre o trabalho executado pelos detentos, o que gerou queda na qualidade desse. Neste sentido, o governo foi pressionado pelos artesãos livres e fabricantes quanto aos trabalhos desenvolvidos pelos presos, deixando o governo de incentiva-lo (CORDEIRO, 2014, p.32).

O sistema progressivo inglês ou de Maconochie, teve por precursor Alexander Maconochie, governador da ilha de Norfolk, que em 1840 estabeleceu no presídio

em Norfolk, na Austrália, sistema progressivo modulando-se o tempo de estágio e da pena segundo a evolução comportamental que o preso fosse apresentando no curso de todo o trabalho recuperacional. Para Norfolk eram enviados os prisioneiros mais perigosos da Inglaterra e as condenações não tinham tempo determinado (GOMES NETO, 2000, p. 71). O sistema progressivo inglês possuía as seguintes fases, conforme Gomes Neto:

1ª fase: de prisão celular, com duração de nove meses e sem trabalho. Era um período de observação, que tinha por objetivo fazer o condenado refletir sobre seu delito; 2ª fase: de hard labor, com duração de três meses, mas de duro labor, trabalho contínuo; 3ª fase: da terceira classe; é um período de maior franquia, maior liberdade e maiores concessões; 4ª fase: da segunda classe; é um período de trabalho mais abrandado e o preso já recebe salário, maiores favores e concessões; 5ª fase: de primeira classe; é um período de muito trabalho mas de regalias, quase liberdade; 6ª fase: de classe especial; é um período em que o apenado tem dependências separadas e plena liberdade de locomoção no âmbito interno do estabelecimento (GOMES NETO, 2000, p. 73).

O progresso na progressão da pena dependia do binômio conduta/trabalho do preso, que ia recebendo marcas ou valões para que fosse autorizado a progredir nas fases de execução, passando de uma fase mais rigorosa a uma com menor rigor e mais regalias. Nesse regime não havia a aplicação de castigos corporais e exacerbado severidade na execução da pena, como ocorria nos sistemas filadélfico e auburniano. O responsável pela conquista da liberdade era o próprio detento, que com seu bom comportamento e trabalho era beneficiado com a progressão do regime de execução (CORDEIRO, 2014, p. 32).

Através da aplicação do sistema progressivo em outros países e seu aperfeiçoamento, em 1854, surgiu o sistema progressivo irlandês. Seu precursor foi Walter Crofton, diretor de prisões na Irlanda, que entendia que antes que o livramento condicional fosse concedido ao detento, esse, deveria exercer trabalho externo que iria prepara-lo para usufruir do benefício, não sendo exigido o silêncio, tal qual o sistema inglês. O regime irlandês ocorria em quatro estágios, conforme relata Bitencourt:

[...] 1º Reclusão celular diurna e noturna: nos mesmos termos do sistema inglês, sem comunicações, com alimentação reduzida e sem qualquer favor, era cumprida em prisões centrais ou locais; 2º Reclusão celular noturna e trabalho diurno em comum: coma

obrigação de manter rigoroso silêncio, consagrado no sistema auburniano. Aqui também não apresenta novidade ou diferença do sistema inglês. Nesta fase, como no regime anterior, os apenados também se dividem em classes e obtêm a progressão através das marcas ou acumulação de pontos. A passagem de uma classe para outra, aqui como no sistema inglês, significava uma evolução do isolamento celular absoluto para um estágio mais liberal, propiciando a aquisição gradual de privilégios e recompensas materiais, maior confiança e liberdade; 3º Período intermediário: assim denominado por Crofton, ocorria entre a prisão comum em local fechado e a liberdade condicional. Esse período era executado em prisões especiais, onde o preso trabalhava ao ar livre, no exterior do estabelecimento, em trabalhos preferencialmente agrícolas. Nesse período — que foi a novidade criada por Crofton — a disciplina era mais suave, e era cumprido “em prisões sem muro nem ferrolhos, mais parecidas com um asilo de beneficência do que com uma prisão”. Muitas vezes os apenados viviam em barracas desmontáveis, como trabalhadores livres dedicando-se ao cultivo ou à indústria; 4º Liberdade condicional: com as mesmas características do sistema inglês, o preso recebia uma liberdade com restrições, e com o passar do tempo e o cumprimento das condições impostas, obtinha, finalmente, a liberdade definitiva (BITENCOURT, 2012, p. 68).

Hoje se entende que o regime progressivo foi convertido em um sistema de individualização científica, apesar de conservar muitas das características anteriores. O Decreto 162 de 23 de janeiro de 1968 (Regulamento Espanhol de Prisões) concedeu forte flexibilidade ao regime progressivo, ficando clara a orientação científica no tratamento dos presos (GOMES NETO, 2000, p. 71).

A crise do regime progressivo induziu mudanças consistentes nos sistemas penitenciários. Tais mudanças manifestam-se através de duas vertentes: a individualização da pena (individualização científica), e, por outro, a busca para que o regime penitenciário admita uma vida em comum mais racional e humana, tendo, por exemplo, a estimulação do regime aberto (BITENCOURT, 2012, p. 69).

A sensibilidade social relativa aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana tem aumentado, influencia a consciência moral dos indivíduos. Exemplos de interesse dos organismos internacionais quanto aos direitos da pessoa humana, conforme relata Bitencourt:

Um bom exemplo desse processo é o interesse da ONU pelos problemas penitenciários, chegando inclusive a estabelecer as famosas Regras Mínimas para o tratamento dos reclusos (Genebra, 1955). Também vale a pena citar os distintos pactos sobre direitos humanos, sendo os mais importantes: Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem (Bogotá, 1948); Declaração Universal

dos Direitos Humanos (Paris, 1948); Convenção Europeia para a Garantia dos Direitos Humanos (1950); Pactos de Direitos Civis e Políticos, assim como de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais das Nações Unidas (Nova York, 1966), e a Convenção Americana de Direitos Humanos (São José, 1969). Outro exemplo da crescente importância dos direitos humanos, embora pouco respeitados, especialmente em relação à pena de prisão, vale a pena citar, é o trabalho da Anistia Internacional (BITENCOURT, 2012, p.69).

Além dos sistemas filadélfico, auburniano e progressivo, outros sistemas penitenciários clássicos podem ser enumerados. Em tom de complemento, conforme relata a autora, citando Oliveira, pode-se verificar:

[...] dentre os sistemas penitenciários clássicos estão Elmira e Borstal. Elmira era o nome de um reformatório no estado de Nova Iorque, em 1869, onde ali eram encarcerados jovens criminosos na faixa etária dos 16 aos 30 anos, os quais eram submetidos a uma avaliação inicial. Tal como no sistema progressivo irlandês, no sistema de Elmira era aplicado o mark system, no qual a progressão do regime e a concessão do livramento condicional dependiam do trabalho, da conduta, da educação e da instrução religiosa do delinquente, que era submetido a uma rígida disciplina, sendo o trabalho obrigatório. O sistema Elmira conheceu seu declínio a partir de 1915, tendo como razões a depressão dos jovens delinquentes, em virtude da “rigorosa disciplina militar, castigos pesados e um ambiente de segurança máxima que não condizia com o sentido teórico de reformulação moral para a regeneração do condenado”. O sistema Borstal também se destinava a jovens delinquentes e levou esse nome devido à prisão de Borstal, situada no condado de Kent, na Inglaterra, no ano de 1902, sendo ela considerada a precursora do regime aberto. O grande avanço do sistema Borstal foi o pioneirismo no modelo de regime penitenciário aberto na Inglaterra. Isso começou quando, em 1930, um grupo de jovens presos se deslocou para um acampamento na cidade de Nottinghamshire e lá construiu uma moradia para eles e para os que viessem posteriormente. Os próprios presos concebiam a moradia como prisão (OLIVEIRA, 2002, p.57 *apud* CORDEIRO, 2014, p. 33; p.34).

A crítica feita a esse sistema é que “pretende que o recluso alcance sua readaptação progressiva, por intermédio do gradual afrouxamento do regime, condicionado à prévia manifestação de boa conduta, que muitas vezes é só aparente” (BITENCOURT, 2012, p. 69). O bom comportamento, na realidade, é reflexo da prisionização, que é a adaptação do indivíduo à vida em prisão, em maior ou menor grau, através do modo de pensar, costumes, hábitos e a cultura geral do sistema carcerário. (CAPPELLARI, 2015).

2.3.1 Sistema Progressivo No Brasil

No Brasil a execução da pena privativa de liberdade é realizada através de forma progressiva, de acordo com o mérito do condenado, conforme previsão da legislação, nos regimes fechado, semiaberto e aberto. O regime fechado é destinado aos presos condenados em penas superiores a oito anos e devem ser cumpridas em unidades de segurança máxima ou média. Já o regime semiaberto tem a execução em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, e é destinado aos condenados a pena superior a quatro anos e inferior a oito, desde que o indivíduo não seja reincidente. E o regime aberto é cumprido em casa do albergado ou estabelecimento adequado, pelo indivíduo condenado que não seja reincidente na pena igual ou inferior a quatro anos (BITENCOURT, 2012, p. 69).

O regime fechado é o mais rigoroso, conforme a Lei de Execução Penal, devendo ser cumprido em penitenciária, alojando-se o detento em cela individual, em ambiente salubre e aerado, tendo a cela dormitório, sanitário e lavatório, além de área mínima de seis metros quadrados. Nesse regime, ainda no início do cumprimento da pena, o condenado é submetido a exame criminológico de classificação para a individualização da execução penal. Em regra, fica o preso sujeito ao trabalho durante o dia e ao isolamento no período noturno, sendo que as atividades são realizadas dentro do próprio estabelecimento penal e, quando possível, conforme as aptidões do indivíduo. O trabalho no cárcere, nesse regime, é ao mesmo tempo um dever e um direito, pois tem o apenado a obrigação de contribuir com o Estado para sua ressocialização e a cada três dias trabalhados tem o direito à remissão de um dia de cumprimento de pena. Todo o trabalho prestado pelo detento não estará sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT -, mas será remunerado, com as garantias da Previdência Social (CUNHA, 2015, p. 431-432). Quando aos regimes semiaberto e aberto, Rogério Sanches Cunha aclara que:

O regime semiaberto é intermediário e será cumprido em colônia agrícola, industrial ou similar, podendo o apenado ser alojado em compartimento coletivo, desde que atendidas as condições adequadas à existência humana previstas para as celas individuais próprias do regime fechado. O trabalho será comum durante o período diurno, realizando-se dentro do estabelecimento, com a possibilidade de ser realizado no ambiente externo, inclusive na iniciativa privada (a jurisprudência tem exigido prévia autorização

judicial). Não há previsão para o isolamento durante o período do repouso noturno. Admite-se, por fim, mesmo que fora do estabelecimento prisional, a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior (art. 35, §2º, CP). [...] O regime aberto (menos rigoroso) se baseia na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado (art. 36 do CP). [...] Com efeito, o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (art. 36, § 1º, CP). O recolhimento dar-se-á, em regra, no estabelecimento denominado Casa de Albergado, prédio que deverá se situar em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga. Em cada região haverá, pelo menos, uma Casa do Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras (arts. 94 e 95 da LEP). A legislação prevê, ainda, duas outras possibilidades para o cumprimento do regime aberto: 1ª) na falta de Casa do Albergado, estabelecimento adequado (art. 33, §1º, do CP); 2ª) conforme as condições pessoais do reeducando, prisão domiciliar (art. 117, LEP). A prisão domiciliar, portanto, é espécie do gênero regime aberto, cabível quando o condenado tem mais de 70 (setenta) anos, é portador de doença grave, tem filho deficiente físico ou mental que dele dependa efetivamente, ou se trate de reeducanda gestante (CUNHA, 2015, p. 432-433).

Após a fixação da pena definitiva, o juiz determinará, na própria sentença, o regime inicial para seu cumprimento. É etapa significativa quanto à individualização da pena, devendo ser ponderada também à luz do artigo 112 da Lei de Execução Penal, que impõe o sistema progressivo de cumprimento da sanção privativa de liberdade. Logo, presentes os requisitos subjetivos e objetivos, o condenado é deslocado do regime fixado na sentença para outro, menos rigoroso. Portanto, o regime definido na sentença é somente inicial. O juiz levará em conta a espécie de pena, quantidade de pena definitiva, condições especiais do condenado e circunstâncias judiciais, para identificar o regime inicial mais justo (CUNHA, 2015, p. 431).

3 PRIVATIZAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

Desde a institucionalização da pena de prisão, momento no qual os infratores da lei passaram a receber a aplicação desta, teve o Estado a responsabilidade por sua execução, expressando sua soberania através da detenção deste poder, intervindo em todas as fases de execução. Tem o Estado, conforme largamente utilizado na maioria dos países, a total responsabilidade pela execução da pena privativa de liberdade, através do sistema prisional estatal, não existindo participação ou mesmo tomada de decisão sobre o assunto por parte da iniciativa privada. No sistema prisional privado, é possível observar a interferência da iniciativa privada na execução da pena privativa de liberdade, sendo esta em maior ou menor grau de interferência (CORDEIRO, 2014, p.73).

Com a crescente população carcerária que o país abriga (VERDÉLIO, 2017), e não somente o Brasil como também as maiores potências mundiais, consequência da desigualdade social, que tem por frutos o aumento da criminalidade e violência, faz-se necessária a tomada de novas medidas, visto que mesmo sendo o indivíduo infrator da lei, é garantido a este a manutenção dos seus direitos (RIBEIRO, 2013). Conforme a Constituição Federal em seu artigo 1º, como fundamento da República, a dignidade da pessoa humana e também conforme dita o artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais: "Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei" (BRASIL, 1988). O princípio da reserva do possível deve ser levado em conta quando da efetivação dos direitos sociais inerentes aos indivíduos em cumprimento de pena. Quanto ao assunto a autora Flávia Bahia explicita que:

É sabido que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, cunhada no conhecido princípio da "reserva do possível", firmado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, segundo o qual, a entrega de prestações sociais ficaria sujeita à reserva da lei orçamentária (BAHIA, 2017, p. 220).

Porém, conforme as palavras do Ministro Celso de Mello não pode a simples alegação de insuficiência de verbas orçamentárias para a concretização das

políticas públicas anunciadas pela Constituição, não é suficiente para caracterizar a impossibilidade matériam ou jurídica da prestação. Em tais situações, cabe ao julgador a realização da ponderação e realizar escolhas acertadas com base na própria Constituição (STF, 2004).

O assunto é pertinente e atual, pois está ligado ao direito do Estado punir aqueles que contrariam suas leis. Tem, também, o Estado o dever de fazer cumprir, em sua essência, a Constituição Federal, Lei máxima, que visa à garantia dos indivíduos, resguardando-os da livre interferência do Estado em sua liberdade e direitos. As penas precisam advir da absoluta necessidade, de forma geral, pode-se dizer que “todos os atos de autoridade de um homem (Estado) sobre outro (indivíduo), que não derivem de absoluta necessidade, são tirânicos” (BECCARIA, 2015, p. 13). A Constituição Federal, já em seu primeiro artigo, garante ao indivíduo que o que fundamenta a existência desta nação, é o respeito à existência de cada pessoa, tendo sua dignidade tanta relevância quanto o poder soberano do Estado, elevando o grau de importância dessa diante do poder máximo (BRASIL, 1988).

Como objetivo fundamental, no art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal, o constituinte resguardou a pessoa humana ante as diferenças entre os indivíduos e o Estado, tendo como primícia e essência, a busca pela isonomia, não sendo possível haver tratamento desigual entre nacionais e estrangeiros, homem ou mulher, branco ou negro, jovem ou idoso ou qualquer outra forma de discriminação que possa subjugar sua individualidade (BRASIL, 1988), e, caso haja, não será justo. No que diz respeito à “integridade física e moral da pessoa humana, que é corolário da proteção à dignidade que todo indivíduo, independente de suas características pessoais ou ações na vida, deve ser protegida pelo Estado” (BAHIA, 2017, p. 176).

Dentro do presente contexto, surge a problemática abordada, ao considerar a possibilidade da execução penal através de ferramentas do setor privado. Grande é a discussão entorno do assunto, pois não há consenso entre os estudiosos desse, pois apenas alguns entendem que haveria viabilidade constitucional acerca do tema. Os que estão a favor da privatização, entendem ser possível, através dessa, a solução para os problemas enfrentados no sistema prisional, através de Parceria Pública-Privada no gerenciamento das unidades, resolução dos conflitos, contenção do tráfico de drogas dentro e fora das unidades, e também quanto ao processo de ressocialização dos apenados e a manutenção dos seus direitos individuais e o

respeito às necessidades físicas, psicológicas e materiais, através de investimentos nas mais diversas áreas necessárias para o bom andamento do sistema.

Fato é que a população carcerária só tem aumentado no decurso do tempo, e hoje, o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China (ERDELYI, 2017). Conforme os dados obtidos através do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), em junho de 2016, pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), do Ministério da Justiça, o Brasil conta com aproximadamente 726 mil presos, sendo que estão disponíveis para ocupação 368.049 vagas, segundo dados de junho de 2016, número estabilizado nos últimos anos. São praticamente dois presos por vaga disponível conforme o diretor-geral do Depen, Jefferson de Almeida (VERDÉLIO, 2017).

Quanto ao perfil dos encarcerados, em junho de 2016, 55% têm entre 18 e 29 anos. “São jovens que estão encarcerados”, informa o diretor-geral do Depen. Quando a estatística é feita levando em conta o critério por estado, as maiores taxas de presos jovens, com menos de 25 anos, são registradas no Acre (45%), Amazonas (40%) e Tocantins (39%). Levando em conta a cor da pele, pessoas negras compõe um total de 64% da população prisional. O maior percentual de negros entre a população presa é encontrado no Acre (95%), Amapá (91%) e Bahia (89%). Quanto à escolaridade, 75% da população prisional brasileira não chegaram ao ensino médio e menos de 1% dos presos tem graduação. No total, há 45.989 mulheres presas no Brasil, cerca de 5% do total de encarcerados e dessas prisões, 62% estão relacionadas ao tráfico de drogas, de acordo com os dados do Infopen (VERDÉLIO, 2017).

3.1 MODELOS DE PRIVATIZAÇÃO DAS UNIDADES PRISIONAIS

Atualmente existem três tipos de sistemas que são utilizados nas prisões: no sistema estatal, que é utilizado pela maioria dos países, a responsabilidade total pela execução da pena de privação de liberdade é do Estado, não existindo participação de empresas privadas no gerenciamento das unidades prisionais; no sistema privado, há em maior ou menor grau de interferência da iniciativa privada na execução da pena privativa de liberdade; e no sistema comunitário a execução da

pena privativa de liberdade é realizada pela comunidade local, por meio de associações civis sem fins lucrativos ou organizações não governamentais, administrando os recursos providos do Estado, tendo, por exemplo, o modelo apaqueano (CORDEIRO, 2014, p. 73).

Existem propostas quanto à criação de um sistema prisional misto, o qual seria caracterizado pela mescla das vantagens existentes nos sistemas estatal, privado e comunitário. De acordo com a proposta, o Estado teria a responsabilidade pela segurança e disciplina internas das unidades; caberia à iniciativa privada a gestão das instalações físicas, construção dos prédios e a gerência da mão de obra dos prisioneiros; e às associações comunitárias caberia prestar educação, incentivo às boas práticas, como esportes e à assistência religiosa.

Nos estabelecimentos nacionais administrados pela iniciativa privada, a figura do Estado tem se demonstrado apenas nos serviços extramuros e escolta de presos, tendo o particular a responsabilidade pela construção dos estabelecimentos penais e a execução da pena. De acordo com o grau de participação da iniciativa privada na execução da pena de prisão, a privatização pode ocorrer em diversos níveis: em sentido amplo, o particular promove a execução da pena imposta pelo judiciário tanto na parte material quanto na pessoal; em sentido estrito, o particular fornece os serviços de hotelaria, relativos à administração material dos estabelecimentos (CORDEIRO, 2014, p. 73-74).

Alguns estabelecimentos penais norte-americanos adotam a privatização de seus sistemas prisionais em sentido amplo, tendo o particular plena participação da execução da pena, sendo o particular responsável não apenas pela construção das unidades carcerárias, como também por sua administração e controle, sem que haja participação do Estado em nenhum de seus âmbitos. A privatização ocorre de forma absoluta, ocorrendo que em algumas unidades norte-americanas a iniciativa privada é responsável até pela execução da pena de morte (GHADER, 2011).

Já no modelo de cogestão, terceirizador, dupla responsabilidade ou sistema misto, geralmente utilizado em penitenciárias industriais com utilização de mão de obra carcerária, existe a celebração de contrato entre o Estado e o particular, por período determinado de tempo, para que o particular administre o estabelecimento penal, recebendo retorno financeiro pelos serviços prestados. Tais serviços, geralmente, são relativos a serviços de hotelaria, tais como alimentação, vestuário, lazer, entre outros. Podendo fornecer, em alguns casos, serviços médico-

odontológico, assistência social, psicólogos, psiquiatras e advogados, podendo ofertar, ainda, formação profissional, trabalho e educação (GHADER, 2011).

Existe também a modalidade de arrendamento de prisões, nas palavras de Miza Ghader:

[...] o arrendamento das prisões não ocorre privatização propriamente dita, não se podendo falar aqui em execução da pena privativa de liberdade por parte da iniciativa privada, a exemplo do que ocorre nos modelos de gerenciamento privado dos estabelecimentos prisionais e dos serviços penitenciários. Por esse modelo, a empresa privada constrói o estabelecimento prisional às suas próprias expensas e, em seguida, arrenda o imóvel ao Estado, a quem caberá a execução da pena privativa de liberdade em toda a sua plenitude. A participação da empresa particular se limita ao projeto, financiamento e construção do presídio, não promovendo qualquer atividade e afeta à execução da pena. [...] A maior crítica a essa alternativa de arrendamento de prisões se dá justamente pelo fato de burlar a necessária aprovação popular, por meio de plebiscito, para o endividamento estatal além dos limites previstos pela legislação. Ou seja, o Estado contrai uma dívida que não passa sob o crivo do cidadão, numa espécie de burla à democracia norte-americana. [...] Entretanto, dificilmente o resultado do plebiscito será favorável, devido à antipatia da sociedade em investir dinheiro público nesse setor. Assim, o Estado fica com o sistema penitenciário à beira de um colapso, a necessitar de mais prisões e maior disponibilidade de celas, sujeito à intervenção judicial, sem, no entanto poder investir recursos para solucionar o problema (GHADER, 2011, s.p.).

Existem críticas quanto a essa modalidade dá-se pelo fato de não ser necessária a aprovação popular norte-americana, através de plebiscito, para o endividamento do Estado além do que é previsto da legislação local. No Estados Unidos da América, quando gasto com o setor penitenciário ultrapassa os limites pré-estabelecidos, faz-se necessário plebiscito para autorização de tal gasto. O arrendamento de prisões é uma forma de burlar a democracia norte-americana, pois o Estado contrai uma dívida que não passa pelo crivo do cidadão.

Um “porém” é que a sociedade norte-americana tem certa antipatia em investir dinheiro público nesse setor, e assim, o resultado do plebiscito autorizativo provavelmente será desfavorável, ficando o Estado com um sistema penitenciário a beira de um colapso, por necessitar de maior disponibilidade de vagas prisionais, sujeito à intervenção judicial, sem que haja investimento de recursos para solução dos problemas enfrentados (CORDEIRO, 2014, p. 76).

3.2 O MODELO NORTE AMERICANO

O modelo norte-americano, que teve início na década de 80 e foi difundido pela Europa chegando ao Brasil na década de 90, foi resultado do aumento da criminalidade e do alto custo decorrente do excessivo encarceramento provocado pela política da “tolerância zero”. Trabalhos sociológicos foram desenvolvidos pela Escola de Chicago, passando o crime a ser visto como fenômeno social numa determinada área ou ambiente provocado pela desorganização trazida pela urbanização e pela industrialização. Na década de 1970, foi abandonada a ideia de socialização da pena de prisão tendo recebido um novo sentido, recebendo o movimento a denominação de neoclássico, campo fértil para a doutrina da *Hands Off*, na qual a administração prisional exercia poder quase que ilimitado na execução da pena, anulando o controle judiciário dos juízes e tribunais, ficando a carga exclusiva dos governos estaduais com ampla discricionariedade (CORDEIRO, 2014, p. 76; p.79).

Ao ingressar no sistema penitenciário norte-americano, o recluso sofria uma espécie de “morte-civil”, tendo privados seus direitos constitucionais. No final dos anos 70, grande parte dos estados norte-americanos adotava o sistema de sentenças indeterminadas, onde após o veredicto de culpa, a sentença se limitava a dispor que o réu estaria condenado pelo tempo previsto na legislação, não havendo especificação de sua duração, tendo o órgão administrativo o poder de ditar o tempo mínimo e máximo de duração da pena, cabendo a este órgão conceder ou não o benefício da liberdade condicional.

Tal poder unido à superpopulação das unidades carcerárias e suas péssimas condições levaram a inúmeras intervenções judiciais junto às administrações prisionais, o que levou à queda da política do *hands off*. Cerca de 19 mil ações judiciais foram interpostas por presos contra a violação de seus direitos civis, em razão das péssimas condições de seus estabelecimentos carcerários e dos abusos de ordem física e moral cometidos pela administração carcerária, o que gerou sérios prejuízos ao Estado (CORDEIRO, 2014, p. 82).

Diante disso, o Estado teve que redirecionar boa parte da verba para o sistema carcerário para construção de novas unidades carcerárias, fato que não era compatível com a disponibilidade orçamentária para tal fim. Para contornar essa situação, o Estado teria que tomar empréstimos no mercado, em longo prazo e a

significativas taxas de juros e caso viessem a ultrapassar os limites previstos em lei, apenas por plebiscito autorizativo seria possível à obtenção. A população não era favorável ao gasto nessa área e clamava aos governantes por maior rigor na aplicação de sanções (CORDEIRO, 2014, p.82).

Neste contexto, para contornar a dificuldade na obtenção de recursos para construção de estabelecimento prisionais surge a privatização como forma de viabilizar a solução para o problema. Através da súmula de 1981, a Suprema Corte dos Estados Unidos, emitiu posição de que inexistia inconstitucionalidade na “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” (DONAHUE, 1992, p.206 *apud* CORDEIRO, 2014).

De um lado o problema penitenciário norte-americano e do outro a solução para se obter verba para a construção das prisões. Surge Thomas Beasley, empresário do ramo imobiliário e de seguros, com o apoio do governador pelo Partido Republicano do Tennessee e o apoio financeiro de outras empresas, Thomas construiu em 1983 a prisão de Silverdale com capacidade para 500 reclusos. A partir dessa unidade que as prisões norte-americanas tomaram novos rumos, onde as violações constantes dos direitos civis, os abusos, condições de higiene e salubridade péssimas haviam deixado de existir, porém, gerando grande fonte de lucro para a iniciativa privada (CORDEIRO, 2014, p.83).

Com a disseminação das unidades prisionais privatizadas, tiveram difusão ideias de que a criminalidade poderia ser diminuída na proporção que os indivíduos infratores fossem encarcerados, tendo a pena os aspectos intimidatório, com o endurecimento desta, e incapacitatório, visto que quanto maior o número de delinquentes mantidos no cárcere maior seria o número de criminosos incapazes de cometer delitos. A chamada política da “tolerância zero” desenvolvida nos EUA e expandida pelo mundo inteiro, nada mais é do que a busca de compensar a ausência de um Estado social e econômico, mediante a presença de um Estado policial e penitenciário (WACQUANT, 2001 *apud* CORDEIRO, 2014, p. 85).

A insegurança social e econômica, intolerância cultural e autoritarismo político foram fatores chave para a expansão das unidades prisionais privatizadas. Surge o fato que a prática excessiva do encarceramento que ocorre nos EUA não tem servido para reduzir o índice de criminalidade, visto que outros problemas surgiram, como o encarceramento em massa da população pobre e negra, sobrecarregando o

judiciário e aumentando ainda mais a população carcerária. Porém, ao passo que a intervenção estatal aumentou em relação ao encarceramento, a intervenção na execução penal diminuiu, devido a crescente privatização dos estabelecimentos prisionais (MINHOTO, 2000, p. 154).

Nos Estados Unidos da América existem as penitenciárias (*prisons*) federais e estaduais, onde ficam os presos condenados a penas de maior duração, e, as cadeias municipais (*jails*) os presos provisórios e os condenados a penas de curta duração, inferiores a 1 ano de privação de liberdade. Existem ainda as prisões supermax, para presos incorrigíveis, violentos e perigosos, que são as denominadas de segurança máxima. Nas unidades supermax os presos são mantidos em absoluto isolamento por tempo indefinido, sendo permitida em algumas situações que saiam de suas celas, por curto espaço de tempo, para pequeno recinto, em que possam se exercitar e tomar banho de sol. As supermax remetem ao que ocorre no regime disciplinar diferenciado – RDD, previsto no artigo 53, inciso IV, da Lei de Execução Penal, que foi criado para ser uma extensão da sanção disciplinar de isolamento.

3.3 O MODELO FRANCÊS

A ideia da privatização das unidades prisionais na França também surgiu devido à crise vivida no sistema. A superlotação das unidades conduziu ao questionamento quanto à política penitenciária, como também da política criminal utilizada. No modelo francês a participação da iniciativa privada se dá mediante a cogestão, modelo de dupla responsabilidade, em que o Estado e o particular firmam parceria com o intuito de gerenciar e administrar determinada unidade prisional, que é feita através de contrato e tem a duração média de 10 anos, sendo livre a concorrência. O Estado tem a responsabilidade pela segurança externa da unidade e indica também o diretor geral do estabelecimento. Ao particular prestador do serviço fica a responsabilidade pela segurança interna, organização das tarefas relacionadas ao preso, entre elas educação, assistência médica e jurídica, etc. Não há estudo conclusivo sobre o tema, visto que se encontra em fase de experiência (ASSIS, 2007).

As críticas quanto ao modelo francês provinham, principalmente, de dois setores da sociedade. Primeiro foram os sindicatos de trabalhadores, que eram

contrários aos serviços executados dentro do cárcere visto que havia enorme número de cidadãos desempregados. o segundo setor questionava quanto ao fato do sistema voltar-se para a exploração da mão de obra dos detentos e deixar de prepara-los para o retorno ao convívio em sociedade, a ressocialização (ASSIS, 2007).

3.4 O MODELO INGLÊS

O modelo inglês surgiu na década de 80, no ano de 1984, tendo como principal argumento favorável menores custos para o encarceramento e a ineficácia do propósito ressocializadora da pena de prisão. A crise no sistema penitenciário britânico também foi originada pela superpopulação carcerária e aos altos custos do encarceramento. Tendo a Inglaterra adotado a política de “tolerância zero” norte americana, destinada especialmente aos imigrantes, aprovando o governo de Tony Blair em 1997, um projeto denominado *The Crime and Disorder Bill*, em que a política criminal assumiria um papel de maior rigidez contra a delinquência e os comportamentos antissociais, aplicando o Estado ainda mais recursos na política de segurança pública e aprisionamento. Teve essa política como resultado uma maior desigualdade social e aumento da criminalidade, como também o encarceramento e superpopulação carcerária e seus efeitos (CORDEIRO, 2014, p.94).

De modo diverso ao que ocorre no modelo norte-americano, no sistema inglês há menor intervenção da iniciativa privada na administração prisional, cabendo-lhe o fornecimento dos serviços de hotelaria. Devido ao fato da legislação inglesa não ter como exigência a instauração de plebiscito para possibilitar os financiamentos a serem investidos no sistema prisional, a privatização das unidades carcerárias não encontrou grandes dificuldades para sua expansão.

4 PRIVATIZAÇÃO, TERCEIRIZAÇÃO E PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

A forma de gerenciamento das unidades prisionais por parte da iniciativa privada tem recebido o nome de privatização. Nos Estados Unidos da América existem prisões em que o particular administra em sua totalidade unidades carcerárias, indo desde a construção dos estabelecimentos à execução da pena privativa de liberdade, e em alguns casos, até a pena de morte, sem qualquer interferência do Estado. Já no Brasil, não há ainda, nenhuma unidade carcerária privada, porém existe o modelo terceirizado, misto, de cogestão, onde o particular recebe direitos de participação para a execução de alguns serviços (CORDEIRO, 2014, p. 113). Historicamente, como alude a autora:

[...] Com a Revolução Francesa, apesar de a burguesia ter passado à condição de detentora do poder econômico, havia o inconveniente da realeza ainda controlar o poder político, gerando grande incerteza para a classe ascendente. Assim, passou a classe burguesa a defender “a separação entre economia e política, ou seja, entre sociedade e Estado: evitar a ingerência do poder político hostil no ‘reino encantado’ da burguesia que era, e é, a economia”. Logo, controlar a economia não mais bastava à burguesia, era necessário controlar também o poder político. [...] o Estado liberal foi marcado por uma diminuição da intervenção do ente estatal – então denominado realeza – na política e na economia, sepultando em definitivo o Estado absoluto. Florescia uma economia baseada na livre iniciativa, através da regulamentação automática do mercado. Ressalta-se que, a partir do momento em que a realeza entrou em colapso, perdendo espaço para o domínio burguês na política, a classe burguesa passou a defender a intervenção do Estado na economia e não mais a sua abstenção, tal como outrora. Notadamente após a Segunda Guerra, quando as grandes potências mundiais se encontravam destroçadas, o Estado voltou a interferir na economia, movido pelo objetivo de propiciar a restauração do equilíbrio da ordem econômico-social. Com o Pós-guerra, fez-se surgir um Estado preocupado com a proteção aos grupos mais fracos, demandando uma tutela protecionista do ente estatal, em especial, nas políticas sociais, por meio da regulação do mercado. Desse modo, o Estado foi novamente se agigantando através do uso desmedido de políticas intervencionistas, responsáveis pela excessiva burocracia e pela produção de um monstruoso déficit público (CORDEIRO, 2014, p. 114-115).

A terceirização e a privatização de serviços e bens públicos foram as maneiras encontradas pela iniciativa privada com intuito de diminuir o alcance do

Estado intervencionista, pois esse, em virtude da excessiva burocracia estatal, não conseguia executar suas atividades satisfatoriamente. A política neoliberal norte-americana, que incentiva a transformação do Estado social para o Estado essencial, busca pela redução dos custos sociais e tornou-se uma meta das ações governamentais brasileira, principalmente por meio da privatização de empresas públicas e da terceirização de vários serviços públicos (COSTA PINTO, 2007).

4.1 O SURGIMENTO DA IDEIA PRIVATIZADORA DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O sistema prisional brasileiro é uma mescla das características dos sistemas prisionais utilizados pelos Estados Unidos da América e na França, porém não possui linhas bem definidas quanto a que ponto poderá haver a participação da iniciativa privada na administração dos estabelecimentos prisionais e na execução penal. Em 1992, o Conselheiro Edmundo Oliveira apresentou minucioso estudo ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária proposta tendente à adoção de prisões privadas no Brasil, evidenciando que dessa forma poderia haver solução para a superpopulação carcerária e a efetiva ressocialização dos presos. Tal proposta previa a adoção de sistema com gestão mista, tendo o particular e o Estado atribuições bem definidas, ficando a cargo do Estado a responsabilidade pela direção dos estabelecimentos, zelando pelo cumprimento do contrato celebrado com a iniciativa privada e ao particular a prestação dos serviços de hotelaria, porém a Ordem dos Advogados do Brasil repudiou a proposta, por considerá-la inconstitucional e também por representar um retrocesso histórico (GHADER, 2011).

Pelo projeto de Lei nº 2.146/99, de autoria do deputado federal Luiz Barbosa, que foi arquivado em 03 de fevereiro de 2000, foi apresentada proposta legislativa com o intuito de autorizar o Poder Executivo a privatizar o sistema penitenciário, em que ficariam os Estados da Federação autorizados a firmar contratos de concessão com entidades particulares, visando à construção e exploração de Casas de Correção que seriam dirigidas por um diretor administrativo, sem vínculo com o serviço público, e por um diretor de execução penal, vinculado à secretaria de Segurança Pública. Porém a Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça submeteu o projeto de lei à apreciação do Conselho Nacional de Política

Criminal e Penitenciária, que aprovou o parecer elaborado pelo conselheiro Maurício Kuehne, contrário à privatização, entendendo que a ideia privatizadora carecia de amparo legal e constitucional, pois na essência, tal projeto estaria transferindo ao particular a custódia do preso. Porém, fez ressalva quanto à viabilidade da terceirização de serviços, que não necessitaria de reforma legislativa para sua implantação (BRASIL, 1999).

Tramitando no Senado Federal está o Projeto de Lei nº 513/11 de autoria do senador Vicentino Alves, com proposta para estabelecer normas gerais para a contratação de Parceria Público-Privada para a construção e administração de unidades carcerárias. De acordo com a proposta, os estabelecimentos administrados pelas parcerias abrangeriam presos condenados e provisórios, submetidos a qualquer regime de pena. O contrato se daria pela concessão administrativa precedida de licitação, ficando os cargos de diretor e vice-diretor ocupados por servidores públicos de carreira (BRASIL, 2011).

O Projeto de Lei nº 2.223/15 do Deputado Veneziano Vital do Rêgo, que tramita na câmara dos deputados, tem como proposta classificar como organização social entidades privadas, sem fins lucrativos, que administrem casas de ressocialização e penitenciárias, poderão tais organizações, receber do poder público auxílio para o desempenho de suas tarefas, tendo como proposta maior qualidade na prestação do serviço em detrimento ao serviço prestado pelo Estado (BRASIL, 2015).

O Projeto de Lei nº 3.123/12 do Deputado Alexandre Leite, que tramita na câmara dos deputados, tem proposta tendente a privatizar os serviços penitenciários, dentre eles os serviços de hotelaria, saúde, educação etc. De acordo com a proposta, os serviços de guarda e disciplina continuam de responsabilidade do ente estatal e permanente fiscalização dos estabelecimentos terceirizados, não havendo limites ao poder fiscalizatório (BRASIL, 2012).

Entre os mais importantes fatores que levam a fomentar a privatização do sistema prisional brasileiro está a superlotação, conforme aponta a autora:

[...] a superlotação carcerária aliada à crescente criminalidade brasileira tem sido enfrentada com a adoção de políticas criminais mais severas e com o uso demasiado da prisão, medidas que contribuem diretamente para o aumento dos índices de encarceramento, o qual não pode ser absorvido pelo deficitário sistema penitenciário nacional. A superpopulação carcerária é

decerto a maior responsável pelas precárias condições de aprisionamento dos presos brasileiros, denunciadas pela *Human Rights Watch*, que num relatório intitulado “O Brasil atrás das grades”, atestou a necessidade de uma constante fiscalização em âmbito internacional do tratamento dos presos no Brasil. Esse relatório, produto de uma criteriosa pesquisa realizada (set./97 a abr./98) em diversos estabelecimentos penais de vários estados brasileiros, por meio de entrevistas a presos, a operadores de direito, a políticos, a entidades não governamentais (ONGs), etc., chamou a atenção para a gravidade do problema carcerário do país. De acordo com a *Human Rights Watch*, os fatores que norteiam o problema penitenciário brasileiro são: 1) o aumento da criminalidade; 2) o endurecimento das leis penais e; 3) a negligência da classe política. O aumento da criminalidade, tanto no Brasil como no restante do mundo, possui diversas causas, dentre as quais podemos citar: 1) a recessão econômica, com a conseqüente elevação dos índices de desemprego, miséria e pobreza; 2) o tráfico internacional de entorpecentes, responsável por um comércio lucrativo, bem como os crimes daí decorrentes, propiciando um aumento do aprisionamento. [...] a apatia dos políticos em relação ao problema penitenciário brasileiro, conforme citado do relatório, consiste no desinteresse em promover políticas penitenciárias capazes de solucioná-lo, e não apenas isso, os legisladores brasileiros, sob a influência da mídia sensacionalista, insistem em editar leis cada vez mais penalizadoras e encarceradoras, na crença de que assim poderão diminuir a criminalidade, como se o direito penal tivesse esse poder mágico de erradicar o crime (CORDEIRO, 2014, p. 97-98).

Devido ao problema de superlotação do sistema prisional, estabelecimentos destinados ao recolhimento de presos provisórios ou aos condenados cuja sentença condenatória ainda não tenha transitado em julgado, as cadeias públicas, tem abrigado, também, presos condenados em definitivo. A Lei de Execução Penal, artigo 102, prevê tal disposição, porém devido à superlotação do sistema e também às precárias condições físicas e humanas oferecidas pelas cadeias públicas, o princípio da individualização da pena, e outros, são inobservados (RANGEL, 2014). Quanto aos dados relativos aos presos provisórios a autora aponta que:

[...] para ter uma clara noção da dimensão do problema, um terço dos presos recolhidos no sistema penitenciário brasileiro, ou seja, nas penitenciárias, são provisórios, portanto, sem que haja sentença condenatória transitada em julgado. Pelos dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário – DEPEN, referentes a dezembro de 2009, dos 152.612 presos provisórios no Brasil, existem 56.514 presos somente nas delegacias de polícia, enquanto 96.098 encontram-se recolhidos no sistema penitenciário. Já o total de presos no sistema penitenciário é de 417.112. várias são as razões que explicam esses números: a dificuldade de concessão de liberdade provisória para determinados crimes; o excesso de prazo

na formação da culpa, decorrente da morosidade da justiça e da ausência de defensores públicos; uso excessivo da prisão preventiva e temporária. Somente o Estado de São Paulo é responsável por quase 40% dos presos em todo o país e, de acordo com o relatório da Human Rights Watch, metade dos presos, inclusive, já condenados, encontra-se nas delegacias de polícia paulista. Em Minas Gerais, esse percentual chega a 82% (CORDEIRO, 2014, p. 99).

As previsões da Lei 7.210 de julho de 1984, Lei de Execução Penal, tornam-se utópicas quando colocadas frente à realidade dos estabelecimentos penais. No artigo 87, alínea b da referida lei, há previsão de celas individuais com área mínima de 6 m², ambiente salubre, disposição de aparelho sanitário e lavatório, tendo disponíveis no estabelecimento penal área para educação, trabalho, recreação, prática esportiva; a prestação de assistência material, à saúde, jurídica e social, pelo Estado. O que se pode observar é que devido à superlotação muitos dos presos dormem no chão de suas celas, muitas vezes, dentro dos banheiros, próximo ao esgoto, e muitas vezes, por não ter espaço livre no chão, muitos dormem amarrados às grades das celas (RANGEL, 2014).

A privatização das unidades carcerárias é uma necessidade diante da realidade atual. Sobre o assunto Débora Regina Pastana citando Capez diz que:

[...] É melhor que esse lixo que existe hoje. Nós temos depósitos humanos, escolas de crime, fábrica de rebeliões. O Estado não tem recursos para gerir, para construir os presídios. A privatização deve ser enfrentada não do ponto de vista ideológico ou jurídico, se sou a favor ou contra. Tem que ser enfrentada como uma necessidade absolutamente insuperável. Ou privatizamos os presídios; aumentamos o número de presídios; melhoramos as condições de vida e da readaptação social do preso sem necessidade do investimento do Estado, ou vamos continuar assistindo a essas cenas que envergonham nossa nação perante o mundo. Portanto, a privatização não é questão de escolha, mas uma necessidade indiscutível, é um fato (CAPEZ, 2002 *apud* PASTANA, 2009, p. 172).

É possível constatar a omissão do Estado brasileiro quanto à política penitenciária, sendo maior sua dimensão devido à apatia da sociedade, à má vontade política e à influencia da mídia quanto ao assunto, pois na verdade a todos pertence, porque o homem preso irá retornar ao convívio social, sendo que é importante que esse retorne melhor, não reincidentes nos atos outrora praticados (SILVEIRA, 2017).

4.1.1 Privatização

Tendo o estado neoliberal características voltadas à menor intervenção do Estado em alguns setores da sociedade, com a presença de governo ou estado mínimo, não competindo ao Estado intervir nas questões econômicas, sendo o capital privado responsável por gerir as questões de ordem econômica, devendo haver total liberdade de comércio, para que seja garantido o crescimento econômico e desenvolvimento social do país. Em direção contrária a esse prisma está a estatização, também chamada de nacionalização, que é o processo que visa criar uma espécie de monopólio do Estado no que diz respeito à exploração de certos recursos da nação. Com a estatização o Estado torna-se extremamente presente nas ações econômicas do país (POLON, 2018).

Já a privatização ou desestatização tem por objetivo diminuir a excessiva intervenção do Estado na economia, característica do estado mínimo, e no modo de vivência da sociedade. A privatização é espécie do gênero desestatização. Nas palavras da autora:

[...] A desestatização pode ser definida como “um amplo movimento da sociedade contemporânea em direção a mais democracia e mais autonomia para decidir seus próprios destinos, sem a tutela onipresente do Estado”. Daí ser vista a desestatização como um movimento de cunho ideológico, enquanto a privatização e a desregulamentação adquiriram um significado político, visto que colocam em prática a nova ideologia. E eliminação total ou parcial das regras elaboradas pelo Estado, pertinentes ao mercado e à economia, levou o nome de desregulamentação. A privatização, por sua vez, significa a “transferência das empresas de propriedade do Estado e atividades por ele exercidas para o setor privado, obedecendo às mais variadas formas de transferência do capital aos particulares” (CORDEIRO, 2014, p. 116).

Já em relação ao sistema penitenciário brasileiro, a privatização poderia ser definida como a total transferência da execução penal para a iniciativa privada, em outras palavras, importaria em transferir ao particular a responsabilidade do Estado pela execução da pena privativa de liberdade, em toda sua extensão, cabendo ao particular a administração do estabelecimento prisional, inclusive a contratação de mão de obra, com total desvinculação da administração pública (CORDEIRO, 2014, p.116-117). A privatização não trata de redução do Estado social, porque essa já é consequência inerente da política neoliberal, que busca pela diminuição máxima da

intervenção estatal em quase todas as esferas, quando não de todas. O resultado da privatização é o afastamento do Estado e de seus servidores públicos da execução penal, podendo ocorrer em maior ou menor grau, sendo a última hipótese caso de terceirização (COSTA PINTO, 2009).

4.1.2 Terceirização

A terceirização trata-se de uma forma suavizada de privatização, pois consiste em contratar uma empresa, que é denominada tomadora do serviço, que contratará um terceiro, outra empresa, para a realização de atividades-meio, que podem ser relativas a bens, serviços ou produtos. A terceirização tem início no Brasil na década de 50, quando as empresas automobilísticas passaram a contratar outras empresas para a produção de peças para os veículos que seriam montados pela tomadora do serviço. Desde 1967, empresas de limpeza e conservação adotam a terceirização, com respaldo no Enunciado 256 do Tribunal Superior do Trabalho e na Lei nº 7.102/83. É válido ressaltar que não haverá a terceirização das atividades-fim, pois se não ocorreria arrendamento, ou melhor, a realização do negócio da empresa tomadora (CORDEIRO, 2014, p. 117).

O decreto-lei nº 200/67 prevê a hipótese de terceirização do serviço público. Tem o dispositivo claro propósito quanto à diminuição da atuação da máquina administrativa, tornando-a mais eficaz com a transferência de algumas atividades para empresa privada com capacidade para execução dessas. Conforme o artigo 10 do referido decreto:

[...] A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada. [...] § 7º. Para melhor desincumbir-se das tarefas de planejamento, coordenação, supervisão e controle e com o objetivo de impedir o crescimento desmesurado da máquina administrativa, a Administração procurará desobrigar-se da realização material de tarefas executivas, recorrendo, sempre que possível, à execução indireta, mediante contrato, desde que exista, na área, iniciativa privada suficientemente desenvolvida e capacitada a desempenhar os encargos de execução (BRASIL, 1967).

No Direito Administrativo, a transferência de serviços públicos para a execução pela iniciativa privada, pode ocorrer por uma das modalidades de delegação da Administração Pública, a concessão. Destarte, pode inferir que são a

concessão e a permissão formas de terceirização na área da Administração Pública, ou seja, modalidades de transferência de atividades do Estado para a iniciativa privada. Pela concessão, apenas a execução do serviço é delegado ao particular pelo Estado, continuando esse, o serviço, a ser público, não havendo transferência de qualquer prerrogativa pública. Di Pietro faz breve histórico e define concessão:

[...] A concessão de serviço público foi a primeira forma que o Poder Público utilizou para transferir a terceiros a execução de serviço público. Isto se deu a partir do momento em que, saindo do liberalismo, o Estado foi assumindo novos encargos no campo social e econômico. A partir daí, sentiu-se a necessidade de encontrar novas formas de gestão do serviço público e da atividade privada exercida pela Administração. De um lado, a ideia de especialização, com vistas à obtenção de melhores resultados; de outro lado, e com o mesmo objetivo, a utilização de métodos de gestão privada, mais flexíveis e mais adaptáveis ao novo tipo de atividade assumida pelo Estado. O procedimento utilizado, inicialmente, foi a delegação da execução de serviços públicos a empresas particulares, mediante concessão; por meio dela, o particular (concessionário) executa o serviço, em seu próprio nome e por sua conta e risco, mas mediante fiscalização e controle da Administração Pública, inclusive sob o aspecto da remuneração cobrada ao usuário – a tarifa –, a qual é fixada pelo poder concedente. [...] Pode-se definir concessão, em sentido amplo, como o contrato administrativo pelo qual a Administração confere ao particular a execução remunerada de serviço público, de obra pública ou de serviço de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ou lhe cede o uso de bem público, para que o explore pelo prazo e nas condições regulamentares e contratuais (DI PIETRO, 2017, p. 373-375).

Para que ocorra o contrato de concessão faz-se necessária autorização legal, regulamentação e licitação. Tal contrato (bilateral) tem por objetivo auferir vantagem pecuniária por parte do concessionário, ficando a cargo do concedente a fiscalização do serviço que será prestado, estando sob a ótica do princípio da economicidade. Logo, pelo Direito Administrativo, a transferência da execução material da pena privativa de liberdade, do Estado para a iniciativa privada, mediante obtenção de lucro pelo particular e fiscalização pelo Estado, trata-se de forma de concessão (CORDEIRO, 2014, p. 120).

Quanto à necessidade de licitação para a administração de estabelecimentos prisionais pela iniciativa privada aponta a autora que:

[...] A realização do processo licitatório se faz imprescindível para a contratação de qualquer serviço ou obra pela administração pública ao particular, conforme exige a Lei nº 8.666/93. É também necessária a elaboração de um projeto básico (art. 7º, § 2, I da Lei nº 8.666/93), onde o objeto a ser licitado (obra ou serviço) deverá ser especificado, precisando as circunstâncias e o modo de realização. Outrossim, a Lei nº 8.666/93 prevê a figura do executor do contrato, um servidor da administração encarregado de fiscalizar e acompanhar a execução do serviço a ser prestado pela empresa contratada. É certo que, em algumas hipóteses previstas em lei (art. 24 da Lei nº 8.666/93), a terceirização pode ocorrer mediante a dispensa de licitação, dentre as quais: a exigência de que o contratado seja órgão ou entidade da Administração Pública e que o contratado não tenha fins lucrativos. Logo, evidencia-se que o gerenciamento de estabelecimentos prisionais por parte a iniciativa privada exige prévia licitação, um vez que o contratado se trata de um particular e possui fins lucrativos, não se enquadrando nas hipóteses em que a legislação dispensa o processo licitatório. A Lei nº 8.666/93, no art. 25, dispõe acerca das hipóteses em que há inexigibilidade de licitação quando houver inviabilidade de competição: “para contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação”. Por existir diversas empresas especializadas em gerenciamento prisional no Brasil, não há como se invocar o artigo 25 da Lei de Licitações, uma vez que não se configura a hipótese de inexigibilidade de licitação [...] (CORDEIRO, 2014, p. 121-122).

Quanto ao papel exercido pela empresa tomadora e à terceira contratada e aos benefícios da terceirização, afirma a autora que:

[...] a terceirização pressupõe necessariamente o estabelecimento de uma parceria entre as empresas tomadora e prestadora de serviços, ambas com direitos e responsabilidades, unidas com o intuito de obtenção de lucro no negócio pactuado. A terceirização possui aspectos inegavelmente vantajosos. Além de possibilitar que a empresa tomadora concentre suas forças nas atividades-fim, onde poderá ter melhor desempenho, propicia uma redução dos custos administrativos, inclusive, de encargos trabalhistas e previdenciários. Preocupando-se a empresa tomadora de serviços apenas com a realização de sua atividade-fim, terá condições de aperfeiçoar seu produto, principalmente, sob o aspecto da qualidade e, via de consequência, tornará a empresa mais competitiva, capaz de conquistar uma maior fatia do mercado, obtendo um aumento em seus lucros. Ademais, a empresa tomadora de serviços, a partir do momento em que se despreocupa das atividades-meio (para as quais não está especializada ou não possui o know-how), promoverá uma desburocratização em diversos setores, eliminando aqueles que se mostram dispendiosos e desnecessários. Vislumbrando ainda outros aspectos positivos da terceirização, se aponta a geração de

novas empresas, portanto, novos empregos e arrecadação de mais impostos (CORDEIRO, 2014, p. 118).

Quanto aos aspectos negativos da terceirização estão a não assinatura da carteira profissional – CTPS, acarretando a perda de benefícios sociais e sindicais, a oferta de trabalho precário, ausência da tutela do Direito do Trabalho, o que pode acarretar enfraquecimento das forças sindicais, além da perda de algumas de suas receitas. Essa redução do nível remuneratório do trabalhador terceirizado impacta direta e negativamente no poder de compra do salário, repercutindo de forma negativa e proporcional sobre todos os demais direitos patrimoniais incidentes sobre a remuneração, precarizando substancialmente a condição social do trabalhador (FERREIRA DE MORAES, 2017).

4.1.3 Parcerias Público-Privadas

As parceria público-privada têm sido utilizadas como forma de implementação da política de privatização do sistema prisional em alguns estados brasileiros. Apesar da tentativa de diversos legisladores federais e estaduais com intuito de privatizar o sistema prisional brasileiro, tal ideia ainda é considerada inconstitucional perante o ordenamento jurídico vigente e encontra, ainda, diversos setores da sociedade que se opõe a tal feito. As parcerias público-privadas no sistema prisional surgem com intuito de driblar a ausência do permissivo legal, pois não são a privatização propriamente dita, mas a participação da iniciativa privada na execução penal com prestação de alguns serviços (COUTINHO, 2013). A Lei nº 11.079/2004 institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. Conforme previsão da referida Lei:

Art. 1º Esta Lei institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Esta Lei aplica-se aos órgãos da administração pública direta dos Poderes Executivo e Legislativo, aos fundos especiais, às autarquias, às fundações públicas, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

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

[...] § 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.

[...] § 4º É vedada a celebração de contrato de parceria público-privada:

I - cujo valor do contrato seja inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais);

II - cujo período de prestação do serviço seja inferior a cinco anos; ou

III - que tenha como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública.

[...] Art. 4º Na contratação de parceria público-privada serão observadas as seguintes diretrizes:

[...] III - indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;

[...] Art. 5º As cláusulas dos contratos de parceria público-privada atenderão ao disposto no art. 23 da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, no que couber, devendo também prever:

I - o prazo de vigência do contrato, compatível com a amortização dos investimentos realizados, não inferior a cinco, nem superior a trinta e cinco anos, incluindo eventual prorrogação;

II - as penalidades aplicáveis à Administração Pública e ao parceiro privado em caso de inadimplemento contratual, fixadas sempre de forma proporcional à gravidade da falta cometida, e às obrigações assumidas;

III - a repartição de riscos entre as partes, inclusive os referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária;

IV - as formas de remuneração e de atualização dos valores contratuais;

V - os mecanismos para a preservação da atualidade da prestação dos serviços;

VI - os fatos que caracterizem a inadimplência pecuniária do parceiro público, os modos e o prazo de regularização e, quando houver, a forma de acionamento da garantia;

VII - os critérios objetivos de avaliação do desempenho do parceiro privado;

[...] Art. 10. A contratação de parceria público-privada será precedida de licitação na modalidade de concorrência (BRASIL, 2004).

Não é possível celebração de contrato de parceria público-privada com valor inferior a R\$ 20 milhões e o período de prestação do serviço não poderá ser inferior a cinco anos e nem superior a trinta e cinco anos, não sendo possível, também, que o objeto único do contrato seja para o fornecimento de mão de obra ou para o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública, conforme previsão do artigo 2º, § 4º, I a III da referida Lei. O artigo 4º, inciso III, traz diretrizes a serem observadas pela parceria público-privada quanto à “indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de

polícia e de outras atividades exclusivas do Estado”. Além disso, traz o artigo 10 a previsão de que a contratação de tal parceria deverá ser precedida de licitação, na modalidade concorrência, conforme prevê a Lei nº 11.079/04 (BRASIL, 2004).

As PPP's têm ocorrido por meio de concessão administrativa, que é quando o poder público remunera de forma integral a empresa prestadora do serviço, estando a iniciativa privada responsável pelo projeto, construção, operação e financiamento do estabelecimento prisional. A principal diferença entre a Parceria Público-Privada e o modelo de cogestão na gestão de unidades carcerárias está no fato de que, no primeiro caso, a construção e a manutenção do estabelecimento penitenciário se constitui num ônus do particular e não do Estado, que em tese, economizaria esse gasto, amortizando a dívida ao longo dos anos (MURARO, 2012).

Conforme Eugênio Coutinho Ricas, Secretário de Justiça do Espírito Santo, a parceria público-privada nos presídios é viável e bem-sucedida no Brasil, e traz alguns benefícios:

[...] Uma parte da mão de obra foi terceirizada. O Estado continua presente na gestão prisional, ele não abre mão por completo. Não é um ente externo controlando totalmente o presídio. Eu considero isso positivo. Por se tratarem de empresas privadas, elas têm facilidade de aquisição de alguns materiais. No setor público, tudo que for comprar precisa de licitação. A empresa privada também tem mais velocidade na contratação e na demissão de pessoal, enquanto o Estado tem que fazer um concurso público. São mecanismos de controle que proporcionam uma gestão mais eficaz (MARTINS, 2014, s.p.).

Quanto aos benefícios alcançados pela Parceria Público-Privada, Muraro explica que:

[...] As vantagens estão presentes no sentido de aumentar a capacidade de vagas no sistema prisional; proporcionar um cumprimento de pena de maneira digna; estabelecer parcerias com a sociedade no sentido de proporcionar trabalho ao apenado e com isso facilitar seu retorno à sociedade, além de desonerar o Estado no tocante a investimentos em curto prazo. Havendo cumprimento das obrigações impostas a ambos os lados da parceria, tendo em vista o objetivo de recepcionar na comunidade um ex-presidiário ressocializado, esse modelo de gestão prisional poderá trazer muitos benefícios para a sociedade. Importante salientar que a empresa privada pode fazer obras e comprar bens sem burocracia e com preços mais acessíveis do que o Poder Público, que ainda se submete às licitações. Em caso de falta praticada pelo empregado de empresa privada, como corrupção ou maus-tratos, o mesmo pode

ser dispensado imediatamente, fato que não ocorre com os empregados públicos que são submetidos à legislação específica, que prevê diversos procedimentos antes de uma demissão. [...] Somado a isto, por se tratar de contratos administrativos, em caso de má administração dos presídios, os contratos podem ser rescindidos unilateralmente, desde que por ato fundamentado e observado o devido processo legal. Assim o interesse público se sobrepõe aos interesses particulares. (MURARO, 2012, s.p.).

Inferir vantagem ao Estado quanto ao trabalho e remuneração dos presos na Parceria Público-Privada, pois por não poderem ter vínculo empregatício regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que proíbe que a remuneração não seja inferior a um salário mínimo, com exceções, aduz que:

[...] outro aspecto relevante, é que o Estado e o consórcio buscam empresas que se interessem com o trabalho do preso. As empresas não podem contratar o trabalho deles a não ser para cuidar das próprias instalações da unidade, como elétrica e limpeza. As condições de trabalho do preso não são regidas pela CLT, mas sim pela Lei de Execução Penal. Se a Constituição Federal diz que nenhum trabalhador pode ganhar menos de um salário mínimo, a LEP afirma que os presos podem ganhar $\frac{3}{4}$ de um salário mínimo, sem benefícios. Um preso sai até 54% mais barato do que um trabalhador não preso assalariado e com registro em carteira, economia que é mais vantajosa para o Estado, que terá o contrato com redução de custo. Ressalta-se que o lucro do consórcio não vem diretamente do trabalho dos presos, mas sim do repasse mensal do estado (SACCHETTA, 2015, s.p.).

Os principais fatores que são vistos como desvantagens dessa parceria entre o Estado e a iniciativa privada giram em torno de que a empresa busque apenas o lucro e não a reinserção social do encarcerado e muito menos o bem-estar da comunidade, isto é, o interesse coletivo pela ressocialização não seria alcançado, pois estaria a empresa em busca apenas de lucro. Outro ponto questionado visto como negativo, é quanto à busca de lucros pela empresa em relação à quantidade de pessoas presas, pois quanto maior o número de encarcerados, maiores lucros serão alcançados. A preocupação é que seja criada a indústria do encarceramento e que os objetivos da pena sejam desvirtuados (GUERRA, 2017).

4.2. A PRIVATIZAÇÃO ANTE A CONSTITUCIONALIDADE

Muitos são os aspectos que envolvem a privatização que precisam ser colocados diante do ordenamento jurídico atual. Porém, com o pretexto de solucionar os problemas que o sistema prisional brasileiro tem enfrentado, alguns estados vêm adotando modalidades de administração prisional que são questionáveis, pois, o ordenamento jurídico pátrio, quanto à administração prisional, não prevê tais modalidades ou não permite que suas propostas sejam levadas a diante. Dentre tais modalidades que estão sendo utilizadas estão terceirização ou cogestão e as Parcerias Público-Privadas, conforme já definidas anteriormente.

Os Estados que têm optado por aderir a alguma dessas modalidades tem seguido o modelo francês de privatização, que também é denominado sistema misto, dupla responsabilidade, cogestão ou terceirização. Através de tal modelo o Estado e a iniciativa privada são corresponsáveis pela administração e pelo gerenciamento das prisões. O Estado nomeia o diretor da prisão dentro do quadro de funcionários e o restante da prestação de serviços cabe à empresa privada, ficando a segurança interna de responsabilidade do particular e a segurança externa por conta da polícia militar (RESENDE, 2011). Com breve análise é possível constatar que o Estado brasileiro, utiliza em todas as suas esferas e níveis de poder algum tipo de terceirização, como na área de limpeza pública, serviços de copa e cozinha, etc. Para os defensores da terceirização no sistema penitenciário não há transferência da execução penal para a iniciativa privada, conforme aduz a autora:

[...] Os defensores dessa ideia argumentam que, pela terceirização do estabelecimento prisional, não haverá transferência da função jurisdicional do Estado para o particular, uma vez que a este caberá tão-somente exercer a função material da execução penal, responsabilizando-se pelo serviço de hotelaria (alimentação, limpeza, vestuário). O poder de império do Estado continuará sendo por ele exercido, posto que indelegável. [...] acreditam ainda os causídicos da privatização que, por um custo bem menor aos cofres públicos, a iniciativa privada possibilitará uma maior eficácia no cumprimento da pena prisional. Ademais, caberia à iniciativa privada a construção e o gerenciamento de unidades prisionais e, ao Estado, pagar certa quantia por cada presidiário. Os valores economizados poderiam ser revertidos em favor da sociedade pelo incentivo à educação, à saúde, enfim, aos projetos sociais. As prisões seriam transformadas em fábricas, onde os encarcerados, através do trabalho, se tornariam mão de obra qualificada, aptos a ingressarem no mercado de trabalho, tão logo cumprida a pena. Propiciaria também a educação

do preso, num resgate da cidadania. Assim, todo o gasto feito pelo Estado com o preso seria revertido em favor da sociedade, uma vez que reabilitado pela educação e pelo trabalho. Argumenta-se ainda que a privatização dos presídios não se reveste de nenhuma inconstitucionalidade, pois a Carta Magna não fez nenhuma vedação quanto a esse aspecto, portanto, permitiu. Acreditam que [...] por não contarem com a estabilidade conferida ao servidor público, se sentirão estimulados a inovar, a apresentar resultados positivos em suas atividades, uma vez que disso dependerão sua ascensão profissional e melhores ganhos financeiros (CORDEIRO, 2014, p. 112-113).

Para Mirabete (1992) não há impedimento para que a gestão de unidades prisionais seja realizada pela iniciativa privada no que diz respeito à execução material da pena, excetuando as atividades jurisdicionais e administrativo-judiciárias. Para que isso seja possível, lei federal ou estadual poderá dispor acerca da transferência da responsabilidade pela execução material da pena para a iniciativa privada, podendo ocorrer através da concessão, permissão, delegação ou privatização. Porém, ampla é a problemática que envolve o assunto sendo incapaz de ser solucionada ou abrandada apenas com a simples modificação do gerenciamento das unidades carcerárias (MIRABETE, 1992, p. 12).

Dentre os aspectos questionáveis da privatização, terceirização e Parceria Público-Privada está o uso de agentes de disciplina, contratados pela iniciativa privada, no lugar dos agentes penitenciárias, pertencentes ao quadro de funcionários do Estado. Por ser essencial e necessário, alguns serviços públicos são indelegáveis pela Administração Pública ao particular, são denominados serviços públicos propriamente ditos, devendo ser executados pelo próprio Estado. São os serviços pertinentes à defesa nacional ou à polícia, pois exigem atos de império em relação aos administrados, podendo ser necessário o uso da força. Quanto aos serviços públicos que podem ser objeto de concessão, a autora citando José Cretella Júnior diz que:

[...] a resposta não admite dúvidas. Apenas determinados serviços públicos; apenas serviços que admitem remuneração por parte do usuário e que não necessitem do emprego da força, contra os particulares recalcitrantes, para serem levados a termo. Há serviços que, pela própria natureza, são “privativos do poder público”. São os serviços públicos indelegáveis. Não é possível concedê-los a particulares, sob pena de falência virtual do Estado, porque se criaria um organismo estatal dentro do próprio Estado. São serviços que, para se concretizarem, exigem ou podem exigir o emprego de força,

como, por exemplo, os serviços públicos de polícia e de justiça (CRETELA JUNIOR, 1990, *apud* CORDEIRO, 2014, p. 130).

Para que seja concretizada a prestação da segurança pública ao cidadão, aqui vista no seu sentido amplo, o Estado tem autorização para utilizar a força, em razão do *jus imperium* estatal, em caso de motins, rebeliões e fugas, e tem autorizado o ingresso no estabelecimento prisional com o fim de assegurar ou restaurar a ordem interna violada, podendo usar da força para tal contenção. Porém, nas unidades administradas pelo particular, tal ação será realizada pelos agentes de disciplina ligados à iniciativa privada que é responsável por selecionar, recrutar e contratar o pessoal, sob sua inteira responsabilidade. Da mesma forma ficará por responsabilidade dos agentes de disciplina compor a Comissão Disciplinar responsável pelas sanções disciplinares aos presos, sendo que a Resolução nº 8 de 9.12.2002 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, proíbe que os serviços penitenciários relativos à disciplina e ao acompanhamento e avaliação da individualização da execução penal, entre outros, não podem ser realizados por empresa privada. De acordo com a referida resolução os serviços de assistência jurídica, social e médico-psicológica, por terem como função a instrução das decisões judiciais quanto à concessão de benefícios no decorrer da execução penal e por terem influencia direta na avaliação do mérito dos apenados não poderão ser realizados pelo particular (MONTEIRO, 2017).

Quanto à previsão constitucional relativa à administração penitenciária, aduz a autora que:

[...] chega-se à seguinte conclusão: em se tratando a administração de uma penitenciária uma atividade típica do Estado, compete aos agentes realizá-la, através de servidores públicos investidos na função após aprovação prévia em concurso público (art. 37, II da CF/88), salvo as nomeações para cargos em comissão. Por isso, parece num primeiro plano inconstitucional que, numa atividade típica do Estado, um empregado de uma empresa privada, denominado agente de disciplina, venha a exercer uma função pública, no caso, a mesma desempenhada pelos agentes penitenciários, servidores públicos. É de se lembrar que, pelo Direito Administrativo, somente o serviço poderá ser objeto de concessão ou privatização, jamais a função pública, que somente poderá ser executada pela Administração (CORDEIRO, 2014, p. 133).

A autora aponta ser indelegável a *jus imperium* do Estado e que na prática, o que tem acontecido nos estabelecimentos penais administrados em conjunto com a iniciativa privada foge do que é proposto pois:

[...] conforme dito, essa forma de administração prisional levada a efeito particular nega a soberania estatal, nega a delegabilidade do *jus imperium* do Estado, único ente legitimado a fazer uso da força. Também foi referido que essa função de custodiar presos deve ser reservada a agentes penitenciários – servidores públicos – e não ao particular, este, através de seus “agentes de disciplina” ou outra denominação que venham a receber. [...] as parcerias público-privadas nada mais são do que uma repetição do modelo terceirizador [...] e levado a efeito em diversos estados brasileiros, onde a atuação estatal na execução da pena se limita a nomear um diretor geral e a se responsabilizar pela segurança externa do estabelecimento prisional, enquanto que ao particular é destinada a execução da pena em si, inclusive, através de seus funcionários encarregados da segurança interna (CORDEIRO, 2014, p. 128).

Apesar de não se tratar de assunto constitucional, porém, de não menos importância, é válido constar o alto ônus para que o preso esteja sob os cuidados da iniciativa privada. A economicidade das unidades prisionais administradas pela iniciativa privada pode ocorrer, porém necessitará estar com sua capacidade de lotação preenchida, isto é, para redução de custos será necessária uma maior quantidade de presos, daí o provém o termo “indústria do encarceramento”. Como exemplo, a Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal e pela OAB contra o Estado do Ceará e a CONAP, empresa que gerenciava algumas unidades prisionais terceirizadas no Ceará, visando a suspensão do contrato:

[...] os presídios terceirizados recebem 48% do total dos recursos mensais da Secretaria de Justiça e Cidadania (Sejus), mesmo que sejam responsáveis por pouco mais de 10% do número de presos em todo o estado. [...] o custo médio por preso administrado pela Conap é de R\$ 920,00. Já nos outros presídios esse valor fica em R\$ 650,00. [...] cumpre ainda ressaltar que todas as despesas com os serviços médico-odontológicos, ambulatoriais, próteses, vacinas e outros, prestados pela empresa gerenciadora do estabelecimento prisional, deverão ser reembolsadas pelo Estado, conforme cláusula quinta, inciso VI, do contrato. Outro custo elevado a encargo do Estado nesse modelo de gerenciamento prisional está na obrigação da contratante, portanto, o Poder Público, em disponibilizar o prédio onde será instalada a penitenciária, todos os equipamentos nela contidos, instalações elétricas, hidráulicas, sistema de gás, rede elétrica e lógica para informática, CFTV e outras, conforme cláusula quinta, inciso III, do contrato (CORDEIRO, 2014, p. 150).

Outro ponto importante é que apesar dos altos custos das unidades terceirizadas, essas concentram suas ações apenas nas unidades que abrigam presos de pequena e média gravidade, a “ponta leve” do sistema, pois estes estabelecimentos carecem de menor investimento e está menos propenso aos problemas da causa carcerária. Conforme levantamento e estudos realizados, a autora aduz que:

[...] estudo realizado pela United States General Accountig Office (GAO), agencia norte-americana de contabilidade não partidária, ao comparar os custos operacionais de várias prisões publicas e privadas no Tennessee, Washington, Califórnia, Flórida e Oklahoma, relatou que não se pode concluir que as prisões privadas realmente economizam dinheiro, posto que as empresas que as administram se beneficiam de várias facilidades por parte do Estado. De acordo com os recentes dados [...] o custo do preso nos EUA, tanto do setor privado quanto do setor público, é de U\$ 38 por dia, o que faz cair por terra o argumento de que a privatização dos presídios reduz os custos do Estado. Segundo artigo publicado no jornal O Estado de São Paulo, várias foram as empresas condenadas a pagas altas indenizações em razão de maus tratos e motins de presos nos estabelecimentos privados norte-americanos. [...] nos EUA, inúmeras ações de indenização interpostas pelos presos em razão das violações praticadas contra seus direitos, inclusive, maus tratos, por parte das empresas privadas administradoras de presídios. Os tribunais norte-americanos, por sua vez, têm entendido que o Estado e a empresa são solidariamente responsáveis pelos danos caudados aos presos. [...] não se pode afirmar que as prisões administradas por empresas privadas produzem um economia para os cofres públicos (CORDEIRO, 2014, p. 140; p. 153).

Outro ponto a ser levando em conta é o trabalho prisional, que conforme previsão da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), artigo 28, o trabalho prisional tem a finalidade educativa e produtiva, sendo que há previsões quanto às recompensas que o preso receberá caso colabore com a disciplina e dedique-se ao trabalho. Tem o trabalho do preso, também, a função de contribuir para a formação profissional desse, ajudando-o no reingresso na vida em sociedade, além de evitar o problemas advindos do ócio. Todavia, a LEP, artigo 34, prevê a possibilidade de o trabalho prisional ser gerenciado pelo setor privado, especificamente por empresa pública ou fundação, porém, jamais por empresa privada (BRASIL, 1984).

Contrariando a previsão da LEP, a Lei n 10.792/03 alterou alguns artigos do Processo Penal e da Lei de Execução Penal, com o intuito de propiciar a

ressocialização do apenado, dispôs em seu artigo 34, §2º, que “os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para a implantação de oficinas de trabalho referente a setores de apoio dos presídios”. Porém, ao transferir o gerenciamento do trabalho do preso para o particular, a prioridade não será sua reinserção na sociedade, e sim o lucro. A autora afirma que:

Pela Lei de Execução Penal, não há sujeição do preso ao regime celetista, o que importa dizer que o empregador não precisa assinar carteira de trabalho, pagar salário mínimo, recolher INSS, FGTS, pagar vale de transporte, vale refeição e diversos outros encargos e direitos sociais e trabalhistas. Não precisará ainda se preocupar com eventuais reclamações trabalhistas e, via de consequência, com o pagamento de honorários advocatícios, custas processuais, disponibilização de preposto para as audiências na Justiça do Trabalho, etc. [...] as empresas lucram por não terem de pagar os inúmeros encargos decorrentes da mão de obra livre. [...] não constituindo a reabilitação do encarcerado uma meta empresarial, pois [...] de igual forma, não se pode concluir que a qualificação da mão de obra do preso nas unidades penitenciárias privatizadas ou terceirizadas teria o condão de resolver o problema do egresso, uma vez que tal qualificação quase nunca atende às inúmeras exigências do mercado de trabalho do mundo extramuros [...] se outro modo, não será espantoso se as próprias organizações sindicais e os trabalhadores começarem a se insurgir contra essa mão de obra barata e geralmente menos qualificada, cuja expansão poderá enfraquecer o trabalho livre em detrimento do trabalhador preso (CORDEIRO, 2014, p. 155-158).

Outro fator importante, quanto ao modelo de Parceria Público-Privada, é que a lei que instituiu tal modalidade, Lei 11.079/04, artigo 4º, inciso III, traz como diretriz a “indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado”. Fato é que nos modelos de parceria ora praticados no país o particular tem exercido papéis incompatíveis, tendo como exemplo o poder de polícia sendo aplicado de forma incondicionada (MONTEIRO, 2017).

Portanto, é possível que alguns dos serviços penitenciários sejam terceirizados, isto é, tarefas pertinentes à execução material da pena, desde que o Estado não perca o controle da execução penal, mantendo-se vigilante à prestação dos serviços prestados pelo particular. É de se levar em conta que a terceirização propicia melhores condições ao preso, porém, de forma bastante onerosa, não havendo redução de custos para o Estado, e nem garantia de ressocialização do preso. O fato de o Estado transferir o gerenciamento de prisões para a iniciativa

privada remete à velha política de cuidar das consequências esquecendo a raiz dos problemas, pois tal crise é reflexo de um grave obstáculo socioeconômico que assola a nação. O modelo privatizador, quanto aos aspectos material da execução penal, vem atendendo a algumas das disposições contidas na LEP, mas apenas isso não ressocializa ou resgata a dignidade do preso, pois nesses estabelecimentos ocorrem os mesmos problemas verificados nos estabelecimentos administrados pelo poder público. Porém, o preço pago poderá não ser apenas as quantias vultosas em dinheiro, mas a própria soberania do Estado (CORDEIRO, 2014, p. 135; p. 142; p. 163).

5 PADRÕES DAS UNIDADES PRISIONAIS NACIONAIS E SEUS SISTEMAS

No Paraná, foi inaugurada em 12/11/1999 a Penitenciária Industrial de Guarapuava, sendo pioneira por adotar o sistema misto, ou também denominado de cogestão ou terceirização, no gerenciamento de unidades prisionais. A iniciativa privada seria responsável pela execução de certos serviços, entre os quais, os de hotelaria. A penitenciária custou aos cofres públicos R\$ 5.323.360,00, possuindo área construída total de 7.177,42 m² e capacidade para 240 presos, tendo cada cela 6m² e abrigando dois presos, sendo que esses precisavam ter bom comportamento para o ingresso e permanência na unidade. Na época, havia uma fábrica de moveis e grande parte dos detentos nela trabalhavam, tendo salário mínimo mensal com 25% revertido ao Fundo Penitenciário (FUNPEN). Os demais presos prestavam seu trabalho na cozinha, lavanderia e faxina (SOARES, 2001).

Na época, a empresa Humanitas – Administração Prisional Privada S/C Ltda., foi contratada pela Secretaria de Justiça e Cidadania do Paraná, tendo a responsabilidade por administrar a unidade e também pela segurança interna, executando todos os serviços necessários ao funcionamento, tais como: hospedagem, recursos humanos, segurança, manutenção, alimentação, saúde, serviço psicológico, educacional, recreação, jurídico, cabendo ao Estado o controle e a supervisão da unidade. O contrato firmado entre o Estado e a referida empresa foi pelo período de dois anos, no valor mensal de R\$ 297 mil, tendo por custo cada preso o valor de R\$ 1.200,00. O índice de reincidência era baixo, girava em torno de 6%, enquanto no restante do país esse índice chegava a 70% (SOARES, 2001).

Quanto às vantagens e demais unidades terceirizadas no Estado do Paraná, aduz a autora que:

[...] as vantagens para a fábrica ali instalada eram evidentes, pois não existiam custos trabalhistas, não havia pagamento de férias, décimo terceiro salário ou recolhimento de FGTS. Por outro lado, quando o preso obtinha a progressão para o regime semiaberto ou cumpria a pena, o vínculo com a empresa se extinguia. A Penitenciária Industrial de Cascavel, também no Paraná, e nos mesmos moldes de Guarapuava, pronta desde dezembro de 2000, foi inaugurada em 22/2/2002 a um custo de R\$ 5.118.990,03 para o erário público. Já a Penitenciária Estadual de Foz do Iguaçu custou aos cofres paraenses a cifra de R\$ 11,4 milhões. A Penitenciária

Estadual de Piraquara, por sua vez, inaugurada em 16/04/2002, implicou num investimento na ordem de R\$ 8,5 milhões. Ainda no Paraná, as Casas de Custódia de Londrina e de Curitiba, inauguradas em 7/8/2002 e 20/11/2001, respectivamente, eram também administradas pela Humanitas, destinadas à custódia de presos provisórios (CORDEIRO, 2014, p. 104).

No Ceará, no município de Juazeiro do Norte, foi inaugurada em 22/1/2001 a Penitenciária Industrial Regional do Cariri, tendo por modelo o sistema misto de administração, custando ao erário o valor de R\$ 5.703.006,63. O estabelecimento penal é de segurança média, e possui capacidade para abrigo de 544 presos, num total de 179 celas coletivas, cabendo ao Estado repassar anualmente à empresa administradora o total de R\$ 5.252.070,96, com repasses mensais de R\$ 437.672,58 (SANTOS, 2009). Existe a disponibilidade de quadras de esportes e salas de aula, onde são realizadas atividades educacionais, religiosas, televisão e música. Existem ainda diversas oficinas entre elas: padaria, cozinha, horta e outras (SANTOS, 2009). Quanto aos serviços prestados na unidade e demais unidades terceirizadas no Estado do Ceará expõe a autora que:

[...] O serviço de saúde disponibilizado aos presos pela penitenciária de Juazeiro do Norte também é terceirizado, possuindo capacidade para atender a serviços ambulatoriais, de urgência, emergência e também de psiquiatria. Existem ali, prestando atendimento aos presos, profissionais diversos, dentre eles, médico clínico geral, psiquiatra, psicólogo, assistente social, enfermeiros, dentistas, professor de educação física, etc. [...] inaugurou o Estado em 2002 as penitenciárias de Sobral e o IPPOO II. A Penitenciária Industrial de Sobral, localizada na zona norte do Ceará, [...] é considerada de segurança máxima. Tem área de 15.000m², com 132 celas, e possui capacidade para abrigar 500 detentos. [...] o custo médio mensal do preso girava em torno de R\$ 800,00 (CORDEIRO, 2014, p. 106).

No Estado da Bahia, no ano de 2007, já contava com cinco estabelecimentos prisionais administrados pela iniciativa privada, mediante a cogestão. Em janeiro de 2003 foi inaugurado o Conjunto Penal de Valença, em 2005 o Conjunto Penal de Juazeiro, em 2006 o Conjunto Penal de Serrinha, de Itabuna e, por último, o Conjunto Penal de Lauro de Freitas. A gestão de tais estabelecimentos penais tinha semelhança com o que era praticado no Ceará e no Paraná, cabendo ao Estado indicar o diretor-geral, o diretor-adjunto e o chefe de segurança, ficando a cargo da empresa a contratação de todo o restante do pessoal, sendo a guarda externa de competência da polícia militar (RIBEIRO, 2017).

No Estado do Amazonas, existem três unidades penitenciárias terceirizadas: o Complexo Prisional do Puraquequara, destinado a presos provisórios, tendo capacidade para 614 detentos; o Instituto Penal Antônio Trindade, segurança máxima destinado a presos provisórios, com capacidade para 496 detentos e o Complexo Penitenciário Anísio Jobim, com capacidade para 450 detentos em regime fechado e 138 vagas no regime semiaberto (BEZERRA, 2018).

No Estado de Pernambuco, inovou com a utilização de parceria público-privada na administração de seu sistema penitenciário. O Estado realizou parceria com empresas para a construção do Centro Integrado de Ressocialização que contará com cinco unidades independentes, sendo duas para presos em regime de semiaberto e três para presos em regime fechado, com o total de 3.126 vagas. A obra tem o valor estimado em R\$ 287 milhões, sendo que desse total, R\$ 230 milhões foram financiados pelo BNB – Banco do Nordeste do Brasil. O valor que será pago pelo presídio será de R\$ 3,9 bilhões ao final de 33 anos, sendo que cada preso terá custo de R\$ 3.150,00 ao mês. Através dessa parceria firmada, cabe ao Estado indicar o diretor-geral, o diretor-adjunto e o coordenador de segurança e disciplina do complexo dentro do quadro de servidores públicos, ficando a segurança externa e serviços de escolta por conta da polícia militar. A empresa contratada será responsável pela ressocialização por meio de trabalho e educação (RAMALHO; RAMOS, 2016).

No Estado do Espírito Santo, desde 2005, é adotado o modelo de cogestão, através de contrato, em quatro de seus estabelecimentos penais, sendo eles: a Penitenciária de Segurança Média de Colatina, a Penitenciária de Segurança Máxima de Viana, a Unidade Prisional de Guarapari e a Unidade Prisional de Serra. A empresa contratada atua em conjunto com o Estado, e essa desenvolve as atividades relativas às unidades prisionais e tem por responsabilidade as despesas inerentes à aquisição, instalação e manutenção de equipamentos de segurança, os serviços de hotelaria, serviços médicos, odontológicos, e de fornecer trabalho e educação aos apenados (REMIGIO, 2017).

No Estado de Minas Gerais, em 2009, foi assinado contrato entre o Estado e a iniciativa privada para a construção do Complexo Penitenciário de Ribeirão Preto, região metropolitana de Belo Horizonte, através de parceria público-privada, para criação de 3.040 vagas para presos em regime fechado e semiaberto, com o valor total de aproximadamente R\$ 350 milhões. Caberão à empresa administradora os

serviços de hotelaria, médico-odontológico, psicológico, educação, formação profissional, assistência jurídica e outros, cabendo ao Estado a segurança externa e escolta de presos, através da polícia militar (GEROLLA, 2014).

Já a Associação de Proteção de Assistência aos Condenados ou Amando ao Próximo Amarás Cristo (APAC) é exemplo de modelo onde a comunidade participa da execução da pena e da ressocialização dos condenados. A unidade pioneira foi fundada em 15/6/1972, e em 1974, em São José dos Campos, no Estado de São Paulo, passou a gerenciar a cadeia pública de Humaitá. Conforme aduz Faria:

[...] A Associação de Proteção e Assistência aos Condenados (APAC) é uma entidade civil, sem fins lucrativos, que se dedica à recuperação e reintegração social dos condenados a penas privativas de liberdade, bem como socorrer a vítima e proteger a sociedade. Opera, assim, como uma entidade auxiliar do Poder Judiciário e Executivo, respectivamente na execução penal e na administração do cumprimento das penas privativas de liberdade. Sua filosofia é 'Matar o criminoso e Salvar o homem', a partir de uma disciplina rígida, caracterizada por respeito, ordem, trabalho e o envolvimento da família do sentenciado. A APAC é amparada pela Constituição Federal para atuar nos presídios, trabalhando com princípios fundamentais, tais como a valorização humana. E sempre tem em Deus a fonte de tudo. O objetivo da APAC é gerar a humanização das prisões, sem deixar de lado a finalidade punitiva da pena. Sua finalidade é evitar a reincidência no crime e proporcionar condições para que o condenado se recupere e consiga a reintegração social. A primeira APAC nasceu em São José dos Campos (SP) em 1972 e foi idealizada pelo advogado e jornalista Mário Ottoboni e um grupo de amigos cristãos. Hoje, a APAC instalada na cidade de Itaúna/MG é uma referência nacional e internacional, demonstrando a possibilidade de humanizar o cumprimento da pena. O método socializador da APAC espalhou-se por todo o território nacional (aproximadamente 100 unidades em todo o Brasil) e no exterior. Já foram implantadas APACs na Alemanha, Argentina, Bolívia, Bulgária, Chile, Cingapura, Costa Rica, El Salvador, Equador, Eslováquia, Estados Unidos, Inglaterra e País de Gales, Latvia, México, Moldávia, Nova Zelândia e Noruega. O modelo Apaqueano foi reconhecido pelo *Prison Fellowship International* (PFI), organização não governamental que atua como órgão consultivo da Organização das Nações Unidas (ONU) em assuntos penitenciários, como uma alternativa para humanizar a execução penal e o tratamento penitenciário (FARIA, 2011, s.p.).

A própria comunidade arca com o gerenciamento prisional, não acarretando ônus ao Estado, pois a APAC não possui fins lucrativos. O Estado arca apenas com as despesas com alimentação, fornecimento de energia elétrica e água. Outro fato importante é que o índice de reincidência no modelo apaqueano já registrou

percentuais de apenas 4%, o que levando em conta aos demais estabelecimentos nacionais e internacionais é muito baixo, deixando clara a eficácia do método. O que torna o método utilizado na APAC inovador e eficaz é a possibilidade, desse, em dissipar as mazelas das prisões, com a ressocialização e inserção desses indivíduos na sociedade. Conforme aduz Faria, dentre as características do modelo apaqueano estão que:

[...] Todos os recuperandos são chamados pelo nome, valorizando o indivíduo; individualização da pena; a comunidade local participa efetivamente, através do voluntariado; é o único estabelecimento prisional que oferece os três regimes penais: fechado, semiaberto e aberto com instalações independentes e apropriadas às atividades desenvolvidas; não há presença de policiais e agentes penitenciários, e as chaves do presídio ficam em poder dos próprios recuperandos; ausência de armas; a religião é fator essencial da recuperação; a valorização humana é a base da recuperação, promovendo o reencontro do recuperando com ele mesmo; os recuperandos têm assistência espiritual, médica, psicológica e jurídica prestada pela comunidade; além de frequentarem cursos supletivos e profissionais, os recuperandos praticam trabalhos laborterápicos no regime fechado; no regime semiaberto cuida-se da mão de obra especializada (oficinas profissionalizantes instaladas dentro dos Centros de Reintegração); no regime aberto, o trabalho tem o enfoque da inserção social, pois, o recuperando trabalha fora dos muros do Centro de Reintegração prestando serviços à comunidade; oferecem assistência à família do recuperando e à vítima ou seus familiares; há um número menor de recuperandos juntos, evitando formação de quadrilhas, subjugação dos mais fracos, pederastia, tráfico de drogas, indisciplina, violência e corrupção; a escolta dos recuperandos é realizada pelos voluntários da APAC (FARIA, 2011, s.p.).

O modelo apaqueano é distinto do modelo dito terceirizador, pois a APAC é entidade representante da sociedade civil, sem fins lucrativos, movida por fins religiosos, diferente do modelo terceirizador na administração de presídios, que tem por finalidade basilar a obtenção de lucro. Quanto à reinserção do indivíduo apenado na sociedade a autora expõe que:

[...] A participação da comunidade na reinserção social do apenado é salutar e deve ser estimulada, além do que já existe um consenso de que a criminalidade é um problema de cunho social, logo, um problema da comunidade, que surge na comunidade e deve encontrar formulas de solução no próprio seio. O modelo apaqueano reflete justamente esse entendimento, qual seja, o de que a comunidade por si mesma pode ajudar na redução da criminalidade, e mais, pode ter participação efetiva e eficaz na execução da pena

de prisão, contribuindo sobremaneira para a ressocialização do condenado. A salutar participação da sociedade na execução penal pode ser facilmente constatada no cumprimento das penas restritivas de direitos, em especial, na pena de prestação de serviços à comunidade, com o condão de propiciar ao condenado/reeducando a desejada ressocialização. A postura omissiva da sociedade diante do problema da criminalidade e, via de consequência, diante da execução penal, são fatores que conspiram contra si mesma, pois está contribuindo de forma direta para fabricar criminosos “que um dia foram homens” ao jogá-los num desumano sistema prisional que bestializa o homem. Em países como a Noruega, política criminal e penitenciária é problema de todos, devendo ser resolvido por todos, até mesmo pelos próprios presos. Nesse país escandinavo, anualmente os diversos grupos que atuam nesse sistema (políticos, operadores do direito, policiais, administradores de penitenciárias, etc.) reúnem-se para discutir e decidir os rumos da política penitenciária do país. Respeitadas as intransponíveis diferenças econômicas, culturais, políticas e sociais entre Brasil e Noruega, tal exemplo, serve para mostrar a importância do papel da sociedade num problema que diz respeito a todos (CORDEIRO, 2014, p. 165-166).

É de suma importância salientar que através da ideia privatizadora não há participação da sociedade na execução da pena de prisão, mas participação da iniciativa privada com finalidade precípua de obtenção de lucro. Demonstra-se através da utilização do modelo apaqueano uma ótima alternativa para a minoração do problema penitenciário nacional, tendo por base a colaboração da sociedade na execução da pena. Porém, não é demonstrado pelo Estado o interesse, salvo as pequenas exceções, no estímulo dessa iniciativa de sucesso, onde os custos são baixos quando comparados ao modelo terceirizador/privatizador (FARIA, 2011).

6 CONCLUSÃO

Este Trabalho de Conclusão de Curso teve como tema “A Privatização Do Sistema Penitenciário Brasileiro: Uma Análise Sob a Luz Da Parceria Publico-Privada e Da Terceirização”. O assunto é tratado pelo Direito Penal e Direito Administrativo tendo por base a Lei de Execução Penal, Lei 7.210 de 11 de julho de 1984.

Conforme abordado, a ideia de privatização do sistema penitenciário semelhante aos moldes existentes hoje remonta ao século XVIII, quando Jeremy Benthan defendia a entrega da administração prisional ao particular através de contrato, podendo esse auferir lucros, tendo o Estado uma economia considerável. Tal ideia ganhou força no século XX e XXI, de forma que no Brasil e em diversos países vários estabelecimentos penais estão, de alguma forma, sendo administrados pela iniciativa privada.

No Brasil, tornou-se utópica a ideia de um sistema penitenciário ideal, no qual o preso terá seus direitos respeitados, em que o Estado respeite os Tratados e Convenções sobre os Direitos Humanos, e a privação de liberdade não tenha apenas objetivo de punir, mas também conscientizar e reeducar tais indivíduos para que quando livres, possam retornar ao convívio em sociedade, sabedor de novos ofícios que o ajudem nessa reinserção na sociedade e que possa o Estado contribuir para que esse indivíduo não retorne às práticas ilícitas por causa dos problemas socioeconômicos.

A administração dos estabelecimentos penais pela iniciativa privada, com o fornecimento dos equipamentos de segurança à guarda armada, indo da construção ao gerenciamento, mostra-se um lucrativo negócio e contribui para que exista uma indústria de controle do crime, em que o lucro dos empresários será cada vez maior com o aumento da criminalidade e todos os seus efeitos, tendo por fruto o aprisionamento excessivo, pois quanto maior o número de pessoas presas, maior o lucro dos empresários do ramo. O aspecto de natureza ética precisa ser levado quanto à ideia privatizadora, pois através do encarceramento e sofrimento humano possibilitará o auferimento de lucro por parte da empresa privada.

A Lei de Execução Penal tem por primazia, com os fins da pena de prisão, a finalidade ressocializadora. Por ser lucrativo tal negócio, há temor quanto a não

preocupação de iniciativa privada em reabilitar o preso, visto ser seu objetivo maior o auferimento de lucro. Apesar do discurso quanto à redução dos gastos utilizado por diversos estados para justificar o modelo privatizador de gerenciamento prisional, altos custos foram mostrados e também inúmeras vantagens para o setor privado, dentre elas a mão de obra menos onerosa do preso em relação ao homem livre.

O discurso utilizado por diversos estados para que seja implementada a privatização ou terceirização de alguns serviços está baseado na possível economia ao Estado e também na maior eficácia quanto à prestação de serviços carcerários, porém, conforme os dados mostrados, há alto custo no encarceramento sob responsabilidade da iniciativa privada. Outro ponto a ser levado em conta é o fato de que no Brasil, devido a dirigentes descompromissados com os propósitos da nação, é o fato de que o dinheiro público seja injetado em áreas públicas falidas para que depois tal setor seja privatizado com valores modestos em benefício de seletos grupos de empresários, dentre eles políticos envolvidos no processo.

Quanto aos aspectos analisados no presente estudo, buscou demonstrar, por razões históricas, a *jus puniendi* é característica própria do Estado, sendo esse o único legítimo para aplicação da força física e sanções, na execução penal, contra o indivíduo. Sendo o Estado o depositário das liberdades individuais e coletivas e também dos interesses do indivíduo, pois busca o bem comum, não pode delegar tal atribuição à iniciativa privada conferindo tarefas concernentes à execução penal, que é atividade típica e essencial, sem que sua soberania seja comprometida. A delegação de determinados poderes ao particular abre espaço para que sejam cometidos abusos e excessos na execução penal, sem que haja o controle dos órgãos do judiciário responsáveis por tal feito.

Não se pode negar que o modelo de administração utilizado atualmente no Brasil é passível de reforma imediata necessitando de maior atenção do Estado e também da sociedade, pois os indivíduos que ali estão vivem em condições deploráveis e subumanas, excedendo a pena o seu caráter repressivo, atingindo moral e fisicamente os indivíduos infratores da lei. É falacioso o discurso de que só através da administração dos estabelecimentos penais pela iniciativa privada será possível resguardar a dignidade e os direitos humanos fundamentais, com menor custo e maior eficiência, e que o dinheiro outrora investido no sistema prisional possa ser utilizado em outras áreas na sociedade.

O que vem ocorrendo em diversos estados da federação é que denominada terceirização de serviços é na realidade uma privatização, pois foram as atividades da execução penal transferidas para a iniciativa privada. Nas experiências realizadas em unidades prisionais nacionais, ficou demonstrada a mínima ingerência do Estado, pois em tais unidades o particular presta além dos serviços de hotelaria, assistência médica, jurídica e social, também, os serviços de segurança interna do estabelecimento prisional. Vale ressaltar que a comissão técnica de classificação, responsável pelo relatório de avaliação de cada preso, é composta pelos agentes de disciplina contratados pela empresa administradora das unidades prisionais, porém tal relatório é subsídio para que o poder judiciário conceda a progressão e a regressão do regime de prisão, o que torna incoerente a denominada terceirização, visto ser tal atividade exclusiva do ente estatal, não devendo ser passível de delegação.

Os agentes de disciplina compõem, também, as Comissões Disciplinares, responsáveis por definir e aplicar sanções aos indivíduos que infringem as normas internas do estabelecimento, outro poder que é privativo do Estado, decorrente da *jus puniendi*. Dentre as atribuições da comissão disciplinar estão a censura de correspondências, manutenção da ordem, segurança e disciplina internas, tendo assim, absoluto exercício da execução penal. Pode-se ser usado como exemplo de usurpação do poder público o fato ocorrido da Penitenciária de Guarapuava em que a empresa administradora da unidade elaborou regimento interno dispondo acerca das punições disciplinares a serem aplicadas aos detentos.

Dentre os aspectos abordados os mais importantes versam sobre a usurpação da função pública pelo particular, isto é, a transferência de serviços tipicamente públicos à iniciativa privada. A execução da pena privativa de liberdade, por tratar-se de atividade tipicamente essencial do Estado, assim sendo, indelegável, devendo sim ser executada por servidores públicos, pelos agentes penitenciários, jamais por particulares sem qualquer vínculo com a administração pública, os agentes de disciplina, conforme tem ocorrido nas unidades administradas pela iniciativa privada.

Com a utilização das Parcerias Público-Privadas na execução das penas privativas de prisão é possível que haja maior humanização na execução dessas. Porém, não reflete com a realidade do sistema prisional como um todo, pois, nas unidades as quais foram implantadas tal forma de gestão, a massa dos indivíduos

encarcerados não condiz com o que ocorre nas unidades em que o Estado atua de forma integral, ficando a cargo das PPP's, apenas a fatia de fácil manejo, indivíduos de baixa periculosidade, que não causaram problemas nas unidades das quais provieram. Não é possível chegar a um consenso da ressocialização prestada pelas PPP's, pois as unidades que utilizam de tal forma de gestão, no Brasil, são vitrine para esse mercado tão promissor, não contemplando num todo a veracidade dos fatos.

Conforme relatado o modelo apaqueano é uma excelente opção onde o Estado e a sociedade podem participar ativamente na execução penal respeitando os direitos e a dignidade da pessoa humana. Porém, injustificadamente, não há incentivo do poder público quanto à implementação dessa forma de gerenciamento prisional. Entretanto, o mesmo poder público que não apoia a implementação das APACs incentiva o modelo de gerenciamento privado das unidades carcerárias, o qual propicia a total ausência da participação da sociedade na execução da pena privativa de liberdade.

Muitas são as possibilidades para que o sistema prisional brasileiro seja efetivo em seus objetivos. Para isso, faz-se necessária à implementação de políticas públicas voltadas a solucionar o problema de forma inteligente. É importante que haja a participação da sociedade na execução da pena privativa de liberdade, pois como relatado, o indivíduo infrator ao término do cumprimento de sua pena irá retornar ao convívio em sociedade e necessário que o sistema possa orientá-lo de forma que essa reinserção possa ocorrer com sucesso, através de oportunidades de qualificação profissional, oferta de emprego, e investimento do governo em políticas públicas tendentes à diminuição da desigualdade social, muito presente em nosso País.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Luís Henrique. **A Relação Entre Desigualdade e Criminalidade.**

Disponível em: <<https://jornalggn.com.br/blog/luisnassif/a-relacao-entre-desigualdade-e-criminalidade>>. Acesso em: 10 set. 2018.

ASSIS, Rafael Damaceno de. **Privatização de Prisões e a Adoção de um Modelo de Gestão Privatizada.** Disponível em:

<<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3483/Privatizacao-de-prisoes-e-adocao-de-um-modelo-de-gestao-privatizada>>. Acesso em: 16 abr. 2018.

BAHIA, Flávia. **Coleção Descomplicando: Direito Constitucional.** 3 ed. Recife: Editora Armador, 2017.

BARRETO, Eduardo, **Brasil é o Terceiro País Com Mais Presos No Mundo, Diz Levantamento.** Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/brasil-o-terceiro-pais-com-mais-presos-no-mundo-diz-levantamento-22166270>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

BECCARIA, Cessare, **Dos Delitos e Das Penas,** 2^a ed. São Paulo: Hunter Books, 2015.

BEZERRA, Jeanne Almeida. **Gestão do Sistema Prisional do Estado do Amazonas.** Publicado em: 25 jun. 2018. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,gestao-do-sistema-prisional-do-estado-do-amazonas-breves-consideracoes-e-o-caso-do-complexo-penitenciario-anis,590974.html>>. Acesso em: 05 set. 2018.

BEZERRA, Rayan Vasconcelos. **O Direito Penal: Finalidades e Sanções.** In: **Âmbito Jurídico,** Rio Grande, XX, n. 164, set 2017. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=19601>. Acesso em set 2018.

BÍBLIA SAGRADA, A. **A Tentação de Eva e a Queda do Homem.** Rio de Janeiro: CPAD, 1995.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral.** v. 1. 17. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal: parte geral.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de Outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov>>. Acesso em 13 set. 2018.

_____. **Decreto-Lei, 07 de Dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 set. 2018.

_____. **Lei 7.210, 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 13 set. 2018.

_____. **Pacto De São José Da Costa Rica. Organização dos Estados Americanos,** Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969. <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 01 set. 2018.

_____. **Projeto de Lei nº 513 de 2011.** Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101752>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **Projeto de Lei nº 2.146 de 1999.** Câmara dos Deputados. Projeto autorizando o Estado a Privatizar os Presídios. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=25337>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **Projeto de Lei nº 2.223 de 2015.** Câmara dos Deputados. Altera a Lei 9.637/98 que trata da qualificação de entidades como organizações sociais. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/SEGURANCA/536091-PROJETO-PERMITE-PRIVATIZAR-ADMINISTRACAO-DE-PRESIDIOS.html>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

_____. **Projeto de Lei nº 3.123 de 2012.** Câmara dos Deputados. Altera a Lei 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?numero=&ano=&autor=&inteiroTeor=privatiza%C3%A7%C3%A3o+pres%C3%ADdios&emtramitacao=Todas&tipoproposicao=%5B%5D&data=10/11/2018&page=false>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena.** Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, n. 45, v.12, 2009. Disponível em: <www.emerj.rj.gov.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_255.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CONTE, Christiany Pegorari, **Breves considerações sobre a privatização dos presídios brasileiros.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI91850,21048-Breves+consideracoes+sobre+a+privatizacao+dos+presidios+brasileiros>>. Acesso em: 15 abr. 2018.

CORDEIRO, Grecianny Carvalho. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2014.

COSTA PINTO, Cláudia Maria Borges. **O Processo de Privatização e Desestatização do Estado Brasileiro**. Publicado em: jan. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/12228/o-processo-de-privatizacao-e-desestatizacao-do-estado-brasileiro>>. Acesso em: 01 set. 2018

COUTINHO, Jacinto Teles Coutinho. **A Execução da Pena Como Função Jurisdicional e Indelegável do Estado**. Publicado em jul. 2013. <<https://jus.com.br/artigos/25020/a-execucao-da-pena-como-funcao-jurisdicional-e-indelegavel-do-estado>>. Acesso em: 05 set. 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: Parte Geral. 3ª ed. rev. at. Bahia: Editora Jus Podivim, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ERDELYI, Maria Fernanda. **Brasil Dobra o Número de Presos em 11 Anos, Diz Levantamento: De 726 mil detentos, 40 % Não Foram Julgados**. Publicado em: 08 dez. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/brasil-dobra-numero-de-presos-em-11-anos-diz-levantamento-de-720-mil-detentos-40-nao-foram-julgados.ghtml>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

FARIA, Ana Paula. APAC: Um Modelo de Humanização do Sistema Penitenciário. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 87, abr. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9296>. Acesso em out 2018.

FERNANDES, Claudio. **Idade Antiga**. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/historiag/civilizacoes.htm>>. Acesso em: 01 set. 2018.

FERREIRA DE MORAIS, Juliana. **Os Impactos da Terceirização nos Contratos de Trabalho e a Terceirização de Atividade-Fim do Tomador de Serviços**. Publicado em: set. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58984/os-impactos-da-terceirizacao-nos-contratos-de-trabalho-e-a-terceirizacao-de-atividade-fim-do-tomador-de-servicos/3>>. Acesso em: 05 set. 2018.

FORTINI, Cristina (Org.). **Terceirização na administração**: estudos em homenagem ao Professor Pedro Paulo de Almeida Dutra. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Tradução de Raquel Ramallete. 29 ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

GARUTTI, Selson. **A Prisão e o Sistema Penitenciário: Uma Visão Histórica**. Publicado em: 9 de maio de 2012. Seminário de pesquisa do PPE. Universidade Estadual de Maringá. Acesso em: 01 set. 2018.

GEROLLA, Giovanni. **PPP Para Presídio em Minas Gerais**. Publicado em: mai. 2014 Disponível em: <<http://infraestruturaurbana17.pini.com.br/solucoes-tecnicas/38/ppp-para-presidio-em-minas-gerais-310884-1.aspx>>. Acesso em: 01 set. 2018.

GHADER, Miza Tânia Ribeiro Marinho. A privatização do sistema prisional brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 86, mar 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9233>. Acesso em: nov. 2018.

GOMES NETO, Pedro Rates. **A Prisão e o Sistema Penitenciário: Uma Visão Histórica**. Canoas: Ed. Ulbra, 2000.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. V.1. 19 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GUERRA, Victor Abraão Cerqueira. **Parceria Público-Privada no Sistema Prisional Brasileiro**. Publicado em: out. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61193/parceria-publico-privada-no-sistema-prisional-brasileiro/5>>. Acesso em: 01 set. 2018.

INFOPEN – **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <<http://dados.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias1>>. Acesso em: 10 set. 2018.

JESUS, André. **O Princípio da Legalidade e Sua Influência na Aplicação da Pena**. <<https://jus.com.br/artigos/63864/o-principio-da-legalidade-e-sua-influencia-na-aplicacao-da-pena>>. Acesso em: 10 set. 2018.

LOPES, Aury Junior. **Direito processual penal**. 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES, Hálisson Rodrigo. Princípios norteadores da execução penal. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 120, jan. 2014. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14118>. Acesso em out 2018.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARTINS, Carolina. **Cinco Estados Brasileiros Dividem Gestão de Presídios Com Empresas Privadas**. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/cinco-estados-brasileiros-dividem-gestao-depresidios-com-empresas-privadas-18012014>>. Acesso em: 19 jul. 2017.

MURARO, Célia Cristina. As Parcerias Público-Privadas no Sistema Penitenciário Brasileiro. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 14 de jul. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12136>. Acesso em 13 set. 2018.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **A Privatização Dos Estabelecimentos Penais Diante da Lei Nº 7.210**, de 11 de julho de 1984: Lei de execução penal. Justiça, São Paulo, v. 54, n. 158, p. 9-16, abr./jun. 1992. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br//dspace/handle/2011/24082>>. Acesso em: 01 set. 2018.

MONTEIRO, Paulo Henrique Drummond. **Poder de polícia no modelo penitenciário de parcerias público-privadas**. Publicado em: 11 abr. 2017. <<https://www.conjur.com.br/2017-abr-11/tribuna-defensoria-poder-policia-penitenciarias-parcerias-publico-privadas>>. Acesso em: 05 set. 2018.

MORAES, Henrique Viana Bandeira, **Dos Sistemas Penitenciários**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12621>. Acesso em: 15 set. 2018.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **O Direito de Punir**. <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1931/O-Direito-de-punir>>. Publicado em 24 fev. 2005. Acesso em: 01 set. 2018.

MURARO, Celia Cristina. As parcerias público-privadas no sistema penitenciário brasileiro. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 103, ago. 2012. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12136>. Acesso em: out. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10^a. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Dannyele. **Jus Puniendi do Estado e Sua Reparação**. Disponível em: <<https://dannyeleoliveira.jusbrasil.com.br/artigos/448814173/jus-puniendi-do-estado-e-sua-reparacao>>. Acesso em: 18 set. 2018.

OLIVEIRA, Edmundo. **Sistemas Penitenciários Clássicos**. Revista Prática Jurídica, a 1, n. 2, 31 mai. 2002.

OLIVEIRA FILHO, Gabriel Barbosa Gomes de. **A Origem e História das Penas: O Surgimento da Pena Privativa de Liberdade**. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14030>. Acesso em: 16 abr. 2018.

PASTANA, Débora Regina. **Justiça Penal no Brasil Contemporâneo: Discurso Democrático, Prática Autoritária**. São Paulo: Ed. Unesp, 2009.

POLON, Luana. **Neoliberalismo**. Disponível em: <<https://www.estudopratico.com.br/neoliberalismo/>>. Acesso em: 10 nov. 2018.

RAMOS, Jefferson Evandro Machado. **Idade Média**. Disponível em: <<https://www.suapesquisa.com/idademedia>>. Artigo publicado em: 20/01/05. Acesso em: 24 ago. 2018.

RAMALHO RAMOS, Karina Mota. Privatização de presídios em Pernambuco: solução para o colapso do sistema prisional e para a ressocialização efetiva dos apenados. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 154, nov. 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18127&revista_caderno=4>. Acesso em: 05 set. 2018.

RANGEL, Anna Judith. **Violações aos Direitos Humanos dos Encarcerados no Brasil Perspectiva Humanitária e Tratados Internacionais**. Publicado em 10 jun. 2014. Disponível em: <<https://ninhajud.jusbrasil.com.br/artigos/123151293/violacoes-aos-direitos-humanos-dos-encarcerados-no-brasil-perspectiva-humanitaria-e-tratados-internacionais>>. Acesso em: 01 set. 2018

REMIGIO, Marcelo. **Espírito Santo Vira Modelo de Recuperação do Sistema Prisional**. Publicado em: 15 jan. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/espírito-santo-vira-modelo-de-recuperação-do-sistema-prisional-20776859>>. Acesso em: 05 set. 2018.

RESENDE, Carla de Jesus; RABELO, Cesar Leandro de Almeida; VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. A Privatização Do Sistema Penitenciário Brasileiro. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 90, jul. 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=9822&n_link=revista_artigos_leitura>. Acesso em: 05 set. 2018.

RIBEIRO, Luana. **Bahia Tem Sete Unidades Prisionais Com 4.136 Detentos Em Regime De Cogestão**. Publicado em 14 jan. 2017. Disponível em: <<https://www.bahianoticias.com.br/noticia/201545-bahia-tem-sete-unidades-prisionais-com-4136-detentos-em-regime-de-cogestao.html>>. Acesso em: 05 set. 2018.

RISCH, Oscar. **A Primeira Penitenciária do Mundo** <<https://www.viajoteca.com/primeira-penitenciaria-do-mundo/>>. Publicado em: 09 set. 2018. Acesso em: 09 out. 2018

ROLINO, Maria Aparecida Santos. **O Direito de Punir do Estado Sob a Égide da Constituição Federal de 1988 e da Lei de Execução Penal**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-direito-de-punir-do-estado-sob-a-egide-da-constituicao-federal-de-1988-e-da-lei-de-execucao-penal,33437.html>. Publicado em: 16 Set. 2011. Acesso em: 01 set. 2018.

ROSA, Emanuel Motta. **A Legalidade no Estado Democrático de Direito**. Disponível em: <<https://emanuelmotta.jusbrasil.com.br/artigos/121943616/a-legalidade-no-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em: 26 nov. 13

ROSA, Luiz da. **Gostaria de Saber o que é a Lei de Talião**. Disponível em: <www.abiblia.org/ver.php?id=4136> Publicado em 30/06/2012. Acesso em: 01 set. 2018.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**, 1 ed. São Paulo: Hunter Books, 2014.

SÁ, Lucas Rodrigues, **Breve Histórico da Pena de Prisão**. Disponível em: <<https://lucasrsa.jusbrasil.com.br/artigos/241114111/breve-historico-da-pena-de-prisao>>. Acesso em: 16 set. 2018.

SACCHETTA, Paula. **Na Primeira Penitenciária Privada do Brasil Quanto Mais Presos Maior o Lucro**. Publicado 05 jan. 2015 <<https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2015/01/na-primeira-penitenciaria-privada-do-brasil-quanto-mais-presos-maior-o-lucro-4542.html>>. Acesso: 01 set. 2018.

SANTOS, Jorge Amaral. **As Parcerias Público-Privadas no Sistema Penitenciário Brasileiro**. Publicado em: set. 2009. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/13521/as-parcerias-publico-privadas-no-sistema-penitenciario-brasileiro>>. Acesso em: 05 set. 2018.

SILVEIRA, Gloria Luiza Machado. **Responsabilidade Civil do Estado Atinente aos Presos**. Publicado em: 01 de Mar. de 2017 <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,responsabilidade-civil-do-estado-atinente-aos-presos,588585.html>>. Acesso em 01 set. 2018.

SILVA NETO, Massilon de Oliveira e. **Direito Penal Descomplicado**. Disponível em: <<https://massilonneto.jusbrasil.com.br/artigos/121935042/direito-penal-descomplicado-unidade-1-3>>. Publicado em: 05 dez. 2012. Acesso em: 01 set. 2018.

STF: **ADPF 45 MC/DF**. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 29 abr. 2004. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm>>. Acesso em: 12 nov. 2018.

SOARES, Ronaldo. **Paraná Exporta Modelo de Gestão Privada**. Publicado em 18 mar. 2001. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1803200110.htm>>. Acesso em: 05 set. 2018.

VERDÉLIO, Andreia. **Com 726 Mil Presos, Brasil Tem a Terceira Maior População Carcerária do Mundo**. Publicado em: 08 dez. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-12/populacao-carceraria-do-brasil-sobe-de-622202-para-726712-pessoas>>. Acesso em: 01 set. 2018.

WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). **Fundamentos de História do Direito**. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; Pierangeli, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 11. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.