Número 13 – fevereiro/março/abril - 2008 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-1861 -

A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMBATE A TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO NO BRASIL

Rita Tourinho
Promotora de Justiça, Professora de Direito Administrativo, Mestre em Direito Público pela UFPE.

1 - JUSTIFICATIVA DO TEMA

Fala-se na reforma da Administração Pública brasileira. Assim, não se quer mais o Estado prestador de serviços públicos. Por diversas razões, estimula-se a solidificação do Estado que gerencie a prestação de tais serviços, subsidiando a iniciativa privada. Quer-se, então, a diminuição do volume do Estado.

Dentre os motivos que servem de justificativa para essa não tão nova concepção do Estado, reporta-se ao seu excessivo crescimento, uma vez que passou a atuar nos mais variados setores da vida social, comprometendo a liberdade individual. Serviu também de justificativa o engessamento da Administração Pública, que impede maior flexibilidade na condução dos serviços. Tem-se, ainda, a falta de eficiência da Administração Pública, quando utiliza seus próprios servidores para o exercício de certas atividades.

Assim, muitas atividades que antes eram exercidas diretamente pelo Poder Público, através de seus servidores, passaram à iniciativa privada. Desta forma, determinados serviços públicos tiveram a sua execução transferida a concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. Outra forma de transferência de execução de atividades públicas para a iniciativa privada seria a terceirização, realizada nos moldes da Lei n° 8.666/93.

Para a concessão e permissão de serviço público necessário se faz que o serviço seja específico e divisível, passível de pagamento direto pelos usuários, através de tarifas[1]. Já a terceirização pressupõe a contratação de serviços de terceiros para o desempenho de atividade-meio.

[1] Neste ponto, saliente-se que não levamos em consideração a concessão administrativa prevista na Lei n° 11.074/04, uma vez que pensamos tratar-se a mesma de uma forma de terceirização.

Nesse contexto de transferência de atividades públicas para a iniciativa privada, questiona-se a possibilidade de terceirização de serviços penitenciais, ou melhor, a terceirização de presídios – prática que vem ganhando espaço no âmbito da Administração Pública brasileira.

Argumenta-se favoravelmente ao tema, a falência do sistema carcerário no Brasil. Ora, a falência do referido sistema nada mais é do que um reflexo da falta de comprometimento do gestor público na condução dos negócios da vida pública, não sendo um problema de natureza pontual, mais sim sistêmico, o que se constata com a análise de outros serviços prestados pelo Estado, tais como, educação e saúde. Refere-se também, como ponto positivo, a boa organização dos serviços quando prestados por particulares.

Ocorre que, tais argumentos não são suficientes para romper barreiras intransponíveis, no aspecto jurídico, que torna inviável a terceirização de tais serviços. Some-se a isso as conseqüências sociais de tal prática, hoje já contestada, inclusive nos Estados Unidos, onde é comum a transferência da prestação de serviços penitenciais à iniciativa privada.

O presente trabalho pretende demonstrar que o Ministério Público, através da Ação Civil Pública é legitimado para combater a terceirização de serviços penitenciais, como vem sendo praticada no Brasil, pois viola normas constitucionais e legais.

2 - DA TERCEIRIZAÇÃO E SEU REGIME JURÍDICO

Não se pode negar que o Brasil, nos últimos anos, vem adotando um modelo gerencial. Ou seja, a Administração Pública começa a se despir da posição de prestadora de serviços, desestatizando-os, passando, então, a gerenciar a sua prestação, fiscalizando e controlando atividades transferidas à terceiro, dentro das políticas públicas previamente estabelecidas pelo Estado. Dentro desse modelo gerencial, podemos citar as agências reguladoras.

Dentre as formas de privatização – entendida no sentido lato – temos a terceirização, definida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro como ***"a contratação, por determinada empresa, de serviços de terceiros para o desempenho de atividades-meio"*** [2]***.***

Wilson Alves Polônio entende a terceirização como "***processo de gestão empresarial consistente na transferência para terceiros (pessoas físicas ou jurídicas) de serviços que originariamente seriam executadas dentro da própria empresa"*** [3]***.*** Ainda na concepção do referido autor a terceirização tem como objetivo ***"a liberação da empresa da realização de atividades consideradas***

[2] Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública.* São Paulo: Atlas, 2002, p. 174.
[3] Polônio, Wilson Alves. *Terceirização:Aspectos Legais, Trabalhistas e Tributárias.* São Paulo:Atlas, 2000, p. 97.

acessórias (ou atividades-meios), permitindo que a administração concentre suas energias e criatividades nas atividades essenciais" [4].

Apesar da terceirização ter se implantado no âmbito da Administração Pública, não poderá possuir como objeto determinado serviço público como um todo. Desta forma, a locação ou terceirização de serviços, prevista na Lei nº 8.666/93, não se confunde com a concessão ou permissão de serviço público. A terceirização tem como objeto a gestão material de atividade que não é atribuída ao Estado como serviço público, exercida apenas em caráter acessório ou complementar da atividade-fim da Administração Pública, por conta e risco desta. A concessão nos moldes da Lei nº 8.987/95, por sua vez, envolve a prestação de um serviço público como um todo, ou seja, todo o complexo de atividades necessárias à sua realização. A execução do serviço compreende, então, tanto a gestão operacional como a gestão material.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello;

> *"nos simples contratos de prestação de serviço o prestador do serviço é simples executor material para o poder público contratante. Daí que não lhe são transferidos poderes públicos. Persiste sempre o Poder Público como sujeito diretamente relacionado com os usuários e, de conseguinte, como responsável direto pelos serviços. O usuário não entretém relação jurídica alguma com o contratado-executor material, mas com a entidade pública à qual o serviço está afeto. Por isto, quem cobra pelo serviço prestado – e o faz para si próprio – é o Poder Público. O contratado não é remunerado por tarifas, mas pelo valor avençado com o contratante governamental. Em suma: o serviço continua a ser prestado diretamente pela entidade pública a que está afeto, a qual apenas se serve de um agente material" [5].*

Conforme acrescenta o festejado mestre, na concessão de serviços públicos o encargo de prestar o serviço é transferido do concedente para o concessionário, que passa a ser "prestador de serviço ao usuário".

Com o advento da Lei 11.079/04 foi introduzido no nosso sistema jurídico as parcerias público-privadas, podendo ser definidas como vínculo jurídico entre a Administração Pública e o parceiro privado para a implantação ou gestão, no todo ou em parte, de atividade de interesse público, em que haja o aporte de recursos, financiamento e execução suportados pelo parceiro, com a repartição de riscos. Assim, a administração se responsabiliza pelas garantias e o parceiro privado pela execução, investimento e financiamento inicial. Segundo Carlos Ari Sundfeld tratam de contratos administrativos que apresentam nova formula jurídica com o objetivo de viabilizar vínculos específicos que, embora interessantes para a Administração Pública, ainda não podiam ser feitos, devido a insuficiência normativa ou proibição legal[6]. A referida legislação aborda a concessão

---

[4]Polônio, Wilson Alves. *Terceirização:Aspectos Legais, Trabalhistas e Tributárias.* São Paulo:Atlas, 2000, p.98.

[5] Bandeira de Mello, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo.* São Paulo: Malheiros, 1995, p. 423.

[6]Sundfeld., Carlos Ari. *Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas* ***in*** Parcerias Público-Privadas. Coordenador: Carlos Ari Sundfeld. Malheiros: São Paulo. 2005. p.21.

patrocinada[7] e a concessão administrativa[8]. O objetivo central dessas novas formas de concessão é gerar compromissos financeiros estatais firmes e de prazos longos, estimulando o investimento do particular.

3 - **A INVIABILIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO DE PRESÍDIOS**

Questão que se coloca é a possibilidade de terceirização de serviços penitenciais, ou melhor dizendo, terceirização de presídios.

Argumenta-se favoravelmente ao tema, a falência do sistema carcerário no Brasil. Não nos cabe neste trabalho abordar as razões de tal fracasso. Para nós, no entanto, torna-se claro que a falta de vontade política, aliada à enorme máquina burocrática do Estado, contribuem decisivamente para a construção da teoria em defesa da terceirização de presídios.

Aliás, a questionável falta de eficiência da Administração Pública, muitas vezes fruto da incompetência de alguns gestores públicos, tem servido de coro para justificar as privatizações que vêm ocorrendo no cenário nacional.

Sabe-se que o regime de vingança privada, como forma de composição de conflito na seara penal, evoluiu à instituição do monopólio do exercício do poder de punir atribuído **somente ao Estado**. Compete ao Estado exercitar e executar o *jus puniendi.* Assim, no exercício do *jus puniendi,* cabe-lhe a realização do direito penal material, concretizado na sentença condenatória. Já na execução da pena, o Estado-Administração atua através de seus órgãos, embora sob controle jurisdicional.

Nesse diapasão a responsabilidade pela assistência e integridade física e moral de um condenado em regime de cumprimento de pena cabe ao Estado. Em virtude do que determina o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, combinado com o arts. 40 e 41, o que vier a acontecer com o condenado em cumprimento de pena, poderá ser imputado ao Estado na forma do art. 37, §6º, da Carta Constitucional.

A Lei de Execução Penal, por sua vez, preocupa-se com a composição do quadro de servidores que atuam na execução da pena. Assim, o art. 75 da lei estabelece os requisitos necessários para *"ocupante do cargo de diretor de presídio".* O art. 76 se refere à organização do quadro pessoal penitenciário. Já o art. 77, trata da escolha de pessoal administrativo, especializado, de instrução técnica e de vigilância.

[7] É espécie do gênero concessão comum, com a peculiaridade no seu regime remuneratório, que deve incluir tanto tarifa cobrada aos usuários como contraprestação do concedente em forma pecuniária (Lei das PPPs, art. 2, §1º).
[8] É aquela em que, tendo por objeto os serviços públicos a que se refere o art. 175 da CF, estes sejam prestados diretamente aos administrados sem a cobrança de qualquer tarifa, remunerando-se o ocncessionário por contraprestação versada em pecúnia pelo concedente.

Da leitura dos referidos dispositivos, conclui-se que as funções de diretor, chefia de serviços e de assessoramento técnico, devem ser exercidas por agentes públicos, não sendo passíveis de terceirização.

Pode-se, ainda, acrescentar as funções próprias do cargo de agente penitenciário, que também não poderão ser transferidas à iniciativa privada, sob pena de constituir uma burla à regra constitucional do concurso público.

Como a execução da pena cabe diretamente ao Estado-Administração, que tem a obrigação de garantir a integridade física e moral dos condenados, assegurada pela Constituição Federal, somada a impossibilidade de transferência de prerrogativas públicas à iniciativa privada, os Estados brasileiros que vêm adotando esta forma equivocada de terceirização têm indicado, para o exercício da função de direção dos presídios, servidores públicos, ocupantes de cargo de carreira na esfera da Secretaria de Segurança Pública. Ocorre que, como corretamente assevera Sérgio Pinto Martins, uma das regras para determinar a licitude da terceirização de serviços seria ***"d) a direção dos serviços pela própria empresa terceirizada"***[9]. Nesta mesma linha, Edite Hupsel e Leyla Bianca Correia Lima da Costa, afirmam que *"o terceirizante não pode ser considerado como superior hierárquico do terceirizado e nem o serviço prestado por determinada pessoa indicada pelo terceirizante"* [10]. Dessa maneira, conclui-se que há o desvirtuamento ilícito da terceirização de serviços penitenciários, explicitado na tentativa de solucionar a intransponível impossibilidade de terceirização de funções típicas do quadro de pessoal penitenciário, que somente podem ser admitidos através de concurso público.

Ademais, alguns dos contratos de prestação de serviços penitenciários, que vêm sendo firmados por Estados brasileiros, estabelecem a prestação de serviços de segurança interna da unidade penitenciária pela empresa contratada, serviço este que para ser efetivado necessita do exercício de prerrogativas próprias da Administração Pública, intransferíveis à iniciativa privada, constituindo, inclusive, atribuição típica do cargo de agente penitenciário.

É cediço que a Constituição Federal, no seu art. 37, II, determina a obrigatoriedade do concurso público de provas ou de provas e títulos para a investidura em cargo ou emprego público. Assim, não poderão ser objeto de execução indireta, atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade[11]. Some-se a isso, o fato de que as pessoas que não estão legalmente investidas em cargos, empregos ou funções públicas, não podem praticar qualquer tipo de ato administrativo que implique decisão, manifestação de vontade, com produção de efeitos jurídicos, somente podendo executar atividades estritamente materiais[12].

---

[9] Martins, Sérgio Pinto. *A Terceirização e o Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001. p. 143.
[10] Hupsel, Edite e Lima da Costa, Leyla Bianca Correia. *A Gestão Fiscal Responsável e a Terceirização na Administração Pública* In www.oab-ba.gov.br, pesquisa realizada no dia 12/09/03, às 15:30 horas.
[11] Este é o entendimento do Tribunal de Contas da União, que acabou levando o Governo Federal a baixar o Decreto nº 2.271/97, dispondo nesse sentido.
[12] Nesse sentido é o posicionamento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Cf. *Parcerias na Administração Pública.* São Paulo: Atlas, 2002, p. 178).

Com efeito, somente através de contratos administrativos de permissões ou concessões de serviços públicos é que se admite a transferência, para particular, de poderes e prerrogativas próprias da Administração Pública, razão pela qual são as únicas hipóteses em que se admite a transferência de execução de serviço público ao particular[13]. Neste sentido é que Jorge Sarmiento García aduz que são outorgadas ao concessionário de serviço público prerrogativas de poder público, entre elas o exercício de certos poderes de polícia interna relacionados com a organização do serviço[14]. Nesse diapasão, reafirmamos que a transferência de poderes administrativos não pode ser objeto de contrato de terceirização de serviços penitenciários, firmado nos moldes da Lei nº 8.666/93.

Por outro lado, também é descabida a transferência dos serviços penitenciais ao particular através do regime de concessão ou permissão, nos moldes da Lei nº 8.987/95, posto que tal regime se caracteriza pela remuneração do prestador através de tarifas, pagas pelos usuários, inaplicável na hipótese em análise.

Quanto à utilização do novo modelo de concessão, estabelecido pela Lei nº 11074/04 (Lei ds PPPs), pensamos não ser viável para os fins estatais, no que concerne à transferência dos serviços penitenciais à iniciativa privada. Segundo o art. 4, II, da Lei das PPPs, *"funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado",* são consideradas pela lei como indelegáveis. Quanto ao poder de polícia, este se traduz no mecanismo de frenagem de que dispõe a Administração Pública para conter os abusos do direito individual[15]. Alguns o interpretam como *"exercício do poder de autoridade", ou seja, de coação. Diante disto questiona-se se poderia ser utilizada as PPPs para os serviços penitenciais. Em tese, poder-se-ia pensar na utilização da concessão administrativa. No entanto, pensamos que os impedimentos abordados também se aplicam a esse tipo de contrato. Assim, não pode ser transferida à iniciativa privada o policiamento, direção e disciplina do presídio. Aliás este também é o posicionamento apresentado por Carlos Ari Sundfeld em artigo intitulado "Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas"[16].*

Hoje, no Brasil, contamos com alguns Estados que adotam o regime de terceirização de serviços, como, por exemplo, Bahia(Valença), Ceará (Cariri) e Paraná (Guarapuara). Esquece-se das irregularidades de natureza administrativas, existentes e já demonstradas desse tipo de terceirização, e valoriza-se a eficiência dessa transferência de serviços que se aflora quando comparada aos presídios administrados diretamente pelo Estado. Tal valorização, no entanto, precisa ser questionada.

Segundo matéria publicada no Correio Brasiliense de 13/05/2001, a penitenciária de Guarapuara (Pr), possuía naquela época 250 (duzentos e cinqüenta) vagas, comportando 200 (duzentos) presos. Já no presídio de Cariri

---

[13] Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Parcerias na Administração Pública.* São Paulo: Atlas, 2002, p. 187.
[14] García. Jorge Sarmiento. *Concesión de Servicios Públicos.* Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1999, P.143
[15] Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro.* Malheiros: São Paulo, 2001. p. 123.
[16] Sundfeld., Carlos Ari. *Guia Jurídico das Parcerias Público-Privadas* ***in*** Parcerias Público-Privadas. Coordenador: Carlos Ari Sundfeld. Malheiros: São Paulo. 2005. p.26.

(CE), o déficit de ocupação era de 50% (cinqüenta por cento), ou seja, 200 (duzentos) presos para 550 (quinhentos e cinquenta) vagas. Considere-se, ainda, que os presos passavam, até então, por processo de triagem, sendo selecionados para tais vagas por apresentarem bom comportamento.

Refletimos se o festejado sucesso da discutida terceirização estaria na eficiência das empresas ou na forma de operacionalização política do serviço, quando terceirizado.

É do conhecimento geral o descaso da Administração Pública com a prestação direta dos serviços penitenciários. A superlotação de presídios, sem qualquer preocupação com questões de segurança, higiene, saúde e educação é flagrante. O sociólogo francês radicado nos Estados Unidos, Loic Wacquant, apontado como um dos maiores estudiosos do sistema penitenciário, ao visitar o presídio Hélio Gomes, no centro do Rio de Janeiro, afirmou que no Brasil "as prisões são infernos habitados por seres-humanos". Em conseqüência dessa realidade, torna-se inócuo o argumento utilizado para justificar a maior eficiência dos serviços de interesse público quando prestados por particulares, qual seja, o engessamento do Estado causado pelo regime jurídico administrativo.

A terceirização dos serviços penitenciários, que começa a ser adotada no nosso país, parece inspirada no modelo norte-americano, implantado nos anos oitenta. Cumpre, no entanto, acrescentar que nos Estados Unidos alguns já começam a apontar sinais de esgotamento de tal sistema.

Loic Wacquant aduz que a nova economia americana não é apenas a da *internet* e a das tecnologias de informação: é também a que industrializa o castigo. Acrescenta que *"criou-se entre os americanos a gestão penal da miséria, modelo que começa a ser copiado por países como o Brasil, onde os efeitos negativos podem ser ainda piores".*

Não se quer afirmar a total impossibilidade de terceirização dos serviços prestados no âmbito das penitenciárias. Obviamente que as atividades acessórias ali desenvolvidas podem ser objeto de terceirização, como, por exemplo, o serviço de limpeza, fornecimento de alimentação, etc.

Ocorre que, a transferência da administração de presídios à iniciativa privada, na forma que vem sendo praticada, fere princípios básicos da Administração Pública, conforme demonstrado. Ademais, não se pode permitir que a incontrolável criminalidade que cresce no País, por motivos que não nos cabe analisar neste trabalho, transforme-se em instrumento de grandes negócios para influentes empresários.

O V Encontro Nacional de Execução Penal, realizado entre os dias 02 e 04 de julho de 2004, finalizou com a expedição da "Carta de Maranhão", contendo todas as conclusões obtidas durante o encontro. Dentre as conclusões apresentadas tem-se *"repudiar a privatização e terceirização de presídios, haja vista que o Estado que pune deve ser o mesmo que executa a pena".*

Aqueles que defendem e respeitam os direitos humanos, devem meditar cuidadosamente sobre todas essas questões antes de criar uma fórmula jurídica que viabilize a terceirização do sistema carcerário no Brasil. Não podemos nos curvar inertes diante de anomalias repugnantes criadas sob o manto da questionável eficiência. Cabe a nós, cidadãos, refletirmos quanto às futuras conseqüências que poderão advir desse novo sistema de gerenciamento carcerário. Afinal, *"o que hoje semeias, colhereis amanhã"* [17].

4 - DA UTILIZAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA COMO MEIO DE COIBIR A TERCEIRIZAÇÃO DE PRESÍDIOS NO BRASIL

Dentre as funções institucionais do Ministério Público, prevê a Constituição Federal, no seu art 129, inciso II *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia".*

Mais adiante, no inciso IV, também do art. 129, a Carta Constitucional, confere legitimidade ao Ministério Público para *"promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".*

Alexandre de Morais comentando o referido dispositivo constitucional afirma que o rol de funções trazidas no mesmo é meramente exemplificativo *"possibilitando ao Ministério Público exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade constitucional"* [18]. Como exemplo o autor traz algumas das funções estabelecidas na Lei nº8.625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público.

Assim, o art. 25, inciso IV, alínea *a,* da Lei Orgânica nº 8.625/93 determina que;

> *Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:(...)*
>
> *IV- Promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei:*
>
> *a)Para proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos".*

A terceirização de serviços penitenciais, conforme vem sendo praticado no Brasil afora, causa lesão irreparável a interesses difusos decorrentes das ilegalidades que vêm sendo perpetradas, já demonstradas neste trabalho. Cabe ao Ministério Público adotar as medidas judiciais cabíveis, sob pena de negligenciar atribuições constitucionalmente estabelecidas.

---

[17] Barbosa, Rui. O *Habeas Corpus*, o Estado de Sítio. Termo de seus Efeitos. In *Escritos e Discursos Seletos.* Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997, p.524.
[18] Morais, Alexandre. *Direito Constitucional.* São Paulo: Atlas, 1999. p. 460.

Com efeito, nada impede a propositura de Ação Civil Pública voltada a decretação da nulidade dos referidos contratos.

Sabe-se que originariamente a Lei de Ação Civil Pública, nº 7.347/85, só havia mencionado de forma expressa o cabimento de ações condenatórias, cautelares e de execução. No entanto, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, ficou estabelecido no art. 83 que *"para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código, são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela".* Assim, hoje, em decorrência do art. 21 da Lei nº 7.347/85 passaram a caber quaisquer espécies de ações ou pedidos em defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Com efeito o art. 21, antes referido, introduzido pela Lei nº 8.078/90, manda aplicar subsidiariamente as normas processuais do CDC à defesa de quaisquer interesses transindividuais.

Nessa linha de raciocínio Hugo Nigro Mazzilli aduz que;

> *"cabem ações civis públicas condenatórias, cautelares, de execução, meramente declaratórias, constitutivas ou as chamadas mandamentais. Como exemplo, afigura-se a necessidade de reparar ou impedir um dano, ou declarar nulo (ação declaratória) ou anular (ação constitutiva negativa) um ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente ou ao patrimônio cultural".*[19]

Desta forma, nada impede a atuação diligente do Ministério Público voltada a decretação de nulidade dos contratos de terceirização de presídios, através do instrumento constitucionalmente estabelecido, qual seja, a Ação Civil Pública.

Devemos ser sensíveis aos sérios problemas existentes nos estabelecimentos carcerários existentes no Brasil. Porém, a transferência a prestação destes serviços à iniciativa privada, como vem sendo praticada no nosso sistema, viola a Constituição Federal e princípios consagrados no ordenamento jurídico.

Com efeito, cabe ao Ministério Público, no exercício das suas atribuições constitucionais, adotar medidas voltadas a impedir a proliferação de tal prática, contrária ao nosso ordenamento jurídico. Por outro lado, como defensor da ordem jurídica, não pode permitir que os presos sejam tratados pelo Estado de maneira desumana, sem condições mínimas de conforto, ignorando por completo a garantia constitucional que assegura ao preso o respeito a sua integridade física e moral (art. 5, XLIX). Assim, para que o Estado retroceda nessa sua investida e cumpra com seus deveres pautados na Constituição Federal, precisa-se de um Ministério Público atuante, cumpridor de suas atribuições, pois, conforme afirmou Rui Barbosa *"é extremamente difícil retroceder para o bem, quando se tem nas mãos a força ilimitada, e, entre os que nos deviam coibir, não encontrarmos senão conivência e aplausos no erro"* [20].

---

[19]Mazzilli, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo.* São Paulo: Saraiva, 2005. p. 222.

[20]Barbosa, Rui. *Temário de Rui*. ***In*** Escritos e Discursos Seletos. Rio de Janeiro: Nova Aguilar, 1997, p.973.

5 - CONCLUSÃO

1. A terceirização de serviços penitenciais como vem ocorrendo no Brasil viola normas Constitucionais e legais.

2. *O jus puniendi* cabe diretamente ao Estado-Administração, através dos seus órgãos, que tem a obrigação de garantir a integridade física e moral dos condenados, assegurada pela Constituição Federal, não podendo ser transferido ao particular.

3. Na execução da pena faz-se necessária a prática de atos administrativos, decorrentes do exercício do Poder de Polícia, prerrogativa intransferível ao particular, por meio de terceirização, regulamentada pela Lei nº 8.666/93.

4. A indicação, para o exercício da função de direção de presídios, de servidores públicos não soluciona o problema, uma vez que é característica da terceirização a direção pela própria empresa terceirizada.

5. Em contrapartida, os empregados da empresa terceirizada passam a exercer funções típicas dos cargos públicos de pessoal penitenciário, cujo acesso depende de prévia aprovação em concurso público, constituindo, em contrapartida, burla ao disposto no art. 37, II, da Constituição Federal.

6. Cabe ao Ministério Público, no exercício das suas atribuições constitucionais, adotar medidas voltadas a impedir a proliferação de terceirização de presídios, contrária ao nosso ordenamento jurídico.

7. Por outro lado, cabe também ao *parquet,* como defensor da ordem jurídica, não pode permitir que os presos sejam tratados pelo Estado de maneira desumana, sem condições mínimas de conforto, ignorando por completo a garantia constitucional que assegura ao preso o respeito a sua integridade física e moral (art. 5, XLIX).

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

TOURINHO, Rita. A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO COMBATE A TERCEIRIZAÇÃO DO SISTEMA CARCERÁRIO NO BRASIl. **Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico (REDAE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 13, fevereiro/março/abril, 2008. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com.br/redae.asp>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDAE - Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-1861**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, acompanhados de foto digital, para o e-mail: redae@direitodoestado.com.br

4) A REDAE divulga exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser encaminhados em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho da qualificação do autor, constando ainda na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

5) Assine gratuitamente notificações das novas edições da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico por e-mail: http://www.feedburner.com/fb/a/emailverifySubmit?feedId=873323

6) Assine o feed da REDAE – Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico através do link: http://feeds.feedburner.com/DireitoDoEstado-RevistaEletronicaDeDireitoAdministrativoEconomico

Publicação Impressa:

Informação não disponível