

# PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA (PPP) NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO: MAIOR EFICIÊNCIA, MENOR CUSTO?<sup>1</sup>

Professora Orientadora: Ana Paula Brandão Ribeiro<sup>2</sup>  
Acadêmico: Giuliano Adelmo de Souza<sup>3</sup>

## RESUMO

A presente pesquisa visa analisar possíveis irregularidades referentes a esta modalidade de PPPs no setor penitenciário, tendo como objeto a experiência utilizada em Minas Gerais, à luz do direito administrativo, considerando a viabilidade legal. Com a inauguração do Complexo Penal de Ribeirão das Neves em 2013 sob o regime de parceria público-privada, pretende desenvolver uma análise minuciosa do contrato, com foco nas obrigações e direitos da contratada (Concessionária) e da contratante (administração pública), sobretudo com uma atenção no contrato da empresa reguladora e os possíveis casos de rescisão. Buscou-se através dessas análises evidenciar o modelo de gestão compartilhada, bem como a eficiência de seu funcionamento e uma avaliação dos custos. Para isso foram levantadas experiências internacionais, visto que a experiência de parcerias público-privadas no Brasil ainda é inexpressiva.

**Palavras-chave:** Parceria Público-Privada; Sistema Penitenciário; Direito Administrativo; Gestão compartilhada.

## ABSTRACT

This research aims to analyze possible irregularities relating to this type of PPPs in the prison sector, having as object the experience used in Minas Gerais, in the light of administrative law considering the legal feasibility. With the inauguration of Ribeirão das Neves Penal Complex in 2013 under the public-private partnership, aims to develop a thorough analysis of the contract, with a focus on the rights and obligations of the contractor (CTM) and the contractor (public administration), particularly with attention in the regulatory contract company and possible cases of termination. We

---

<sup>1</sup> Este trabalho é fruto do Programa de Iniciação Científica da FAC, financiado pelo Fundo de Apoio à Pesquisa da mesma Instituição.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Processual pela PUC Minas (2014). Pós-graduada em Direito Público pelo Instituto de Educação Continuada (IEC) da PUC Minas (2008). Professora da Faculdade Arquidiocesana de Curvelo – FAC; Professora da Faculdade de Direito de Contagem-FDCON. Advogada.

<sup>3</sup> Graduando do Curso Direito da Faculdade Arquidiocesana de Curvelo – FAC.

attempted through these analyzes highlight the shared management model, as well as the efficiency of its operation and a cost assessment. For this international experiences have been raised, as the experience of public-private partnerships in Brazil still insignificant.

**Keywords:** Public-Private Partnership; Penitentiary system; Administrative law; shared management.

## 1. INTRODUÇÃO

Essa pesquisa foi elaborada com intuito de investigar, no âmbito do Direito Administrativo, a parceria público-privada no sistema prisional do Complexo Penal de Ribeirão das Neves, confrontando com a Constituição Federal e com as legislações vigentes da área.

A situação prisional brasileira é alvo de notícias em veículos de imprensa internacional, onde é ressaltado que a superlotação é problema comum a todos os estabelecimentos prisionais brasileiros, principalmente referente à política de administração penitenciária. Todos os fatos que permeiam este assunto têm como causa a situação degradante em que se encontra este setor da segurança pública nacional. Presídios sem infraestrutura mínima necessária, falta de condições materiais e humanas, corrupção do sistema, a superlotação e problemas relativos ao próprio cárcere são fatores que mostram toda a ineficácia e falência do sistema penal brasileiro. Os problemas demonstram que o Brasil vem aniquilando as possibilidades de recuperação dos detentos e, ao mesmo tempo, despense verbas com um sistema cruel que a cada dia formam mais pessoas para o mundo do crime. Desta feita, fica demonstrado que, nos dias atuais, há uma inegável distância entre nossa realidade prisional e o que é preconizado em nossa legislação.

A Constituição brasileira impõe que, ao Estado cabe a função de tutelar e preservar a vida do condenado à prisão. No entanto, diante de tantas adversidades entre a legislação e a real situação do sistema prisional, surgem discussões acerca da privatização de presídios, com o intuito de restabelecer a ordem e a verdadeira função das prisões.

O Estado buscou novas formas de relacionamento com o setor privado, devido à má utilização dos recursos públicos, a ineficiência dos modelos de gestão carcerária, a fragilidade e desorganização das instituições estatais responsáveis pela política prisional e o crescimento acentuado do número de presos, o que faz com que todos esses problemas se tornem sistêmicos, alcançando dimensões cada vez mais amplas. Nesse contexto, as Parcerias Público-Privadas (PPPs) surgem como uma solução imediata, com a iniciativa privada ficando responsável pelos serviços públicos, recebendo do governo remuneração pela concessão e estando sob a supervisão estatal. Esse modelo foi instituído no âmbito federal pela lei nº 11.079/2004 como modalidade de contratos administrativos.

Verificando o crescente aumento de Parcerias Público-Privadas (PPPs) envolvendo o sistema carcerário, alardeadas como a solução para a crise neste setor, observa-se o interesse econômico visando lucros ao substituir o Estado em uma área na qual o objetivo não é ganhos financeiros, e sim de caráter humanitário, através da reinserção do apenado na sociedade.

Ao analisar e observar as questões que estão envolvidas diante de um novo modelo de gestão frente a uma penitenciária brasileira, expondo os avanços no ordenamento jurídico para as parcerias público-privadas, analisando os confrontos éticos, morais e observando as normas que regem a legislação vigente, a validade do contrato, bem como sua minuciosa leitura e a exposição de aspectos em desacordo com o Direito Administrativo norteiam este texto.

É neste cenário que o presente artigo científico pretende se debruçar.

## **2. AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS**

Considerando o cenário mundial atrelado às transformações políticas de governo e às constantes mudanças nas relações entre o Estado e a iniciativa privada, a partir dos anos 80 originaram-se na Inglaterra as Parcerias Público-Privadas, uma iniciativa do Estado que viu no setor privado um parceiro imprescindível para a viabilização de projetos, até então estagnados diante da situação econômica mundial.

Assim, em busca de uma maneira de firmar parcerias entre o Estado e a iniciativa privada, em 1992 nasceu a versão inglesa das PPPs, com o objetivo de aumentar a

participação do capital privado na prestação de serviços públicos. No anúncio das PPPs ficou nítida a mudança da política de investimentos adotada pelo então governo britânico, que até então anunciavam os projetos como inteiramente públicos ou inteiramente privados, e naquele momento mencionavam a criação de uma parceria, porém com a transferência do risco ao setor privado.

No Brasil não foi diferente. Perante a ineficiência do Estado, cada vez mais refém do capitalismo e com um aumento anual considerável da população carcerária, foinecessário pensar em uma alternativa e adotar de forma experimental modernos instrumentos disponíveis na política criminal mundial. Ao adotá-los, esperava-se um resultado fixado na eficácia e no cumprimento da Lei de Execução Penal, adaptando os espaços físicos das cadeias, reabilitando os detentos, atenuando a superlotação e reduzindo os custos.

Tendo em vista a problemática acima, viu-se a necessidade de encontrar uma saída urgente em prol da melhoria das penitenciárias e, ao observar os modelos mundiais existentes, decidiu-se implantar as Parcerias Público-Privadas. Tratadas como modelos de gestão inovadores, principalmente na agilidade das construções e na sua adequação, dando dignidade ao apenado.

Em termos práticos, a adoção das PPPs torna viável a implementação de projetos que tanto o poder público quanto as empresas privadas, isoladamente, não seriam capazes de promover.

### **3. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO BRASIL**

Entretanto, a partir da implantação do programa de reforma do Estado, desenvolvido nos anos 90, surge as primeiras colocações referente às PPPs. O então presidente Fernando Henrique Cardoso, juntamente com o ministro de Estado Bresser Pereira, desenvolve a política de privatizações, a flexibilização de monopólios públicos e as políticas de estímulo do terceiro setor, conforme afirma Sundfeld:

O tema surgiu com o programa de Reforma do Estado desenvolvido no Brasil a partir do início da década de 90 do século passado e que teve seu ápice no governo do presidente Fernando Henrique Cardoso (1994-2002), com a privatização de grandes empresas federais, a flexibilização de monopólios de serviços públicos e o estímulo ao Terceiro Setor. (SUNDFELD, 2005, p. 129)

Não se pode afirmar que o surgimento das PPPs seja um fenômeno isolado, já se havia iniciado uma mudança no padrão das contratações públicas, gerando reformas na atuação do Estado. Assim alguns autores começaram as pesquisas tentando definir essa nova forma de gestão compartilhada, diversos foram os conceitos afirmando que as PPPs tinham características diferenciadas, em relação a outros contratos públicos, de acordo com Justen Filho:

Parceria público-privada é um contrato organizacional, de longo prazo de duração, por meio do qual se atribui a um sujeito privado o dever de executar obra pública e (ou) prestar serviço público, com ou sem direito à remuneração, por meio da exploração da infraestrutura, mas mediante uma garantia especial e reforçada prestada pelo Poder Público, utilizável para a obtenção de recursos no mercado financeiro. (JUSTEN FILHO, 2010, p.89)

O Brasil tomou essa iniciativa baseada nas experiências de outros países, porém somente mais tarde houve uma preocupação em normatizar as PPPs conforme profere Di Pietro:

Mais uma vez sob inspiração do direito estrangeiro, em especial do direito comunitário europeu, o direito brasileiro, pela Lei nº 11.079, de 30.12.2004, cria novas modalidades de contratos administrativos, a concessão patrocinada e a concessão administrativa – sob o título de parcerias públicoprivadas – PPP. Pela justificativa que acompanhou o projeto de lei ao Congresso Nacional, verifica-se que os objetivos são o de suprir a falta de disponibilidade de recursos financeiros, aproveitar a eficiência do setor privado, obter investimentos que supram as demandas desde as áreas de segurança pública, saneamento básico até as de infraestrutura viária ou elétrica. (DI PIETRO, 2014, p. 324).

Cabe ressaltar que as PPPs no Brasil antes de serem normatizadas no âmbito federal, já haviam sido normatizadas e implantadas em âmbito estadual como Minas Gerais (o pioneiro), Santa Catarina, Paraná, São Paulo, Distrito Federal, Goiás, Bahia, Ceará, Rio Grande do Sul e Amazonas.

No Brasil, a configuração das PPPs é bem definida por Fonte (2004), que afirma que o Estado não dispõe de recursos necessários para realizar os investimentos em infraestrutura, mas impulsiona a iniciativa privada a investir nesses projetos, participando como empreendedora, disponibilizando os recursos necessários, porém, o Estado permanece como responsável parcial e pela remuneração dos serviços prestados.

Em tese, a iniciativa privada colabora com a sua experiência em gerenciamento e disponibiliza o capital necessário para execução da obra, sem onerar, inicialmente, o Estado. Ressalta-se, ainda, que a PPP se torna interessante, pois todo o risco é 100% do parceiro privado.

#### **4. A LEI Nº 11.079/2004**

Ao propor uma legislação específica para as parcerias público-privadas, o governo brasileiro, através de pesquisas em outros países, percebe o quão importante seria fazer uma previsão legal para implantação desse projeto até então pioneiro e audacioso.

Esse modelo de parceria é considerado com uma das mais novas formas de contrato administrativo, ainda que difira das demais concessões pelo fato de haver neste um envolvimento de contraprestação pecuniária do ente público ao parceiro privado, não sendo atribuída nenhuma tarifa do cidadão pelo uso do serviço.

Assim, da imprescindibilidade de um marco legal, foi elaborada e publicada a Lei nº 11.079, de 30.12.2004, cuja entrada em vigor se deu na data de publicação, instituiu-se normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da Administração Pública.

O fundamento constitucional legitimador da elaboração da referida lei tem assento no artigo 22, XXVII, da Constituição Federal, onde concede à União poder para decretar sobre normas gerais de licitação e contratação pública.

Segundo Diógenes Gasparini (2012) o objetivo da Lei das PPPs é impulsionar e regular com normas seguras e proporcionar melhores atrativos econômicos, inexistentes nas atuais parcerias, a participação dos agentes privados e o aporte de recursos financeiros e tecnológicos na consecução do interesse público. Visa, também, o aproveitamento da agilidade da atuação privada na execução do objeto da parceria contratada, pois livre de certas burocracias.

A referida lei definiu as diretrizes e delineou o perfil e contornos de como aconteceria o processo, bem como a definição do termo “parceria público-privada” como um contrato administrativo de concessão. Cabe ressaltar que se trata de uma concessão

especial, diferente da concessão comum, onde o setor privado executa o serviço em seu próprio nome, mas não assume todo o risco do empreendimento, que é dividido com o Setor Público que contribui para sua realização e manutenção. Rafael Martins Carrara ressalta, a respeito das normas gerais estabelecidas na lei das PPPs:

[...] tanto se referem à Administração Pública direta, quanto indireta, atingindo, ainda, por igual referência expressa, os fundos especiais e as demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios (CARRARA, s.d.).

As parcerias público-privadas podem ser conceituadas como modalidades específicas de contratos de concessão, regulamentada e instituída pela legislação específica, pertinente às normas gerais, conforme preconiza no artigo 1º possui uma aplicação ampla, favorecendo diversos vínculos negociais entre o poder público e o poder privado.

A lei 11.079/2004 não estabelece somente as normas gerais para contratação de PPPs; ela traz dispositivos aplicáveis unicamente ao governo federal, em seu capítulo VI. Ela não é por si um marco regulatório, porque além do objetivo principal de fomentar a utilização das PPPs, a referida lei preenche lacunas legais existentes, complementando regras para concessões públicas, aos procedimentos licitatórios e aos contratos administrativos.

Considerando as semelhanças entre as concessões previstas na Lei das PPPs e as formas de contratação na Lei de Concessões (Lei nº 8.987/1995), base legal de múltiplas parcerias e na Lei de Licitação, possível afirmar que as modalidades contratuais baseadas nas referidas leis são arrojadas e inovadoras no Brasil.

Um contrato para parcerias público-privadas deve conter claramente as funções de todos os envolvidos. No caso do Estado, a sua função está ligada à estrutura legal, além das garantias dos pagamentos públicos e a política econômica. Cita-se como exemplo o artigo 10, § 3º da Lei 11079/04 que exige que a Administração Pública arque com mais de 70% (setenta por cento) da remuneração do parceiro privado.

Para formalizar a contratação do parceiro privado, bem como na elaboração do contrato, é importante ressaltar o artigo 4º da referida Lei que estabelece as diretrizes previstas, tais como: a) eficiência no cumprimento das missões de Estado e no

emprego dos recursos da sociedade; b) respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução; c) indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado; d) responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias; e) transparência dos procedimentos e das decisões; f) repartição objetiva de riscos entre as partes; e g) sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetos de parcerias. Após definidas as diretrizes norteadoras, outras obrigações que devem constar dos contratos constituem importantes ferramentas a serem implementadas pelo Estado, almejando a concretização de níveis satisfatórios de *accountability*.

## **5. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA MINEIRA**

O Estado de Minas Gerais foi pioneiro no projeto de parcerias públicoprivadas, principalmente nas áreas de transporte e educação. Para ser considerado um modelo bem sucedido, o Estado desenvolveu uma estrutura que incentiva a implantação das parcerias público-privada, elaborando uma estrutura administrativa e gerencial específica.

Além da Lei 11.079/2004 que trata das PPPs de forma geral, não trazendo em seu texto um tratamento específico para as penitenciárias, outra legislação utilizada como parâmetro para a implantação das PPPs mineiras foi a Lei Estadual nº 14.868/2003, que aborda o programa estadual de parcerias público-privadas, regulamentando a cooperação entre o público e o privado que participa da implantação e do desenvolvimento da obra, do serviço ou do empreendimento público. É responsável ainda pela exploração e pela gestão das atividades. A Lei estadual especificou, ainda, as atividades que podem ser desenvolvidas pelas PPPs.

Foi observada também a lei de licitações (nº 8.666/93) que garante o princípio constitucional da isonomia, com o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, tendo como princípios básicos a legalidade, a impessoalidade, a igualdade, a moralidade, a publicidade e a probidade administrativa.

A situação dos presídios em Minas Gerais era precária, a superlotação e a qualidade dos serviços prestados deixavam a desejar diante da Declaração Universal dos

Direitos Humanos, fato que levou o governo de Minas Gerais, através de uma licitação, em 2009, a firmar um contrato de Parceria Público-Privada com a concessionária “Consórcio GPA” (Concessionária Gestores Prisionais Associados S.A.) com o objetivo de construir e administrar o primeiro presídio de gestão compartilhada do Brasil, o Complexo Penal de Ribeirão das Neves, desde a sua fundação até o período previsto em contrato.

A cidade de Ribeirão das Neves, mais conhecida como a cidade das penitenciárias, foi a escolhida para o desenvolvimento desse projeto pela sua experiência, pois abriga quatro penitenciárias masculinas e uma feminina (As penitenciárias da cidade são: Penitenciária José Maria Alkimin, Presídio Antônio Dutra Ladeira, Presídio Feminino José Abranches Gonçalves, Presídio Inspetor José Martinho Drummond e o Complexo Penitenciário PPP). Porém, essa parceria foi prejudicial para a cidade pois o aumento populacional acabou por prejudicar alguns serviços públicos, sobrecarregando hospitais e as varas criminais da comarca de Ribeirão das Neves.

Ao contrário da terceirização, em que a iniciativa privada recebe a Penitenciária pronta para administrar, na PPP a empresa parceira tem que iniciar a construção do presídio com recursos próprios ou financiados. O valor gasto na obra é ressarcido ao longo dos anos de duração do contrato.

De acordo com o contrato administrativo firmado, a fonte de renda da concessionária responsável é através de parcelas fixas dos cofres do Estado, sendo que é mais elevado o custo referente a um preso na penitenciária que possui parceria público-privada do que nas cadeias tradicionais de Minas Gerais.

Diante deste custo elevado, tenta-se justificá-lo através da garantia de qualidade do serviço prestado pela concessionária. Para isso, o contrato prevê pesquisas com indicadores de desempenho, apontando quantitativamente o nível de competência e da infraestrutura. Para essas pesquisas e a verificação da qualidade do serviço, o Estado contratou a Multinacional Accenture, que atua diariamente dentro do presídio.

Nomeada como um verificador independente, a Multinacional Accenture é uma empresa de consultoria de gestão, tecnologia da informação e *outsourcing* que assinou

contrato com o Estado de Minas Gerais, com duração de 03 anos, podendo renovar por mais 2 anos. Dentre as suas funções está a de alinhar os interesses de ambos os lados, encurtando a probabilidade de prejuízos tanto na qualidade dos serviços quanto na questão financeira. Assim, assumiu o compromisso de avaliar os indicadores de desempenho, além de calcular o valor das contraprestações pagas pelo Estado e auxiliar os possíveis conflitos, revisando as metas sempre que necessário para o bom desempenho do projeto. Porém, para que pudesse alinhar o trabalho de acordo com o exigido, a Multinacional Accenture realizou, por seis meses, testes e pesquisas na área, por nunca ter atuado neste segmento.

O trabalho é feito dentro do Complexo Penal de Ribeirão das Neves, através de uma verificação, quase que diária, da infraestrutura. São realizados registros quantitativos e qualitativos de cada um dos 380 indicadores selecionados durante a pesquisa. Como são muitas celas, e as mesmas devem ser avaliadas, elas são sorteadas por um sistema próprio da empresa, gerando uma amostragem confiável, impactando no resultado referente a qualidade do serviço prestado. Um relatório mensal, acoplado a uma análise crítica é apresentado ao Estado e à Concessionária responsável. O grupo GPA, por sua vez, também possui uma avaliação própria, criando subsídios para discutir possíveis divergências. Dependendo do resultado final, e se a qualidade do serviço for abaixo das exigências mínimas determinadas pelo governo, são gerados descontos no pagamento das prestações.

## **6. A IMPLANTAÇÃO**

O projeto das PPPs foi baseado e estruturado pensando-se em uma gestão profissional para as unidades penitenciárias, inspirado nos princípios da qualidade e da eficiência na prestação de serviços, especificados no processo licitatório, tendo como um dos objetivos um modelo ressocializador do detento. É considerado um modelo inovador, pois prima pelo controle e transparência na execução da política de segurança pública por meio de parcerias entre o setor público e privado.

De acordo com Zaffaroni e Pierangeli (1999, p.79):

[...] é inquestionável a legitimidade da aspiração de uma sociedade com menor distanciamento entre os seus setores, bem como possa o homem, de maneira mais racional, solucionar os seus conflitos. Não obstante, constitui um raciocínio muito simplista acreditar-se que isto pode ser realizado

subitamente, que possua uma factibilidade absoluta imediata, porque isto implica ignorar as dificuldades que sê-lhe opõe a atual estrutura de poder mundial (ZAFFARONI E PIERANGELI, 1999, p.79)

Em janeiro de 2008, o governo do Estado de Minas Gerais lançou, de forma inovadora, o modelo de parceria público-privada aplicado no sistema prisional, projeto este pioneiro no Brasil. O projeto envolvia a construção de sete unidades prisionais na cidade de Ribeirão das Neves, numa área cedida pela CODEMIG (Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais).

Assim, em 28 de janeiro de 2013, na cidade de Ribeirão das Neves, região metropolitana de Belo Horizonte – MG foi inaugurado o primeiro Complexo Penitenciário de iniciativa público-privado do país.

A diferença de um modelo de PPP para um modelo de cogestão, como os que existem atualmente, é que o contrato entre o Estado e a empresa é rigoroso e focado no apenado. É um divisor de águas para o sistema prisional porque traz um elemento de gestão transformador. Se não forem cumpridos os indicadores, que são fiscalizados pela empresa independentemente de auditoria Accenture, recebem penalidades financeiras, então é de interesse de ambas as partes que tudo funcione da melhor maneira possível e que os materiais usados na construção dos presídios sejam os melhores, porque precisam durar muito.

Pelo contrato, o complexo penal de Ribeirão das Neves não poderá abrigar mais do que as vagas disponíveis, evitando o problema da superlotação carcerária, tão comum nos presídios brasileiros. Cada preso vai custar ao governo mineiro cerca de R\$ 2.700 por mês, acima do custo de cerca de R\$ 2.000 dos presos nas penitenciárias do Estado de Minas Gerais.

O governo precursor da ideia defende que o custo por preso acaba sendo cerca de 15% menor na PPP do que nos presídios públicos - isso computando o preço de construção e manutenção dos edifícios, salários de funcionários e etc. Para uma experiência exitosa entre o setor público e o setor privado, cabe ressaltar a participação de um verificador independente, empresa esta selecionada por um órgão competente da administração estadual, mediante licitação, que terá a responsabilidade do monitoramento permanente do processo de aferição do desempenho da

Concessionária, avaliando o cumprimento dos desempenhos hora estipulados. Com base nos relatórios apresentados pela reguladora é que são feitos os pagamentos por parte do Estado.

Conforme exigência da Lei Mineira das PPPs (Lei Estadual nº 14.868/2003), o verificador independente deve ser uma empresa não vinculada à Concessionária, nem ao Estado e sim contratada. Por ser uma concessão administrativa, o pagamento público representa a única fonte de receita do setor privado e é composto por parcelas referentes às vagas ocupadas e às vagas disponibilizadas pelo setor público, sendo que 20% do pagamento mensal é submetido a uma avaliação periódica de desempenho.

Em tese, nos contratos de parcerias público-privadas consta um sistema de mensuração de desempenho, que está relacionado ao Artigo 2º, inciso II da Lei Mineira de PPP: “qualidade e continuidade na prestação de serviços”. Assim, é de suma importância criar mecanismos que possam definir critérios de avaliação do serviço prestado, cuja mensuração se dará por indicadores de desempenho. No caso do Complexo Penal de Ribeirão das Neves, são monitorados ao todo 380 indicadores. Essa avaliação tem o objetivo de usar os resultados positivos e/ou negativos para calcular a parcela de remuneração da concessionária.

Esses critérios de avaliação são definidos durante a elaboração do projeto da PPP, onde é levada em consideração a expectativa que o Poder Público tem a partir do que está sendo esperado. No caso das PPPs nas penitenciárias, o governo espera um atendimento digno aos detentos com um custo menor, garantindo a ressocialização e evitando fugas.

## **7. PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO ÂMBITO DO DIREITO ADMINISTRATIVO**

Ao se observar toda a proposta referente às parcerias público-privadas, percebe-se que foi atrelada à consecução de serviços públicos maior efetividade, mais eficiência e menor custo, porém foi identificado que vai muito além e que nem tudo o que é publicado é o que realmente acontece.

Ao se pesquisar sobre as PPPs no sistema carcerário, tem-se a hipótese de que firmar uma parceria público-privada é uma alternativa possível e viável, pois em tese proporciona uma prestação de serviço de qualidade, comparado à situação atual dos presídios brasileiros. Essa afirmativa é corroborada pela experiência anterior de outras obras de PPPs em diversos Estados.

A descentralização dos serviços por colaboração é uma forma econômica que o Estado encontrou de prestar serviços à sociedade sem a necessidade de valer-se de grandes quantias e sem a responsabilidade de qualquer risco, já que em tese a empresa privada executa, por sua conta e risco, e a titularidade do serviço continua sendo pública.

Nota-se que as chamadas concessões especiais de serviços públicos, alvo dessa pesquisa, que são as parcerias público-privadas, possuem como particularidade o fato de o ente privado não ser caracterizado como entidade sem fins lucrativos.

Carvalho Filho (2013, p. 428) conceitua de forma clara o contrato de concessão especial na forma do regime de parceria público-privada como sendo aquele firmado pela Administração Pública e pessoa jurídica de direito privado para a “implantação ou gestão de serviços públicos, com eventual execução de obras ou fornecimento de bens, mediante financiamento do contratado, contraprestação pecuniária do Poder Público e compartilhamento de riscos e de ganhos entre os pactuantes”.

Assim, conclui-se que as parcerias público-privadas são concessões que tem uma conotação jurídica especial com regulamentação própria visando à consecução de serviços públicos, inclusive obras e fornecimento de bens, com financiamento público pago pelos usuários e contraprestação do poder público, ou por meio exclusivo de pagamento pelo ente concedente.

Contudo, sempre fica a pergunta sobre a sua inconstitucionalidade, sobre as irregularidades contratuais e de implantação. Por isso, observa-se uma série de requisitos que se encontram elencados nos dispositivos legais como, por exemplo, o contrato das PPPs do Complexo de Ribeirão das Neves foi assinado por 27 anos, sendo que esse período deve ser suficiente para que aconteça a amortização do investimento realizado, sendo que poderia se estender no máximo até 35 anos.

Devem-se considerar também os valores atribuídos ao contrato, que não pode ser inferior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais), valor exorbitante para este empreendimento, o que caracteriza essa concessão como especial. Outro ponto de relevância é a exigência de se constituir uma Sociedade de Propósito Específico – SPE, que deve ser criada antes da celebração do contrato.

O artigo 27 da Lei nº 11.079/2004 esclarece sobre a limitação da origem dos recursos da iniciativa privada, onde aponta uma regra simples que limita em 70% do total das fontes de recursos financeiros da sociedade de propósito específico o levantamento de recursos pela concessionária com o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES. Portanto, conforme Monteiro (2007), não é permitido que as operações de crédito ou contribuições de capital, realizadas cumulativamente por entidades fechadas de previdência complementar e empresas estatais federais, ultrapassem 80% do total das fontes de recursos financeiros da sociedade de propósito específico.

São muitas as questões com relação à parceria da iniciativa privada com o poder público que merecem atenção, pois divergem em muitos aspectos doutrinários tanto no Brasil quanto no exterior. De acordo com Lazzarini e Cabral (2010, p. 397), respaldado por Tourinho (2007, p. 2-3), os aliados, dentre eles D’Urso (1999, 2002 e 2013), tomam como base os ideais neoliberais, bem como a análise das situações precárias dos presídios (principalmente os brasileiros) para tentar justificar a participação da iniciativa privada.

Diante da situação caótica dos presídios, além dos fundamentos neoliberais, o Estado indica que a utilização da descentralização ao firmar as parcerias justifica-se por uma melhora na eficiência da prestação dos serviços e, principalmente, por não fazer grandes investimentos iniciais em infraestrutura, sendo que o valor para construção é diluído em mensalidades ao longo da vigência do contrato.

Contudo, existem autores contrários à descentralização, dentre os quais se cita Minhoto (2000) e Wacquant (2001), que defendem que o gerenciamento das cadeias integraria a função jurisdicional do Estado, tornando-se impossível a sua descentralização um marco legal devido à inconstitucionalidade dessa divisão de responsabilidades entre o setor público e o setor privado e, ainda, a avaliação da

prestação de serviço por uma empresa contratada pelo Estado, determinando o valor a ser pago.

Ressaltando a tese daqueles que são contra a descentralização, cabe indicar argumentos de três naturezas: éticos, jurídicos e políticos.

Na questão ética, pode-se considerar especificamente a privação de liberdade. O direito à liberdade é uma garantia constitucional assegurada a todos, com responsabilidade exclusiva do Estado de impor coações moralmente válidas através de execução de penas e outras sanções (ASSIS, 2007). Com a evolução lógica da composição de conflitos, que partiu do regime de vingança privada para o modelo de jurisdição estatal, no qual cabe ao Estado a função da realização do direito penal material, através da execução da pena (TOURINHO, 2007). Entende-se, dessa forma, sob o ponto de vista ético, que a atividade de execução penal não poderia ser transferida a um particular, ou seja, o Estado não pode transferir essa responsabilidade.

No âmbito jurídico, são apresentados elementos de ordem legal e constitucional. Com relação aos obstáculos constitucionais, verifica-se que ele se mistura com o aspecto ético, ligado à natureza jurisdicional do poder de coação implícito na execução da pena (ASSIS, 2007). Ainda sobre o aspecto constitucional, cabe observar a obrigatoriedade imposta pelo artigo 37, inciso II, da Constituição Federal, onde se preceitua que a investidura em cargo público deve se dar exclusivamente por meio de concurso público, o que, na visão dos doutrinadores, confere margem à ilegalidade, pois se estaria infringindo a lei magna uma vez que os agentes carcerários seriam admitidos pelo parceiro privado sem concurso público. Este assunto já foi alvo de discussões e, inclusive, objeto de arguição pelo Ministério Público do Trabalho Mineiro, tendo como desfecho uma decisão favorável de primeira instância no sentido de anulação das contratações feitas pelo consórcio GPA<sup>4</sup>.

Os aspectos de natureza legal devem ser ressaltados, principalmente os que constam da Lei de Execução Penal, onde se tem esse caráter jurisdicional da atividade de

---

<sup>4</sup>Autos do Processo n. 0011028-17.2013.5.03.0093, disponíveis em [https://pje.trt3.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p\\_num\\_pje=52117p\\_grau\\_pje=1&p\\_seq=10934&popup=0&p\\_vara=93&dt\\_autuacao=&cid=759908](https://pje.trt3.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=52117p_grau_pje=1&p_seq=10934&popup=0&p_vara=93&dt_autuacao=&cid=759908).

execução penal, que se afirma ser uma função exclusiva do Estado. A LEP determina nos artigos 75, 76 e 77 que a função de execução penal é típica e exclusiva do Estado e, nos referidos dispositivos, são estabelecidos os requisitos necessários para escolha do cargo de diretor do Sistema Carcerário, assim como a organização do quadro de pessoal e formas de escolha do pessoal administrativo especializado de instrução técnica e de vigilância, o que tornaria possível concluir que as funções de diretor, chefia de serviços e assessoramento técnico não são passíveis de descentralização (TOURINHO, 2007; MOREIRA, 2009).

Como consequência dessa natureza jurisdicional, pode-se apontar outra barreira frente à descentralização: a impossibilidade de o Estado delegar este serviço através da concessão do serviço público, já que cuida este serviço de algo próprio de ser realizado pela própria Administração Pública (ASSIS, 2007).

Com relação à questão política, aborda-se um problema que atinge outras áreas, que é a própria estruturação da Administração Pública no Brasil, impossibilitando que o Estado se isente da responsabilidade que lhe cabe através do instituto de terceirização. A transferência do problema carcerário brasileiro a empresas privadas, conforme previsto no artigo 37, § 6º da Constituição, enfatiza que o Estado continuaria responsável pela prestação do referido serviço.

A opinião dos doutrinadores contrários à descentralização é reforçada, principalmente, por se tratar de serviços carcerários, onde os aspectos econômicos não devem ser prioridade, e sim o trabalho de natureza social que é obrigação do Estado. Minhoto (2002) esclarece e enfatiza que a melhora na prestação de serviço carcerário e, principalmente, no tratamento do detento, é o resultado esperado ao se firmar uma parceria com a iniciativa privada, mas que ao longo dos anos seria também superada, aparecendo assim os mesmos problemas do presídio público. Pode-se afirmar, citando Minhoto (2006) e Moreira (2009):

[...] a privatização em países como os EUA não gerou um corte de custos para o Estado. Por outro lado, a qualidade dos serviços com o tempo vem se precarizando e a estrutura jurídica tem sido insuficiente para fiscalizar a gestão privada. Na Inglaterra, os contratos têm sido revistos sempre no sentido de favorecer as empresas, como por exemplo permitir a superpopulação nos presídios. Em resumo, os interesses econômicos e a administração dos presídios tendem a ser incompatíveis. O

sistema prisional é um trabalho de natureza social e não econômica. (MINHOTO, 2006, p. 128).

Portanto ao analisar a legislação brasileira vigente, os doutrinadores entendem que a descentralização dos serviços carcerários não pode acontecer, pois com base nos aspectos legais sempre haverá uma inconstitucionalidade na transferência da responsabilidade do Estado a terceiros.

## **8. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O modelo público-privado é criado a partir da dificuldade do Poder Público em atender, com excelência, as necessidades da sociedade.

A articulação da iniciativa privada associada à escassez de recursos públicos fortalece essa parceria.

O Estado, então, buscou novas formas de relacionamento com o setor privado, devido à má utilização dos recursos públicos, a ineficiência dos modelos de gestão carcerária, a fragilidade e desorganização das instituições estatais responsáveis pela política prisional, e o crescimento acentuado do número de presos, o que faz com que todos esses problemas se tornem sistêmicos, alcançando dimensões cada vez mais amplas.

É nesse contexto que surgem as Parcerias Público-Privadas (PPPs) como uma solução imediata, a partir da qual competiria à iniciativa privada ficar responsável pelos serviços públicos, recebendo do governo remuneração pela concessão e estando sob a supervisão estatal.

Certo é que o Estado não cumpre os seus deveres e, para abolir essa deficiência estatal, alia-se à iniciativa privada. A grande preocupação é que essas penitenciárias venham a tornar-se um “depósito industrial dos dejetos sociais” (WACQUANT, 2001, p.11) bastante lucrativo para algumas poucas empresas. De acordo com Löic Wacquant:

as exigências orçamentárias e a moda política do “menos Estado” levam a mercantilizarão tanto da assistência como da prisão. Várias jurisdições, como o Texas ou o Tennessee, já colocaram boa parte dos seus detentos em prisões privadas e subcontratam firmas especializadas para o acompanhamento administrativo dos beneficiários de ajudas sociais. Maneira de tornar os pobres e os prisioneiros (que eram pobres fora e que, em sua esmagadora maioria, voltarão a sê-lo ao sair) “rentáveis”, tanto no plano ideológico como no econômico. Assiste-se assim à gênese não de um

simples “complexo carcerário industrial”, como sugeriram alguns criminologistas, seguidos nisto pelos militantes do movimento de defesa dos presos, mas de um complexo comercial carcerário-assistencial ponta de lança do Estado liberal-paternalista nascente. (WACQUANT, 2001, P. 99)

Assim, percebe-se que a prestação de um serviço público com qualidade deve sempre ser a principal preocupação dos entes públicos, até por uma questão de exigência constitucional. Porém, deve ser observada a legalidade dos atos ao se firmar uma parceria público-privada, principalmente aquelas firmadas pelos entes públicos como fruto da necessidade de descentralização das atividades administrativas, no intuito de deixar o Estado em uma posição menos executora e mais reguladora, podendo se dedicar mais às ações de gerenciamento e planejamento.

Portanto, a partir do exposto, é possível traçar pontos pró e contra a implantação das PPP's. Sendo que esta pesquisa não objetivou oferecer ao leitor uma resposta para a questão, mas antes, através de proposições teóricas acerca do assunto, pretendeu levar o leitor a se posicionar, criticamente, sobre o tema.

## **9. REFERÊNCIAS**

AFONSO BENITES, **Las decapitaciones en una cárcel di Brasil reflejan su crisis penitenciaria.**

Disponível em: [www.internacional.elpais.com/internacional/2014/01/08/actualidad](http://www.internacional.elpais.com/internacional/2014/01/08/actualidad), Acesso em: 01/03/2015.

ARAÚJO, Edmir Netto de. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2005.

ARAÚJO JÚNIOR, J. M. **Privatização das prisões.** São Paulo: RT, 1995.

ASSIS, R. D. **Privatização de prisões e adoção de um modelo de gestão privatizada.** Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3483/Privatizacao-de-prisoes-e-adoacao-de-um-modelo-de-gestao-privatizada>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

AZEVEDO, Sette. Primeiro Passo Para Parcerias. Disponível em: <[http://www.azevedosette.com.br/ppp/noticias/2008.01.17\\_05.html](http://www.azevedosette.com.br/ppp/noticias/2008.01.17_05.html)>. Acesso em 19, jan. 2016.

BINENBOJM, Gustavo. **As parcerias público-privadas (PPPs) e a Constituição. Revista Eletrônica de Direito administrativo Econômico, Salvador, Instituto de Direito Público da Bahia, nº. 2, mai-jun-jul, 2005.** Disponível em:

<<http://www.direitodoestado.com/revista/REDAE-2-MAIO-2005-GUSTAVO%20BINENBOJM.pdf>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

**BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

Brasil. **Lei de Execução Penal.** Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.

BRASIL. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 31 dez. 2004.

BRASIL. **Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 25 fev. 1967. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/delo200.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/delo200.htm)>. Acesso em: 23 mar. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.031, de 12 de abril de 1990.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 12 abr. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8031.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8031.htm)>. Acesso em: 15 fev. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 21 jun. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8666cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2016.

BRASIL. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 13 fev. 1995.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8987cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8987cons.htm)>. Acesso em: 10 fev. 2016. BRASIL. Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 7 jul. 1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9074cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9074cons.htm)>. Acesso em: 23 mar. 2016.

BRASIL. **Lei nº 9.491, de 9 de setembro de 1997.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 9 set. 1997. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9491.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9491.htm)>. Acesso em: 20 fev. 2016

BRASIL. **Lei no 11.079, de 30 de dezembro de 2004.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 30 dez.2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/l11079.htm)>. Acesso em: 15 mar. 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal.**15 ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CABRAL, S.; LAZZARINI, S. G. **Impactos da participação privada no sistema prisional: evidências a partir da terceirização de prisões no Paraná.** RAC, Curitiba, v. 14, n. 3, p. 395-423, maio/jun. 2010.

CARRARA, Rafael Martins. **Parceria Público Privada para realização dos serviços públicos.** Disponível em [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=). Acesso em: 18, jan. 2016.

CARVALHO FILHO, J. S. **Manual de direito administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

COSTA, Mayrink da. **Direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Parcerias na administração pública: concessão, permissão, franquia, terceirização, parceria público-privada e outras formas**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2011

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

D'URSO, L. F. B. **Direito criminal na atualidade**. São Paulo: Atlas, 1999.

Luiz Tarcísio Teixeira. **Parcerias público-privadas: aspectos constitucionais**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GASPARINI, Diógenes. **Direito administrativo**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

GOMES, Luiz Flávio. **Estudos de direito penal e processo penal**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte geral**. 11 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal: parte especial**. 26 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MINAS GERAIS. **Unidade Parceria Público-Privada/ MG – Unidade PPP**. Disponível em: [www.ppp.mg.gov.br](http://www.ppp.mg.gov.br). Acesso em: 27/02/2015.

MINHOTO, J. L. D. **Privatização de presídios e criminalidade**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

MOREIRA, L. C. et al. **As parcerias público-privadas no estado de São Paulo: a contribuição ao processo de descentralização da administração pública**. Revista Gestão e Regionalidade, v. 28, n. 84, p. 33-47, set./dez. 2012.

MUKAI, Toshio – **Concessões, permissões e privatizações de serviços públicos: comentários à lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 e à lei nº 9.074/05, das concessões do setor elétrico (com as alterações da Lei 9.648/98)** – 4ª ed. – São Paulo – Saraiva. 2000.

MUKAI, Toshio; MUKAI, Sylvio Toshiro – **Parcerias público-privadas: comentários à Lei Federal nº 11.079/04, às Leis Estaduais de Minas Gerais, Santa Catarina, São Paulo, Distrito Federal, Goiás, Bahia, Ceará, Rio Grande do Sul, Rio Grande do Norte e à Lei Municipal de Vitória/ES** – 2ª ed. – Rio de Janeiro – Forense Universitária. 2006.

NOGUEIRA, Carla Renata Ferreira. **Privatização do sistema prisional brasileiro**. 64 fl. Monografia. (Conclusão de Curso) - Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo. Disponível em: <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/530/525>>. Acesso em: março 2015.

PESTANA, Marcio. **A concorrência público-privada (PPP)**. São Paulo: Atlas, 2006. SUNDFELD, Carlos Ari. Guia jurídico das parcerias público-privadas. In: Parcerias público-privadas. Coordenador Carlos Ari Sundfeld. São Paulo: Malheiros Editores. 2005.

TOURINHO, R. **A terceirização do sistema carcerário no Brasil**. Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, BA, n. 11, jul./set. 2007.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, J. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 2. ed. São: Revista dos Tribunais, 1999

