



**JOICE ALVES FIGUEIREDO**

**VIABILIDADE DA ADOÇÃO DE PARCERIAS PÚBLICO  
PRIVADA PARA A CONSTRUÇÃO E GESTÃO DE  
PRESÍDIOS BRASILEIROS**

**LAVRAS-MG  
2021**

**JOICE ALVES FIGUEIREDO**

**VIABILIDADE DA ADOÇÃO DE PARCERIAS PÚBLICO PRIVADA PARA A  
CONSTRUÇÃO E GESTÃO DE PRESÍDIOS BRASILEIROS**

Monografia apresentada à Universidade Federal de Lavras, como parte das exigências do Curso de Direito, para a obtenção do título de Bacharel.

Prof (a). Dra. Ana Luiza Garcia Campos  
Orientadora

**LAVRAS-MG  
2021**

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por ter sido meu maior ouvinte e guia durante o período de graduação.

A minha mãe e a minha família, por terem investido tanto em mim, por terem me ensinado sobre honestidade, simplicidade e empatia.

Aos meus companheiros de banda, por estarem sempre me motivando em todos meus sonhos, por estarem comigo nos melhores e nos piores momentos.

Agradeço também aos meus amigos de Campo Belo: Lucas, Pâmella, Marina, Natália, Thiago, David e Guilherme, por sempre estarem ao meu lado e torcendo pelo meu sucesso.

Não poderia me esquecer das amigadas que fiz em Lavras, pois conheci pessoas maravilhosas, como a Hemmely, a Grazielle, a Mirian e a Thaís, que contribuíram imensamente para meu crescimento pessoal e acadêmico.

Por fim, meu agradecimento é destinado à minha orientadora Ana Luiza, por ser sempre receptiva, educada e compreensiva, e também a minha amiga e irmã, Mariane, que desde a época de escola, esteve ao meu lado, sempre me incentivando a ser alguém melhor e tornou a minha trajetória acadêmica mais proveitosa.

## RESUMO

A utilização das Parcerias Público Privada para a construção e gestão de presídios no Brasil tem sido defendida como alternativa aos inúmeros problemas que assolam há décadas o nosso sistema carcerário. Além de se apresentarem como uma fonte alternativa para a crise do sistema carcerário brasileiro e ser um modelo que pode atender as necessidades do preso, para que o mesmo cumpra sua pena em um estabelecimento adequado e seja reintegrado, posteriormente em sociedade, as parcerias entre os entes públicos e privados, disciplinadas pela Lei 11079/2004, representam uma alternativa para que o poder público invista em infraestruturas, de forma eficiente e sem que haja o endividamento público, uma vez que em razão das mudanças relacionadas a gestão pública no Brasil, a participação do capital privado tem papel importante para o cumprimento na prestação de serviços públicos, e, consequentemente atendimento do interesse público. Devido ao fato de ser um modelo especial de concessão de serviços recente em nosso país, é preciso realizar um levantamento bibliográfico sobre o tema e uma comparação sobre a adoção de Parcerias Público Privadas no Brasil e nos Estados Unidos, para a identificação, principalmente, dos pontos negativos e positivos desse modelo de parceria, para analisarmos a viabilidade desse modelo para a construção e gestão de presídios, uma vez que esse modelo, inspirado nos moldes Americanos, foi implantado nos Estados Unidos, sem debates em torno de políticas de desencarceramento, constituindo um modelo lucrativo e punitivista, uma forma de criminalizar a pobreza, que não mudou efetivamente a realidade dos presos. Assim, torna-se indispensável o presente estudo para se discutir e repensar o atual sistema de execução penal brasileiro, para que se busque um modelo, que garanta efetivamente os direitos dos detentos e não só sirva para atrair investimento público para a construção de mais presídios. Ademais, o presente estudo constitui uma oportunidade para que possamos mudar algumas crenças presentes em nossa sociedade, como as relacionadas as de que quanto maior o encarceramento, maior seria sensação de segurança e proteção da sociedade.

**Palavras-chave:** Parceria Público Privada; Sistema Penitenciário Brasileiro; Lei de Execuções Penais

## ABSTRACT

The use of Public Private Partnerships for the construction and management of prisons in Brazil has been advocated as an alternative to the numerous problems that have plagued our prison system for decades. In addition to presenting an alternative source for the crisis in the Brazilian prison system and a model that can meet the needs of the prisoner, so that he serves his sentence in an appropriate establishment and is reintegrated, later into society, partnerships between public and private entities. private companies, disciplined by Law 11079/2004, represent an alternative for the government to invest in infrastructure, efficiently and without public debt, given that due to the changes related to public management in Brazil, the participation of capital The private sector plays an important role in fulfilling the provision of public services and, consequently, serving the public interest. Due to the fact that it is a special model of recent service concession in our country, it is necessary to carry out a bibliographic survey on the subject and a comparison on the adoption of Public Private Partnerships in Brazil and in the United States, in order to identify, mainly, the negative and positive points of this partnership model, to analyze the feasibility of this model for the construction and management of prisons, since this model, inspired by the American molds, was implanted in the United States, without debates about extrication policies, constituting a lucrative and punitive model, a way of criminalizing poverty, which has not effectively changed the reality of prisoners. Thus, the present study is indispensable if it discusses and rethinks the current Brazilian criminal enforcement system, so that a model is sought, which effectively guarantees the rights of detainees and not only serves to attract public investment for the construction of more prisons. In addition, the present study is an opportunity for us to change some beliefs present in our society, such as those related to the fact that the greater the incarceration, the greater the feeling of security and protection of society.

**Keywords:** Public-private partnership; Brazilian Penitentiary System; Criminal Executions Law

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| <b>1. INTRODUÇÃO</b> .....   | 7  |
| <b>2. DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</b> .....   | 10 |
| <b>3. PROCEDIMENTOS NECESSÁRIOS PARA A DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS AOS PARTICULARES NO BRASIL</b> .....                             | 14 |
| <b>3.1. Conceituação doutrinária sobre serviços públicos</b> .....   | 14 |
| <b>3.2. Contratos administrativos</b> .....  | 16 |
| <b>3.3. Delegação de serviços públicos sob a forma de concessão ou permissão</b> .....   | 17 |
| <b>4. A IMPLEMENTAÇÃO DAS PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS NO BRASIL</b> .....   | 19 |
| <b>5. ADOÇÃO DO MODELO DE PARCERIA PÚBLICO PRIVADAS: INSPIRAÇÃO NAS EXPERIÊNCIAS REALIZADAS NO SISTEMA PENAL AMERICANO</b> .....       | 25 |
| <b>7. A ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E AMPARO AO CONDENADO COMO MEDIDA MAIS EFICAZ PARA MUDAR OS RUMOS DA EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL</b> ..... | 33 |
| <b>8. CONCLUSÃO</b> .....  | 35 |
| <b>9. REFERÊNCIAS</b> .....  | 37 |

## 1. INTRODUÇÃO

O aumento da participação do setor privado em serviços que são de titularidade do Estado surgiu principalmente da dificuldade que este possui para prestar de serviços de forma eficiente. A escassez de recursos a serem convertidos em prestação de serviços públicos é um problema que está presente no Brasil há muito tempo e com a delegação de serviços públicos ao setor privado, surgiu uma solução atrativa ao setor público a fim de atender o interesse público.

Ao lado dessa escassez de recursos financeiros a serem investidos, há uma clara crise do sistema penitenciário. Como será mostrado adiante, há um problema grave de superpopulação e infraestrutura, no qual é necessária a intervenção do Estado a fim de oferecer uma solução que melhor atenda aos anseios da sociedade, assim como do preso, que nesse caso, é o usuário direto dos serviços prestados, para que o mesmo cumpra sua pena em um estabelecimento adequado e seja reintegrado, posteriormente na sociedade.

Diante dessa situação insustentável no sistema carcerário, as Parcerias Público Privada se apresentam como solução inovadora para a prestação de serviço que originalmente seria função do Estado. Elas integram o rol de modalidade de concessões e regem-se pela Lei 11079/04. Por meio delas, pode haver grandes investimentos privados significativos em áreas de infraestrutura ou obras públicas, por exemplo, sem que haja a necessidade de aplicação de recursos públicos. A PPP (Parceria Público Privada) pode ser implementada na espécie de concessão administrativa ou patrocinada, como será discutido posteriormente.

Com o sentido de demonstrar os motivos que levaram a administração pública a mudar sua forma de prestação de serviços de forma exclusivamente direta, será abordado no primeiro capítulo sobre a adoção da delegação de serviços aos particulares, de forma que estes atuassem como auxiliares financeiros do Estado, tendo em vista o atendimento ao interesse público, de forma efetiva e assumindo os riscos dos empreendimentos que forem realizados.

Em um segundo momento, com o objetivo de fazer com que o leitor entenda o que é serviço público e como são firmadas as parcerias entre os entes públicos e privados, será realizada uma breve conceituação sobre serviços públicos e os tipos de contratos presentes em doutrinas que tratam de Direito Administrativo, haja vista que os contratos administrativos constituem um meio formal para a prestação de serviços de forma indireta. Ademais, é importante conceituações para se chegar à discussão em torno das Parcerias Público Privada.

O objetivo do terceiro capítulo consiste em apresentar as PPP's como alternativa para que o poder público invista em infraestruturas, de forma eficiente e sem que haja o

endividamento público. Nesse sentido, o tópico abordará, de forma breve, a história das PPP's no Brasil, qual o procedimento que deve ser seguido para que o parceiro privado venha participar de obras de grande vulto e quais são as peculiaridades desse modelo.

Em seguida, uma análise do modelo Americano de Parcerias Público Privadas será feita com o intuito de tecer discussões sobre a viabilidade desse modelo em relação a nossa realidade carcerária.

Após a apresentação dos motivos que levaram o Brasil a adotar esse modelo de Parcerias, serão expostos argumentos discutidos por alguns autores em livros, artigos, monografias e dissertações de mestrado, sobre os problemas que podem surgir em decorrência da adoção das Parcerias Público Privada. Aponta-se, por exemplo, que elas seriam uma modalidade lucrativa para o parceiro privado e causadora do aumento do encarceramento nos presídios e exploração dos presos, uma vez que a remuneração do parceiro privado que será paga exclusivamente pelo Estado está condicionada ao cumprimento de metas como as relacionadas a vagas ocupadas pelos presos e oferecimento de trabalho a eles.

Será apresentado também que a atitude mercantilizadora de exploração do trabalho do presos nos complexos penitenciários por parte dos parceiros privados, pode atentar contra a dignidade humana do preso, podendo expandir ainda mais a população carcerária, de nada contribuindo com a recuperação e reinserção do preso em sociedade, pois conforme será tratado adiante, debate-se que não há uma preocupação verdadeira em oferecer capacitação profissional ao detento para que ele seja reinserido em sociedade após o cumprimento da pena e possa competir no mercado de trabalho.

Um terceiro óbice que será apresentado é o que se refere as Parcerias firmadas com particulares para construir e a administrar os presídios juntamente com os órgãos públicos. Dessa parceria, pode-se gerar problemas relacionados a inconstitucionalidade, uma vez que a execução penal é uma atividade exclusiva do Estado, que deve ser exercida diretamente por ele, sob pena de atentar contra a separação dos poderes. Acrescenta-se como crítica que estará presente nesse trabalho, o fato da contratação de funcionários ser feita pelo concessionário, uma vez que serviços públicos geralmente decorrem de algum processo seletivo realizado através de concurso público.

Por fim, será discutido nesse tópico que as prisões foram construídas para conter a marginalidade e corrigir indivíduos desviantes. Nesse sentido, será apresentado que as Parcerias são prisões modernas, que veem na exploração do trabalho dos presos, uma forma de continuação de controle social e contratação de mão de obra a baixos custos, e, por isso, de



nada poderiam contribuir para a atenuação da crise do sistema carcerário pela qual há muitos anos vem passando nosso país.

Uma vez apresentada as críticas relacionadas ao modelo de Parceria Público Privada, será realizada uma breve explicação sobre o método que vem sendo apontado e adotado como mais eficiente para mudar os rumos da Execução Penal em Minas Gerais. É o referente à Associação de Proteção e Amparo aos Condenados (APACS). Como embasamento para esse tópico, será utilizado principalmente o livro “Estudo de Execução Criminal- Direito e Psicologia”, apresentado em um seminário nacional produzido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 2009, por ser um material que apresenta as justificativas quanto a ampliação e fortalecimento ampliação das APACs frente as Parcerias.

Frente aos problemas carcerários que foram brevemente expostos e que serão tratados mais a fundo em tópicos adiante, há a importância de se estudar o tema a fim de se produzir material acadêmico que levante quais os pontos positivos e negativos de se adotar esse modelo de parceria, visto que ele é novo no Brasil e embora seja adotado em outros países, não podemos considerar, sem estudos e discussões, que ele será viável no país, uma vez que o modelo americano de parceria possui críticas, por não ter sido capaz de mudar a realidade carcerária dos Estados Unidos. Logo, com o presente estudo, poderá ser demonstrado com mais clareza se a delegação de funções típicas do Estado ao particular, no que se refere a execução penal, é viável juridicamente e se vai de encontro a proteção e preservação de direitos do preso.

Para a realização desse trabalho, com base em Miracy Gustin e Maria Tereza Fonseca (2013, p.66) “entende-se a metodologia não só como um conjunto de técnicas e procedimentos utilizados para a construção de um trabalho científico”, mas também como instrumento de investigação, um guia para verificar se a adoção de PPP’s constituem uma medida eficaz para solucionar ou amenizar problemas de estrutura, superpopulação e gestão do sistema prisional brasileiro.

Assim, foi utilizado, primeiramente como opção metodológica, o levantamento bibliográfico sobre a adoção de Parcerias Público Privada no Brasil, para a identificação, principalmente, dos pontos negativos e positivos desse modelo de parceria, pois como exposto por Marconi e Lakatos (2003, p. 158), “a pesquisa bibliográfica é um apanhado geral sobre os principais trabalhos já realizados, revestidos de importância, por serem capazes de fornecer dados atuais e relevantes relacionados com o tema”.

Após o levantamento de documentos mais relevantes referentes ao tema, utilizou-se do método comparativo a fim de se analisar quais as vantagens e desvantagens decorrentes da implantação das PPP's nos Estados Unidos e no Brasil.

Dessa forma, através da revisão bibliográfica e da pesquisa comparada, será possível pesquisar se as Parcerias Público Privada são uma alternativa viável para a construção e gestão de estabelecimentos prisionais no Brasil e se apresentam como solução inovadora aos problemas carcerários.

## **2. DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

A delegação de serviços público aos particulares, de forma que estes atuem como auxiliares financeiros do Estado, de forma efetiva e assumindo os riscos dos empreendimentos que forem realizados constitui uma alternativa atrativa para se atender ao interesse público.

Os cidadãos possuem necessidades básicas relacionadas a saúde, educação e segurança, por exemplo, a serem alcançadas para que possam se desenvolver de forma digna em sociedade. Para que o Estado preste serviços públicos, é necessário não só que as atividades econômicas empregadas atendam o mínimo para a condição de vida digna, mas também que elas estejam previstas na Constituição Federal ou em legislação infraconstitucional como atividades obrigatórias de prestação pelo Estado (COELHO, 2017).

A história brasileira registra movimentos de reforma administrativa que buscam avanços no sentido de conceder maior autonomia na execução de serviços, de forma a concretizar o princípio da eficiência, e, cada vez mais, abandonar o modelo burocrático tradicional, que a Constituição de 1988 e todo o sistema do Direito Administrativo brasileiro seguem.

Dessa forma, nota-se que com o passar dos anos, a organização Estatal se tornou mais complexa e o Estado precisou repensar o modelo burocrático e a administração pública, baseada no formalismo, no excesso de normas e na rigidez de procedimentos a fim de atender os anseios da atualidade (OLIVEIRA, 2018).

Através de mudanças legislativas, principalmente as advindas da EC 19/98, reformulou-se a administração pública, sendo adotado gradualmente um modelo de administração gerencial. Com esse modelo de gestão, o aparelho estatal como um todo passou a se orientar pela obtenção de resultados (eficácia), descentralizou atividades e adotou

também avaliações de desempenho. No modelo gerencial “ O Estado é visto como um regulador e não mais como um provedor de bens e serviços” (ROSTIROLLA, 2015, p. 64).

A colaboração do setor privado com o público foi apontada como incisiva para a construção da nova ordem constitucional, diminuição das desigualdades e concretização de Direitos Sociais presentes na Constituição de 1988, uma vez que nesse período de redemocratização, tinha-se como algumas exigências em relação ao Estado a realização de algumas reformas da administração pública que trouxessem melhoria na prestação de serviços aos cidadãos e que transformassem o aparelho estatal em uma estrutura pautada em resultados e se desapegasse à forma (DAL POZZO; JANETE, 2017).

Nesse sentido de se ter mais eficiência na prestação de serviços, Nobre Junior expõe:

A hierarquia, que se põe em conexão com a estrutura interna de cada Administração pública, delimitando competências, inclusive com o uso de técnicas como a avocação e a delegação, constitui instrumento útil para apanhar-se uma maior eficácia no atuar administrativo. O mesmo quanto à descentralização e a desconcentração, sem contar a utilidade da coordenação, a demonstrar a necessidade dos diversos órgãos das Administrações Públicas atuarem de forma conectada e coerente, evitando conflitos de competências, e caminhando para uma otimização de sua atividade. (NOBRE JUNIOR, 2005, p. 09)

Atividades que antes eram de titularidade exclusiva do Estado e que não demandassem o exercício do Poder de Polícia passaram então a ser delegadas a particulares, a fim de que estes participassem da prestação de serviços a sociedade, mediante a modalidade de concessão ou permissão, conforme expresso no art.175, CF. Embora o modelo gerencial incentive uma maior participação de parceiros privados, não significa que o estado deixe de intervir, (OLIVEIRA, 2018). As reformulações do aparelho estatal, conforme Oliveira (2018), buscam uma atuação subsidiária do Estado na regulação (Estado regulador) e fomento.

Durante o período em que vigorava o Estado Liberal, os serviços públicos eram vistos como indelegáveis aos particulares. No entanto, essa visão de que as atividades relacionadas aos serviços públicos deveriam ser prestadas diretamente pelo Estado mudou gradativamente, devido ao entendimento de que há deficiências na execução de serviço de forma direta (COELHO, 2017). Continua expondo Coelho (2017) que a primeira forma buscada pelo Estado para cumprir com suas responsabilidades foi a delegação, na modalidade de concessão, devido ao fato de que com ela os serviços seriam prestados com recursos do particular, sem que a titularidade do serviço fosse transferida a ele.

A adoção da concessão de serviços públicos, também conhecida como concessão tradicional, com o passar do tempo não foi tão vantajosa, pois o Estado passava a interferir na

concessionária para garantir que o interesse público fosse garantido e acabava por correr os riscos dos empreendimentos (COELHO, 2017).

Mesmo que o particular assumisse algum risco no modelo tradicional de concessão que vigorou até 1969, essa repartição de riscos e responsabilidades era limitada a questões de gestão por parte da empresa, enquanto o Estado acabava por assumir a maior parte dos riscos decorrentes da viabilidade do empreendimento (ARRUDA,2017).

Devido ao fato das concessões tradicionais não se apresentarem em um primeiro momento como um modelo atrativo para o Estado descentralizar serviços, as autarquias constituíram também uma alternativa para a descentralização da prestação de serviço, uma vez que elas possuíam capacidade similar à da administração pública e se apresentavam bastante eficientes e especializadas no desempenho de atividades (COELHO,2017).

Empresas e sociedades de economia mista contribuíram também para auxiliar o Estado a acumular recursos no início do século XXI. No entanto, segundo Coelho (2017), havia divergência entre Estado e empresas, uma vez que aquele, visando atender ao interesse geral, fixava preços baixos e acessíveis, e esta, por visar lucro, discordava dos padrões de fixação de preços. Somente após a Segunda Guerra que houve o reaparecimento da sociedade de economia mista, uma vez que havia a necessidade de intervenção do Estado não só em atividades centralizadas da administração, mas principalmente naquelas que eram relacionadas a atividades comerciais e industriais, devido ao fato de que após a Segunda Guerra Mundial, foi necessária uma maior intervenção do Estado no domínio econômico (COELHO, 2017).

Nesse cenário de erros e acertos em busca da melhor forma de se prestar serviços públicos, as concessões voltaram de uma maneira que o Estado continuasse sendo titular do serviço público e atuava indiretamente (COELHO, 2017).

Até a Constituição de 1988 vigorava um modelo de concessão no Brasil em que a assunção de riscos e responsabilidades era compartilhada. No entanto, segundo Arruda (2017) com a mudança legislativa advinda da Lei 8987/1995, ficou clara a intenção do legislador de que o particular que assumisse a prestação do serviço público em nome próprio ficaria responsável pela execução do empreendimento da forma mais eficiente possível, com o ônus de financiamento do empreendimento, assumindo todas as responsabilidades decorrentes de sua gestão.

A redescoberta das concessões segundo Justen (2003) se deveu ao fato de que os Estados passavam por graves crises fiscais e para atender as necessidades coletivas, a

contribuição do capital privado se tornou cada vez mais relevante para a administração pública.

No entanto, algumas ressalvas devem ser feitas quanto ao modelo de Estado pelo qual o Estado busca ser regulador das atividades, intervindo o menos possível, visto que o modelo de concessão tradicional continua sendo adotado em empreendimentos voltados a atender os interesses coletivos, conforme Arruda:

(...) não são raros os segmentos de serviços públicos que permanecem sob um esquema de concessão mais tradicional, em que o Estado assume praticamente a gestão do empreendimento, sobrando ao empresário a gestão de sua empresa (cessionária) e os riscos que a essa atividade restrita são inerentes. A edição das PPPs não mudará esta realidade. Isto é, mesmo com a lei, determinados serviços serão delegados a particulares por meio de mecanismos tradicionais de relacionamento entre o Poder Público e a iniciativa privada. (ARRUDA, 2017, p.165)

A instituição da Lei 11074/2004, que é referente as Parcerias Público Privada, constitui não só uma forma de atrair a iniciativa privada para empreendimentos de interesse público. Segundo o autor:

Em verdade, o surgimento do modelo PPP de contratação não pode ser visto como um fenômeno isolado. Referida mudança no padrão contratual está inserida no bojo de uma série de reformas implementadas na atuação do Estado nas últimas duas décadas. Privatização de empresas estatais, introdução da competição em serviços públicos, retirada do Estado da função de agente econômico, surgimento do “Estado Regulador”, são tópicos desse processo de metamorfose que, sem prescindir de uma visão ideológica, se propõe a modernizar o Estado. Nas relações contratuais a modernização ocorreria com a adoção de um novo padrão de relacionamento entre o Poder Público e a iniciativa privada. (ARRUDA, 2017, p.163).

Embora a descentralização tenha contribuído para mudar os rumos da gestão pública no Brasil, pode-se dizer ainda que ela encontrou dificuldades para se concretizar completamente em nosso país devido aos seguintes motivos elencados por Abrucio:

(...) houve a multiplicação exagerada dos municípios, poucos incentivos à cooperação intergovernamental foram estabelecidos, a questão metropolitana foi ignorada pela constituição, além de o patrimonialismo local ter sobrevivido em boa parte do país. Acima de tudo, foi criado um federalismo compartimentalizado (Abrucio, 2005), em que há mais uma atuação autarquizada dos níveis de governo do que o estabelecimento de laços entre eles. Como a descentralização em um país tão desigual como Brasil depende da articulação entre os entes federativos, a compartimentalização afeta diretamente (e de forma negativa) os resultados das políticas públicas. (ABRUCIO, 2007, p. 69)

As Parcerias Público Privada e outras formas de concessões constituem importantes formas de fortalecimento da máquina estatal, no sentido de que as políticas de atuação conjunta e uma gestão de longo prazo pautada na efetividade podem ajudar a diminuir os custos das atividades estatais, melhorar a vida da população, assim como se apresentam como uma forma de redução de custos de transação para obter serviços públicos (ABRUCIO,2007).

Cabe ressaltar que embora o modelo gerencialista tenha como intenção a implantação de uma nova administração pública no Brasil, sob o argumento de se buscar mais eficiência na prestação de serviços, na prática, e até sua aplicação no setor privado vem sendo questionada, haja vista que o modelo gerencial, conforme dito por Paes (2005, p.10) “(...) é demasiado rígido para capacitar o Estado na expansão dos meios de interlocução com sociedade e por enfatizar predominantemente a eficiência administrativa, esse modelo de gestão não vêm se mostrando apto para lidar com a complexidade da vida política”

Ademais, Araújo e Pereira (2012) demonstram em seu artigo que o modelo gerencial é de difícil aplicabilidade nos três níveis de governo (União, Estados e Municípios), devido a vários entraves. Dentre eles:

Falta de capacidade de gerenciamento e controle dos gestores público com base nos pressupostos do modelo; falta de incentivo por parte dos dirigentes para a capacitação e qualificação dos funcionários; ausência de políticas e mecanismos que permitam a valorização e a motivação dos funcionários; falta de iniciativa e criatividade por parte dos gestores do município em promover as ações direcionadas para mudanças organizacionais e sociais; não cumprimento de forma equilibrada das despesas de acordo com as receitas do município; inexistência de postura empreendedora; baixa capacidade dos dirigentes municipais em se articular com os cidadãos e com os setores privados da comunidade; presença de características autoritárias e patrimonialistas na gestão pública. Portanto, os gestores públicos não conseguem se articular e por em prática os princípios gerenciais. (ARAÚJO; PEREIRA, 2012, p. 18)

### **3. PROCEDIMENTOS NECESSÁRIOS PARA A DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS AOS PARTICULARES NO BRASIL**

#### **3.1. Conceituação doutrinária sobre serviços públicos**

Ao realizar uma análise na Constituição e nas legislações extravagantes de nosso ordenamento jurídico, não é possível encontrar uma conceituação exata do que seja “Serviço Público”. O art.175 da Constituição Federal de 1988, apenas diz que os serviços públicos que são de titularidade do Estado e, em situações excepcionais, podem ser delegados a particulares

através de concessão ou permissão, sempre mediante licitação. Cabe então uma busca na doutrina acerca de sua conceituação.

O Estado define e assume, em determinado espaço de tempo como seu dever de prestação, algumas atividades voltadas ao atendimento de necessidade coletivas. Assim, de acordo com o mesmo autor, a partir dessa delimitação de quais atividades oferecem comodidade material ou utilidades a coletividade, nascem os serviços públicos, que em determinadas situações e sob a égide do Direito Público, podem ser prestadas indiretamente (DE MELLO, 2015).

De forma mais restritiva, somente as atividades que são fruíveis diretamente pelos administrados e regidas diretamente por um regime de direito público, como o serviço de água, transporte e telecomunicações é que seriam taxadas como serviços públicos imprescindíveis (DE MELLO, 2015)

De modo contrário e amplo, Carvalho Filho (2017) afirma que há inúmeros critérios utilizados para a definição de serviço público. Dessa forma, defende o autor que a definição de serviço público não deve ser excludente, mas sim abarcar os diversos critérios relativos à atividade pública. Nesse sentido, serviço público é para Carvalho Filho “toda atividade prestada pelo Estado ou por seus delegados, basicamente sob o regime de direito público, com vistas à satisfação de necessidades essenciais e secundárias da coletividade” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 406).

No mesmo sentido, Di Pietro (2019) preleciona que serviço público, de forma ampla, seriam todas as atividades materiais exercidas pela administração ou por delegatários, mas que busquem atender as necessidades de interesse geral, ou seja, não atingem diretamente os administrados, mas de certa forma os beneficia e são regidos sob regime jurídico total ou parcialmente público (DI PIETRO, 2019).

As definições de Carvalho Filho (2017) e de Di Pietro (2019) são as que melhor se adequam a essa pesquisa, visto que não são todos os indivíduos que se beneficiam diretamente com o serviço de Parcerias Público Privada na Construção de Presídios. De certa forma, a coletividade é atendida quando há a construção de presídios, visto que passa-se a todos a sensação de que há mais vagas para punir aqueles que agem de forma contrária as normas do nosso ordenamento jurídico e, conseqüentemente, a sensação de que há mais segurança na sociedade.

Ademais, não é sempre que ocorre a incidência somente do Regime de Direito Público em relação aos serviços públicos. No caso de prestação de serviços públicos com a colaboração de particulares, não se pode admitir que o regime de disciplina seja integralmente o de Direito

público, haja vista que pode haver a incidência, em algumas hipóteses, de normas de direito privado, caracterizando o assim um sistema híbrido de incidência de normas (CARVALHO FILHO, 2017).

Por fim, embora não haja um consenso sobre a conceituação de serviços públicos na doutrina, cabe ressaltar que a efetividade na prestação de serviços depende de um entrosamento entre vários níveis de governo, assim como de uma boa regulamentação, mesmo que haja o repasse ao setor privado de determinadas atividades que antes eram prestadas diretamente pelo Estado, é preciso que haja boa regulamentação dos serviços como forma de garantir sua qualidade de prestação a sociedade (ABRUCIO, 2007).

### **3.2. Contratos administrativos**

Em geral podemos dizer que os contratos celebrados no ordenamento jurídico, diferentemente dos atos administrativos, decorrem de acordo de vontades, ou seja, não são impostos unilateralmente por uma das partes e são regidos por normas de direito privado.

No âmbito da administração pública, o ente público pode-se valer tanto de contratos administrativos, quanto de contratos privados para firmar obrigações. Algumas breves considerações devem ser feitas, pois dependendo da espécie de contrato escolhida pela administração pública e o particular, as normas jurídicas que irão disciplinar as obrigações contraídas serão diferentes (CARVALHO FILHO, 2017).

Os contratos administrativos são espécie do gênero contratos da administração e decorrentes de ajuste de vontade entre a Administração Pública e o Particular para a prestação de uma atividade que seja de interesse público e regidos por normas de direito público (CARVALHO FILHO, 2017).

Os contratos administrativos possuem as seguintes peculiaridades: formalismo, haja vista a existência de requisitos internos e externos; comutatividade, que diz respeito a equivalência de obrigações; confiança recíproca e bilateralidade, que faz referência as obrigações serem estabelecidas a ambas as partes (CARVALHO FILHO, 2017).

Di Pietro (2019), conceitua os contratos administrativos como um acordo de vontades entre a Administração Pública e o particular, regido mediante as regras de direito público, que darão a administração prerrogativas especiais para que elas atuem tendo em vista o interesse público.

Por outro lado, a administração pode utilizar também, de contratos de direito privado para a realização de compra ou venda, por exemplo, estabelecendo obrigações somente a uma



das partes, não havendo assim e exigência de qualquer vantagem especial. Explica ainda o citado autor que nessa espécie de contrato ambas as partes estão em posição de igualdade e regem-se pelas regras de direito privado (CARVALHO FILHO, 2017).

Embora a administração pública possa optar tanto pela espécie de contrato privado quanto da espécie de contrato administrativo, esta espécie é usada na maioria das relações contratuais firmadas pelo ente público a fim de atingir o interesse público e em razão deste, confere-se prerrogativas especiais de atuação. Essas prerrogativas conferem posição de supremacia em relação ao contratado, diferentemente do que ocorre nos contratos privados em geral, onde há uma relação de horizontalidade entre as partes (CARVALHO FILHO, 2017).

Essas prerrogativas, conforme previsto no art. 58, da Lei 8666/93, possibilitam ao poder público modificar unilateralmente o contrato firmado, respeitando-se os interesses do contratado; rescindir os contratos unilateralmente, quando ocorrer os casos previsto no art. 79. I, da Lei 8666/93, por exemplo. Vale mencionar ainda que é permitida a administração pública a fiscalização e aplicação de sanção em caso de inexecução total ou parcial do ajuste.

### **3.3. Delegação de serviços públicos sob a forma de concessão ou permissão**

Como explicado no primeiro capítulo desse trabalho, o poder público pode, através da delegação, fazer o repasse de atividades que originariamente seriam de sua competência para prestação tendo em vista a satisfação do interesse público. Assim, São firmados contratos administrativos com os interessados em pactuar com a administração pública para a prestação de serviços de forma indireta.

Há várias subdivisões de contrato nas doutrinas referentes ao Direito Administrativo. Tomando como exemplo Carvalho Filho (2017), ao se realizar uma análise de seu livro de Direito Administrativo, pode ser encontrada as seguintes espécies de contratos de contratos administrativos: contrato de obras, de serviços, de publicidade, de fornecimento (ou compras), assim como contatos de concessão ou permissão.

Tendo em vista as várias espécies de contratos administrativos possíveis de serem adotadas pela administração pública para firmar acordos com particulares, será dado enfoque aos contratos administrativos de concessão ou de permissão, uma vez que ambas espécies são importantes para a compreensão das Parcerias Público Privada.

As concessões são espécie de contratos administrativos, utilizadas pelo Estado para a transferência de algumas titularidades que lhe são inerentes, podendo as mesmas serem agrupadas em concessões de serviço público, que são as voltadas a delegação de serviço

público a um concessionário que terá o encargo do exercício da atividade pública e que subdividem ainda em concessões comuns e especiais:

As concessões comuns, reguladas na Lei nº 8987, de 13.2.1995 (lei das concessões), têm por objeto a prestação de serviço público delegado e comportam duas modalidades: (1ª) concessão de serviços públicos simples, aquela em que o Poder Público só delega o serviço público em si; (2ª) concessão de serviços públicos precedida da execução da obra pública, aquela em que o contrato prevê duplo objeto: a execução de obra e a prestação do serviço. Caracterizam-se pela circunstância de que o concessionário não recebe qualquer contrapartida pecuniária por parte do concedente; seus recursos têm origem no pagamento das respectivas tarifas pelos usuários do serviço.

As concessões especiais, reguladas na lei nº 11079, de 30.12.2004, também encerram a delegação de serviços e obras públicas, mas se sujeitam a regime jurídico específico- o denominado regime das parcerias público-privadas. Diferentemente das concessões simples, nas concessões especiais o concessionário recebe contrapartida pecuniária por parte do poder concedente. Subdividem-se em duas categorias: (1ª) concessões patrocinadas, aquelas em que a contraprestação pecuniária do concedente representa um adicional à tarifa cobrada dos usuários; (2ª) concessões administrativas, aquelas em que a Administração pública é a usuária direta ou indireta da prestação do serviço, da obra ou do fornecimento. (CARVALHO FILHO, 2017, p. 258)

As concessões de uso de bem público que são as atinentes ao simples consentimento da administração pública às pessoas privadas, a fim de que estas utilizem algum bem público (CARVALHO FILHO, 2017).

As permissões são definidas por Carvalho Filho (2017) como contratos administrativos regidos por normas de direito público nos quais o poder público permite a particulares a execução de determinados serviços, inclusive a fixação de tarifas em razão do serviço prestado (CARVALHO FILHO, 2017)

Há diferenças entre as permissões e o regime de concessões, de acordo com Mazza:

quanto à natureza: a concessão é contrato (bilateral), enquanto a permissão é ato unilateral, vinculado e precário ( ato precário administrativo é aquele revogável a qualquer tempo); 2) quanto à prévia licitação: a concessão depende de concorrência pública, a permissão pode ser dada mediante qualquer modalidade licitatória (concorrência, tomada de preços ou convite); 3) quanto aos beneficiários: a concessão somente pode ser conferida em favor de pessoas jurídicas; 4) quanto ao prazo: a concessão tem sempre prazo determinado, a permissão pode ter prazo indeterminado; e por fim, 5) dada por ato administrativo com prévia autorização legal. (MAZZA, 2016, p. 722)

Existem basicamente as seguintes espécies de concessão para Di Pietro (2019): concessão de serviço público, concessão de obra pública, concessão de uso de bem público,

concessão patrocinada e a concessão administrativa. Essas duas últimas, como serão tratadas adiante, são modalidades especiais de concessão presentes na recente Lei que disciplina as Parcerias Público Privada (Lei nº11079/04).

Em relação ao primeiro tipo de contrato (concessão de serviço público), também chamados também de concessão tradicional ou comum, conforme dito por Di Pietro (2019), serão disciplinados pela lei 8987/95 e são voltados às pessoas jurídicas ou consórcio de empresas que possuem capacidade para o desempenho das obras de interesse público e em contrapartida os parceiros poderão cobrar do usuário uma tarifa como forma de remuneração ao serviço prestado.

A concessão patrocinada se refere a modalidade de Parceria Público Privada, prevista na Lei nº 11079/04 e “nela se conjugam a tarifa paga pelos usuários e a contraprestação pecuniária do concedente (parceiro público) ao concessionário (parceiro privado)”, (DI PIETRO, 2019, p. 614).

A concessão administrativa é a modalidade disciplinada na Lei nº 11079/04, que dará ao particular a incumbência da execução de obras ou instalações voltadas para a administração indireta ou indireta e em contrapartida ao serviço prestado, o parceiro privado receberá diretamente do poder público (DI PIETRO, 2019).

A concessão de obra pública é a disciplinada pelas Leis 8987/95 e 11079/04 e, por fim, a concessão de uso de bem público pode ser definida como a modalidade de contrato de concessão, disciplinada em legislação esparsa e que faculta ao particular a exploração de bem público (DI PIETRO, 2019).

#### **4. A IMPLEMENTAÇÃO DAS PARCERIAS PÚBLICO PRIVADAS NO BRASIL**

As Parcerias Público Privadas surgiram no Brasil com o intuito de implantar uma tendência de gestão mais eficiente, onde o parceiro privado passa a ter participação atuante e direta em relação ao serviço público que originariamente seria prestado pelo poder público, (ROSTIROLLA, 2015).

Rostirolla (2015) diz também que as PPP's são uma oportunidade de se melhorar o sistema prisional brasileiro em relação ao cumprimento da Lei de Execuções Penais, assim como é uma forma de se respeitar a dignidade humana. No mesmo sentido:

No caso das Parcerias Público- Privada celebrada entre a administração pública e o particular, com a finalidade de construção e operacionalização de

presídios, a Administração Pública é a usuária indireta, tendo em vista que os presos são usuários diretos. (MOURA, 2011, p.6)

As Parcerias Público Privada constituem alternativas para o poder público investida em infraestruturas quando sua capacidade econômica está em baixa, sem que haja o endividamento público. Além disso, outro atrativo dito pelo autor é que, se comparada com as concessões comuns, os ganhos de eficiência em comparação aos custos entre os dois tipos de contratação são maiores, em razão da alocação de riscos dos projetos (DAL POZZO; JANETE, 2017)

Uma terceira promessa que as PPP's trazem é referente à possibilidade de prestação de um serviço mais eficiente, pois quando o investimento privado é oferecido ao ente público, este pode fazer uma análise quanto a viabilidade ou não de realizar um empreendimento via PPP (DAL POZZO; JANETE, 2017).

Por fim, Dal Pozzo; Janete (2017) explicam que as PPP's geram aprendizado para a Administração Pública, melhoram as práticas de contratação, pois cada projeto realizado serve como experiência e parâmetro para próximas decisões referentes a implantação de grandes infraestruturas (DAL POZZO; JANETE, 2017).

Para se fazer uso desse tipo de Parceria que é precedida de licitação na modalidade de concorrência, deve-se proceder a elaboração de estudo técnico que demonstre a conveniência e oportunidade da contratação, com identificação das respectivas razões que justifiquem a utilização desse modelo, conforme previsão do art.10, I, "a" da Lei 11079/04.

As Parcerias Público Privada, segundo Carvalho Filho (2018), têm sido adotadas com sucesso em países, como Irlanda, Espanha, Portugal. Surgiram recentemente no Brasil e estão ganhando cada vez mais credibilidade, sendo adotadas pelo poder público a fim de que se solucione o problema de eficiência da gestão do setor privado e o problema da falta de disponibilidade de recursos financeiros. No entanto, é cedo para falar se esse regime de parceria irá funcionar em nosso país, mas constitui uma alternativa para a execução de serviços público de forma eficaz, visto que o Estado, sozinho não consegue prestar todos os serviços públicos (CARVALHO FILHO, 2018).

Antes mesmo das PPP's serem consolidadas através da Lei 11079/04, já havia no Brasil, desde a década de 80, movimentos iniciados em países como Estados Unidos e Reino Unido que se traduziam em uma ampla tendência de desregulamentação setorial, principalmente no âmbito financeiro. Esses movimentos surgiram em diferentes intensidades e refletiam nos padrões de relação entre o setor público e o setor privado (BRITO E SILVEIRA, 2005).

Esses movimentos ocorridos no último decênio do século XX foram importantes para que se reinventasse as concessões de serviços públicos e as adotasse como uma possível solução aos problemas relacionados à crise fiscal que o Estado estava passando assim como oferecia uma oportunidade de implantação de políticas públicas e atenderia as necessidades coletivas (JUSTEN, 2003).

Os motivos que levaram ao surgimento das Parcerias Público Privada podem ser sintetizados em:

1) gargalos de infraestrutura impeditivas do crescimento e conseqüente melhora da situação fiscal do Estado; 2) existência de uma série de atividades de relevância coletiva, muitas delas envolvendo as referidas infraestruturas, não sustentáveis financeiramente e sem que o Estado tenha condições financeiras de financiá-las sozinho. (ARAGÃO, 2005, p.2).

Para valer-se dos serviços prestados por terceiros através da Parceria Público Privada, é necessário, como em qualquer outro tipo de contrato, um processo licitatório em conformidade com a Lei 8666/93, que estabelece as normas gerais referentes aos processos licitatórios e contratos administrativos.

Sendo as PPP's alternativas para o financiamento de obras de grande vulto, é imperioso um estudo sobre a viabilidade do empreendimento por parte da administração pública, principalmente no período de elaboração do projeto, pois em países subdesenvolvidos como o nosso, essa modalidade de contratação encontra dificuldades para se aperfeiçoar, uma vez que é costumeiro que os entes públicos se preocupem mais com a execução do contrato o que pode resultar em desperdício de tempo e dinheiro, fora que a falta de estudo sobre viabilidade da obras nas fases de planejamento, assim como a estipulação de metas e prioridades, pode acarretar em problemas relacionados a sua efetiva implementação (DAL POZZO; JANETE, 2017).

Outro ponto que deve ser levado em conta em relação a esse modelo é o relacionado ao compartilhamento de riscos, pois uma atenção especial em relação as contingências que podem acometer o projeto, pois uma análise minuciosa permite que a administração pública tenha uma visão maior sobre a viabilidade do empreendimento até seu encerramento, além de que é uma forma do parceiro privado ser atraído ou não para participar da implementação do empreendimento, pois com transparência em relação aos possíveis riscos, é possível analisar se é capaz de suportar riscos que lhe forem alocados e se a contratação lhe trará lucro futuro (DAL POZZO; JANETE, 2017).

Pois bem, o processo licitatório consiste então em um procedimento administrativo vinculado que precede o contrato, onde os interessados fazem suas propostas à administração,

a fim de que esta escolha a proposta mais vantajosa. Procura-se com esse processo evitar escolhas impróprias realizadas pelos administradores e que sejam opostas ao interesse público (CARVALHO FILHO, 2018).

Importante novidade das PPP's é que há uma fase interna de consulta pública prévia das minutas do edital e do contrato de PPP, seguindo o que está previsto no art. 10, VI, da Lei de PPP. Essa consulta pública demonstra a tendência de Democratização da Administração Pública por meio da Participação dos cidadãos na formação da decisão do gestor público (OLIVEIRA, 2018).

Cabe a administração formalizar o procedimento licitatório, seguindo todos os parâmetros jurídicos, divulgando o que pretende selecionar e contratar, quais as propostas e documentos que devem ser apresentados pelos interessados, a fim de que seja salvaguardado os interesses dos interessados e a probidade administrativa (CARVALHO FILHO, 2018).

A licitação refere-se então a um procedimento obrigatório e que deve assegurar a igualdade dos interessados para a realização de obras, serviços, compras e alienações, como bem expressa a constituição, em seu art.37, XXI e somente em casos excepcionais e taxativos, previstos no art.24 da Lei 8666/93 é que pode ser dispensada. Um dos casos excepcionais de dispensa de licitação e que são analisados pelo administrador levam em conta determinados limites de valor para a realização de obras e serviços de engenharia, conforme art.24, I e II Lei 8666/93.

Nos casos das Parcerias Público Privadas, por envolverem obras de grandes estruturas, não cabe a dispensabilidade de licitação, devendo se seguir a modalidade de concorrência. Nesse sentido, sempre haverá processo licitatório, haja vista que para a realização das Parcerias é exigível que o valor mínimo não seja inferior a R\$ 10.000.000,00, conforme dispõe o art.2º, § 4º, I da Lei de PPP's.

Em relação a modalidade de concorrência, há algumas peculiaridades em relação à que está prevista na Lei 8666/93. A primeira delas permite que as fases de habilitação de julgamento sejam invertidas, o que confere maior celeridade e eficiência ao certame, sem a necessidade de analisar a documentação dos licitantes que não serão vencedores do processo licitatório. Caso o licitante que esteja na primeira colocação não atenda as demandas do edital, passa-se a análise dos próximos candidatos (RAFAEL CARVALHO, 2018).

Como falado anteriormente, as Parcerias Público Privadas foram consolidadas no Brasil, em 2004, a partir da edição da Lei 11079/04. Além do fato de serem voltadas para obras de grande vulto, cabe ainda mencionar outro aspecto característico dessa inovação legislativa que é o referente ao prazo para a prestação dos serviços delegados: diferentemente

do que ocorre nas concessões comuns, devem estar contidos entre o mínimo de cinco anos e o máximo de trinta e cinco anos, de acordo com o art.2º, §4º, II, e art.5º, I, da Lei 11079/04.

As Parcerias Público Privadas podem ser definidas como:

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, 2005, p. 549)

Uma das formas em que pode ser concedido o serviço público é através da modalidade patrocinada. De acordo com art.2º, §1º da Lei de PPP's, através dessa espécie, o poder público concede a particular serviços públicos ou obras e em contrapartida o parceiro público tem o poder de cobrar dos usuários uma tarifa que servirá como contraprestação pecuniária decorrente do serviço prestado.

A outra espécie de PPP presente na Lei 11079/04 é a administrativa, onde o particular que tenha capital, experiência e competência executará serviço do qual a administração direta ou indireta seja beneficiária, ainda que se trate de execução de obra ou fornecimento e instalação de bens, conforme exposto no art. 2º, §2º da mesma lei, ficando a cargo integralmente do poder público a remuneração do concessionário. Como exemplo de empreendimentos de grande vulto e que decorrem da PPP de serviços administrativos para beneficiar indiretamente a coletividade temos a construção de creches, presídios, arenas esportivas (OLIVEIRA, 2018).

Carvalho Filho (2018) expõe que na modalidade administrativa o concessionário deve ter certo grau de autonomia empresarial a fim investir de forma eficiente na atividade a ser realizada e para alcançar também as metas que lhe são estipuladas (CARVALHO FILHO, 2018)

No contrato de Parceria Público Privada estipulado para a exploração do Complexo de Ribeirão das Neves-MG, por exemplo, busca-se por parte da vencedora do certamente licitatório (Gestores Prisionais Associados S/A- GPA), o comprometimento com a prestação de serviços previstos na Lei de Execuções Penais e relacionados às áreas psicológica, médica, odontológica, esportiva e social dos presos. Continua explicando o autor citado anteriormente que cabe à concessionária a manutenção e o bom funcionamento da unidade prisional, a mão de obra, segurança interna do presídio, dentre outras obrigações (ROSTIROLLA, 2015).

Por ser um projeto pioneiro na área de segurança pública, o contrato que envolve o complexo penitenciário de Ribeirão das Neves passou por diversas alterações para que fosse considerado legal e mudanças foram necessárias para possibilitarem uma correta execução do contrato (CORREA; CORSI, 2014).

Em decorrência do cumprimento das metas estipuladas ao parceiro privado, cabe à Administração Pública manter o contrato para a exploração do complexo penal de Ribeirão das Neves pelo período de 27 anos, em razão das 3360 vagas que foram estipuladas. Além disso, o ente privado será remunerado por vaga ocupada e o poder público se compromete a “implantar vias de acesso ao complexo penitenciário, monitorar as atividades desenvolvidas pelo parceiro privado e garantir a demanda mínima de 90% da capacidade do complexo penal” (ROSTIROLLA, 2015, p.68).

É importante trazer mais algumas novidades advindas com essa modalidade especial de concessão. Na modalidade comum de concessão, conforme exposto no art.2º, II, da Lei 8987/1995, os riscos do negócio jurídico firmado entre as partes são todos suportados pelo concessionário. De modo contrário, na modalidade especial de concessão, há uma repartição objetiva dos riscos com o concessionário, que deve ser estipulada nas cláusulas contratuais a fim de manter as partes cientes de riscos referentes a caso fortuito, força maior, fato do príncipe e álea econômica extraordinária, de acordo com o art. 4, VI, e 5º, III, da Lei 11079/04.

No caso do contrato estipulado para exploração do complexo penitenciário de Ribeirão das Neves, por exemplo, fica claro, segundo Rostirolla, que “as sanções administrativas previstas no instrumento vão desde advertências e multas, até a suspensão e o descredenciamento do consórcio contratado” (ROSTIROLLA, 2015, p.68).

Por fim, resume-se as concessões Especiais sob o Regime de Parcerias Público Privadas em três características, de acordo com o que é tratado no Manual de Direito Administrativo de Carvalho Filho (2018): Financiamento do Setor Privado, uma vez que o poder público não disponibiliza sozinho os recursos a serem aplicados nos empreendimentos públicos; Compartilhamento de Riscos, que significa que o parceiro não arca sozinho com os riscos do empreendimento, visto que em caso de qualquer prejuízo ou evento imprevisível, o poder concedente deve ser solidário ao contratante; e pluralidade compensatória que se refere as diversas formas de compensação, como cessão de créditos não tributários e outorga de certos direitos que o poder público pode oferecer em favor do concessionário.



## **5. ADOÇÃO DO MODELO DE PARCERIA PÚBLICO PRIVADAS: INSPIRAÇÃO NAS EXPERIÊNCIAS REALIZADAS NO SISTEMA PENAL AMERICANO**

A terceirização de serviços para uma empresa que possui melhores condições de prestar atividades como as relacionadas a serviço de limpeza e alimentação, desde que não sejam atividades-fim do Estado e este permaneça com a titularidade das atividades não encontram entraves em nosso ordenamento (ESPERIA COSTA, 2011)

A ideia de gestão prisional compartilhada com a iniciativa privada não é algo novo, uma vez há em nosso país a terceirização de serviços relacionados a alimentação, serviços de lavanderia e uniformes de presos e a grande inovação das PPPs decorre do fato de que quando o ente privado assume por completo a administração prisional, há a possibilidade de consolidação e aprimoramento do sistema de gestão do serviço público por uma empresa privada (ROSTIROLLA, 2015).

Fato é que o sistema carcerário está saturado. Faltam vagas e o número de presos não para de crescer. Ao lado desse crescimento exponencial da população carcerária, há má infraestrutura e falta de investimento nos estabelecimentos de cumprimento de pena, descaso do poder público e falta de condições básicas, por exemplo que fazem com que o preso esteja cada vez mais em condições desumanas.

Não é de hoje que o sistema prisional brasileiro está em estado de falência e se transformou em lugares de confinamento, sofrimento e de profundo desrespeito a direitos fundamentais dos indivíduos presos. Várias ações foram propostas no STF no sentido de denunciar e atrair a atenção da sociedade e dos três poderes para a necessidade de se repensar o sistema penal, através de políticas públicas eficientes.

Nesse sentido, temos a ADPF347, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), julgada em 2015 e que pede o reconhecimento da violação de direitos fundamentais da população carcerária em todo o Brasil, novas vagas prisionais, melhoria das condições dos estabelecimentos existentes e dos serviços prestados aos detentos.

Como Resposta à ADPF em questão, o Ministro relator Marco Aurélio, votou no sentido de determinar aos juízes que reconheçam os problemas pelos quais está passando o sistema penitenciário nacional e procurem admitir penas alternativas a prisão, repensem e fundamentem a manutenção ou determinação de prisões provisórias com o intuito de se evitar que o número de presos cresça mais e mais e no sentido também de amenizar as falhas estruturais decorrentes da falta de gestão pública eficiente.

Chama a atenção a resposta do Ministro relator que a questão da crise do sistema penitenciário não é algo que seja responsabilidade de somente uma esfera de poder, mas sim uma obrigação de vários órgãos de poderes. Logo, não é um único órgão que irá conseguir solucionar os problemas penais no Brasil. O caminho a ser seguido é longo e demanda parceria do legislativo, executivo e judiciário e da sociedade como um todo.

Por mais que a lei de execuções penais preveja garantias voltadas ao preso, como assistência médica, jurídica, educacional, social e material que estão expressas ao longo do art. 41, na prática vemos que não é assim e que o objetivo de integração social do condenado e do internado, como conforme previsto no art. 1º da LEP, não ocorre. Nesse sentido, Yuji (2010) diz:

O mais comum observado é o descaso com os direitos dos presos, bem como o descumprimento da Lei de Execução Penal, pois há desrespeito aos familiares nos dias de visitas, prática de tortura e espancamento, alimentação precária, falta de assistência jurídica, falta de assistência médica aos sentenciados doentes, falta de infraestrutura, insuficiência de programas de trabalho e ressocialização, débeis condições de higiene. (YUJI, 2010, p.49)

Como mostrado, existem inúmeros problemas nos presídios brasileiros, e fica claro que a função de ressocialização não é cumprida e que não se oferece nem condições mínimas para que o ex detento saia dos estabelecimentos penais e consiga, por exemplo um emprego e entenda que não compensa voltar para a criminalidade.

Ao procurar soluções para esse tipo de problemas nos presídios, temos as Parcerias Público Privada, onde o estado fica com uma parte da Gestão e com o direito de punir e as empresas parcerias com outra parte de gestão. Há todo um debate em torno da adoção desse modelo de gestão como será tratado adiante, pois considera-se que há por trás das PPP's uma verdadeira mercantilização do preso. A visão mercantilista busca (...)”construir riquezas e construir patrimônio privado em cima do que é público em sua essência maior: a vida humana!” (ANDRADE, 2009, p. 14).

Os defensores das Parcerias Público Privadas acreditam que com esse modelo, os Direitos Fundamentais do preso seriam cumpridos, em razão de que haveria o aumento de investimentos; novas vagas seriam criadas nos complexos penitenciários; os recursos públicos seriam otimizados; o preso contaria com assistência jurídica, médica, social, psicológica e odontológica de melhor qualidade (GUEDES,2010).

Inspirado nos moldes do sistema de parceria estadunidense, o Brasil, tendo em vista inúmeros problemas referentes a punição e ressocialização dos presos, adotou o sistema de

parcerias no sentido de apresentar uma proposta que traga novos rumos a execução penal em nosso país, no entanto, devemos voltar nossa atenção ao sistema penal americano, com o intuito de entender se o modelo americano é o mais adequado a nossa realidade.

Wacquant (2003) ao realizar um estudo sobre o sistema penal americano, aponta que as legislações objetivam a ressocialização dos indivíduos presos, mas na prática não é isso que acontece. As instituições carcerárias fracassam em seu objetivo e os presos não são reinseridos na sociedade. Assim, através do conceito de Estado Penal, o mesmo diz que o Estado investe cada vez mais em segurança pública e cada vez menos em áreas sociais. Acaba assim havendo a chamada “criminalização da miséria”.

Houve uma transição de um Estado Providência para um Estado que Criminaliza a Miséria. Passou-se a intervir cada vez menos em questões relacionadas às áreas sociais para se focar em uma política punitivista dos mais pobres. Através desse processo de criminalização, observou-se um aumento considerável de indivíduos no sistema carcerário americano (WACQUANT, 2003).

O sistema de criminalização da miséria opera segundo duas modalidades principais: a primeira consistente em uma transformação dos serviços sociais em instrumento de vigilância e de controle de “classes perigosas”, a segunda se refere ao investimento maciço no encarceramento que atingiu e atinge principalmente os negros (WACQUANT, 2003)

Na prática, conforme dito por Davis (2003), as medidas de combate ao crime que se expressaram em encarceramento em massa e as construções de presídios não tiveram efeitos nas estatísticas de redução da criminalidade. As comunidades não se tornaram mais seguras e os presídios, que já tinham um número significativo de sujeitos, passaram a contar com uma população carcerária ainda maior. Para a autora, os novos complexos prisionais foram resultado de vultuosas quantias decorrentes de investimentos de indústrias alimentícias e de cuidados médicos, que fizeram com que o sistema penitenciário norte americano se tornasse um sistema industrial penal (DAVIS, 2003)

O encarceramento no Estado penal nos Estados Unidos tornou-se uma indústria lucrativa, onde houve um verdadeiro comércio de importação e exportação de prisioneiros naquele país. Ao lado disso, teve-se uma maior atenção por parte da administração pública em relação a investimentos em penitenciárias privadas, com o intuito de solucionar o problema de recursos financeiros destinados a gestão das penitenciárias (WACQUANT, 2003).

As indústrias interessadas no encarceramento em massa acabam por se oferecer para prestar serviços administrativos e recursos administrativos a fim de atenuar as carências do

aparelho público. Em troca, essas empresas recebem uma remuneração a fim de acompanhar a população encarcerada (WACQUANT, 2003).

Além do apoio das indústrias, o encarceramento em larga escala decorreu de um apoio implícito da população que acreditava que quanto mais encarceramento, maior seria sensação de segurança e proteção. Por trás dessa crença, havia também uma promessa de revitalização econômica, geração de empregos e desenvolvimento econômico como a construção de novas penitenciárias, o que fez com que a os eleitores e legisladores aceitassem incontestavelmente as propostas de aumento carcerário nos Estados Unidos (DAVIS, 2003).

Com a mesma justificativa de que o aumento de complexos penitenciários traria a sensação de segurança e diminuiria a o “Estado de Medo”, as Parcerias com os entes privados foram incentivadas para serem adotadas pela segurança pública em nosso país, principalmente pela mídia, que é apontada como a grande disseminadora da sensação de medo e pânico em relação a classes mais abastadas (DE MATTOS, 2009).

Davis (2003) aponta que a ascensão do complexo industrial penal não contou com debates em torno de políticas de desencarceramento. Todos os posicionamentos críticos em torno da temática das prisões consubstanciaram-se a favor da manutenção do sistema punitivista, com reformas no sentido de se ter prisões melhores. Ou seja, não havia uma preocupação em tratar da crise do sistema carcerário, dos seus problemas de superpopulação (DAVIS, 2003).

Nesse sentido, percebe-se que o Brasil preferiu se apropriar de um modelo diferente da nossa realidade e que lucra com a dor, com a privação da liberdade em massa, ao invés de pensar um modelo que vá de encontro com os anseios do povo brasileiro e seja descriminalizante (MALAGUTI, 2009).

Guedes op cit Galeano (2010), traz a afirmativa de que a tendência de se adotar o modelo estadunidense de privatizações dos presídios por ser mais barata que a administração feita pela administração pública é perigosa, pois de nada contribui para a diminuição da população carcerária, além de que os verdadeiros beneficiários desse sistema são as empresas responsáveis pelos cuidados relacionados aos presos.

Almeida critica o modelo de privatização americano e aponta que “é flagrantemente inconstitucional se adotado no Brasil, já que repassa ao setor privado praticamente toda a execução penal, delegando funções jurisdicionais a este” (ALMEIDA, 2015, p.22). Assim, cabe uma maior cautela ao se buscar um modelo implantado em outros países, pois possuímos uma realidade carcerária diferente.

A partir dessa breve análise do modelo americano que serviu de inspiração para tentativa de solução dos inúmeros problemas que assolam nosso sistema carcerário, é notório que cada país possui uma realidade carcerária diferente. O sistema de Parceria Público Privada nos Estados Unidos, que busca acompanhar os presos, apresenta problemas desde a sua constituição, não foi capaz até hoje de proporcionar melhores condições de vida dentro das penitenciárias, sendo, na verdade um sistema industrial penal.

Diante desses problemas, temos que saber sopesar os benefícios e malefícios, através de estudo aprofundado sobre esse sistema de parceria, para não cometermos os mesmos riscos que os Estados Unidos e, principalmente para não atentarmos contra nossos ditames constitucionais e mais ainda contra Direitos e Garantias Fundamentais dos presos que já são atacados diariamente.

## **6. CRÍTICAS AS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS DO TIPO CONCESSÃO ADMINISTRATIVA ADOTADAS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO**

Embora as PPP's se apresentem como medida alternativa para minimizar os problemas de infraestrutura carcerária, algumas considerações devem ser feitas. Rostirolla (2015, p.75) aponta que as principais críticas a esse tipo de concessão administrativa que vem sendo implantado no nosso país consistem, basicamente em: a) delegação do uso da força do Estado para o parceiro privado; b) visão do preso como uma mercadoria; c) exploração do trabalho do preso; d) corrupção no parceiro privado; e) expansão da cultura do cárcere e, por fim, a diminuição da qualidade do serviço pela redução de custos.

Não podemos negar o fato de que há uma delegação do uso da força do Estado para o parceiro privado quando estamos nos referindo ao modelo de Parcerias Público Privadas presente na Lei 11079/2004, uma vez que nesse modelo, segundo Almeida (2011), o parceiro se presta não só a construir e a administrar os presídios juntamente com os órgãos públicos, a empresa ou o consórcio de empresas se responsabiliza pelos serviços materiais da execução penal, que se referem a atividades que são exclusivas do Estado e indelegáveis, em troca de uma contraprestação financeira (ALMEIDA, 2011).

Uma proposta de privatização dos presídios apresentada em 1992 ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária foi criticada tanto pela Ordem dos Advogados do Brasil quanto pela Associação de Magistrados brasileiros, devido ao fato do modelo de privatização prisional ser baseado nas experiências dos modelos prisionais de países como Estados Unidos, França e Inglaterra e constituem um problema de violação aos direitos e

garantias dos presos, uma vez que a execução da pena deve ser algo estritamente público e intransferível (ALMEIDA, 2011).

Magalhães (2009) traz em seu artigo “Privatizar o Sistema Carcerário”, que esse modelo seria eivado de inconstitucionalidade por se tratar de privatização da execução penal, que pertence ao Estado. Utilizar desse modelo acabaria por atenta contra o princípio da separação de poderes e fere a Constituição como um todo (MAGALHÃES, 2009).

Não haveria problema de constitucionalidade, pois se estaria com as Parcerias Público Privada somente se delegando a gestão do presídio e não a execução da pena, com o intuito de melhor eficiência no serviço prestado ao preso e em relação ao cumprimento da Lei de Execuções Penais (ROSTIROLLA, 2015)

As questões relacionadas a vigilância do preso durante a execução Penal continuarão a cargo dos órgãos estatais como o Poder Judiciário, o Ministério Público e questões relacionadas a direção do presídio serão feitas por um servidor público de carreira (ROSTIROLLA, 2015).

Contrapondo o que diz Rostirolla (2015) em relação aos funcionários que estarão à frente da direção e execução de atividades nos complexos penitenciários construídos, De Mattos (2019), ao realizar uma análise sobre o caderno de encargos, presente no anexo IX do edital eletrônico da licitação, referente ao regime de parceria adotado no sistema penitenciário mineiro, pode ser visto que o autor, além de denunciar o fato de que há no contrato a ideia de que a atuação conjunta entre o público e privado constitui um “negócio” para as empresas, pode-se inferir da passagem do texto, que as mesmas empresas contratadas serão responsáveis pela contratação de funcionários. Isso constitui um problema, pois vai de encontro com égide de realização de concurso público do regime jurídico de serviço público essencial.

Ademais, cabe citar que a própria Lei de Execuções Penais é clara ao dizer em seu art. 10, que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado”. Assim, aponta-se mais um problema em relação a construção e gestão de presídios através das PPP’s.

D’Urso (1999) explica que o modelo de Parceria Público Privada que adotamos na prática se assemelha ao modelo Francês, no qual há uma cogestão entre ente público e privado. Dessa forma, segundo o mesmo autor, seria adequado a nossa realidade e respeitaria nossos ditames constitucionais, ao contrário do que aconteceria se seguissemos o modelo americano, no qual se transfere tanto as questões atinentes a gestão de serviços da unidade prisional, como as relacionadas a alimentação e vestimentas, mas também os referentes a execução penal, que deveriam ficar a cargo do Estado.

Discute-se em relação a mercantilização do preso que no modelo de Parcerias Público Privada o preso seria visto como uma mercadoria em razão da remuneração do parceiro privado por parte da Administração Pública se constituir por vaga ocupada nos presídios. Rostirolla traz como exemplo o complexo penitenciário com Parceria Público Privada implantado em Minas Gerais e diz que “faz-se um cálculo de custo por preso sendo o pagamento do Estado a única forma de receita do ente privado” (ROSTIROLLA, 2015, p. 68).

A renda do concessionário depende de uma série de indicadores a serem atingidos e devido ao fato do ente privado não poder explorar diretamente os rendimentos auferidos pelo do preso, para que receba mais do Estado, é preciso que coloque mais presos para exercerem atividades laborais (SIQUEIRA, 2009)

Essa atitude mercantilizadora é apresentada como criticável, pois atentaria contra a dignidade humana do preso, podendo expandir ainda mais a população carcerária, pois conforme aumentasse o número de presos, maior seria a possibilidade de lucro do parceiro privado.

A lucratividade da empresa ocorrerá da seguinte forma:

(...) a empresa privada irá receber mais do Estado quanto maior for o número de presos que trabalham, pois, assim, ela alcançaria certos indicadores. Portanto, para ela é interessante que as prisões estejam sempre cheias já que o lucro auferido será maior, o que favorece a política de encarceramento em massa. (GUEDES, 2010, p. XX)

Não é novidade que a iniciativa privada atua nos presídios por meio de convênio e com a proposta de oferecimento de oficinas de trabalho, assim como oferta de trabalho externo ao preso, conforme pode-se inferir do art.34 da Lei 7210/84.

As questões referentes a remuneração do apenado em Minas Gerais, por exemplo, devem seguir o que está previsto na resolução SEDS 1379 de 21 de janeiro de 2013, que dispõe sobre a contratação de mão de obra dos presos do complexo penitenciário da parceria público privada. Os compromissários devem seguir diversas obrigações para que consigam a utilização da mão de obra do preso, faz-se necessário, de acordo com a referida resolução, a demonstração ao poder público quanto ao fornecimento ao preso de um ambiente seguro contra acidentes de trabalho, devendo comprovar que há a disponibilização de equipamentos de segurança, por exemplo. Além disso, deve-se garantir ao preso a devida remuneração e seguro contra acidentes de trabalho.

A Lei de Execuções Penais traz em seu capítulo III, das seções I a III, disposições sobre como deve ser o trabalho do preso. Ao analisar os artigos da referida Lei, pode-se perceber que o oferecimento do trabalho é dever social, com finalidade educativa e produtiva, sendo que todo trabalho realizado, deve ter uma contraprestação pecuniária, ser realizado em condições de segurança e higiene, nas medidas das aptidões e capacidade do preso. Dessa forma, a referida lei busca se legitimar sobre o discurso de ressocializar o preso, para que o mesmo seja reintegrado em sociedade, como se o trabalho fosse a solução para a sua reinserção social e defende a ideia de que o Estado tem o papel de garantir que sua dignidade seja resguardada.

Se nos atentarmos para o processo sócio- histórico pelo qual o trabalho foi introduzido nas prisões, conforme exposto por Amaral *et al.* (2016), podemos perceber que ele foi pensado, na verdade, como forma de preservação da mão de obra barata de trabalho, contenção da marginalidade, um mecanismo de correção de indivíduos desviantes.

A forma pela qual o trabalho foi adotado nas prisões é criticada por Amaral *et al.* (2016):

Nesse modelo, o trabalho torna-se instrumento privilegiado na medida em que possibilita a garantia de disciplina dos corpos ao mesmo tempo em que possui caráter de utilidade, veiculado às formas de um poder rigoroso: dobrar os corpos a movimento regulares, excluir agitação e distração, impor hierarquia e vigilância. (AMARAL *et al.*, 2016, p.5)

Na prática podemos observar que os objetivos de ressocialização e reeducação do preso não são atingidos e muitas das vezes os índices de reincidência criminal são altos. Atualmente, busca-se nas Parcerias Público Privada, também chamadas de “modernas prisões”, ofertar trabalho ao apenado, como forma de ocupar o sujeito.

Nesse ponto surge a crítica ao modelo de PPP's, pois segundo Amaral *et al.* (2016), não há uma preocupação real em contribuir com a formação profissional do preso, de modo a capacitá-lo e ajudá-lo a desenvolver competências para competir no mercado de trabalho e os únicos beneficiados seriam as empresas privadas pois:

O que se nota, no entanto, é a constituição de um negócio extremamente lucrativo para essas empresas na medida em que pagam aos detentos um salário que não costuma passar dos obrigatórios  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo, estão livres de obrigações trabalhistas e previdenciárias e usufruem de vigilância constante da mão de obra. Para o estado, por sua vez, tais parcerias funcionam como vitrines legitimadoras do discurso sobre a função ressocializadora da pena privativa de liberdade que se daria por meio do oferecimento de trabalho aos encarcerados. (AMARAL *et al.*, 2016, p. 69)



Continua explicando os autores referenciados anteriormente que as PPP's decorrem de um programa de privatização do sistema penitenciário, proposto em 1992, ao Conselho Nacional de Política Criminal do Ministério da Justiça, sob os argumentos que o modelo de gestão das Parcerias, além de ser uma alternativa para a falta de recursos financeiros do Estado, poderia oferecer aos condenados uma melhor custódia, como se os contratos de PPP's fossem solucionar os problemas pelos quais há muitos anos passa o sistema prisional brasileiro.

Dessa forma, no sentido de buscar a ressocialização do preso, nada se tem de diferente com a adoção das PPP's, pois continua-se vendo na exploração do trabalho dos presos, uma forma de controle social e contratação de mão de obra a baixos custos. Como possível consequência, pode-se apontar o retorno a sociedade, sem uma capacidade laboral de qualidade para competição no mercado, o que fará, possivelmente, que o indivíduo que sai dos presídios volte a praticar delitos, e retornem para os presídios.

Sobre o assunto expõe Malaguti em seu texto “Novas Funções do Cárcere no Brasil Contemporâneo”, presente no livro “Estudos Sobre Execução Criminal- Direito e Psicologia, que:

O certo é que este colosso processo de encarceramento e seus dispositivos produziram uma nova economia prisional, um sistema de controle social do tempo livre, lucrativo agora não pela apropriação do trabalho dos presos, mas pela privatização da sua administração e pela indústria do controle social do crime: um dos maiores recrutadores hoje de mão de obra desqualificada são os serviços de segurança, (MALAGUTTI, 2009, p.22).

Continuar com um modelo que visa construir mais presídios, de modo a oferecer mais vagas, não parece ser um meio adequado de contornar a crise do sistema carcerário, pois continuaremos a adotar estratégias de detenções que são voltadas para regular a miséria de classes rotuladas como perigosas. Logo, em contraposição à adoção de Parcerias Público Privadas, cabe apresentar, em seguida, um método que vem sendo adotado em Minas Gerais, obtendo bons índices de eficiência em relação a recuperação do preso, assim como sendo exemplo de gestão prisional.

## **7. A ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E AMPARO AO CONDENADO COMO MEDIDA MAIS EFICAZ PARA MUDAR OS RUMOS DA EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL**

Um método que vem sendo adotado como mais eficiente para mudar os rumos da Execução Penal em Minas Gerais é o referente à Associação de Proteção e Amparo aos Condenados (APACS). De acordo com o livro “Estudo de Execução Criminal- Direito e Psicologia”, apresentado em um seminário nacional produzido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 2009, esse modelo deve ser ampliado e fortalecido, haja vista as vantagens que serão apresentadas a seguir.

O estudo decorreu inicialmente da discordância da ideia de que a privatização dos presídios fosse a melhor solução aos inúmeros problemas pelos quais passa nosso sistema carcerário. Acrescenta-se também que a proposta do estudo girou em torno do fato de que a melhor solução seria buscar alternativas de desencarceramento, pois a prática enraizada de prender o indivíduo delinquente para retribuir o mal injusto, sem efetiva reeducação, não traria ressocialização e reinserção social.

Assim, conforme exposto no texto presente no livro “Estudo de Execução Criminal- Direito e Psicologia”, “APAC- Uma experiência feliz do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais: O Projeto Novos Rumos da Execução Penal” (2009), as APACs constituem uma proposta que proporciona ao preso melhores condições de cumprimento de pena devido ao fato de que nelas ele tem melhores condições de estudo, trabalho, profissionalização, possuem índice de 90% de recuperação dos presos.

Importante ressaltar o que foi dito em relação ao texto citado anteriormente, no que tange a sua implantação, uma vez que é dito que a proposta do método APAC gira em torno de demonstrar aos diversos setores sociais, através de audiências e estudos sobre a eficácia do método quanto a regeneração dos sujeitos que são condenados, a fim de que parcerias sejam construídas entre Estados, Municípios, empresas privadas e entidades, por exemplo. Isso mostra que as mudanças da aplicação da pena devem decorrer de um trabalho conjunto com a sociedade, através de diálogo, estudos e consultas públicas, o que mostra também mais transparência e seriedade, por parte dos envolvidos com o Projeto Novos Rumos da Execução Penal.

Para Oliveira, temos que mudar a ideia do preso como uma mercadoria para que possamos mudar a realidade do cumprimento da pena no Brasil, nesse sentido expõe o autor que:

(...) toda visão, postura, ações e projetos que levam à constatação de transformação do ser, esteja ele na posição em que ele estiver, em objeto, especialmente em mercadoria, deve sofrer uma modificação radical por e através de um debate político, rigoroso e imprescindível. Posto que essa

transformação do sujeito em mercadoria para obter lucros e gerar empregos, rendas, riquezas, patrimônios, a história já demonstrou que nos custou muito caro enquanto sociedade, enquanto nação. E que os seus resultados não são e não podem ser outros que não a produção das desigualdades, a violência e o sofrimento. (OLIVEIRA, 2009, p. 15).

Importante essa visão, pois contrasta com a ideia de que são as Parcerias Público Privadas complexos penitenciários modernos e capazes de mudar a realidade dos presos, pois como dito anteriormente, com esse sistema de Parcerias, nada seria mudado na realidade profissional do preso, pois os mesmos continuariam sendo vistos como mão de obra barata, explorados, sem oferecimento de capacitação profissional que possibilite sua recuperação e reinserção no mercado de trabalho.

Além do que foi dito acima, as APACs devem ser vistas como modelo a serem implementados para mudar os rumos da execução penal em nosso país, devido ao fato de que elas apresentam altos índices de recuperação dos presos (em torno de 90%), constituem uma oportunidade para o preso cumprir a sua pena de forma humanizada, e ao lado de sua família, o que representam fatores fundamentais para que o preso se veja como ser capaz de se reinserir em sociedade (ACHILLES, 2010).

## **8. CONCLUSÃO**

Diante todo o exposto nessa pesquisa, conclui-se que a crise do sistema carcerário é um problema que assola nosso sistema de execução penal e as condições de presídios superlotados, a falta de materiais de higiene, condições insalubres dos presídios, assim como a falta de prestação de atendimento médico, psicológico de qualidade, por exemplo, de fato precisam ser discutidas, de forma aprofundada, para que cheguemos a soluções ou medidas alternativas que minimizem os problemas presentes nos presídios, de forma que os presos cumpram sua pena em condições dignas e que possibilitem sua reinserção em sociedade.

As Parcerias Público Privadas assim como outros contratos administrativos, visam, em geral, proporcionar serviços públicos que sejam fruíveis e ofereçam algum tipo de comodidade para a sociedade. No caso de sua adoção para construção e operacionalização de presídios, os presos constituem usuários diretos dos serviços que serão prestados.

Em especial, deve-se ressaltar que a utilização das Parcerias Público Privadas para a construção e gestão de presídios se apresenta como uma alternativa para atrair capital privado para a construção de obras, que como estas, necessitam de grande investimento, de forma que

o poder público não caia em grandes endividamentos e cumpra o seu dever de oferecer assistência ao preso a fim de que o mesmo retorne à convivência em sociedade.

Como foi demonstrado ao longo do trabalho, esse ajuste contratual firmado entre o poder público e privado, inspirado principalmente nos moldes americanos, deve ser pensado com cautela, pois ele foi adotado naquele país em um contexto de passagem de um Estado providência, onde o Estado passou a investir mais políticas punitivistas e menos em questões sociais, ocasionando em um aumento de indivíduos originários de grupos específicos da sociedade nos presídios, sem efeitos significativos na estatísticas de redução da criminalidade e sem passar a sensação de mais segurança para a sociedade.

Além disso, embora se apresentasse nos Estados Unidos sob a promessa de que tal modelo traria revitalização econômica, geraria empregos, sendo defendido pela população em razão da crença de que quanto maiores as taxas de encarceramento, maior seria a sensação de segurança e proteção, assim como foi utilizada como justificativa para sua adoção em nosso país, devemos nos atentar ao fato de que foi dotada sem a preocupação de proporcionar reformas que viessem a tratar os problemas de superpopulação naquele país. Além de que é altamente criticada por ser um modelo que vê na privação da liberdade em massa uma possibilidade lucrativa, uma vez que será através do cumprimento de metas é que decorrerá a remuneração do parceiro privado.

Outros pontos relacionados as PPPs em presídios no Brasil devem ser levadas em consideração, como a crítica de que com esse modelo o preso continuaria a ser mão de obra barata, explorado, sem oferecimento de capacitação profissional que possibilite sua recuperação e reinserção no mercado de trabalho. Além disso, a execução da pena deve ser algo estritamente público e intransferível, não podendo ocorrer a gestão dos presídios pelos parceiros privados.

A prática enraizada de prender o indivíduo delinquente para retribuir o mal injusto, sem efetiva reeducação, ressocialização e reinserção social deve ser abandonada. A implementação das APACs parece ser muito mais eficiente no que tange a recuperação do preso, uma vez que nelas o cumprimento das penas ocorre de forma humanizada, a dignidade do preso parece ser melhor resguardada, além de que constitui uma medida alternativa de desencarceramento.

Por fim, cabe ressaltar que as soluções ou alternativas para minimizar os problemas carcerários devem ser pensadas conjuntamente. É um desafio que exige além de estudo, tempo para ver se funcionará. Devemos adotar um modelo adequado a nossa realidade, que proporcione ao preso melhores condições de cumprimento da pena e seja descriminalizante.

Não basta pensarmos em aumentar o número de presídios para termos mais vagas para o cumprimento da pena. É preciso adotar medidas que proporcionem condições efetivas de reinserção em sociedade.

## 9. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Diogo de Azevedo. **A utilização da Parceria Público Privada no Sistema Carcerário Brasileiro**. Campina Grande, 2011. Acesso em 07 de março de 2021.

ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito administrativo Descomplicado**.-24<sup>a</sup>.ed.rev. e atual.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método,2016. Acesso em: 06 de Maio de 2019.

AMARAL, Thaísa Vilela Fonseca; BARROS, Vanessa Andrade de; NOGUEIRA, Maria Luísa Magalhães. **Fronteiras trabalho e pena: Das casas de correção às PPPs prisionais**. Psicologia: ciência e profissão, v. 36, n. 1, p. 63-75, 2016.

ANTONIO, Celso Bandeira de Mello. **Curso de Direito Administrativo**.27<sup>a</sup>ed. 2010. Acesso em:25 de maio de 2020.

ARAGÃO, Alexandre. **As PPP's no Direito Positivo Brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=28>.

ARAÚJO, Priscila Gomes de; PEREIRA, José Roberto. **Análise da aplicabilidade do modelo gerencial na administração municipal**. Revista de Administração Pública, v. 46, n. 5, p. 1179-1199, 2012. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/7135>. Acesso em: 29 de maio de 2021.

**Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n ° 347**. Disponível em: <http://uerjdireitos.com.br/adpf-347-estado-de-coisas-inconstitucional-no-sistema-penitenciario/>. Acesso em: 25 de maio de 2020.

ARRUDA, Jacinto Câmara. **Parceria Público- Privadas**. 2<sup>a</sup> edição, Malheiros Editores LTDA. São Paulo, 2011.

ASSIS, Rafael Damaceno de. **A realidade atual do sistema penitenciário Brasileiro**. Disponível em: <https://www.monografias.com/pt/trabalhos908/a-realidade-atual/a-realidade-atual.shtml>. Acesso em: 18 de novembro de 2019.

BRITO, Bárbara Moreira Barbosa; SILVEIRA, Antônio Henrique Pinheiro. **Parceria Público Privada: compreendendo o modelo Brasileiro. Brasil: Revista do Serviço Público.** Vol.56. nº 1, jan, mar/ 2005. Disponível em: <https://revista.enap.gov.br/index.php/RSP/article/view/214/219>. Acesso em : 10 de Julho de 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.**-32ª.ed. rev., atual. e ampl.- São Paulo: Atlas, 2018. Acesso em: 06 de maio de 2019.

COELHO, Wilquer dos Santos. **Parceria Público-Privada no Sistema Penitenciário Brasileiro.** Brasília, 2017. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/235/11875/1/21339649.pdf>. Acesso em: 06 de Março de 2021.

CORREA, Gustavo Freitas; CORSI, Lucas Cavanha. **O primeiro complexo penitenciário de parceria público-privada do Brasil.** São Paulo: Fundação Getúlio Vargas– EAESP, 2014.

D' URSO, Luiz Flávio Borges. **A Privatização dos Presídios: uma breve Reflexão.** Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/view/426/428>. Acesso em: 13 de março de 2021.

DAL POZZO, Augusto Neves, and Pedro JATENE. **"Os Principais Atrativos das Parcerias Público-Privadas para o Desenvolvimento de Infraestrutura Pública e a Necessidade de Planejamento Adequado para sua Implementação."** JUSTEN FILHO, Marçal; WALLBACH SCHWIND, Rafael, coordenadores. **Parcerias Público-Privadas: reflexões sobre os 10.**

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.**- 32.ed.- Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ESPERIA COSTA MOURA, Maria. **Terceirização e Parcerias Público-Privadas: Alternativas para Amenizar alguns dos Problemas Enfrentados pelo Sistema Penitenciário Brasileiro.** Disponível em: [https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/Artigo\\_encaminhado\\_revista.pdf](https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/Artigo_encaminhado_revista.pdf). Acesso em: 30 de março de 2021.

GARCIA, Roberta Aparecida. **A Parceria Público- Privada do Complexo Penitenciário de Ribeirão das Neves e sua Conjugação com a Teoria da Agência.** Lavras, 2009.

GUEDES, Cristiane Achilles. **"A Parceria Público-Privada no sistema prisional."** Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena 1 (2010).

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **Repensando a Pesquisa Jurídica**. São Paulo: Del Rey, 2013.

JUSTEN, Marçal Filho. **As Diversas Configurações da Concessão de Serviço Público**. Acesso em: 08 de julho de 2020. Disponível em: <http://justenfilho.com.br/wp-content/uploads/2008/12/mjf60.pdf>

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

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Privatizar o Sistema Carcerário?** In: OLIVEIRA, Rodrigo Torres, MATTOS, Virgílio de (Org).. **Estudos de Execução Criminal: Direito e Psicologia**. 2009, p.73-76.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed.-São Paulo: Atlas, 2003.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. -6ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2016. Acesso: 03 de maio de 2019.

NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. **Administração pública e o princípio constitucional da eficiência**. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 241, p. 209-240, jul. 2005. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43371>>. Acesso em: 26 Jun. 2020.

PEDROSO NETO, Cid. **A utilização das parcerias público-privadas no sistema penitenciário brasileiro**. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade de Santa Catarina. Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33745-43984-1-PB.pdf>. Acesso em: 10 de agosto de 2020.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática**.- 7ª ed. Ver. Atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho de Andrade. **Curso de Direito Administrativo**. 6.ed. ver., atual., e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

OLIVEIRA, Rodrigo Tôrres; MATTOS, Virgílio de. **Estudos de execução criminal: direito e psicologia**. 2009.

PAULA, Ana Paula Paes de. Administração pública brasileira entreo gerencialismo e a gestão social. **Revista de administração de empresas**, v. 45, n. 1, p. 36-49, 2005. Disponível em: <http://www.fgv.br/rae/artigos/revista-rae-vol-45-num-1-ano-2005-nid-45058/>. Acesso em: 22 de Julho de 2021.

**Reincidência Criminal no Brasil. Relatório de Pesquisa.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2011/02/716becd8421643340f61dfa8677e1538.pdf> Acesso em: 23 de Julho de 2020.

SALLUM, Camila et all. **Utilização do Modelo de Parcerias Público-Privadas para a Construção e Administração de Estabelecimentos Prisionais.** 2016. Acesso em: 03 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/13715/10708>.

**STF inicia julgamento de ação que pede providências para crise prisional.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298600>. Acesso em: 22 de Julho de 2020.

**Sistema Carcerário e Execução Penal.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/cidadania-nos-presidios/>. Acesso em: 22 de Julho de 2020.

TORRES, Rodrigo Oliveira; DE MATTOS, Virgílio et al. **Psicologia e Execução Penal.** Estudos em Execução Criminal: Direito e Psicologia. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2009. Disponível em: [https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/713/1/ISBN\\_9788598923024.pdf](https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/713/1/ISBN_9788598923024.pdf). Acesso em: 22 de Julho de 2020.

YUJI, Fabiano Takayanagi. **A Realidade Controversa e Aspectos Relevantes da Lei de Execução Penal.** Acesso em 23 de julho de 2020. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67927>

WACQUANT, Loic. **As Prisões da Miséria.** Tradução: André Telles.- Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed.2001.