

## UTILIZAÇÃO DO MODELO DE PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS PARA A CONSTRUÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS

## USE OF THE PUBLIC-PRIVATE PARTNERSHIP MODEL FOR THE CONSTRUCTION AND ADMINISTRATION OF PRISON ESTABLISHMENTS

Camila Sallum<sup>\*</sup>

Henrique Viana Pereira<sup>†</sup>

Marina Franco Lopes Mavros Filizzola<sup>‡</sup>

### RESUMO

O artigo 1º da Constituição da República de 1988 estabelece o Brasil como “Estado Democrático de Direito”, com maior inclinação para as questões sociais. Os serviços públicos, nesse sentido, representam uma obrigação estatal de grande amplitude. Sua conceituação é complexa, mas basicamente se divide em sentido amplo ou restrito, variando de acordo com a inclinação ideológica e política vigente. Tais serviços podem ser executados diretamente pelo ente estatal ou de forma indireta – por meio dos órgãos da Administração Indireta ou por meio de delegação – percebendo-se atual tendência de que a execução se de, cada vez mais, mediante concessões patrocinadas ou administrativas, reunidas sob o título de Parcerias Público-Privadas (PPPs). Com sua recente aplicação na construção e administração de estabelecimentos prisionais, iniciam-se questionamentos teóricos e jurisprudenciais acerca da legalidade e constitucionalidade dessas iniciativas, uma vez que há grande interesse público no cumprimento das finalidades da pena, e, ainda, em razão da Lei de

---

<sup>\*</sup> Advogada Criminalista. Pós-graduanda em Ciências Penais pelo IEC PUC Minas. Graduada em Direito pela PUC Minas. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7677657772929555>. E-mail: [camilasallum.adv@hotmail.com](mailto:camilasallum.adv@hotmail.com).

<sup>†</sup> Doutor e Mestre em Direito pela PUC Minas. Pós-graduado em Ciências Penais pelo CAD/UGF. Professor do Programa de Pós-graduação stricto sensu em Direito Penal da PUC Minas. Professor de Direito Penal da PUC Minas (graduação e pós-graduação) e da Faculdade Novos Horizontes. Conselheiro do Instituto de Ciências Penais (ICP). Advogado Criminalista sócio do escritório Ariosvaldo Campos Pires Advogados. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6427310200446177>. E-mail: [henriquepenal@gmail.com](mailto:henriquepenal@gmail.com).

<sup>‡</sup> Advogada. Mestre e especialista em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (Espanha). Especialista em Ciências Penais pelo IEC PUC Minas. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/1339886862247809>. E-mail: [mflmfilizzola@gmail.com](mailto:mflmfilizzola@gmail.com).

Execuções Penais nacional, que prevê a ressocialização como escopo precípua – finalidade notadamente social – o que pode vir a se chocar com o interesse econômico do parceiro privado. Nesse sentido, o presente artigo busca propor uma análise crítica sobre as PPPs na construção e administração de presídios, sob a ótica do Direito Administrativo Constitucional.

**Palavras-chave:** Serviço público. Delegação pública. Parceria Público-Privada. Construção e administração de presídios. Constitucionalidade.

## ABSTRACT

The art. 1 of the Constitution of 1988 establishes the Brazil as "democratic State of law", with greater inclination for social issues. Public services, in this sense, represent a State obligation of large amplitude. Your concept is complex, but divides into broad sense or restricted, varying according to the prevailing ideological and political inclination. Such public services may be run directly by the State entity, as well as indirectly – through Indirect administration organs or through delegation – you can see a current tendency for these services are increasingly run by sponsored or administrative concessions, gathered under the title of public-private partnerships (PPP). Applied more recently in the construction and administration of prisons, theoretical questions begin and jurisprudence about the legality and constitutionality of these initiatives, since, by the Spanish National Criminal Executions, imprisonment is intended primarily for the resocialization of prisoners-mainly social purpose – what might be shocked with the economic interest of the private partner, clauses that provide a percentage of minimum manning of detainees as in the case of PPP the Ribeirão das Neves, Minas Gerais. In this sense, this article seeks to propose a critical questioning about the PPPs applied to the construction and administration of prisons, from the perspective of Constitutional administrative law.

**Keywords:** Public Service. Public delegation. Public-Private Partnership. Construction and administration of prisons. Constitutionality.

## 1. INTRODUÇÃO

Atualmente, as Parcerias Público-Privadas (PPPs) representam uma ferramenta de delegação de serviços públicos muito utilizada pelo Estado para a consecução de obras e serviços muito onerosos ou tecnicamente complexos.

Presentes tanto na construção, manutenção e modernização de estádios de futebol quanto em obras de infraestrutura de grande vulto, como hidroelétricas e estradas, as PPPs

surgiram a princípio como forma de desonerar os cofres públicos e proporcionar maior agilidade e eficiência na prestação de serviços à população.

Inspirado em padrões internacionais, sobretudo no modelo de gestão prisional norte-americano, o Brasil começa a se valer das PPPs para a construção e administração de estabelecimentos prisionais, tendo sido a unidade prisional de Ribeirão das Neves, Minas Gerais, a primeira experiência essencialmente enquadrada na definição de delegação (SACCHETTA, 2014).

Nesse contexto, o presente artigo propõe-se a investigar o instituto das PPPs sob ótica administrativista, com o intuito de verificar a legalidade de sua aplicação na construção e administração de estabelecimentos prisionais, a partir de interpretação sistêmico-constitucional, que leve em consideração não apenas os dispositivos constitucionais direcionados à Administração Pública, mas aqueles que envolvem direitos e garantias constitucionais e à própria Constituição do Brasil enquanto Estado Democrático de Direito.

Para tanto, utilizando-se de uma metodologia teórico-descritiva e eminente dedutiva, percorrerá alguns teóricos da área do Direito Administrativo, para análise crítica dos fundamentos legal-constitucionais acerca dos institutos do *serviço público*, das *parcerias público-privadas* e sua aplicação no caso proposto.

## 2. CONSIDERAÇÕES SOBRE O SERVIÇO PÚBLICO

O tema *serviço público* se apresenta como um instituto jurídico bastante complexo dentro do Direito Administrativo. O presente artigo, em decorrência, não pode ter nenhuma pretensão de aprofundar o assunto ou de esgotá-lo, mas tão somente apresentá-lo de forma esquematizada e resumida, buscando, no entanto, uma abordagem criteriosa e bem embasada.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014), por exemplo, desenvolve um extenso estudo sobre o tema, apresentando as diversas conceituações elaboradas por autores para o instituto em análise (DI PIETRO, 2014, p. 100-145). Esclarece a autora que, via de regra, a diferença básica entre a construção conceitual dos teóricos do Direito Administrativo sobre o significado de *serviço público* – e abstração feita aos que apregoam a “crise” ou a “morte” do instituto

(JUSTEN FILHO, 2013, p. 750) – encontra-se em uma concepção *ampla* ou *restrita* a respeito do que seria o *serviço público* (DI PIETRO, 2014, p. 100-105).

## 2.1. Conceito amplo de serviço público

Para os afiliados à primeira corrente – sentido *ampla* – o *serviço público* abrangeria *todas* as atividades estatais, conforme apregoava a *Escola do Serviço Público*, surgida na França sob a liderança de *Leon Duguit* e propagada por *Gaston Jéze*, *Roger Bonnard* e *Louis Rolland* (DI PIETRO, 2014, p. 101 e 103).

No mesmo sentido explica Marçal Justen Filho (2013) que “o conceito de serviço público desenvolveu-se na França, onde é utilizado para indicar, de modo amplo, todas as atividades estatais. No Brasil, adota-se conceito mais restrito, que não abrange inúmeras atividades estatais” (JUSTEN FILHO, 2013, p. 737).

Apesar da afirmativa do jurista paranaense, há, no Brasil, autores filiados ao *conceito amplo de serviço público*. Di Pietro (2014) cita como exemplo desses partidários, os administrativistas Mário Masagão, José Cretella Júnior, Hely Lopes Meirelles, Odete Medauar e Edmir Netto de Araújo (DI PIETRO, 2014, p. 102-103).

Em termos práticos, o sentido amplo de serviço público inclui, dentre eles, todas as atividades exercidas pelos entes da Administração Pública direta e indireta, independentemente dos *poderes* a que pertençam (Executivo, Legislativo, Judiciário), não havendo distinção entre a “atividade jurídica (poder de polícia), a atividade material (serviço público) e a atividade econômica” (DI PIETRO, 2014, p. 103).

De fato, a amplitude do conceito dificulta a compreensão do instituto *serviço público*.

## 2.2. Conceito estrito (ou restritivo) de serviço público

Mais uma vez segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2014), para os adeptos do conceito *restrito de serviço público*:

Restritos são os conceitos que confinam o serviço público entre as atividades exercidas pela Administração Pública, com exclusão das funções legislativa e jurisdicional; e, além disso, o consideram como uma das atividades administrativas, perfeitamente distinta do poder de polícia do Estado. (DI PIETRO, 2014, p. 104).

Portanto, excluem-se desse conceito, por exemplo, toda atividade atinente ao *poder de polícia* do Estado voltada para a “preservação do direito objetivo” e para a “ordem pública”. Essa atividade, assim, segundo menção de Di Pietro à construção teórica de Caio Tácito, seria melhor classificada como *atividade jurídica*; em contrapartida, o ato da Administração Pública em cuidar de interesses coletivos seria mais adequadamente enquadrado na ordem de *atividade social*, o que “equivale aos serviços públicos propriamente ditos” (DI PIETRO, 2014, p. 104).

Nessa toada, Celso Antônio Bandeira de Mello (2010) defende o seguinte conceito restritivo para *serviço público*:

Serviço público é toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material destinada à satisfação da coletividade em geral, mas fruível singularmente pelos administrados, que o Estado assume como pertinente a seus deveres e presta por si mesmo ou por quem lhe faça as vezes, sob um regime de Direito Público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído em favor dos interesses definidos como públicos no sistema normativo. (MELLO, 2010, p. 671).

Para Di Pietro (2014), todavia, há dois problemas na definição proposta por Mello: a) o autor considera que o *serviço público* só seria formado e integrado por dois dos três elementos geralmente aceitos pela teoria jurídica administrativa – elementos (ou aspectos) *material e formal* – sem a presença do elemento *subjetivo*; e b) a expressão “utilidade ou comodidade fruível diretamente pelos administrados” não abarcaria certos serviços notadamente públicos – como serviços burocráticos internos das repartições, serviços diplomáticos, pesquisa científica, etc. – os quais não deixariam de beneficiar a coletividade, só que de maneira indireta (DI PIETRO, 2014, p. 104).

Mas, com certeza, a primeira crítica feita por Di Pietro (2014) ao conceito restritivo de Mello (2010) é que merece maior relevância, afinal, o autor, ao adotar um critério binário para a composição teórica de *serviço público*, estaria destoando do quase consenso hoje existente entre os administrativistas de que seriam *três* os aspectos ou elementos a comporem o entendimento acerca do serviço público.

### **2.3. Elementos e aspectos formadores do conceito de serviço público**

De maneira geral, o entendimento predominante na teoria jurídica é de que o *serviço público* seria integrado por três elementos ou aspectos: o aspecto *material*, o *formal* e o

*subjetivo*. Nesse sentido, Justen Filho (2013) acertadamente apresenta um conceito desses institutos:

Sob o *ângulo material* ou *objetivo*, o serviço público consiste numa atividade de satisfação de necessidades individuais ou transindividuais de cunho essencial.

Sob o *ângulo subjetivo*, trata-se de atuação desenvolvida pelo Estado (ou por quem lhe faça as vezes).

Sob o *ângulo formal*, configura-se o serviço público pela aplicação do regime jurídico de direito público. (JUSTEN FILHO, 2013, p. 735, grifos do autor).

Mediante um mergulho na teoria jurídica administrativista, pode-se observar que o enfoque dado por esse autor a certo aspecto formador do serviço público é o que afeta a construção do conceito respectivo. Mas não há – com raras exceções – muitos questionamentos acerca da presença desses três elementos constitutivos. O que se altera é a importância dada a certo aspecto, fato que atinge o entendimento pessoal do autor sobre o instituto.

Outro ponto que parece influenciar a construção conceitual do instituto do serviço público é a ideologia vigente. Por exemplo, “Na União Europeia, a ideia de serviço público exclusivo do Estado é considerada incompatível com os princípios fundamentais da ordem econômica, quais sejam, o da liberdade de iniciativa e o da livre concorrência” (DI PIETRO, 2014, p. 110). Em razão disso, tem-se preferido, em certos países europeus, a utilização da expressão serviços de interesse econômico geral no lugar de serviço público. Essa alteração conceitual tem sido apontada pelos autores como motivo para uma nova crise na noção de serviço público<sup>1</sup>.

A ideologia neoliberal – defendida principalmente pelo então governo da Inglaterra e com grande influência na comunidade comum europeia (POCHMANN, 2015) – claramente defende a diminuição da atuação estatal, em nome da livre iniciativa (liberdade) do ser humano. É por isso que, por exemplo, nos Estados Unidos, é comum ver a segurança de certos bairros ser efetuada por seus próprios moradores, em sistema de rodízio em rondas noturnas, diminuindo (não excluindo) a atuação da polícia estatal. O cidadão, nesse caso, chama para si uma responsabilidade que nos Estados Democrático-sociais de Direito – como no caso do Brasil – é privativa do Poder Público e praticamente vedada à livre

---

<sup>1</sup> A primeira crise na noção de serviço público teria ocorrido com o enfraquecimento do modelo de Estado Liberal puro (pós 1ª Guerra Mundial) quando os elementos constitutivos acima estudados passaram por uma mudança de concepção.

iniciativa, a não ser em casos excepcionalíssimos como a legítima defesa e o esbulho possessório.

Assim, o sentido restritivo de serviço público, apesar de mais aceito pela teoria jurídica – inclusive no Brasil – em razão de sua maior compatibilidade com a ideologia da livre iniciativa, vai sempre variar de acordo com o foco do teórico, da política vigente ou do modelo econômico adotado pelo país.

Cabe ainda a análise de que, no Brasil, apesar da previsão constitucional que a nação se constitui em Estado Democrático de Direito, tendo, como um de seus fundamentos, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, caput, e inciso IV, CR-1988), os demais comandos constitucionais do mesmo artigo 1º, “cidadania” (inciso II) e “dignidade da pessoa humana” (inciso III), relativizam o aspecto liberal do Estado Brasileiro em prol de uma maior inclinação social, haja vista, ainda, as grandes disparidades de condições socioeconômicas existentes entre as regiões do país.

Logo, deve-se concordar com os escritos de Justen Filho (2013) – assumidamente partidário do conceito estrito de serviço público –, para quem um dos motivos para a restrição conceitual (sentido estrito) derivaria do fato de que o “serviço público é um instrumento de satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais, entre os quais avulta a dignidade humana. O serviço público existe porque os direitos fundamentais não podem deixar de ser satisfeitos” (JUSTEN FILHO, 2013, p. 733). No entanto, essa composição constitucional – *livre iniciativa e dignidade da pessoa humana* – terá influência decisiva sobre a concepção de serviço público, que é tratado pelo ordenamento jurídico pátrio ora em seu sentido amplo, ora em seu sentido estrito.

Conforme ilustra o ensinamento de Di Pietro (2014), no artigo 37, § 6º da CR-1988 – que trata da responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público ou privadas que prestam serviço público – a expressão *serviço público* se encontra em seu sentido amplo, enquanto que, no artigo 175 – que traça as diretrizes gerais para o instituto da delegação – bem como no artigo 145, inciso II – que prevê o serviço público como fato gerador de taxa – o instituto é entendido em seu sentido estrito (DI PIETRO, 2014, p. 107).

A confusão conceitual presente na legislação nacional, como se nota, pode ser explicada pelo fato de que o Brasil não se filia à ideologia neoliberal *pura* e nem se encontra atrelado ao modelo de Estado Socialista, pairando, por assim dizer, numa *zona*

*cinza* entre esses dois modelos de governo, ora se inclinando para vieses mais próximos às concepções liberalistas, ora mais voltada para o âmbito social.

Segundo Cláudio Mendonça (MENDONÇA, 2007), pode-se afirmar que os governos brasileiros de Fernando Collor de Mello (1990-1992) e Fernando Henrique Cardoso (1995-2003) foram notadamente inclinados para uma política neoliberal, pautados pela abertura de mercado e privatizações; enquanto os governos de Luiz Inácio Lula da Silva (2004-2003-2011) e Dilma Rousseff (2011-2016) se apoiaram numa base social mais forte, ilustrada por programas sociais como *bolsa-família* e *fome-zero*.

Percebe-se, desse modo, que os serviços públicos são fortemente influenciados pela ideologia política vigente.

Levando-se em consideração tudo o que foi exposto, preferir-se-á o conceito apresentado por Di Pietro (2014), que apesar de se filiar à definição *ampla* de serviço público, possui, em sua estrutura, a abrangência que permite conciliar as diferentes influências ideológicas que se façam presentes.

Assim, conceitua a autora que serviço público é: “toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público” (DI PIETRO, 2014, p. 107).

Os elementos *formal*, *material* e *subjutivo* se encontram presentes na definição supracitada; todavia, concebidas de maneira contemporânea. Aos objetivos deste trabalho, por elemento subjutivo entende-se:

O serviço público é sempre incumbência do Estado, conforme está expresso, aliás, no artigo 175 da Constituição Federal, e sempre depende do Poder Público (cf. Rivera, 1981:496):

1. a sua criação é feita por lei e corresponde a uma opção do Estado; este assume a execução de determinada atividade que, por sua importância para a coletividade, parece não ser conveniente ficar dependendo da iniciativa privada;
2. a sua gestão também incumbe ao Estado, que pode fazê-lo diretamente (por meio dos próprios órgãos que compõem a Administração Pública centralizada da União, Estados e Municípios) ou indiretamente, por meio de concessão ou permissão, ou de pessoas jurídicas criadas pelo Estado com essa finalidade. (DI PIETRO, 2014, p. 108, grifos próprios).

O elemento subjutivo, desse modo, atrelado à *pessoa* ou ao *órgão estatal* que prestará/executará o serviço público pode estar *diretamente ligado* ao Poder Público (Administração Pública Direta) ou *indiretamente* (Administração Pública Indireta –

autarquias, sociedades de economia mista, empresas públicas, etc. – ou por *concessão*, *permissão* ou *autorização* a particulares físicos ou jurídicos).

No estudo do instituto do serviço público, verifica-se que ele deve ser *definido por lei* (constitucional ou infraconstitucional) e *atribuído* ao Estado que detém sua *titularidade*, mas não sua *exclusividade*.

A *educação*, por exemplo, é prevista como dever constitucional do Estado Brasileiro, conforme o *caput* do artigo 6º da CR-1988: “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 1988, grifo próprio). Além disso, o artigo 22, inciso XXIV, determina a competência privativa da União para legislar sobre as diretrizes e bases da educação; o artigo 23, inciso V, afirma ser obrigação comum à União, Estados, Distrito Federal e Municípios proporcionar os meios de acesso à educação; o artigo 24, inciso IX, atribui competência concorrente à União e demais entes federados para legislar sobre educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; o artigo 30, inciso VI, discorre sobre o dever municipal de manter programas de educação; e, por fim, deve-se citar os artigos 205 a 214 da CR-1988, os quais tratam exclusivamente sobre a educação como obrigação estatal. Apesar, todavia, de toda essa legislação em âmbito constitucional sobre o dever do Estado atinente à educação, nada impede que ela seja ministrada por empresários privados, mediante atividade comercial-financeira, desde que observadas as diretrizes e bases pré-definidas pelo Poder Público Federal.

Além disso, vários serviços públicos antes exclusivos da Administração Pública Direta passaram a ser apenas fiscalizados pelo Poder Público, como no caso das telecomunicações.

Obras gerais de infraestrutura – como estradas, pontes, aeroportos, hidroelétricas – apesar de redundarem em construções que proporcionarão ao cidadão serviços públicos constitucionalmente atribuídos ao Estado, não são executadas diretamente pela Administração; são *contratadas*, mediante o instituto da *licitação pública*, a empresas privadas. O transporte coletivo – também atribuição do Estado (CR-1988: artigo 21, inciso XII, alíneas d, e; inciso XX / incisos IX, XI / artigo 30, inciso V) – é exemplo de um

serviço público que não será executado diretamente pela Administração Pública, mas gerido mediante o instituto da *delegação pública* (sentido largo).

Essa *delegação* pode se dar mediante o instituto da *concessão* ou da *permissão*, melhor analisadas abaixo.

### 3. DELEGAÇÃO DA GESTÃO DO SERVIÇO PÚBLICO

Conforme mencionado, a *delegação* (gênero) representa um instituto de fundamental importância para a prestação dos serviços públicos, podendo-se desdobrar, segundo defendem BUCCINI; PAIVA e ALMEIDA (2015, p. 3), nas espécies: a) *concessões ordinárias* (previstas pela Lei nº 8.987/1995) – divididas em *concessões propriamente ditas*, *permissões* e *autorizações* (para alguns autores) –; e b) *concessões especiais* (reguladas pela Lei 11.079/2004), classificadas nas subespécies *concessão patrocinada* ou *administrativa*, ambas reunidas sob a designação de *Parceria Público-Privada*<sup>2</sup> (DI PIETRO, 2014, p. 119).

A base constitucional, portanto, para a delegação do serviço público se encontra no artigo 175 da CR-1988: “Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos” (BRASIL, 1988, grifo próprio).

Interessa a este trabalho a concessão, que consiste na delegação contratual de serviço, caracterizando, portanto, ajuste bilateral, com vantagens e encargos recíprocos (MEIRELLES, 2009, p. 389-390), sobretudo na modalidade de *concessão especial de serviço público* (espécie), que, já bastante disseminada em países como os Estados Unidos da América (EUA), França e Inglaterra, atualmente, passou a ser muito difundida no Brasil, a saber: a *Parceria Público-Privada*.

Mais especificamente expõe-se o interesse pela análise do emprego dessa forma de concessão de serviço público na construção e administração de penitenciárias destinadas ao cumprimento de penas de condenados cujas sentenças transitaram em julgado.

---

<sup>2</sup> Alguns autores classificam o contrato de gestão e os consórcios públicos como espécies de delegação.

Questiona-se, nesse sentido, a constitucionalidade dessa modalidade, ainda que siga todos os parâmetros do Direito Administrativo.

#### 4. PARCERIA PÚBLICA-PRIVADA (PPP)

A Parceria Público-Privada (ou simplesmente PPP) é modalidade de *concessão especial de serviço público*, do gênero *delegação de serviço público*, regulamentada pela Lei nº 11.079/2004 e sendo uma expressão que, segundo Justen Filho (2013), ingressou no cenário jurídico pátrio por influência europeia, especialmente da Grã-Bretanha e França (JUSTEN FILHO, 2013, p. 826).

Segundo Buccini; Paiva e Almeida (2015), a pressão por redução de déficits fiscais e diminuição do endividamento público, aliada a um cenário de recursos orçamentários restritos e crescente demanda social, foi a base para que, a partir da década de 1990, surgisse a ideia do financiamento privado para viabilização de grandes projetos infraestruturais ao redor do mundo, e desta para o instituto das PPPs (BUCCINI; PAIVA; ALMEIDA, 2015, p. 3). As parcerias público-privadas, portanto, ampliam a possibilidade de o setor privado participar na melhoria, implementação e gestão da infraestrutura pública na tentativa de contornar a escassez de recursos estatais para investimentos em setores como rodovias, ferrovias, portos, energia etc. (MEIRELLES, 2009, 9. 404-405).

Em termos conceituais, é a própria lei das PPPs (Lei nº 11.079/2004) que oferece a definição do instituto:

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

§ 1º Concessão patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas de que trata a Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado.

§ 2º Concessão administrativa é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens. (BRASIL, 2004).

No âmbito teórico, Justen Filho (2013) sustenta que a PPP na modalidade *concessão patrocinada* consistiria numa concessão de serviço público na qual o poder concedente (parceiro público) se responsabiliza parcialmente pela remuneração do concessionário

(parceiro privado). As regras gerais para essa modalidade adviriam da Lei nº 8.987/1995, que regula as *concessões ordinárias*. Já a *concessão administrativa* poderia ser conceituada como “vínculo jurídico estabelecido entre a Administração Pública e um particular, caracterizado pela existência de competências extraordinárias em favor daquela e da garantia da intangibilidade da equação econômico-financeira em favor deste último” (JUSTEN FILHO, 2013, p. 826-827).

As PPPs, conforme preleciona Annunziato (2011), surgiram como forma de permitir ao Poder Público a realização de serviços públicos e obras públicas que, por serem muito onerosas para os cofres públicos, tornariam sua execução inviável ou muito demorada:

A parceria público-privada acompanha a tendência atual de diminuição da atuação estatal no campo econômico. O Estado pretende utilizar a iniciativa privada para ajudá-lo na prestação de serviços que exigem grande infraestrutura, mas que ele não possui condições de realizar por conta da ausência de recursos próprios e, em alguns casos, de disponibilidade de capacidade técnica. A parceria constitui, portanto, um instrumento de cooperação mútua e gestão compartilhada. (ANNUNZIATO, 2011).

Sem dúvidas, as PPPs representaram uma excepcional forma de incremento para a consecução de obras e serviços públicos<sup>3</sup>.

As vantagens do modelo são óbvias: o poder público concedente não arca com o investimento financeiro da obra e, teoricamente, vai remunerar o parceiro privado com um valor periódico que seria inferior ao custo com o qual arcaria para a manutenção da obra ou serviço, e apenas pelo tempo determinado em contrato público para a concessão.

A questão que se levanta, porém, é a seguinte: enquanto atrelada a obras/serviços de natureza eminentemente econômica (como a reforma e modernização de um estádio de futebol e a respectiva cobrança de entradas; a privatização de estradas e a implantação de postos de pedágio; etc.), não há como negar que as PPPs representaram um modelo novo e inovador de execução e realização de serviços públicos. O problema surge quando esse modelo é utilizado – com referencial em modelos *alienígenas*, como o norte-americano – na construção e administração de estabelecimentos prisionais. O parceiro privado,

---

<sup>3</sup> Exemplo notório é a reforma e modernização do estádio Governador Magalhães Pinto (Mineirão) para a realização de jogos da Copa do Mundo de Futebol de 2014, executada pela modalidade concessão administrativa, conforme se depreende do contrato respectivo assinado entre o Poder Público do Estado de Minas Gerais e o parceiro privado (MINAS GERAIS, 2010)

obviamente, não se atrela a uma parceria desse tipo sem a perspectiva de lucro, afinal, trata-se de um acordo bilateral e ele se rege – primordial ou exclusivamente – pela expectativa de retorno financeiro e não por objetivos altruísticos ou sociais.

É neste cenário que se faz necessário questionar a legalidade e constitucionalidade do uso de PPPs no sistema prisional, não sem antes fazer breves comentários sobre a atual situação em que esse se encontra.

## **5. INTERESSE RELATIVO À EXECUÇÃO DA PENA**

### **5.1. Sistema prisional brasileiro e finalidade da pena**

Não obstante o presente trabalho não pretenda se aprofundar em temáticas afetas às ciências criminais, impossível prosseguir sem memorar a lastimável realidade carcerária brasileira que torna compulsória a atuação do poder público para busca constante pelo aprimoramento do sistema prisional.

Carlos Eduardo Adriano Japiassú<sup>4</sup> (2013) demonstra o problema e a complexidade do sistema prisional brasileiro atual, e a questão bastante avocada pela opinião pública sobre o déficit de vagas:

[...] o Brasil, com seus elevados índices de criminalidade e importante aumento dessas taxas nas últimas décadas, tem assistido ao incremento bastante mais expressivo da taxa de encarceramentos, além de reformas legais no sentido de tornar mais severa a legislação penal e de execução de penas.

Assim e correndo os riscos das simplificações, pode-se dizer que o sistema penitenciário brasileiro teria cinco características fundamentais: superlotação carcerária, cultura do autoritarismo, violência sistêmica, falta de condições de higiene e oferta insuficiente de trabalho e de estudo.

A superlotação carcerária decorre do fato de há quase o dobro de presos no Brasil do que vagas no sistema penitenciário [...]. (JAPIASSÚ, 2013, p. 102, grifo próprio).

O natural seria que o Administrador Público procurasse meios mais adequados, mais eficientes, mais rápidos e menos burocratizados e onerosos ao erário para a resolução desse grave problema de ordem social. Contudo, como visto, a atuação direta da

---

<sup>4</sup> Professor de Direito Penal da UERJ e da UFRJ, vice-secretário-geral da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP) e presidente do Grupo Brasileiro da AIDP, logo, amplo conhecedor das mazelas da prisão.

Administração Pública na construção e administração de estabelecimentos prisionais se revela insatisfatória, sendo necessário buscar alternativas.

Em razão do exposto, bem como tendo em vista os vultuosos gastos necessários para alteração da deplorável situação que se enfrenta, passou-se a ventilar a possibilidade de valer-se da PPP para ampliação, manutenção e gestão de estabelecimentos prisionais.

## **5.2. Parceria público-privada para a construção e administração estabelecimentos prisionais**

A ampliação do sistema prisional por meio de PPPs poderia, em tese, ser de grande serventia à Administração Pública, pois disponibilizaria um maior número de vagas num menor período de tempo e sem que o Poder Público tivesse que arcar, de imediato, com os enormes custos da construção (como ocorreria no caso de uma licitação público na modalidade concorrência).

Como dito anteriormente, há duas modalidades de PPP: a concessão patrocinada, que envolve contraprestação estatal adicional à tarifa cobrada dos usuários, e a concessão administrativa, cuja remuneração é de responsabilidade integral da Administração (MEIRELLES, 2009, p. 405). Nessa sistemática, no caso de PPP no contexto do sistema prisional, a remuneração do parceiro privado só poderia advir do poder público concedente, pois não haveria como aquele auferir lucro mediante cobrança de tarifas de *clientes* (no caso, os presos). Isto implicaria que a modalidade de PPP obrigatoriamente se daria pela *concessão administrativa*, na qual a remuneração seria total ou parcialmente proveniente dos cofres públicos.

Entretanto, o verdadeiro questionamento se dá quando o parceiro privado não apenas constrói o estabelecimento penitenciário, mas também abrange a concessão de alguns serviços - como prestação médica, alimentação ou manutenção -, ficando com o encargo de *administrar* a unidade prisional.

Esse é o modelo adotado em grande parte dos presídios norte-americanos:

Hoje existem no mundo aproximadamente 200 presídios privados, sendo metade deles nos Estados Unidos. O modelo começou a ser implantado naquele país ainda nos anos 1980, no governo Ronald Reagan, seguindo a lógica de aumentar o encarceramento e reduzir os custos, e hoje atende a 7% da população carcerária. O modelo também é bastante difundido na Inglaterra – lá implantado por Margareth Thatcher – e foi fonte de inspiração da PPP de Minas, segundo o

governador do estado Antônio Anastasia. Em Ribeirão das Neves o contrato da PPP foi assinado em 2009, na gestão do então governador Aécio Neves. (SACCHETTA, 2014, p. 1).

No Brasil, essa discussão é em parte antiga, pois há muito existem estabelecimentos administrados em sistema de “terceirização”, isto é, nos quais a administração continua sendo do ente estatal, mas os serviços como manutenção e alimentação da instituição prisional passaram às mãos de empresas privadas especializadas nos mesmos. No entanto, em 2009 – no complexo penal de Ribeirão das Neves (região metropolitana de Belo Horizonte/MG) – surgiu a primeira penitenciária construída e gerida, desde a concepção, por meio de uma PPP, acirrando o debate.

Para Paula Sacchetta, em artigo de sua autoria para o jornal *Agência Pública*, em 2014, tratar-se-ia da primeira *penitenciária efetivamente privada* do Brasil:

Em janeiro do ano passado (2013), assistimos ao anúncio da inauguração da “primeira penitenciária privada do país”, em Ribeirão das Neves, região metropolitana de Belo Horizonte, Minas Gerais. Porém, prisões “terceirizadas” já existem em pelo menos outras 22 localidades, a diferença é que esta de Ribeirão das Neves é uma PPP (parceria público-privada) desde sua licitação e projeto, e as outras eram unidades públicas que em algum momento passaram para as mãos de uma administração privada. Na prática, o modelo de Ribeirão das Neves cria penitenciárias privadas de fato, nos outros casos, a gestão ou determinados serviços são terceirizados, como a saúde dos presos e a alimentação. (SACCHETTA, 2014).

Poder-se-ia questionar qual seria o motivo para tamanha resistência à aplicação de *privatizações* no sistema penal brasileiro, diante do aparente *sucesso* de outras empreitadas nesse sentido, como o que ocorreu na área das telecomunicações, e face à já demonstrada premente demanda por novas vagas em penitenciárias (OSÓRIO; VIZZOTTO, 2005). Não se trata, porém, de mera resistência ideológica, como a princípio pode parecer. O problema se encerra na possibilidade concreta de um conflito jurídico entre o *interesse público* e o *interesse privado*. Além disso, pesa a *importação* do modelo norte-americano sem maiores reflexões acerca das peculiaridades do ordenamento jurídico brasileiro.

Em entrevista concedida para reportagem de Eduardo Maretti (2013), o defensor do Núcleo de Situação Carcerária da Defensoria Pública de São Paulo, Bruno Shimizu, destacou que se seguido o modelo norte-americano, imprescindível atentar para o fato de que lá nos EUA há cláusulas nos contratos de privatização de presídios que impõem à unidade prisional a manutenção de 90% de lotação carcerária, o que cria uma lógica do

“quanto mais encarceramento, mais lucro”, de forma a ficar óbvio que a administração privada não fará grandes esforços para que as pessoas presas saiam de suas dependências. (SHIMIZU, *apud* MARETTI, 2013).

Em termos de Brasil, percebe-se que a utilização das PPPs no âmbito da Administração Pública Prisional se justifica basicamente na premissa *econômica* que se apresenta no viés teleológico das PPPs em geral, premissa, esta, muito bem demonstrada no artigo de Buccini; Paiva e Almeida (2015) a respeito do *value for money* a reger o instituto das PPPs.

O problema é que o sistema prisional não poderia ser pautado apenas pela premissa econômico-financeira que é tônica de uma PPP para a construção de um estádio de futebol, como no exemplo já discutido acima. Estabelecer – como ocorre nos EUA – regras como parâmetros de meta mínima de presos para as PPPs brasileiras, parece conflitar com o interesse da sociedade brasileira, de tal sorte que essa alternativa precisa ser alvo de pensamento crítico.

### **5.3. Do aparente conflito de interesses**

Importante memorar, antes de avançar, que “não é o indivíduo em si o destinatário da atividade administrativa, mas sim o grupo social como um todo”, e que esse interesse público deve, portanto, prevalecer sobre os interesses individuais, que sendo certo que, no atuar da administração pública, quando “não estiver presente esse objetivo, a atuação será inquinada de desvio de finalidade” (CARVALHO FILHO, 2009, p.30).

Nessa linha, não se desconsidera a posição de Sarmiento (2005, p. 28) no sentido de que “a subordinação dos direitos individuais ao interesse coletivo pode ser a ante-sala para totalitarismos de variados matizes”. Mas parece que, em se tratando desta temática, seria justamente a prevalência dos direitos individuais que poderia levar ao descumprimento da ordem jurídica vigente já que, ainda conforme o autor, esta não “se coaduna com qualquer tipo de discurso que desvalorize os direitos fundamentais (2005, p. 77).

Com efeito, como destaca Ferreira (1995), não deve ser aceito o coletivismo materialista, tampouco o capitalismo selvagem, que desconsideram a personalidade do homem; pois é certo que, enquanto indivíduo, ele deve respeitar as normas do Estado, já

que nada mais é senão unidade social subordinada ao todo coletivo (FERREIRA, 1995, p. 113).

Assim, embora seja difícil a delimitação do que é interesse público, deve-se ter em mente que cabe ao poder público assegurar à coletividade a concretização de seus direitos fundamentais e a realização de seus interesses na manutenção da vida em sociedade. É o que defende Bandeira de Melo (2009):

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a condição de sua existência. [...] Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social. (BANDEIRA DE MELO, 2009, p. 96).

A partir daí infere-se: se por um lado as PPPs utilizadas para aperfeiçoamento do sistema penitenciário atendem ao interesse público relativo à melhoria da realidade da execução da pena, por outro podem deixar de atendê-lo, na medida em que há forte interesse coletivo na segurança pública – e essa passa pelo controle da criminalidade e, conseqüentemente, no cumprimento das finalidades preventivas da pena<sup>5</sup>.

Emerge, então, um possível conflito entre os interesses individuais<sup>6</sup> – que clamam por grande lotação do sistema prisional, em razão do desejado lucro – e os interesses públicos na redução da criminalidade por meio do cumprimento dos escopos da pena privativa de liberdade – que pressupõem, dentre outros, a redução da entrada e reentrada de presos, bem como o aumento da sua saída e conseqüente reinserção social. Isto é: de fato é interesse coletivo de que o preso tenha sua dignidade respeitada, o que a princípio se poderia lograr com a realização de PPPs para ampliação e administração do sistema prisional. Doutra banda, para atender a essa

---

<sup>5</sup> Válido esclarecer que prevalece hoje o entendimento de que as penas não tem apenas caráter repressivo, mas também – e especialmente – preventivo. Este entendimento se consolidou com o advento das “teorias relativas da pena (utilitárias ou utilitaristas), dava-se à pena um fim exclusivamente prático, em especial o de prevenção. O crime não seria causa da pena, mas a ocasião para ser aplicada” (MIRABETE; FABBRINI, 2009, p. 230). Segundo Bitencourt: “Para as teorias relativas a pena se justifica, não para retribuir o fato delitivo cometido, mas, sim, para prevenir a sua prática. Se o castigo ao autor do delito se impõe, segundo a lógica das teorias absolutas, somente porque delinuiu, nas teorias relativas a pena se impõe para que não volte a delinquir. Ou seja, a pena deixa de ser concebida como um fim em si mesmo, sua justificação deixa de estar baseada no fato passado, e passa a ser concebida como meio para o alcance de fins futuros e a estar justificada pela sua necessidade: a prevenção de delitos.” (BITENCOURT, 2011, p. 105).

<sup>6</sup> Neste sentido, acrescem-se as lições de Ávila: “A afirmação de que o interesse privado, no final das contas, também serve indiretamente ao interesse público não encontra corroboração principal, já que pode ser distinguido quando o particular deve ser visto como individuum e quando deve ser compreendido como parte da comunidade.” (ÁVILA, 2005, p. 211).

demanda e, concomitantemente, aos objetivos decorrentes de sua essência, o parceiro privado teria constante interesse em manter a alta lotação dos estabelecimentos, o que, a princípio, colide com o interesse público de prevenção de delitos, que passa, necessariamente, pelas noções de diminuir o encarceramento – seja pela intimidação proporcionada pela norma, pela cultura de respeito a ela, ou pela ressocialização<sup>7</sup>.

Ora, como controlar a criminalidade – reduzindo o número de indivíduos que entram e incrementando o número de indivíduos que deixam o sistema prisional – e, ao mesmo tempo, manter um número constante de lotação do presídio, para que se mantenha a lucratividade do negócio (interesse privado)?<sup>8</sup>

#### **5.4. Análise da legalidade e constitucionalidade administrativas**

A partir do exposto, é indispensável fazer uma reflexão quanto às PPPs no âmbito da execução da pena, sendo necessárias duas quanto ao recurso às PPPs para construção, reforma, manutenção e gestão de estabelecimentos prisionais: a) questão referente à *legalidade administrativa*, no sentido de saber se há algum impedimento na legislação para que esse modelo de concessão especial seja aplicado no sistema penitenciário brasileiro; b) a *constitucionalidade administrativa*, que se refere aos objetivos finais da prestação do serviço público enquanto instrumento de satisfação direta e imediata dos direitos fundamentais, com especial destaque para a dignidade humana (JUSTEN FILHO, 2013, p. 733).

A respeito da primeira questão, Annunziato (2011) esclarece que, como toda concessão, a PPP também precisa obedecer aos ditames constitucionais que exigem processo licitatório para definição do parceiro privado (artigo 22, inciso XXVII, CR-1988), bem como aquilo que determina a *Lei das Licitações* (Lei nº 8.666/1993) (ANNUNZIATO,

---

<sup>7</sup> Compulsória a noção de que essa finalidade se atinge tanto com o maior cumprimento do ordenamento jurídico, no atendimento à chamada prevenção geral, quanto à prevenção especial, sobretudo, com a efetivação da ressocialização (NUCCI, 2014, p. 56).

<sup>8</sup> Na perspectiva que se apresenta, Bruno Shimizu destaca um possível problema, ao qual atribui o nome “mercantilização do sofrimento”: algo que se constituiria em grave ofensa à Constituição, afinal, “o Estado tem o monopólio da força e da violência. [...] A partir do momento em que se começa a transformar o poder de polícia do Estado em mercadoria, isso significa o colapso das instituições democráticas” (SHIMIZU, apud MARETTI, 2013).

2011). Assim, se atendidas tais normas, não haveria, sob o ponto de vista da legalidade, nenhum questionamento.<sup>9</sup>

Contudo, com relação à segunda questão, cabe a colocação de Mário Lúcio Quintão Soares (2001) acerca do *princípio da constitucionalidade*, que seria o primeiro princípio a informar o Estado Democrático de Direito e o qual: “respaldado na supremacia da constituição, vincula o legislador e todos os atos estatais à constituição, estabelecendo o princípio da reserva da constituição e revigorando a força normativa da constituição” (SOARES, 2001, p. 304, grifo próprio).

Sob esse prisma, a análise da legalidade das PPP na *administração* prisional deve não apenas observar a formalidade dos comandos infraconstitucionais e aqueles constitucionais exclusivamente voltados para a Administração Pública (a partir do artigo 37 da CR-1988); mas, principalmente, deve levar em conta a *efetivação constitucional dos direitos e garantias fundamentais* que envolvem o cidadão que, levado à jurisdição penal, foi condenado ao cumprimento de uma pena privativa de liberdade.

Percebe-se, como afirmou Shimizu, que o estabelecimento prisional representa a estrutura física para encarceramento de condenados, uma das formas de materialização da expressão punitiva de um legítimo e indelegável poder punitivo do Estado, ou o monopólio estatal da força e da violência, através da pena sancionatória de liberdade. A transferência delegatória desse monopólio para um parceiro privado movido por interesse puramente econômico contraria, nesse sentido, o *princípio da constitucionalidade*, pois o critério econômico estaria se sobrepondo ao corolário constitucional da dignidade humana, insculpido no objetivo central ressocializador da Lei de Execução Penal, bem como ao interesse público no atendimento às finalidades preventivas da pena.

Em decorrência disso, conclui-se que o interesse econômico envolvido na administração desses estabelecimentos pela iniciativa privada (PPP) - que poderá envolver metas de encarceramento por parte do Estado (que pagará ao parceiro privado pelo número

---

<sup>9</sup> No específico caso do complexo prisional de Ribeirão das Neves, o processo licitatório foi observado, inclusive mediante consulta pública (MINAS GERAIS, 2008). Isso implica na conclusão de que, em termos legais, não há impedimentos para a aplicação de PPP na construção, reforma, manutenção e gestão penitenciárias, pois o sentido estrito do princípio da legalidade – constante do caput do artigo 37 da CR-1988 –, em termos procedimentais (devido processo administrativo-licitatório), estaria sendo observado e, portanto, autorizativo da concessão especial.

de *cabeças* aprisionadas sob a administração deste) – poderia subverter o objetivo e a justificativa da existência de prisões.

Como coloca Silvana Salles (2009):

Laurindo Dias Minhoto, professor da Escola de Direito da FGV-SP (Fundação Getúlio Vargas) e ex-conselheiro do CNPCP (Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária), ligado ao Ministério da Justiça, acredita que o principal problema da presença da iniciativa privada é alimentar o interesse econômico, em vez de estimular a eficiência da gestão.

"Neste tipo de experiência, você reforça a crença em uma política criminal equivocada de que, quanto mais prisões, melhor para o combate ao crime", diz Minhoto, autor de um estudo sobre as prisões administradas em regime de PPP nos Estados Unidos e na Inglaterra. Para ele, o modelo não tem sido bem-sucedido. "[O modelo] não significa uma redução de custos, então o contribuinte não sai ganhando. Além disso, as distorções que afetam os estabelecimentos públicos também aparecem nos estabelecimentos privados." (MINHOTO, *apud* SALLES, 2009).

Tanto o artigo de Salles acima (2009), como o de Buccini; Paiva e Almeida (2015), apontam, ainda, que nem mesmo o critério econômico-financeiro – principal base de sustentação para a PPP – tem sido satisfatório; acrescentando-se a esse dado a análise da principiologia constitucional, a opinião que parece prevalecer é a de que, no âmbito do complexo carcerário brasileiro, as PPPs precisariam de uma maior reflexão crítica, até mesmo porque o *princípio da legalidade* (artigo 37, *caput*, CR-1988), interpretado à luz do mencionado *princípio da constitucionalidade*, deve informar *todas* as atividades da Administração Pública, o que engloba a PPP.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se vê, o presente artigo elegeu como objeto de análise o instituto da delegação de serviço público mediante a modalidade de concessão patrocinada e/ou administrativa – reunidas sobre o título de Parceria Público-Privada (PPP) – quando aplicadas à construção, reforma, manutenção e gestão de estabelecimentos destinados à execução da pena privativa de liberdade, a partir da ótica do Direito Administrativo Constitucional, ou seja, através de uma interpretação sistêmica das normas de Direito Público (direcionadas para a Administração Pública) face aos princípios e comandos da Constituição da República de 1988.

Para tanto, deu-se, inicialmente, maior atenção ao conceito de serviço público e suas vertentes teóricas, uma vez que o recolhimento de condenados e o subsequente investimento na sua ressocialização apresentam-se como um serviço público de suma importância para a coletividade, por representar a força coercitiva do Estado em ação, no sentido de pacificar a sociedade, punindo as transgressões às normas de conduta esperadas e prevenindo a reincidência das mesmas.

Em seguida, analisou-se o gênero de delegação dos serviços públicos, como forma de materialização do princípio da descentralização administrativa até se chegar à espécie delegatória das PPPs, direcionando os estudos para a atual tendência – já iniciada em Minas Gerais, no complexo penal de Ribeirão das Neves – de “privatizar” o sistema penitenciário brasileiro, como forma de atender às demandas cada vez maiores por instituições para recolhimento de presos condenados, nos moldes do que já ocorre em outros países, principalmente nos Estados Unidos da América.

Em termos formais, a PPP para construção e administração de presídios não parece destoar do que prevê as leis regentes do serviço público, atinentes ao Direito Administrativo. Contudo, materialmente considerada, enquanto a PPP para *construção*, *reforma* ou *modernização* de presídios também não encontra maiores óbices legais ou constitucionais para sua implementação, já a *administração* de desses estabelecimentos (delegação da *gestão*) representa aparente omissão do Estado, que, ao abrir mão de um poder que pode ser considerado indelegável (monopólio do uso da força), afasta de si a guarda de um direito indisponível de seu cidadão (mesmo que apenado), com delegação indevida ao particular que, notoriamente, visa lucro com a empreitada.

A mera análise das normas de Direito Administrativo, no caso em estudo, mostra-se insuficiente para se encontrar o verdadeiro sentido constitucional das PPPs no âmbito da administração de estabelecimentos prisionais. De toda forma, o estudo perpassou por manuais de Direito Administrativo, à cata dos princípios e pressupostos gerais e por artigos e reportagens especificamente direcionados à crítica do instituto das PPPs, caracterizando-se por pesquisa teórico-descritiva, de teor dedutivo. Evitou-se o enveredamento pela seara penal, com o fim de delimitar ao máximo o objeto de estudo, focando-se nos aspectos administrativos dos institutos apresentados.

Ao final deste esforço, infere-se parecer haver inconstitucionalidade – que já se começa a ser questionado no Supremo Tribunal Federal – na utilização das PPPs para a *gestão* de estabelecimentos prisionais no Brasil, não devendo o Poder Público negligenciar administração de direitos de primeira ordem do cidadão e os interesses coletivos na redução da criminalidade.

## REFERÊNCIAS

**AGUIAR**, Lorena Abreu; **VITAL**, Flávia Januzzi; **ALMEIDA**, Thiago Ferreira. A Lei 12.766/2012E as PPPs. In: **Revista ANTT**. Vol. 5, nº 1, 15 jul. 2013. Disponível em: <[http://www.antt.gov.br/index.php/content/view/22835/A\\_Lei\\_12\\_766\\_2012E\\_as\\_PPPs.html](http://www.antt.gov.br/index.php/content/view/22835/A_Lei_12_766_2012E_as_PPPs.html)>. Acesso em: 13 out. 2015.

**ANNUNZIATO**, Eduardo Sprada. Licitações nas Parcerias Público-Privadas. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 93, out 2011. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=10563](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10563)>. Acesso em: 10 set. 2015.

**ÁVILA**, Humberto. Repensando o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. In **SARMENTO**, Daniel (coord). **Interesses Públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P. 171-216.

**BANDEIRA DE MELLO**. Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 26a ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

**BITENCOURT**, César Roberto. **Falência da pena de prisão**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

**BRASIL**. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

Brasília:

**Diário Oficial da União**:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em 10 set. 2015.

**BRASIL**. Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004. Institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada no âmbito da administração pública. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 dez. 2004. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm)>. Acesso em: 5 set. 2015.

**BRASIL**. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jul. 1984. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>. Acesso em: 10 set. 2015.

**BUCCINI**, Aline Rabelo Assis; **PAIVA**, Danuza Aparecida de; **ALMEIDA**, Thiago Ferreira. *Value for money*: as PPPs trazem eficiência? uma análise do projeto das unidades de atendimento integrado do Governo de Minas Gerais. In: **Congresso CONSAD de Gestão Pública**, 8, 26-28 mai. 2015, Brasília/DF. Disponível em:

<[http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/2015/VIII\\_Consad/082.pdf](http://www.escoladegoverno.pr.gov.br/arquivos/File/2015/VIII_Consad/082.pdf)>. Acesso em: 13 out. 2015.

**CARVALHO FILHO**, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 21a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

**COUTINHO**, Jacinto Teles. Privatização de penitenciárias é inconstitucional. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3677, 26 jul. 2013. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/25020>>. Acesso em: 13 out. 2015.

**DAMASCENO**, Bárbara de Sousa Pereira. **O Sistema de privatização nos presídios brasileiros: Problema ou solução?**. 2015. 62 fl. Monografia (conclusão de curso) – Pontifícia da Universidade Católica de Minas Gerais (PUC MINAS, unidade São Gabriel), Escola de Direito, Belo Horizonte.

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

**FERREIRA**, Wolgran Junqueira. **Princípios da administração pública: constituição federal, art. 37, caput**. Bauru, Edipro, 1995.

**JAPIASSÚ**, Carlos Eduardo Adriano. Desafios contemporâneos da execução penal no Brasil. In: **Revista Eletrônica de Direito Penal - AIDP-GB**, ano 1, vol. 1, nº 1, jun. 2013, p. 101-111. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0CDAQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.e-publicacoes.uerj.br%2Findex.php%2Fredpenal%2Farticle%2Fdownload%2F14316%2F10852&ei=sE8xVevsN8-NyATc24CwBw&usq=AFQjCNEXzKzeTCGUXSNee7qi0Epy0JBh2A&bvm=bv.91071109,d.aWw>>. Acesso em: 13 out. 2016.

**JUSTEN FILHO**, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

**MARETTI**, Eduardo. Prisões privadas: governo de SP quer mercantilizar até punição. In: **Outras Mídias**. Publicado em: 28 set. 2013. Disponível em: <<http://outraspalavras.net/outrasmidias/destaque-outras-midias/prisoas-privadas-governo-de-sp-quer-mercantilizar-ate-punicao/>>. Acesso em: 14 out. 2015.

**MEIRELLES**, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 35a ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

**MELLO**, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

**MENDONÇA**, Cláudio. Neoliberalismo no Brasil: Política econômica incentivou privatizações. In: **UOL Educação**. Publicado em: 9 nov. 2007. Disponível em: <<http://educacao.uol.com.br/disciplinas/geografia/neoliberalismo-no-brasil-politica-economica-incentivou-privatizacoes.htm>>. Acesso em: 13 out. 2016.

**MINAS GERAIS.** Secretaria de Estado de Defesa Social. Contrato de concessão administrativa para construção e gestão de complexo penal na região metropolitana de Belo Horizonte, celebrado entre o Estado de Minas Gerais, por intermédio da Secretaria de Estado de Defesa Social de Minas Gerais, com a interveniência da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Econômico e Gestores Prisionais associados S/A-GPA [contrato nº 336039.54.1338.09]. **Jornal Minas Gerais** (Diário Oficial Estadual): Belo Horizonte, 24 jun. 2009. Disponível em: <[http://www.ppp.mg.gov.br/images/documentos/Projetos/concluidos/Complexo\\_Penal/contrato/Contrato%20PPP%20Complexo%20Penal%20330639.54.1338.09.pdf](http://www.ppp.mg.gov.br/images/documentos/Projetos/concluidos/Complexo_Penal/contrato/Contrato%20PPP%20Complexo%20Penal%20330639.54.1338.09.pdf)>. Acesso em: 14 out. 2016.

**MINAS GERAIS.** Secretaria de Estado de Defesa Social. Edital de Licitação - concorrência nº 01/2008 - SEDS/MG: exploração mediante concessão administrativa da construção e gestão do complexo penal, em conformidade com a Lei Federal nº 11.709/04 e a Lei Estadual nº 14.868/03. **Jornal Minas Gerais** (Diário Oficial Estadual): Belo Horizonte, 18 jul. 2008. Disponível em: <[http://www.ppp.mg.gov.br/images/documentos/Projetos/concluidos/Complexo\\_Penal/edit\\_al\\_e\\_anexos/Corpo%20do%20Edital%2001.2008.pdf](http://www.ppp.mg.gov.br/images/documentos/Projetos/concluidos/Complexo_Penal/edit_al_e_anexos/Corpo%20do%20Edital%2001.2008.pdf)>. Acesso em: 14 out. 2016.

**MINAS GERAIS.** Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão (SEPLAG). Contrato de Concessão Administrativa: exploração, mediante concessão administrativa, da operação e manutenção, precedidas de obras de reforma, renovação e adequação do complexo do Mineirão, em conformidade com a Lei Federal nº 11.079/2004 e a Lei Estadual nº 14.868/2003. **Jornal Minas Gerais (Diário Oficial Estadual)**: Belo Horizonte, 21 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.ppp.mg.gov.br/images/documentos/Projetos/concluidos/Mineirao/Contrato%20PPP%20Mineirao.pdf>> Acesso em: 14 out. 2015.

**MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal:** parte geral: arts. 1ª a 120 do CP – vol. 1. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2009.

**NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal.** 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

**OSÓRIO, Fábio Medina; VIZZOTTO, Vinicius Diniz.** Sistema penitenciário e parcerias público-privadas. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, nº 882, 2 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/7643>>. Acesso em: 13 out. 2015.

PARCERIA PÚBLICO PRIVADA. In: **Minas Arena**. Disponível em: <<http://www.minasarena.com.br/empresa/parceria-publico-privada/>>. Acesso em: 5 set. 2016.

**POCHMANN, Márcio.** A resposta neoliberal à crise na Inglaterra: Em vez de superar os efeitos do problema, o receituário da austeridade pode tornar ainda mais frágeis as contas públicas e fazer avançar a recessão, o desemprego, a pobreza e a desigualdade. In: **Rede Brasil Atual – RBA**. Publicado em: 17 ago. 2015. Disponível em:

<<http://www.redebrasilatual.com.br/revistas/109/a-resposta-neoliberal-a-criese-na-inglesa-4283.html>>. Acesso em: 13 out. 2016.

**SACCHETTA**, Paula. Quantos mais presos, maior o lucro. In: **Agência Pública**, 27 mai. 2014. Disponível em: <<http://apublica.org/2014/05/quanto-mais-presos-maior-o-lucro/>>. Acesso em: 10 set. 2016.

**SALLES**, Silvana. Presídios com parcerias público-privadas são ilegais, dizem críticos. In: **UOL Notícias**, 13 set. 2009. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2009/07/13/ult5772u4623.jhtm>>. Acesso em 10 set. 2016.

**SARMENTO**, Daniel. Interesses públicos vs. Interesses privados na perspectiva da teoria e da filosofia constitucional. In SARMENTO, Daniel (coord). **Interesses Públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. P. 23-116.

**SOUTO**, Rita de Cássia Costa. **Parcerias público-privadas: reflexão sobre o instituto no direito brasileiro**. 2006, 204 fl. Dissertação (Mestrado) – Faculdade Mineira de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte.