

PARCERIA PÚBLICO-PRIVADA NO SISTEMA PRISIONAL MINEIRO

Julio César Gaberel de Moraes Filho*

Sumário: Considerações iniciais – 1 PPP – algumas peculiaridades – 1.1 Histórico – 1.2 Regime legal – 2. Terceirização no sistema penitenciário: breves considerações – 2.1 A terceirização de serviços públicos em geral – 2.2 O caos no sistema prisional – 2.3 A terceirização do sistema prisional – 3 Parceria no sistema prisional mineiro – 3.1 Projeto de PPP no sistema penitenciário mineiro – 3.1.1 Deveres do parceiro privado – 3.1.2 Deveres do parceiro público – 3.2 Consulta pública – Considerações finais – Obras consultadas

Resumo: Este trabalho tem por finalidade fazer uma breve análise sobre o projeto de PPP prisional do Estado de Minas Gerais. A parceria público-privada (PPP) é uma das mais novas formas de contrato administrativo, tendo sido regulada somente em dezembro de 2004. Considerada um avanço na gestão administrativa por alguns, para outros é uma porta aberta para o desperdício de dinheiro público. Se a PPP por si só já causa polêmica, mais ainda causará com o projeto do Estado de Minas Gerais, que pretende fazer parceria com a iniciativa privada para construção e administração de complexo penitenciário na região metropolitana de Belo Horizonte.

Abstract: This work aims to make a brief analysis about the project of PPP prison of Minas Gerais State. The public-private partnership (PPP) is one of the most modern forms of contract administration, and was regulated only in December 2004. Considered a breakthrough in administrative management by some, for others it is an open door to the waste of public money. If the PPP by itself cause controversy, even more will emerge with the project of the State of Minas Gerais, which hopes to partner with the private sector for construction and administration of penitentiary complex in the metropolitan region of Belo Horizonte

* Militar, bacharel em Direito pela URI, pós-graduado em gestão da Administração Pública pela UCB e pós-graduando em Direito Militar.

Considerações iniciais

Parceria público-privada (PPP) é um contrato administrativo com determinadas peculiaridades que o diferencia dos demais contratos, podendo ser feito na modalidade patrocinada ou administrativa. Aquela é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas, quando envolver (além da tarifa cobrada dos usuários) contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado; esta se refere ao contrato de prestação de serviços em que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, mesmo que envolva execução de obras ou fornecimento e instalação de bens.¹

A parceria público-privada está regulada pela Lei nº 11.079/04, que institui normas gerais para licitação e contratação de parceria público-privada na Administração Pública, tendo por finalidade obter investimentos que supram demandas públicas como saneamento, infra-estrutura viária e inúmeras outras – em Pernambuco e na Bahia, por exemplo, existem projetos de irrigação e no Rio Grande do Sul existe até mesmo a idéia de formar parceria com foco na prevenção de doenças² – vindo a preencher a falta de recursos financeiros do Estado e aproveitando a eficiência do setor privado.

1 PPP – algumas peculiaridades

Mesmo sendo uma espécie de concessão, a parceria público-privada difere da concessão comum, principalmente pelo envolvimento de contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado. Além disso, existem outras peculiaridades, como por exemplo, a exigibilidade de que o contrato não tenha valor inferior a R\$20.000.000,00 (vinte milhões de reais), o que a torna inviável na maioria dos Municípios. Entre as regras previstas na Lei nº 11.079/04, tem-se as seguintes:

- Apenas projetos de valor superior a R\$20.000.000,00 podem ser objeto de PPPs (art. 2º, §4º, I);

¹ Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004, art. 2º, §§1º e 2º.

² A grande dificuldade de implantação deste projeto gaúcho é que as entidades privadas não vêm retorno econômico imediato, pois a recuperação de um doente é lucrativa, mas a prevenção da doença, não.

- O período de vigência do contrato não pode ser inferior a 5 anos (art. 2º, §4º, II);
- O contrato não pode ter como objeto único o fornecimento de mão-de-obra, o fornecimento e instalação de equipamentos ou a execução de obra pública (art. 2º, §4º, III);
- A União não pode gastar nas PPPs mais do que 1% de sua receita líquida anual (art. 22);
- As concessões patrocinadas em que mais de 70% da remuneração do parceiro privado for paga pela Administração Pública, dependerão de autorização legislativa específica (art. 10, §3º);
- A repartição dos riscos entre as partes, inclusive aqueles causados por caso fortuito, força maior, fato do príncipe ou os riscos econômicos extraordinários (art. 5º, III);
- A possibilidade de o parceiro privado aplicar penalidades ao parceiro público (art. 5º, II).³

Além das peculiaridades supracitadas, existem ainda diversas outras que não estão presentes em uma concessão comum. No que se refere às obrigações pecuniárias contraídas pela Administração Pública, elas poderão também ser garantidas por vinculação de receitas (art. 8º, I), desde que se observe o disposto na Constituição Federal, art. 167, IV.⁴ Esta previsão de vinculação, no entendimento de Bandeira de Mello (p. 755 a 759) é uma grosseira inconstitucionalidade, visto que receita pública jamais poderia ser vinculada a garantia de créditos de particular, assim como também seria inconstitucional o fundo garantidor,⁵ a criação de empresa estatal garantidora e a arbitragem para a resolução de contendas.

³ Como o Estado é o único titular do poder sancionatório, entende-se que a penalidade prevista neste inciso só pode ser multa rescisória.

⁴ Art. 167. São vedados:

[...]

IV – a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, parágrafo 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, parágrafo 8º, bem como o disposto no parágrafo 4º deste artigo.

⁵ Bandeira de Mello cita parecer de Kioshi Harada (*site jus navigandi* 597, de 25/02/2005), elaborado a pedido da OAB/SP, e que examina a inconstitucionalidade do fundo garantidor da PPP – art. 8º da Lei 11.079/04.

1.1 Histórico

No dia 30 de dezembro de 2004, o Presidente Lula sancionou a lei que cria a parceria público-privada, lei esta que já havia sido aprovada no dia 22 do mesmo mês, tanto no Senado como na Câmara.⁶ Apesar da aprovação nas duas Casas Legislativas em apenas 24 horas, a tramitação do projeto de lei se deu por meses, de forma tumultuada, pois os que se opunham à aprovação consideravam a PPP como uma tentativa de privatização disfarçada, surgindo com isso diversas alterações no projeto inicial. Segundo Di Pietro,

A grande preocupação em relação à lei decorre do fato de o governo (que afirma não ter recursos para execução direta das atividades a serem objeto de PPP), contraditoriamente assumir, na posição de parceiro público, o compromisso de pagar contribuição ao parceiro privado, além de empenhar o orçamento público para garantir o parceiro privado com garantias que apresentam fortes traços de inconstitucionalidade.

Dentre as inovações trazidas pela lei, a que tem oferecido mais críticas é a referente às garantias do parceiro público, causando a preocupação de que se repita a velha prática do Estado (nas palavras de Nassif) “estatizar o prejuízo e privatizar o lucro.”

1.2 Regime legal

A parceria público-privada é regida pela Lei nº 11.079/2004, lei geral, tendo o Estado de Minas Gerais uma lei específica, a Lei nº 14.868/2003, portanto um ano mais antiga,⁷ e que conceitua PPP no art. 1º parágrafo único como sendo

[...] contratos de colaboração entre o Estado e o particular por meio dos quais, nos termos estabelecidos em cada caso, o

⁶ Conforme Mukai (p. 01), muito antes de ser outorgada a lei federal que disciplina a matéria, as PPPs foram instituídas e disciplinadas em alguns Estados, como Minas Gerais, Santa Catarina, São Paulo, Distrito Federal, Bahia e Ceará.

⁷ No Rio Grande do Sul, a lei que disciplina a PPP é a nº 12.234, de 13 de janeiro de 2005, que define no art. 2º a parceria como “[...] o ajuste celebrado entre a Administração Pública e entes privados, que estabeleça vínculo jurídico para implantação, expansão, melhoria ou gestão, no todo ou em parte, e sob o controle e fiscalização do Poder Público, de serviços, empreendimentos e atividades de interesse público, em que haja investimento pelo parceiro privado, que responderá pelo seu respectivo financiamento e pela execução do objeto [...]”

ente privado participa da implantação e do desenvolvimento de obra, serviço ou empreendimento público, bem como da exploração e da gestão das atividades deles decorrentes, cabendo-lhe contribuir com recursos financeiros, materiais e humanos e sendo remunerado segundo o seu desempenho na execução das atividades contratadas.

A definição de PPP acima, assim como a definição dada pela lei federal, demonstra a *natureza contratual* da mesma. Mukai (p. 01) indaga, em sua obra, a respeito da constitucionalidade da instituição, por parte dos Estados-membros e dos Municípios, de leis próprias referentes à PPP. A resposta por ele encontrada, após estudo sobre o assunto, é que há constitucionalidade, fundamentado no art. 25 da Carta Magna, que dá competência aos Estados-membros para legislar em tudo que não lhes seja vedado, e para os Municípios, o fundamento está no art. 30 da Constituição, em especial nos incisos I (legislar sobre assuntos de interesse local) e II (suplementar a legislação federal e estadual no que couber).

2 Terceirização no sistema penitenciário: breves considerações

2.1 A terceirização de serviços públicos em geral

O objetivo no setor privado é auferir lucros cada vez maiores, mas não deve ser este o objetivo no setor público; apesar de bem-vindo, o lucro não deve nortear as decisões dos administradores, seja na esfera federal, estadual ou municipal. A Constituição Federal de 1988 coloca, entre outros objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, a garantia do desenvolvimento nacional e a promoção do bem de todos,⁸ tendo um capítulo específico para regulamentar a organização da administração pública,⁹ a qual, segundo Moraes (p. 299), é uma atividade desenvolvida para a consecução dos interesses coletivos.

A maneira usual de administrar o erário público tem sido criticada por muitos, pois entendem ser possível ao Estado utilizar-se de métodos que dão certo na iniciativa privada, adaptados às necessidades do serviço público. Além da ineficiência na administração, no que se refere aos gastos públicos, existe ainda a corrupção em

⁸ Constituição Federal / 1988, art. 3º, II e IV.

⁹ Constituição Federal / 1988, Título III, Capítulo VII.

grande escala, fatos estes que vêm desde a colonização do Brasil, onde os “amigos do Rei” ganhavam terras ou cargos públicos.

Com tantos problemas, nas últimas duas décadas tem surgido uma nova forma de administrar o Estado: a Administração Pública Gerencial. Com este novo modelo, procura-se fazer com que o serviço público seja menos burocrático e atinja sua finalidade, procurando, assim, terminar com o patrimonialismo, seja na forma de corrupção, de nepotismo, do uso indevido do poder, etc. A transição da cultura burocrática para a gerencial é complexa, ainda mais se considerarmos que na prática ainda existe o patrimonialismo no Brasil, mesmo que de forma disfarçada.

Quanto à transferência de serviços estatais para terceiros, Sanfelice (p. 9) diz que:

A transferência de serviços para terceiros, em nível mundial, assumiu contornos que a destacam como uma prática moderna e eficiente. A concepção desse modelo representa, na área privada, essencialmente, a interpretação de que, para maior eficiência e menores custos, há necessidade de concentrar-se nas atividades-fim, no objetivo da produção, transferindo as atividades-meio.

E continua (p. 11),

Na atual fase do Estado, verifica-se a transferência de atividades que antes eram prestadas pelo mesmo, diretamente ou mediante pessoas jurídicas estatais, para a iniciativa privada. O governo transfere buscando aprimorar os serviços públicos, cumprindo proceder-se à verificação se, na realidade, os mesmos estão efetivamente melhorando ou apenas está ocorrendo uma verdadeira transferência do patrimônio público para a iniciativa privada.

O tema é polêmico, há os que consideram qualquer tipo de concessão de serviços públicos como um retrocesso, enquanto há também os que vêm em tais medidas um avanço, argumentando a carência de recursos para acompanhar a evolução tecnológica.

2.2 O caos no sistema prisional

Um dos grandes problemas sociais que temos no Brasil é o sistema prisional, conhecido por todos como uma escola de delinquência e que não cumpre seu papel

de ressocialização do condenado. Com inúmeros problemas estruturais, a maioria dos presídios brasileiros é um verdadeiro “barril de pólvora”, dada a propensão a rebeliões. Segundo Carvalho,

Passados mais de dois séculos das experiências da pena de liberdade, continua a impressão de que a prisão não recupera, e sim deforma. As imagens de degradação, de desumanização e debilitamento de uma vida social aprisionada e conduzida por princípios éticos entendidos como legítimos têm demonstrado as dificuldades dos governos em suprimir a delinquência no marco do ordenamento jurídico e das políticas penais. Tal fato se evidencia, sobretudo, com o início da década de 80 do século passado, nas capitais brasileiras, com as superlotações, as rebeliões, os crimes organizados e o tráfico de drogas nas penitenciárias. Condições estas que constituem um sério obstáculo às propostas de “recuperação civil” daqueles que em algum momento tenha transgredido as normas legais “legitimadas” pela sociedade.

A superlotação e as péssimas condições carcerárias são grandes causadoras desta situação: de acordo com o Sistema Nacional de Informação Penitenciária do Ministério da Justiça (dados de dezembro de 2007), considerando apenas a população carcerária masculina, o Estado de São Paulo lidera a lista com 135.078 presos e apenas 90.127 vagas. O Rio Grande do Sul vem em segundo lugar, com 24.456 presos e 13.291 vagas, portanto com déficit de mais de 11 mil vagas. Na seqüência, temos Rio de Janeiro, Minas Gerais e Paraná, todos com mais detentos que vagas. Nestes números não estão sendo levados em consideração os que estão em delegacias, sob custódia da Polícia Civil. O Rio Grande do Sul é um dos poucos Estados que não têm presos em delegacias.

Em todos os Estados, seja em maior ou menor grau, existe um déficit de vagas que causa superlotação,¹⁰ uma das principais causas de rebeliões, e que aliada à ausência de assistência médica (em grande parte dos presídios) e à precariedade das instalações sanitárias, resulta também na proliferação de diversas doenças contagiosas.

¹⁰ Os números apresentados referem-se à população carcerária masculina, entretanto a superlotação também ocorre entre as mulheres. No Rio Grande do Sul, por exemplo, em dezembro de 2007 havia 1.146 detentas e apenas 235 vagas femininas nos estabelecimentos prisionais.

3.3 A terceirização do sistema prisional

Como o Estado encontra dificuldades em administrar o sistema prisional e garantir os direitos humanos mais elementares, a proposta de terceirização aparece como uma das soluções viáveis para a crise instalada. As empresas privadas têm surgido com a promessa de reverter o caos dos presídios, argumentando que a introdução de técnicas de gestão empresarial no sistema penitenciário permitiria reduzir gastos, melhorar a qualidade dos serviços e criar condições para a reabilitação dos presos através do trabalho.

Segundo Carvalho, apesar do interesse demonstrado por muitos Estados, várias reações surgiram contra o modelo de prisão privada, como por exemplo, a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) que em 1992 considerou tal proposta dar margem à superexploração do trabalho prisional, uma vez que o trabalho dos detentos tem relação jurídica de natureza administrativa e não está sujeito à proteção pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

3 Parceria no sistema prisional mineiro

3.1 Projeto de PPP no sistema penitenciário mineiro

Já existem experiências de colaboração entre o poder público e o privado em sistemas carcerários no Amazonas, Bahia, Ceará e Paraná, mas não no formato de PPP. No dia 17 de janeiro de 2008, o governo do Estado de Minas Gerais lançou o modelo de parceria público-privada aplicado no sistema penitenciário pela primeira vez no Brasil, envolvendo a construção de sete unidades prisionais em Ribeirão das Neves, região metropolitana de Belo Horizonte, numa área cedida pela CODEMIG (Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais). O objetivo é atrair empresas privadas para construir e gerenciar os presídios.

Quando os sentenciados forem transferidos para os prédios que serão construídos, o Estado pagará R\$70,00 por dia e por detento, o equivalente a R\$2.100,00 ao mês por detento. Segundo a Secretaria de Estado de Defesa Social do Estado de Minas Gerais, este valor é 25% menor que o custo atual de manutenção dos presos.

A previsão é de que o complexo penitenciário tenha 3.000 vagas masculinas distribuídas em prédios com capacidade entre 200 e 600 detentos.

3.1.1 Deveres do parceiro privado

Em linhas gerais, a empresa que ganhar a licitação terá autonomia para realizar adaptações no projeto arquitetônico, construir as unidades prisionais e operar os serviços de manutenção e de assistência ao detento. O projeto prevê a disponibilização de 3.000 vagas prisionais por um período de 27 anos, em regime de concessão administrativa, devendo ser prestados serviços como:

- Fornecimento da mão-de-obra;
- Assistência médica e odontológica de baixa complexidade;
- Educação básica e média aos detentos;
- Espaço mínimo por detento;
- Cursos profissionalizantes;
- Recreação esportiva;
- Alimentação;
- Assistência jurídica;
- Assistência psicológica;
- Assistência religiosa;
- Vigilância interna.

3.1.2 Deveres do parceiro público

O Poder Público permanece responsável pela segurança externa à unidade prisional, bem como pelo controle e monitoramento de todas as atividades. O governo

do Estado de Minas também se responsabiliza por administrar as transferências de internos (desde que não ocorra superlotação), garantir convênios através da Secretaria de Defesa Social para que os presos possam trabalhar, e ainda remunerar o parceiro privado em R\$70,00 por dia para cada detento. O repasse anual do governo do Estado poderá atingir, no máximo, R\$ 78 milhões por ano, podendo a empresa concorrente, durante a licitação, cobrar um valor menor. A remuneração estará vinculada a diversos indicadores de desempenho, sendo alguns deles:

- O número de fugas;
- O número de rebeliões;
- O nível educacional dos internos;
- A proporção dos internos que trabalham;
- A quantidade e qualidade dos serviços de saúde prestados;
- A quantidade e qualidade da assistência jurídica e psicológica aos internos.

Um Conselho Consultivo, formado por integrantes da Secretaria de Defesa Social, Conselho de Criminologia e Política Criminal, Conselho de Política Penitenciária, Conselho Estadual de Direitos Humanos e um representante da empresa concessionária, será instalado no complexo penitenciário para monitorar os indicadores e avaliar a qualidade da gestão. O diretor de segurança permanece como um agente governamental – será indicado pela Secretaria de Estado de Defesa Social – e terá responsabilidade de monitorar e supervisionar os padrões de segurança da unidade, podendo somente ele aplicar sanções administrativas aos internos, por ser esta uma prerrogativa exclusiva do poder público.

3.2 Consulta pública

A lei exige a existência da consulta pública à minuta de edital, para o recebimento de sugestões (Lei 11.079/04, art. 10, VI):

VI – Submissão da minuta de edital e de contrato à consulta pública, mediante publicação na imprensa oficial, em jornais de

grande circulação e por meio eletrônico, que deverá informar a justificativa para a contratação, a identificação do objeto, o prazo de duração do contrato, seu valor estimado, fixando-se prazo mínimo de 30 (trinta) dias para recebimento de sugestões, cujo termo dar-se-á pelo menos 7 (sete) dias antes da data prevista para a publicação do edital;

Em um primeiro momento, o governo mineiro abriu período de consulta pública e disponibilizou minuta do edital e do contrato no *site* para que as empresas interessadas em participar do processo de licitação apresentem sugestões de alterações em até 64 dias. Os 30 dias seguintes foram para consolidar as sugestões em relatório, e em data oportuna será aberta licitação, que como em qualquer PPP se dará por concorrência. A expectativa é de que as obras iniciem em janeiro de 2009 e sejam concluídas em 18 meses.

Considerações finais

Na prática, qualquer PPP está sujeita a todos os vícios que vemos em outras formas de licitação pública, com o risco de que também seja usada para desonerar o Estado de fazer novos investimentos, ou que seja aplicada sem a transparência necessária. Quanto à impossibilidade do Estado delegar sua função de aplicar pena, um aspecto importante é que os diretores dos presídios continuarão sendo funcionários públicos, assim como a guarda das muralhas continuará com a Polícia Militar, restando para o parceiro privado, além da construção, os serviços de hotelaria (vestiário, alimentação, limpeza, manutenção das instalações, etc.), o controle de visitas, a vigilância interna, os trabalhos sociais e outros que não retiram do Estado sua função correcional.

Espera-se, com esta parceria, obter vantagens como a redução de custos, melhoria no padrão de serviços, ampliação das vagas no sistema prisional, cumprimento das exigências legais de respeito aos direitos humanos, aplicação de novas tecnologias e, por fim, uma maior possibilidade de recuperação dos detentos.

Diante de fortes argumentos contra e a favor, torna-se imperioso que seja estudada de forma mais aprofundada esta política de descentralização e que os demais Estados da federação acompanhem os resultados que virão, para que se possa chegar a uma conclusão mais concreta sobre sua conveniência ou não à sociedade. Somente

com o tempo será possível responder se o processo de parceria público-privada de serviços prisionais irá realmente beneficiar a administração pública e, por conseguinte, a sociedade em geral, e até que ponto ocorrerá este benefício.

Obras consultadas

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. Malheiros Editores, 2007.

CARVALHO, Robson Augusto Mata de. *Terceirização de presídios no Ceará*. Disponível em: <http://201.48.149.89/anpocs/arquivos/11_10_2007_11_41_3.pdf> Acesso em mar. 2008.

Consórcio Nacional de Licitação. *Os presídios e o déficit carcerário*. Disponível em: <<http://www.conlicitacao.com.br/rel/venoticia.php?id=611864>> Acesso em maio 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Reflexões sobre as parcerias público-privadas*. Disponível em: <<http://www.azevedosette.com.br/ppp/artigos/reflexoes.html>> Acesso em abr. 2008.

Governo do Estado de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.ppp.mg.gov.br/pppeminas/projetos-ppp/penitenciarias/consulta-publica-1>> Acesso em abr. 2008.

Ministério da Justiça. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>> Acesso em maio 2008.

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Disponível em: <<http://www.mp.gov.br/ppp/conteudo/Projetos/index.htm>> Acesso em maio 2008.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. Ed. Atlas, 2001.

MUKAI, Toshio. *Parcerias público-privadas*. Ed. Forense Universitária, 2005.

NASSIF, Luís. *Mitos sobre a parceria público-privada*. Folha Dinheiro, 02/09/2004. Disponível em: <http://www.azevedosette.com.br/ppp/artigos/mitos_sobre_a_ppp.html> Acesso em abr. 2008.

SANFELICE, Rui Humberto. *Reforma do estado: reflexos nas administrações públicas municipais da região noroeste do Estado do Rio Grande do Sul*. Ed. Unijuí, 2002.