

PARCERIAS PÚBLICAS PRIVADAS (PPP's): UM DOS MEIOS DE SOLUÇÃO PARA A CRISE CARCERÁRIA POTIGUAR

RESUMO: O trabalho aborda a possibilidade das implementações do instituto da Parceria Público-privada no Sistema Prisional do Rio Grande do Norte, visto que, as penitenciárias do Estado Potiguar encontram-se em verdadeiros estados de abandono, muitas delas sendo nomeadas de “Queijo Suíço” devido aos constantes números de fugas ocasionados por túneis escavados pelos próprios detentos. Demonstrado assim a desestruturação do sistema carcerário Estadual, sendo na maioria das vezes o próprio Estado o descumpridor das leis e garantias fundamentais estabelecidas na Constituição Federal de 1988, e Lei de Execuções Penais nº 7.210/1984. A metodologia utilizada nessa artigo teórico tem por base a análise da Legislações e doutrinas pertinentes ao tema.

PALAVRAS-CHAVE: Parcerias Públicas-Privadas. Sistema Penitenciário. Presos. Ressocialização

ABSTRACT: This study deals with the possibility of implementations of the Public-Private Partnership in the Prison System of Rio Grande do Norte, since the prisons of the State of Potiguar are in true states of abandonment, many of them being named "Swiss Cheese "Due to the constant numbers of escapes caused by tunnels excavated by the inmates themselves. In this way, the State prison system has been dismantled. The state itself is often in breach of the fundamental laws and guarantees established in the Federal Constitution of 1988, and the Law on Criminal Executions No. 7,210 / 1984. The methodology used in this theoretical article is based on the analysis of the Legislations and doctrines pertinent to the theme.

KEYWORDS: Public-Private Partnerships. Penitentiary system. Prisoners. Ressalization.

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como tema as Parcerias Público-Privadas no Sistema Carcerário Potiguar. Este assunto é tratado no Direito Penal e no Direito Administrativo e visa regular a participação do terceiro particular com o Estado em relação aos presídios potiguares, uma vez que existem vários posicionamentos contra e vários posicionamentos a favor das Parcerias Públicos-Privadas, doravante chamada de PPP.

O tema aqui desenvolvido foi escolhido pelo fato de que a situação carcerária no Rio Grande do Norte está caótica, ou seja, o Estado não tem mais controle das Penitenciárias. Sendo um dos principais motivos para esse descontrole do Estado a superlotação das penitenciárias, péssimas condições de higiene e problemas financeiros, tais pontos merecem destaque. Desta forma, é imperioso que se faça um estudo viável para solucionar tais problemas e que seja ofertada uma prisão justa e digna ao encarcerado.

Partindo do fato de que milhares de presos encontram-se jogados em qualquer canto das penitenciárias, sendo verdadeiras masmorras, fétidas e sem segurança alguma, surge a ideia da terceirização dos presídios potiguares, pois tem-se a ideia da ineficácia do Estado.

A Constituição prevê em seu art. 22, inciso I (BRASIL, 1988), que compete privativamente à União legislar sobre matéria penal. Desta forma, a execução da pena é constitucionalmente assegurada à União, não sendo possível que os presídios passem a ser particulares.

Com a vedação aos particulares de assumir a função do controle das penitenciárias, foi criada a Lei nº 11.079 de 2004 (BRASIL, 2004), regulamentando as Parcerias Público-Privadas, onde o poder público poderá realizar contratos com os particulares, na modalidade de Concessões Administrativas ou Patrocinadas, no qual em seu art. 4º, Inciso III, veda a delegação de atividades Jurisdicionais aos Particulares, mas não proíbe os Particulares de prestar atividades materiais, tais como a vigilância interna, alimentação, fornecimento de materiais de higiene e etc.

A Parceria Público-Privada no sistema carcerário potiguar surge como uma Longa Manus, ou seja, mão amiga para que, junto com o Estado, o Particular possa gerir bens e coisas públicas, assumindo, assim, responsabilidades que antes eram do Estado.

Este trabalho tem por objetivo analisar a possibilidade de celebração do contrato de Parceria Público-Privada por parte do Governo Potiguar e fazer uma análise do regime jurídico dessas Parcerias.

Frisa-se por oportuno que o preso custa muito dinheiro para o Estado, portanto, com a implementação de parcerias público-privadas nos presídios, haja a possibilidade de que os presos sejam mais bem tratados, cumprindo o papel da pena e não ferindo a dignidade da pessoa humana, podendo os detentos saírem ressocializados.

Portanto, de um modo geral, o que se pretende com o presente trabalho é dar uma alternativa aos crescentes e inacabáveis problemas carcerários enfrentados no Estado do Rio Grande do Norte, visando o bem-estar do preso, para que, de fato, o mesmo possa ser reabilitado, uma vez fora das instituições carcerárias, reinserindo-se no seio da sociedade.

2 PARCERIAS PÚBLICAS PRIVADA (PPPs) NO SISTEMA PRISIONAL

A Parceria Público-Privada ou *Public Private Partnership* consiste numa modalidade especial de concessão de serviços e/ou obras públicas, conforme a lei. Desse modo, caracteriza-se uma Parceria Público-Privada como a junção entre o setor público e iniciativa privada, visando o desenvolvimento em prol da sociedade.

O intuito das parcerias público-privada, ou “PPP’s”, de origem britânica, constitui uma modalidade de contratação entre o poder público e entidades privadas com vista à realização de obras de grande porte e à prestação de serviços públicos, através de concessões patrocinadas ou administrativas, em que se verificam o compartilhamento dos riscos do empreendimento entre as partes envolvidas, bem como o financiamento predominantemente privado. (GALVÃO, 2005).

Em 2003, Luiz Flávio Borges D’Urso, advogado criminalista, que presidiu o Conselho Estadual de Política Criminal e Penitenciária de São Paulo e é Membro do Conselho Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e atual presidente da OAB/SP, emitiu a seguinte opinião: *“Registro que sou amplamente favorável à privatização, no modelo francês e as duas experiências brasileiras, uma no Paraná há um ano e outra no Ceará, há dois meses, há de se reconhecer que são um sucesso, não registram uma rebelião ou fuga e todos que orbitam em torno dessas unidades, revelam que a ‘utopia’ de tratar o preso adequadamente pode se transformar em realidade no Brasil.[...] (D’URSO, 2008).*

A Lei que regula as Parcerias Público-Privadas pela administração pública no Brasil é a Lei nº 11.079/2004 (BRASIL, 2004), sendo ela uma das leis que integram o sistema de concessões do Estado ao setor privado. Esse conjunto é composto também pelas seguintes leis federais: Lei nº 8.987/1995 (BRASIL, 1995), Lei nº 9.637/1998 (BRASIL, 1988) e Lei nº 9.790/1999 (BRASIL, 1999). Segundo o professor Carlos Ari Sundfeld (2005, p. 19), esse conglomerado de legislação tem em vista buscar o mesmo sentido, qual seja, a descentralização estatal.

Com o instituto e a devida aplicação das Parcerias Público-Privadas, esta acaba se tornando um dos meios pelo qual o Poder Público consiga angariar recursos com o propósito de prestar serviços públicos, onde observa-se que sem as parcerias, ficaria, de certa forma, inacessível a prestação dos serviços públicos oferecidos pelo Estado, pois, nas PPPs, o parceiro privado é que financia todas as obras, onde esse parceiro só receberá o montante investido em parte ou em sua totalidade, com a disponibilização da obra ou serviço para que o Estado possa, assim, oferecer aos cidadãos. Dessa forma, o Estado irá remunerar o Parceiro Privado de forma graduada, não podendo fazer de imediato, ou porque não dispõe de recursos financeiros.

A remuneração do parceiro privado se dá com o término da obra. Na medida em que os serviços forem se desenvolvendo, será feita uma avaliação de desempenho mensal do

parceiro privado, estabelecendo padrões de comparações aos que foram firmados em contrato. Caso não seja encontrada nenhuma irregularidade, o Governo cumpre com a sua contraprestação de remunerar o parceiro privado. Já no caso adverso, de ser encontrada irregularidade, serão feitas deduções nos pagamentos do parceiro privado. Nos termos do contrato, essa dedução se dá devido ao princípio da variabilidade remuneratória, ou seja, quanto menor o desempenho do parceiro privado, menor será o aporte financeiro repassado pelo parceiro público.

A Lei nº 11.079/2004, art. 2º, § 1º e 2º (BRASIL, 2004), estabeleceu algumas modalidades de parceria público-privada, sendo elas nas ordens a seguir: concessão patrocinada e a concessão administrativa. A observância dessa lei não implicará em um regime uniforme para todas as parcerias públicas-privadas.

2.1 PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E PRINCÍPIO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

O Estado moderno passa por grandes mudanças, das quais o poder público não é capaz de acompanhar. Contudo, é obrigação do Estado assumir as diversas obrigações, e primordialmente, a prestação de serviços públicos. Para tanto, o Estado deverá rever alguns de seus conceitos de como administrar a coisa pública e alguns de seus princípios como o da supremacia do interesse público.

A supremacia do interesse público também denominada de princípio do interesse público, significa que os interesses dos grupos coletivos são mais importantes que os interesses individuais.

O agente (público) é um servo do interesse público – nessa acepção, o interesse público é *indisponível*. Essas concepções são relevantes, mas propiciam problemas insuperáveis, relacionados com a ausência de instrumento jurídico para determinar o efetivo interesse público. Isso dá margem a *arbitrariedades* ofensivas à democracia e aos *valores fundamentais*. [...]. Na atualidade, o exercente do poder político refugia-se no princípio da supremacia do interesse público para evitar o controle ou o desfazimento de atos defeituosos, violadores de *garantias constitucionais*. Mais ainda, a teoria da supremacia e indisponibilidade do interesse público não esgota o regime de direito público, que comporta outros princípios ainda mais fundamentais. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 35-36).

Complementa:

A atividade administrativa do Estado Democrático de Direito subordina-se, então, a um critério fundamental que é anterior à supremacia do interesse público. Trata-se da supremacia e indisponibilidade dos direitos fundamentais. (JUSTEN FILHO, 2005, p. 45).

Segundo a Teoria Clássica do Direito Administrativo, o Estado, ao celebrar contratos administrativos, sempre deverá buscar o interesse público, mesmo que para isso deva estipular cláusulas exorbitantes em seus contratos.

De forma a esclarecer esse entendimento, salienta o professor Ricardo Duarte Júnior (2015, s/p):

Em suma, cabe à Administração Pública buscar concretizar o interesse público (princípio da prossecução do interesse público), tanto de forma direta quanto de forma indireta, através da colaboração com particulares. [...]. Em razão de diversos fatores, com vistas a atender o princípio da eficiência e o princípio democrático republicano.

Nesse sentido, García de Enterría e Ramon Fernandez (ENTERRÍA; FERNANDEZ *apud* PIRES, 2004, p. 103): é de conhecimento de todos que para que administração pública possa governar de forma eficiente terá que negociar o que hoje é imprescindível para a sua gestão.

Após esclarecido que a Parceria Público-Privada funciona como uma válvula de escape para que o Poder Público consiga, de forma eficaz, prestar serviços públicos. Iremos discutir um dos princípios bases, do qual sem ele não se poderia falar em Parceria Público-Privada: o Princípio da Democracia Participativa.

Caracteriza-se como Princípio da Democracia Participativa, a participação da sociedade na vida pública, garantida pelo art. 1º da Constituição Federal de 1988. Com isso, o cidadão sai do mero expectador de decisões políticas e passa a se tornar um dos atores.

Conforme Carlos Eduardo Sell (2006, p. 93):

[...] um conjunto de experiências e mecanismos que tem como finalidade estimular a participação direta dos cidadãos na vida política através de canais de discussão e decisão. A democracia participativa preserva a realidade do Estado (e a Democracia Representativa). Todavia, ela busca superar a dicotomia entre representantes e representados recuperando o velho ideal da democracia grega: a participação ativa e efetiva dos cidadãos na vida pública.

A Democracia Participativa parte de uma democracia representativa, utilizando meios para garantir que membros da sociedade civil possam participar da vida política através de uma participação direta, tornando-se, assim, interlocutores legítimos, influentes e aptos a resolverem questões relevantes em prol da sociedade.

2.2 CONCEITO, FINALIDADES E OBJETIVO DAS PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS

Antes da promulgação da Lei nº 11.079/2004 (BRASIL, 2004) que regulamentou as Parcerias Público-Privadas no ordenamento Jurídico Pátrio, só havia comunicação entre a Administração Pública e o setor privado por meio de atos normativos: Lei nº 8.987/1995 - lei de concessões comuns (BRASIL, 1995) e Lei nº 9.074/1995 - ato regulatório das concessões (BRASIL, 1995) e Leis de licitações nº 8.666/93 (BRASIL, 1993),

A Parceria Público-Privada poderá ser conceituada por duas perspectivas diferentes, em sentidos amplos e estritos.

Sob a perspectiva ampla das Parcerias Público-Privadas, esta consiste nos atos realizados entre administração pública e o particular, em que este irá colaborar para o desenvolvimento de atividades de interesse da coletividade. Já as Parcerias Público-Privadas em sentido estrito, são os contratos administrativos de concessão especiais previstas na lei das Parcerias Público-Privadas, sendo elas nas modalidades patrocinadas ou administrativas, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.079/2004 (BRASIL, 2004).

Dessa forma, percebe-se que a Lei nº 8.987/1995 (BRASIL, 1995) que regulamenta as concessões comuns, não faz parte da constituição das Parcerias Público-Privadas em sentido estrito, conforme prevê o referido artigo 2º da Lei nº 11.079/2004 (BRASIL, 2004), pois, de

acordo com o art. 1º da Lei nº 8.987/1995 (BRASIL, 1995), as concessões comuns têm por finalidade apenas a prestação de serviços públicos e econômicos.

As Parcerias Público-Privadas diferenciam-se da Lei das Concessões Comuns, em relação à sua remuneração.

Na Parceria Público-Privada há um contrato de prestação de serviços ou obras, com duração mínima de 5 anos e máxima de 35 anos, podendo ser prorrogados, cujos serviços não sejam inferiores a 20 milhões. Tais serviços podem ser remunerados exclusivamente pelo Governo ou numa combinação, onde será cobrada uma tarifa dos usuários mais recursos públicos. Já a remuneração das concessões comuns se dá através de tarifas cobradas dos usuários dos serviços prestados.

Apesar de todas as características das Parcerias Público-Privadas já apresentadas, talvez o ponto de maior discussão por parte dos doutrinadores seja o regime diferenciado de garantias, por exemplo: art. 8º da Lei nº 11.079/2004 (BRASIL, 2004).

O propósito do sistema de garantias instituído na Lei 11.079/2004 (BRASIL, 2004) é um meio pelo qual o parceiro privado esteja resguardado de eventuais inadimplências ocasionadas pelo Estado. Talvez o sistema de garantias reflita muito no momento pelo qual o Estado está vivenciando, ou seja, crises financeiras e de administração.

2.3 CONCESSÃO PATROCINADA E CONCESSÃO ADMINISTRATIVA

A Concessão Patrocinada é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas que trata a Lei nº 8.987/1995 (BRASIL, 1995) e a Lei nº 11.079/2004 (BRASIL, 2004), quando envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado, adicionalmente com tarifas a serem cobradas dos usuários, sendo, desse jeito, subordinadas genericamente às regras da lei. O pressuposto material para a contratação deste serviço é que deverá haver um serviço público passível de delegação, sendo o elemento central a contraprestação do parceiro público ao parceiro privado, cumulado com a tarifa cobrada dos usuários.

“Na modalidade concessão patrocinada, o empreendedor recebe como retorno por seu investimento, tarifas pagas pelos usuários (como pedágios, por exemplo), mais uma contraprestação da União” (CRETELLA NETO, 2005, p. 5).

Nesse modelo de concessão há um compartilhamento de riscos entre os parceiros públicos e privados, diferentemente do que ocorre nas concessões comuns.

A maior diferença entre as concessões comuns e patrocinadas está no seu aspecto remuneratório. Enquanto que na concessão comum regida pela Lei 8.987/95 (BRASIL, 1995), a amortização dos investimentos feitos, será por meio de tarifas a serem cobradas dos usuários. Já nas concessões patrocinadas, a amortização poderá ser feita de duas formas, tanto das tarifas a serem pagas pelos usuários ou verbas do parceiro público.

A Lei nº 11.079/2004 (BRASIL, 2004), Lei das Parcerias Público-Privadas, prevê possíveis contraprestações do poder público ao parceiro privado. Assim dispõe seu art. 6º.

Após as especificações, fica claro que o contrato e concessão só deve ser constituído pelo ente público quando for extremamente necessário para a realização dos projetos, devendo observar a auto-sustentabilidade do projeto.

Uma das principais razões para a implementação da concessão patrocinada é que essa esgota de forma progressiva os serviços públicos autossustentáveis, inviabilizando a instituição da concessão comum.

A 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”. Assim reza o artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.079/04 (BRASIL, 2004).

A concessão administrativa é um vínculo jurídico estabelecido entre a Administração Pública e um particular, caracterizado pela existência de competências anômalas em favor daquele e da garantia da intangibilidade da equação econômico-financeira em favor deste último. (JUSTEN FILHO, 2016. p. 650).

Diante da classificação da concessão administrativa, a doutrina extrai três elementos essenciais: I – a celebração de contrato de prestação de serviços; II – a administração como

usuária direta ou indireta; III – a inadmissão da execução de obra ou fornecimento e instalação de bens como objeto único do contrato.

O objeto central da concessão administrativa é a prestação de serviço, e o fator que diferencia essa concessão das outras é a ausência da tarifa, pois o serviço prestado não é divisível ou específico, por faltas de políticas públicas onde o parceiro privado será remunerado exclusivamente pelo parceiro público.

Com isso, a doutrina entende que poderão ser delegados serviços públicos e serviços prestados ao próprio Estado. Antes da Lei nº 11.079/04 (BRASIL, 2004), só havia possibilidades de contratação pública envolvendo serviços públicos e serviços prestados ao Estado por meio da Lei das Licitações, Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, 1993).

Na Lei das Licitações, o objetivo do contrato é simples e de abrangência geral para a contratação pública, pois as modalidades de contratos previstas nele são bem variadas, tais como obras, serviços, compras etc. Percebe-se, com isso, que a maioria dos contratos firmados entre o setor público e privado é regida pela Lei das Licitações.

As concessões administrativas constituem um regime diferencial do instituído pela Lei de Licitações, pois, para que tenha concessão administrativa de serviços prestados ao Estado, o objetivo do contrato não poderá ser somente o fornecimento de serviços, mas a construção, recuperação e ampliação de bens públicos. Com a Lei das PPP's, Lei nº 11.079/2004 (BRASIL, 2004), o parceiro privado irá seguir uma série de imposições tais como investimento não inferior a 20 milhões na obra, o contrato será estabelecido por um prazo entre 5 (cinco) e 35 (trinta e cinco) anos, como forma do parceiro privado recuperar o seu investimento.

O objetivo da concessão administrativa é, pois, conseguir obter se serviços para a Administração Pública.

2.4 CONCESSÃO DE ATIVIDADES PÚBLICAS A PARTICULARES

A concessão poderá ser classificada como uma transferência de bens e/ou coisas públicas por parte do ente público ao setor privado por tempo determinado, podendo ser

renovado ou não para que o particular o explore. Com isso, o Estado transfere ao particular um serviço que em regra deveria ser prestado pelo setor público.

Segundo, busca explicar o professor Floriano Marques Neto (2004):

O regime de concessão é mais amplo que a concessão típica, objeto da Lei 8.987/1995. O instituto da concessão remete ao negócio jurídico pelo qual o ente titular de um bem ou atividade delega a outrem a exploração desta utilidade para que o faça dentro de parâmetros preestabelecidos e assumindo a delegatória parcela de risco inerente a esta exploração. É inerente ao instituto da concessão a atribuição de um direito (condicionamento, no mais das vezes) ao concessionário – direito este, ao qual corresponde também um plexo de obrigações (daí poder-se dizer se inerente ao instituto da concessão a atribuição de um poder-dever ao concessionário).

Com isso, podemos conceituar de forma mais simples a concessão de atividades públicas como sendo ajuste de Direito Administrativo, bilateral, oneroso, comutativo e realizado *intuito personae*. A administração pública expõe suas necessidades e o parceiro privado decidirá se executa o serviço público em seu próprio nome e por sua conta e risco.

O contrato é peça indispensável para a realização das concessões. Com isso, esses contratos possuem características especiais, quais sejam: I – o contrato que complementado após a sua fase de celebração será feito de forma unilateral; II – auto executoriedade das pretensões da administração; III – respeito ao equilíbrio financeiro econômico fixado no início.

De forma que todos os contratos de concessão têm uma semelhança que é justificada pela necessidade de amortização do investimento, entende-se o porquê de a Lei nº 11.079/04 ter instituído o regime de concessões para nomear as novas figuras contratuais que criou art. 2º (BRASIL, 2004), pois os autos investimentos em obras de infraestrutura necessitam de uma recuperação ao longo do tempo pelo parceiro privado.

Em outros Estados, tal parceria vem obtendo resultados satisfatórios, com intuito de construir estradas, escolas, hospitais e até mesmo presídios.

Desse modo, chegamos à conclusão de que o instituto mais adequado é a concessão administrativa prevista no art. 2º, § 2º da Lei 11.079/04 (BRASIL, 2004), pois nela contempla

a forma contratual indispensável, assegurando período e tempo razoável para a compensação dos investimentos privados.

3 CONCLUSÃO

A situação dos presídios potiguares é insustentável há anos, fato que é sempre noticiado na mídia em tempos de rebeliões que se estendem para fora das penitenciárias. Logo após a contenção das rebeliões, o assunto volta a ficar em “*stand by*” e os presos continuam vivendo em péssimas condições.

Os presos estão a mercê de um Estado falido, ou seja, que não cumpre o dever de tutela dos apenados, onde caberia um dever de guarda e responsabilidade. Nesse sentido julgou o Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário no plenário no dia 16 de fevereiro de 2017.

STF – RE 580.252 MATO GROSSO DO SUL¹

EMENTA – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO – DANO MORAL CARACTERIZADO – TEORIA DA RESERVA DO POSSÍVEL CONJUGADA COM O MÍNIMO EXISTENCIAL – PREQUESTIONAMENTO – MATÉRIA SUFICIENTEMENTE DEBATIDA E DISCUTIDA PELO ÓRGÃO COLEGIADO – RECURSO PROVIDO. O Estado será responsabilizado a indenizar quando, por ato omissivo, tenha causado dano à particular, desde que comprovada a conduta culposa ou dolosa do ente federativo. Demonstrado que os problemas de superlotação e de falta de condições mínimas de saúde e higiene do estabelecimento penal (presídio) não foram sanados, após o decurso de um lapso temporal quando da formalização do laudo de vigilância sanitária, violando, por conseguinte, as disposições da Lei de Execução Penal, bem como a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, está devidamente comprovada a conduta omissiva culposa do Estado (culpa administrativa). Não sendo assegurado o mínimo existencial, não há falar em aplicação da teoria da reserva do possível. Recurso provido. (BRASIL, STF. RE nº 580.252 MS., Rel. Min. Alexandre de Moraes, 16-02-2017)

O sistema penitenciário potiguar é desestruturado, ineficiente e descumpridor de leis e normas e garantias fundamentais, além da insuficiência de vagas, situação degradante e falta de investimentos.

Mínimos são os presos que conseguem se ressocializar e recuperar sua autoestima nas prisões do Estado do Rio Grande do Norte. Na maioria das vezes, os indivíduos regressam à sociedade e voltam para o submundo do crime, com técnicas muito mais avançadas do que

¹ Dados utilizados encontram-se na íntegra, nos anexos, a partir da página

quando entrou nas penitenciárias, uma vez que, na maioria das vezes, os estabelecimentos prisionais funcionam como escolas do crime.

A Parceria Público-Privada é um sistema que está enfrentando muita resistência no Brasil, pois pensa-se que a partir do momento que empresas privadas assumirem os controles dos presídios, irão brigar para criar novas infrações, crimes e aumentar o prazo das penas, com o único objetivo de obter lucros. Contudo, pode-se e deve-se imaginar na melhora das condições dos presos em penitenciárias em regime de parceria, tendo, como exemplo, o complexo penitenciário de Minas Gerais em Ribeirão das Neves.

É indiscutível e de conhecimento de todos que o Estado do Rio Grande do Norte já não consegue impor suas regras dentro dos presídios. Com isso, é de suma importância que o Governo expanda sua visão, chamando o particular para participar da vida pública e os delegando algumas funções.

A parceria entre o Estado e o particular teve início na Inglaterra, inicialmente para a construção de grandes obras para a prestação de serviços públicos, nas modalidades de concessão administrativa ou patrocinada, na década de 1980.

A ideia estendeu-se para países europeus e americanos, onde tem maior destaque nos EUA que possui mais de 150 penitenciárias privadas.

Nos EUA, as PPPs não estão ligadas a nenhum projeto, onde a Suprema Corte deixa a critério de cada Estado a forma de implementar a parceria.

Na Inglaterra, o poder é concentrado nas mãos do Estado, e as empresas particulares constroem as penitenciárias, celebram contrato com o Estado por 25 anos e sua remuneração se dá através da arrecadação de impostos ou empréstimos. A empresa ficará responsável a partir do momento da construção da penitenciária ao momento da guarda dos detentos, porém, outra empresa é responsável para o transporte da penitenciária até a audiência de julgamento.

Na França, existe uma lei de dupla responsabilidade, ou seja, o Estado indica o Diretor Geral do estabelecimento prisional e a guarda interna e externa da prisão. Já o particular ficará responsável pela parte de execução material, modelo adotado pelo Brasil.

No Brasil, houve forte oposição à proposta de privatização das penitenciárias, mas o Estado do Paraná foi o pioneiro na implementação do sistema, mesmo quando fora tão criticado por sua atitude, criando a Penitenciária Industrial de Guarapuava – PIG, em 1999.

Hoje no Brasil já está em pleno funcionamento outro presídio modelo em regime de PPP, o do Estado de Minas Gerais.

Apesar de tudo isso, o Estado do Rio Grande do Norte, não só ele, mas de todo Brasil continuam violando o tratado internacional sobre os Direitos Humanos no que diz respeito à garantia de humanidade e respeito à pessoa privada e sua liberdade.

A Parceria Público-Privada é desafio que deverá ser tentado, a chance de lograr êxito é enorme, desde que, o poder público assuma a responsabilidade de fiscalizar da implementação do sistema até seu desenvolvimento, podendo executa-lo da forma esperada.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm>. Acesso em: 11 set. 2017.

_____. **Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995.** Dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8987compilada.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. **Lei nº 9.074, de 7 de julho de 1995.** Estabelece normas para outorga e prorrogações das concessões e permissões de serviços públicos e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9074cons.htm>. Acesso em: 11 set. 2017.

_____. **Lei nº 9.637, de 15 de maio de 1998.** Dispõe sobre a qualificação de entidades como organizações sociais, a criação do Programa Nacional de Publicização, a extinção dos órgãos e entidades que menciona e a absorção de suas atividades por organizações sociais, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9637.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. **Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999.** Dispõe sobre a qualificação de pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, como Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público, institui e disciplina o Termo de Parceria, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9790.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. **Lei nº 11.079, de 30 de dezembro de 2004.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/lei/111079.htm>. Acesso em: 10 set. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 580.252/MS – Mato Grosso do Sul.** Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RESPONSABILIDADE+DO+ESTADO+NA+GUARDA+DOS+DETENTOS%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yd6hzhjl>>. Acesso em: 09 de out. de 2017.

CRETELLA NETO, José. **Comentários à lei das parcerias público-privadas - PPPs.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

D'URSO, Luíz Flávio Borges. **Privatização Das Prisões Mais Uma Vez A Polêmica.** Disponível em: http://www.oabms.org.br/noticias/lernoticia.php?noti_id=137 acesso em 23 abr 2017.

DUARTE JR., Ricardo César Ferreira. **A Parceria Público-Privada (PPP) No Sistema Prisional.** Monografia (Doutorado) - Universidade de Lisboa. Portugal, 2015 (em formação).

ENTERRÍA, Eduardo García de; FERNÁNDEZ, TomásRamón. **Curso de Direito Administrativo.** trad. SETTI, 115 Arnaldo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990 apud PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. **Controle da Administração Pública e Tendências à Luz do Estado Democrático de Direito.** Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. 2. ed. Belo Horizonte, 2004.

GALVÃO, Graciema A. A. **Aspectos históricos e introdutórios às parcerias público-privadas.** Migalhas, 31 jan. 2005. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI9664,101048-Aspectos+historicos+e+introdutorios+as+Parcerias+PublicoPrivadas>>. Acesso em: 10 set. 2017.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de direito administrativo.** 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. **As parcerias público-privadas e o financiamento das infra-estruturas.** Fórum de Contratação e Gestão Pública, Belo Horizonte, v. 3, n. 29, p. 3748-3749, maio 2004. Disponível em: <<http://dspace.xmlui/bitstream/item/6998/PDIexibepdf.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 10 maio 2017.

SELL, Carlos Eduardo. **Introdução à sociologia política**: política e sociedade na modernidade tardia. Petrópolis: Vozes, 2006.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Parcerias Público-Privadas**. São Paulo: Malheiros, 2005.

ANEXO

Parte do Julgado, em que o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao Recurso Extraordinário no âmbito da responsabilidade do Estado na Guarda dos Detentos nos seus estabelecimentos prisionais.

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão Geral. Constitucional. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º. 2. Violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários. Indenização. Cabimento. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato de agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição, disposição normativa autoaplicável. Ocorrendo o dano e estabelecido o nexo causal com a atuação da Administração ou de seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado. 3. "Princípio da reserva do possível". Inaplicabilidade. O Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto permanecerem detidas. É seu dever mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir danos que daí decorrerem. 4. A violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários não pode ser simplesmente relevada ao argumento de que a indenização não tem alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, que depende da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativa, não de provimentos judiciais. Esse argumento, se admitido, acabaria por justificar a perpetuação da desumana situação que se constata em presídios como o de que trata a presente demanda. 5. A garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica, dos detentos, constitui dever estatal que possui amplo lastro não apenas no ordenamento nacional (Constituição Federal, art. 5º, XLVII, "e"; XLVIII; XLIX; Lei 7.210/84 (LEP), arts. 10; 11; 12; 40; 85; 87; 88; Lei 9.455/97 - crime de tortura; Lei 12.874/13 – Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura), como, também, em fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, arts. 2; 7; 10; e 14; Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, arts. 5º; 11; 25; Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas – Resolução 01/08, aprovada em 13 de março de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; e Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros – adotadas no 1º Congresso das Nações

Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes, de 1955). 6. Aplicação analógica do art. 126 da Lei de Execuções Penais. Remição da pena como indenização. Impossibilidade. A reparação dos danos deve ocorrer em pecúnia, não em redução da pena. Maioria. 7. Fixada a tese: “Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”. 8. Recurso extraordinário provido para restabelecer a condenação do Estado ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao autor, para reparação de danos extrapatrimoniais, nos termos do acórdão proferido no julgamento da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a presidência da ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, apreciando o Tema 365 da Repercussão Geral, por maioria, conhecer do extraordinário e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, para: (a) restabelecer o juízo condenatório da apelação, vencidos Roberto Barroso, Luiz Fux e Celso de Mello que lhe davam provimento, mas adotavam a remição como forma indenizatória; e, (b) fixar a tese: “Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento”. Brasília, 16 de fevereiro de 2017.

Ministro GILMAR MENDES

Redator do acórdão – RISTF 38, IV, “b”

Frisa-se por oportuno o **voto do Ministro Teori Zavascki**: 1. Registre-se, inicialmente, que não há, aqui, qualquer controvérsia a respeito dos fatos da causa, nem quanto à configuração do dano moral, cuja existência é reconhecida. O próprio acórdão recorrido deixa expresso que “é notório que a situação do sistema penitenciário sul-mato-grossense tem lesado direitos fundamentais seus, quanto à dignidade, intimidade, higidez

física e integridade psíquica” (fl. 11). Realmente, em todos os atos decisórios do processo, sem exceção, está reconhecida a absoluta precariedade das condições carcerárias do estabelecimento penal de Corumbá/MS. O voto vencedor proferido na apelação registrou que “no caso dos autos, é público e notório que a Vigilância Sanitária do Município de Corumbá-MS, em diligência, ocorrida no ano de 2003, constatou que efetivamente há superlotação, além de outros inúmeros problemas de higiene, havendo, outrossim, até o risco de transmissão de doenças, tendo determinado a adoção de providência para sanar tais deficiências” (fl. 332 dos apensos). O acórdão dos infringentes, por sua vez, salientou que “(...) são notórias as condições precárias dos estabelecimentos penitenciários do país, nos quais, em sua grande maioria, não têm o mínimo de higiene ou salubridade, passam pelo problema da superlotação e da falta de agentes, que conseqüentemente, trazem danos aos presos” (fl. 405 dos apensos). A realidade também está traduzida em documento encaminhado aos autos pelo Departamento Penitenciário Nacional (Ofício 3.679/2004-DEPEN/GAB, fls. 247/248 dos apensos) e, ainda, em ato do próprio Governador do Estado do Mato Grosso, o Decreto “E” n. 41, de 18 de maio de 2006, publicado no Diário Oficial 6.731, de 19 de maio de 2006. Portanto, repita-se, os fatos da causa são incontroversos: o recorrente, assim como os outros detentos do presídio de Corumbá/MS, cumprem pena privativa de liberdade em condições não só juridicamente ilegítimas (porque não atendem às mínimas condições de exigências impostas pelo sistema normativo), mas também humanamente ultrajantes, porque desrespeitosas a um padrão mínimo de dignidade. Também não se discute que, nessas condições, o encarceramento impõe ao detendo um dano moral, cuja configuração é, nessas circunstâncias, até mesmo presumida. Sendo incontroversos os fatos da causa e a ocorrência do dano, a questão jurídica desenvolvida no presente recurso ficou restrita à sua indenizabilidade, ou seja, à existência ou não da obrigação do Estado de ressarcir os danos morais verificados nas circunstâncias enunciadas. É nesses limites e sob esse enfoque que o recurso extraordinário deve ser examinado.

2. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato dos agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição, disposição normativa autoaplicável, não sujeita a intermediação legislativa ou administrativa para assegurar o correspondente direito subjetivo à indenização. Ocorrendo o dano e estabelecido o seu nexos causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado, caso em que os recursos financeiros para a satisfação do dever de indenizar, objeto da condenação, serão providos, se for o caso, na forma do artigo 100 da Constituição.

3. Sendo assim, e considerando que, no caso, a configuração do dano é matéria incontroversa, não há como acolher os argumentos que invocam, para negar o dever estatal de indenizar, o "princípio da reserva do possível", nessa dimensão reducionista de significar a insuficiência de recursos financeiros. Faz sentido considerar tal princípio em situações em que a concretização de certos direitos constitucionais fundamentais a prestações, nomeadamente os de natureza social, dependem da adoção e da execução de políticas públicas sujeitas à intermediação legislativa ou à intervenção das autoridades administrativas. Em tais casos, pode-se afirmar que o direito subjetivo individual a determinada prestação, que tem como

contrapartida o dever jurídico estatal de satisfazê-la, fica submetido, entre outros, ao pressuposto indispensável da reserva do possível, em cujo âmbito se insere a capacidade financeira do Estado de prestar o mesmo benefício, em condições igualitárias, em favor de todos os indivíduos que estiverem em iguais condições. Mas não é disso que aqui se cuida. Aqui, a matéria jurídica se situa no âmbito da responsabilidade civil do Estado de responder pelos danos causados por ação ou omissão de seus agentes, nos termos previstos no art. 37, § 6º, da Constituição. Conforme antes afirmado, trata-se de preceito normativo autoaplicável, não sujeito a intermediação legislativa ou a providência administrativa de qualquer espécie. Ocorrendo o dano e estabelecido o seunexo causal com a atuação da Administração ou dos seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado. [...]

11. Em suma, a tese de repercussão geral que proponho seja afirmada é a seguinte: considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.

12. Diante do exposto, conheço do recurso extraordinário e a ele dou provimento, para restabelecer o juízo condenatório nos termos e nos limites do acórdão proferido no julgamento da apelação. É o voto.