

PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS

LEONARDO ROSCOE BESSA

Diretor para Assuntos Jurídicos e Institucionais

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA
DIRETORIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS E INSTITUCIONAIS

Parecer n.º 01/95-DIRAJI

Trata-se de proposta apresentada pelo Presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, objetivando a Privatização do Sistema Penitenciário Brasileiro, através da concessão da exploração de prisões a empresas privadas.

Antes da análise própria da proposta, necessário se faz tecer algumas considerações sobre o tema "Privatização das Prisões".

As prisões privadas, neste século, surgiram nos Estados Unidos no início dos anos 80 para atender a problema específico ocorrido no referido país. A intervenção da iniciativa privada neste setor foi um reflexo de alteração do sistema da "pena indeterminada" (política do "hands off").

A luta pela defesa dos direitos civis, ocorrida nas décadas de 60 e 70, atingiu de frente o sistema penitenciário norte-americano que, até então, adotava a chamada política de "hands off". Esta significava, basicamente, que o Juiz, atendendo a decisão dos Jurados, simplesmente declarava o réu condenado a cumprir a pena "pelo período estabelecido na lei". A definição do *quantum* da sanção e acompanhamento da execução penal era atribuição de órgão administrativo denominado "Adult Authority".

A discricionariedade do referido órgão era tamanha que, conforme aponta Bernardo Del Rosal Blasco (*in* "As prisões privadas: um novo modelo em uma nova concepção sobre a execução penal," RT 665/243) "uma condenação a um máximo legal de prisão perpétua podia, conforme os casos, ficar reduzida a cinco anos, outorgando-se, ademais, a liberdade condicional aos três".

Quando os tribunais norte-americanos, atendendo às reivindicações em favor dos direitos do preso, passaram a fiscalizar a execução da pena, vários estabelecimentos prisionais foram interditados, devido a diversas formas de abusos cometidos contra os presos e, também, por ausência de condições materiais dos presídios para fornecimento de serviços básicos. Esta intervenção judicial causou, evidentemente, um déficit de vagas no sistema.

Atento a esta situação, o empresário Thomas Beasley, do Estado de Tennessee, teve a "grande idéia" de "resolver os problemas das prisões e

ganhar uma boa quantidade de dinheiro ao mesmo tempo” ao sugerir a exploração do sistema carcerário.

A idéia ganhou apoio político e, aos poucos, foi implementada em alguns Estados para atender a situação emergencial do setor.

A privatização nos Estados Unidos, hoje, é responsável pela manutenção apenas de 2% (dois por cento) dos presos (cf. revista “Tempo e Presença”, n.º 268), devendo ser ressaltado que a experiência surgiu especificamente para solucionar um déficit de vagas no sistema penitenciário causado pelo abandono da política do “hands off”.

Assinale-se, desde logo, conforme aponta José Eduardo Faria (in “Políticas Públicas e Privatização: o Caso do Sistema Prisional” — R. Inf. legisl. n.º 116, out/dez, 1992) que a experiência internacional tem se mostrado ineficaz no que diz respeito à redução dos custos financeiros do Estado — o que seria para os privatistas um “forte argumento” em favor dos seus propósitos.

Por outro lado, quanto ao fundamental aspecto de ressocialização dos presos, o mesmo autor assevera que “penalistas, criminólogos e sociólogos do direito norte-americano, após terem avaliado objetivamente essa experiência, revelaram que as prisões públicas apresentaram melhores resultados do que as prisões privadas”.

Bernardo Del Rosal Blasco, Professor de Direito Penal da Universidade Complutense de Madrid, traz, na obra citada, pertinente e profícua reflexão acerca destes aspectos:

“...apesar de que do ponto de vista da eficácia não esteja tão claro que as prisões privadas venham a ser definitivamente mais baratas nem que venham a garantir melhores condições vitais ou jurídicas para os internos, o certo é que, desde o ponto de vista do subscritor destas linhas, a discussão tem que ser levada para o terreno ético e político, porque, como indicaram Ryan e Ward, o fato de se estar discutindo a possível “eficácia produtiva” do setor privado no âmbito penitenciário é um sintoma claro de que estão variando as concepções políticas e as percepções éticas e, em qualquer caso, resulta francamente difícil crer que a “eficácia produtiva” de qualquer serviço ou instituição social possa ser medida em termos ou com critérios que estão sensivelmente divorciados dos valores políticos ou éticos. E, ademais, resulta totalmente impossível, desde a perspectiva da legitimidade da assunção do poder de castigar e fazer executar o julgado, que o Estado reduza todo o complexo problema social, político, filosófico e jurídico da execução penal exclusivamente a um problema de custo-benefício.”

No Brasil, a proposta de privatização fundamenta-se, basicamente, em dois argumentos: superlotação dos presídios e altos custos na manutenção dos presos.

A questão entretanto, como já aduzido, merece análise mais ampla, não podendo ficar centrada somente em aspectos numéricos.

De início, facilmente percebe-se que a proposta de privatização dos presídios ignora completamente a concepção moderna de Estado.

O julgamento dos ilícitos penais, a aplicação da sanção, o acompanhamento da execução penal são atribuições inerentes e exclusivas do Poder Estatal e, por este motivo, indelegáveis aos particulares, pois decorrem diretamente da soberania do Estado.

Assim como educação e saúde, a execução da pena (segurança) é dever do Estado que não deve ficar condicionado a obtenção de lucros, pois este não é nem mesmo finalidade reflexa de tais atividades.

Entretanto, o processo de privatização a que estão submetidos vários países não pretende poupar, ao que parece, nem mesmo, as funções precípuas do Estado como a de execução da sanção penal que envolve diretamente o uso da força.

A Constituição Federal, no art. 144, declara expressamente que a segurança pública que visa à “preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio” é dever do Estado.

Demais disso, o tema merece abordagem, também, no campo ético.

Seria admissível, sob a ótica da moral, auferir-se lucro explorando o trabalho daquele que cumpre pena?

De acordo com as “Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos” estabelecidas pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1955 “Os interesses dos presos e de sua formação profissional não deverão ficar subordinados ao desejo de lograr benefícios pecuniários para uma indústria penitenciária” (Regra 72.2).

É cediço que o objetivo das empresas privadas é exclusivamente a obtenção de lucro. Pergunta-se: teriam estas empresas alguma preocupação com a ressocialização do preso? Seriam seus direitos, não atingidos pela sentença, resguardados? Seria o preso considerado titular de direitos subjetivos?

Sem maiores esforços, conclui-se que os presos não seriam mais que objeto do lucro dos empresários atuantes no setor. Afinal, a única razão que leva a iniciativa privada a inserir-se no sistema penitenciário é justamente o enriquecimento próprio.

Sob esse raciocínio, a empresa não teria interesse algum na colocação do preso em liberdade. Pelo contrário: quantos mais presos, mais trabalho haveria, mais produção e mais lucro.

E, ainda, para aumento dos lucros, melhor que existam vários (mais) crimes cuja sanção seja a privação da liberdade. Neste ponto, o interesse das empresas iria colidir com a tendência do direito penal moderno de reduzir os fatos delituosos que têm como sanção as penas restritivas de liberdade.

Além disso, quando se discute privatização dos presídios, não se pode ingenuamente descartar a possibilidade da empresa vencedora de concorrência pública ser apenas uma “representante” de grupos ligados ao crime organizado.

Existem ainda outros aspectos merecedores de atenção. A intervenção da iniciativa privada diretamente na gestão dos presídios geraria, com certeza, um poder paralelo armado, sem precedentes, colocando em risco a soberania estatal.

Atualmente, estima-se que as empresas de segurança privada dispõem de 550 mil homens armados. Este número — que aumentaria sensivelmente com a privatização das prisões — equivale ao dobro do contingente das Forças Armadas (cf. José Eduardo Faria na obra citada).

A proposta de privatização significa manifesto retrocesso à evolução histórica de reconhecimento dos homens como entes morais.

Há muito não mais se concebe que o particular, de qualquer forma, limite, com o uso da força, a liberdade de seu par.

Evandro Lins e Silva, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, citado por Elenauro Batista dos Santos, no artigo “Privatização do Sistema

Penitenciário" (*in* Fasc. de Ciências Penais, Porto Alegre, V. 6, n.º 1), comentando a proposta de privatização das prisões, aduziu a seguinte crítica: "Caminhou-se muito tempo, séculos, milênios, para tornar público o sistema penal. O avanço da civilização aboliu a vingança privada, que era a forma primitiva de apenar o infrator das normas costumeiras de convívio entre as tribos e os povos antigos. Aos castigos cruéis e ao extermínio de grupos e famílias, sucedeu a forma civilizada do julgamento pela Justiça do Estado, com as garantias legais... Não vemos como possa ir adiante esse projeto dourado com o epíteto da modernidade".

Por esta razão que, Guilherme Magadi Neto, Procurador da República, ao tratar do tema (*in* "Revista da Ordem dos Advogados do Brasil, Vol XX, n.º 55), prefere falar em "(re)privatização do sistema penal".

Com efeito, afirma o autor do texto que: "A Polícia pública, tal qual a conhecemos hoje, só surge, na Inglaterra, em meados do século passado; a prisão comandada pelo Estado, como nos lembra Foucault, é criação do final do século XVIII; Ministério Público e Tribunais estatais, por sua vez, monopolizam a persecução criminal há menos de 300 anos. Em síntese: historicamente a justiça criminal está mais vinculada ao setor privado do que ao setor público".

Aliás, este retrocesso histórico é comparável com a questão da pena de morte. Se voltarmos os olhos ao passado, verificar-se-á que esta pena foi amplamente admitida nas mais diversas nações e épocas. Hoje, uma minoria de Estados a consagram legalmente. Entre eles, merece destaque, por sua influência no mundo ocidental, os Estados Unidos cujo direito penal parece ter parado no tempo. Recentemente a imprensa noticiou que um Juiz norte-americano determinou a castração de um criminoso sexual.

Essas considerações são necessárias. Além da discussão sobre o tema não poder ficar restrita a questão numérica, importa notar que a privatização dos presídios significa retrocesso a uma época em que a expressão "direitos humanos" inexistia.

Em que pesem os obstáculos genéricos ora apontados, verifica-se outros específicos no texto da proposta, a seguir indicados.

De acordo com o artigo primeiro do texto do projeto "o processo de privatização no sistema penitenciário brasileiro será implantado sob forma de gestão mista, envolvendo a administração pública e a administração privada representada por grupo ou empresa particular instalada no país".

Os artigos segundo e terceiro procuram definir especificamente as atribuições da empresa e da administração pública, cabendo a esta, basicamente, a direção geral do estabelecimento, a supervisão das atividades de reinserção moral e social do interno, a destinação de pessoal necessário à segurança e a vigilância. Enquanto a empresa privada compete, além da exploração dos serviços de "cantina", saúde, educação, trabalho, assistência social, manter serviço de transporte, exigir cumprimento das obrigações assumidas pela administração pública, aplicar técnicas de auxílio à segurança e à vigilância.

De imediato, pela colocação acima, observa-se que não são claras as atribuições das partes. É certo, entretanto, que se pretende, em vários dispositivos (incisos I, IV, VII, XIII do art. 3.º), delegar a iniciativa privada função típica do poder estatal, o que é inadmissível, sob o ponto de vista constitucional, ético e político, conforme já exposto.

É certo que determinadas atividades ligadas diretamente a execução da pena devem ser objeto de colaboração de entidades pertencentes à sociedade civil, como, de fato, já ocorre hoje.

A atuação desses setores, entretanto, deve *sempre* ser pautada pelo objetivo sincero de reinserção social do preso, com respeito a sua dignidade e demais direitos subjetivos não atingidos pela sentença penal condenatória. É inadmissível, como já se demonstrou, uma participação de entes cujo interesse seja exclusivamente a obtenção do lucro.

A Lei 7.210/84 admite e estimula a participação da sociedade civil em vários setores vinculados à execução penal e que não constituem função indelegável do Estado.

A Lei de Execução Penal estabelece, no art. 4.º, como regra norteadora da atividade do Estado que este deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança. Vários dispositivos complementam esta orientação.

No que concerne às atividades educacionais, o art. 20 estabelece que estas "podem ser objeto de convênio com entidades públicas ou particulares, que instalem escolas ou ofereçam cursos especializados".

Referente ao trabalho do preso, o art. 24 dispõe que este pode ser gerenciado por fundação ou empresa pública com autonomia administrativa, não havendo qualquer impedimento que sejam celebrados contratos com empresas públicas e privadas, desde que a gerência da atividade laboral permaneça com a fundação.

O art. 36, por sua vez, expressamente admite o trabalho externo em entidades privadas, desde que o preso concorde e que sejam tomadas cautelas contra a fuga.

O tratamento ambulatorial destinado aos inimputáveis e semi-imputáveis, pode ser realizado pelo setor privado, conforme expressa o art. 101.

Outrossim, está prevista no art. 80 a participação de "um representante de associação comercial ou industrial" para integrar o Conselho da Comunidade.

Observa-se que pelos termos da legislação em vigor, já existem várias atribuições que podem ser delegadas à empresas privadas ou exercidas com cooperação destas, procurando-se sempre "proporcionar condições para a harmônica integração do condenado e do internado" e não com o fim de oferecer receitas às empresas.

Atendendo-se a preceito ético acima indicado, coloca-se em primeiro plano a dignidade do preso e a preocupação com sua reinserção social. O art. 28 da Lei de Execução Penal expressamente declara que "o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva".

A título de ilustração, no Distrito Federal, a FUNAP — Fundação do Trabalhador Preso, vinculada à Secretaria de Segurança, vem realizando trabalho que merece elogios, já tendo firmado vários convênios com entidades públicas cujo objeto é a venda de uniformes feitos pelos presos. Pretende-se, atualmente, estabelecer vínculos com a iniciativa privada.

Prosseguindo a análise do texto, aspecto merecedor de atenção, por sua obscuridade, refere-se à remuneração (lucro) das empresas (art. 10). O parágrafo primeiro do art. 10 estabelece estranha disposição ao propor que caberá ao grupo ou empresa privada definir, no contrato celebrado com o Governo Federal ou Estadual a fonte de receita própria para operacionalização das suas atividades.

Esta matéria, pela relevância, deveria estar totalmente disciplinada no projeto. Pelo texto, é a empresa privada que “definirá” no contrato a própria receita (?!).

Além disso, consta disposição esdrúxula que estipula que o Estado “poderá” oferecer recursos à empresa privada “para atendimento de despesas emergenciais relacionadas com a manutenção dos internos” (art. 10, § 2.º). O dispositivo espelha uma realidade própria do nosso país: os riscos da atividade empresarial são divididos com o Estado que deverá socorrer a empresa para salvá-la de “dificuldades emergenciais”. Ressalte-se que a referida disposição choca-se expressamente como art. 8.º, o qual estabelece os critérios de seleção da empresa, apontando a capacidade do grupo ou da empresa privada de dominar o conjunto das tarefas programadas.

Atente-se, ainda, para outras inúmeras impropriedades que maculam a mencionada proposta, tais como:

- 1) omissão na hipótese de rescisão contratual entre Administração Pública e a empresa;
- 2) desprezo das regras de licitação pública, criando uma comissão especial em substituição à Comissão de Licitação;
- 3) sem motivação e ao arrepio da CF, a previsão de doação de bens à empresa ou cessão de imóveis pelo Estado;
- 4) dúvida sobre a responsabilidade pelo controle da disciplina do preso e pela garantia de seus direitos fundamentais;
- 5) a CF é apontada no art. 26 como fonte subsidiária.

A proposta, além de representar retrocesso histórico, é pouco esclarecedora em pontos fundamentais como a questão do lucro das empresas.

Pelos aspectos jurídicos, políticos, éticos e, também, de eficiência apontados acima, a rejeição à proposta é imperiosa, uma vez que o projeto segue a filosofia da privatização dos presídios prevendo a exploração por empresas privadas do sistema carcerário baseando-se na perspectiva do lucro.

Mas são em momentos de crises, como a que existe hoje no sistema carcerário do Brasil, que falsas “tábuas de salvação” surgem, sem se procurar questionar e reparar os motivos do “naufrágio” do sistema.

Nesta fase, antes de buscar-se a implementação de proposta que esbarra em toda a série de obstáculos acima apontados, dever-se-ia buscar meios para estimular experiências exitosas para solução do problema penitenciário do país.

Em cerca de 10 estados brasileiros, conforme estatui o art. 4.º da Lei de Execução Penal, existem hoje aproximadamente 100 instituições da APAC (Associação de Proteção e Assistência aos Condenados) que vem desempenhando papel importante em trabalho de cooperação com o Estado na execução da pena.

São bastante conhecidas as realizações da APAC de São José dos Campos com resultados satisfatórios de reeducação social, que permitiram em 1987 que o índice de reincidência dos assistidos não chegasse a seis por cento (cf. APAC em revista, ano 1, n.º 1). Experiências como esta devem ser apreciadas e aprimoradas à busca de soluções para a crise do sistema penitenciário brasileiro.

Por fim, o agravamento da crise no sistema penitenciário existe não por falta de leis ou de regulamentos sobre o tema, mas, sem dúvida, em decorrência, exatamente, do descumprimento reiterado das disposições legais que regem a matéria.