

PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS

PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS*

Maurício Kuehne

RESUMO

Analisa a realidade carcerária, principalmente no que diz respeito à superlotação dos presídios.

Apresenta parecer contrário à proposta legislativa tendente a privatizar o sistema penitenciário, ressaltando que não há respaldo no ordenamento jurídico à referida proposta, mas acredita que a terceirização de alguns serviços possa ser viabilizada.

PALAVRAS-CHAVE

Presídios – privatização; sistema penitenciário; Direito Penal; Execução Penal; terceirização de serviços penitenciários.

Início com a indagação de que se é verdade que há tanta promiscuidade, tanta violência e tanto desrespeito à condição de dignidade do ser humano em todos os cárceres do nosso Brasil?

Lamentavelmente temos de nos envergonhar com a resposta, porque ela é verdadeira. Procuramos, de uma forma ou de outra, percorrendo este País, conhecer a sua realidade carcerária e, principalmente, aqueles depósitos infectos, representados pelas cadeias públicas. Não podemos, passivamente, aceitar que essa realidade possa continuar, porque se trata de seres humanos, como nós. O que se constata no dia-a-dia, representado por números dramáticos, por situações que fazem eclodir as rebeliões nos cárceres e nos presídios, são as disputas de vagas, o sorteio – como há algum tempo ocorria em Minas Gerais – em que o pacto de morte é selado entre os reclusos para permitir que ao menos possam deitar o corpo no chão, disputando aqueles míseros centímetros quadrados e não os metros quadrados assegurados pelo nosso ordenamento jurídico. São situações como essas que fazem com que os seres humanos recolhidos aos cárceres, que, única e exclusivamente, perderam a liberdade, mas não a dignidade, saiam dali embrutecidos, animalizados, bestializados, prontos a cometer não mais aquele crime que os levou aos cárceres, mas outros mais violentos, que a todos nós atordoam, porque, ao sairmos de nossos lares, não temos a tranqüilidade e a certeza de que retornaremos, porque os grandes centros, principalmente, estão a enfrentar um crescimento assustador, no que concerne à criminalidade, e não há remédios eficazes a possibilitar que essa criminalidade possa ser contida.

A resposta penal, representada pela pena de prisão, há muito já mostrou esse fracasso histórico, e nos questionamos, nos indagamos o porquê da continuidade de se mandar aos cárceres aquele que de lá sairá pior. É a maneira – como alguém já disse – mais tola de se investir em alguém para transformá-lo em um ser pior quando do seu retorno à sociedade, porque esse indivíduo, recolhido aos cárceres, submetido a maus-tratos, em função do problema da superpopulação carcerária à falta de higiene, à falta de trabalho, à carência médica, à carência jurídica, ao uso de drogas, à corrupção, aos abusos sexuais e a outras violências, enfim, que lhes são alvo no dia-a-dia, em verdade, bestializa-se, animaliza-se. Esse indivíduo saberá, no momento aprazado, quando do seu reingresso à sociedade, quando da sua reinserção social – como quer a nossa Lei de Execução Penal, ou seja, que o preso volte reinserido, ressocializado, reintegrado às normas de conduta, em relação às quais todos nós pautamos os nossos comportamentos –, que voltará, de forma mais violenta, a transgredir com mais veemência essas mesmas normas de conduta, porque o mínimo de dignidade que ainda tinha, lamentavelmente perdeu-a nos cárceres por meio das sevícias que lhe foram impostas.

A Dra. Elizabeth Sussekind nos dá o perfil, o diagnóstico preciso da realidade penitenciária em números redondos, hoje, em termos de Brasil: são 230 mil homens privados de sua liberdade em locais que não caberiam mais do que 140 mil homens, em uma disputa diária e incessante pelos espaços. Somos co-partícipes de todo esse trabalho, com a Magistratura, o Ministério Público, os advogados a encaminhar às prisões um número que

suplanta naturalmente a demanda que poderia ocorrer, na medida em que nem há demanda, posto que a carência de vagas é total e absoluta. Daí as indagações: o que se fazer para reverter esse quadro de maldição? O que se fazer para que, no amanhã, possamos, enfim, transmitir aos nossos póstumos uma imagem diferenciada daquela que estamos a vivenciar nos dias de hoje?

Quando criança, ouvia que as crianças de então seriam aquelas que trabalhariam para um Brasil melhor. A criança de então, a qual me faço representar, vivia em um clima que não era tão violento. Hoje, ao olhar para os meus filhos, para a sociedade e indagar a respeito daquilo que pode ser feito no sentido de atenuar ou minimizar esse quadro, vejo que a minha geração foi impotente, incapaz de traçar um caminho adequado, humano, que pudesse realmente condizer com a certeza de que todos nós somos iguais perante a lei, de que todos, naturalmente, por sermos irmãos, devemos fazer com que haja o respeito mútuo e recíproco, mas sabemos que esse respeito se trata de uma inverdade.

Detemos, no Brasil, a condição de sermos campeões na questão relacionada ao desrespeito aos direitos humanos, não apenas do preso, mas como um todo.

Não podemos permitir que em um País carente em todos os setores, sob todos os aspectos, com uma legião de miseráveis a mendigar no dia-a-dia e com toda a problemática relacionada à questão dos menores, pretenda-se minorar a responsabilidade desses menores para encaminhá-los mais cedo aos cárceres a fim de que possam se prostituir mais cedo, com a devida vênia, porque, em verdade, as FEBEMs da vida existentes no País

* Texto com revisão do autor.

nada mais são do que fabricantes da clientela futura dos cárceres do Brasil.

São vários questionamentos que naturalmente nos assolam por causa dessas notícias que o cotidiano está a registrar, das quais alinhei várias: apenas no mês de abril de 2001 mais de quarenta rebeliões ocorreram em delegacias de polícia, cárceres, distritos policiais e penitenciárias, enfim, em todos esses locais onde há o recolhimento do ser humano privado de sua liberdade. O que se tem feito? Não podemos dizer que o Executivo, o Judiciário, a classe do Ministério Público ou a nobre classe dos advogados tenham-se omitido; podemos, sim, dizer que, em conjunto, todos e mais a sociedade têm-se omitido, porque nós, co-participes de todo esse processo, por meio do qual objetivamos a reinserção social do homem, somos os primeiros, a sociedade, a mostrar a sua cara hipócrita, porque não queremos ser receptivos àquele que um dia teve a desgraça de ficar privado de liberdade, por não pertencer ao nosso mundo, não fazer parte daqueles 2% culturalmente aquinhoados com essa possibilidade de desfrutar de um curso superior que, naturalmente, não enfrentaram os reveses de um cárcere. Talvez haja algum caso isolado, única e exclusivamente, para se pretender mostrar que o Direito Penal é para todos e para ser aplicado indiscriminadamente, não elegendos os pobres, ricos, pretos, brancos ou coisa que o valha; quando sabemos que essa também é uma grande mentira, porque a seletividade e aquele contingente dos que estão recolhidos aos cárceres é a prova mais inconteste daquilo que estamos a afirmar, na medida em que 98% desses privados de liberdade são miseráveis sob o aspecto jurídico propriamente dito, quando não sob os mais variados aspectos: analfabetos, semi-analfabetos, indivíduos que temos a pretensão de ressocializá-los quando nunca em sua vida tiveram essa oportunidade. De uma forma hipócrita e mentirosa queremos fazer com que esse indivíduo possa ser ressocializado. Novamente a pergunta: o que fazer?

Enfrentamos, na última década, estão aí as leis a testemunhar em nosso favor, a feitura de instrumentos legislativos que pudessem possibilitar a amenização desse quadro, sendo uma outra mentira, uma outra farsa, outra grande inverdade. Desde a edição da Lei dos Crimes Hediondos, inspirada em um movimento de lei e ordem, como se prisões e mais prisões viessem a representar a salvação de toda essa panacéia, vimos um cresci-

(...) apenas no mês de abril de 2001 mais de quarenta rebeliões ocorreram em delegacias de polícia, cárceres, distritos policiais e penitenciárias, enfim, em todos esses locais onde há o recolhimento do ser humano privado de sua liberdade. O que se tem feito? Não podemos dizer que o Executivo, o Judiciário, a classe do Ministério Público ou a nobre classe dos advogados tenham-se omitido (...)

mento desmesurado no que concerne exatamente à criminalidade, como se penas mais elevadas, como se vedação à progressão de regime, como se aumentar o requisito objetivo à obtenção do livramento condicional, como se a negação, pura e simples, de um indulto de comutação de pena a determinados segmentos de criminalidade pudessem vir a representar o recrudescimento, ou melhor, a diminuição dessa mesma criminalidade. E aí cresceu de forma assustadora a indústria que está agora dentro dos próprios presídios, a se irradiar e a se projetar para todo o ambiente brasileiro, em que as fugas são financiadas por partidos que naturalmente muitos dos presos comandam em determinados presídios do Brasil.

Há pouco tempo, no Espírito Santo, ouvi de autoridades ligadas à problemática penitenciária que para se adentrar em uma determinada penitenciária, era necessário que se tivesse autorização daqueles que se encontravam privados de liberdade. Por quê? Porque o ente público teria perdido a sua autoridade.

Se, de um lado, em termos de instrumentos legislativos, procura-se uma proliferação com essa inflação legislativa de leis, tendentes a encaminhar cada vez mais para os cárceres aqueles que delinqüiram; de outro, em uma maré diametralmente oposta, vamos encontrar, nessa última década, dois instrumentos que, pelo menos, também digam esta verdade: não tiraram ninguém dos cárceres, como se apregoava, por meio da Lei dos Juizados Especiais Criminais e por meio das leis de penas alternativas, que, na verdade, não são penas alternativas, são substitutivos penais, na medida em que nosso ordenamento jurídico tem como reitora, digamos assim, no que concerne à sanção em termos de Direito Penal, a pena privativa de liberdade. Só quando o condenado preencher os requisitos que estão contemplados no ordenamento jurídico e possa ser beneficiado por uma das restrições de direitos, estas, sim, apresentam-se como alternativas a não-privação de liberdade. Mas, descumpridas as condições impostas, o retorno ao cárcere é obrigatório.

Atualmente, enfrentamos também um projeto já encaminhado ao Congresso Nacional, em que a reversão será o encaminhamento imediato daquele que descumpriu a pena restritiva de direitos ao regime semi-aberto, como se essa situação, ou esse quadro, pudesse reverter a criminalidade.

Apresentam-se vários caminhos, como o do Direito Penal mínimo, em que a pena de prisão, malgrado todas as suas deficiências, ainda é um mau necessário. É, como dissera Michel Foucault: *A detestável solução da qual não se pode abrir mão.*

Não podemos compactuar no sentido de estendermos uma alternativa à privação de liberdade àquele que praticou um crime hediondo, que tenha sido, na ação, o agente, e que essa ação tenha todos os ingredientes relacionados àqueles aspectos de repulsa, de aversão, que naturalmente possam vir a repugnar o senso comum de todos nós e não situações, às vezes colocadas como se fossem crimes hediondos, por exemplo: um beijo lascivo em uma garota de treze anos de idade por violência presumida, que é também uma autêntica forma de aberração e que, felizmente, nossas Cortes Superiores, em um bom tempo, por meio de uma releitura da legislação dos crimes hediondos, afastaram a característica da hediondez atinente ao cometimento de estupro e atentado violento ao pudor quando se tratar de violência presumida, porque o ordena-

mento jurídico, em verdade, propicia essa leitura.

No embalo, fugi da temática, quando meu tema específico é a questão relacionada à privatização dos presídios. Até que ponto seria viável a privatização, sob os aspectos da ordem ética, da ordem estritamente legal e mesmo frente ao nosso Texto Constitucional? Não exatamente a privatização, porque o nosso ordenamento jurídico não contempla, por meio de seus meandros, a questão de se fazer com que a jurisdição, relativa à execução penal, não propicie que se delegue a uma entidade particular os aspectos relacionados à segurança, a se conter o contingente privado de liberdade e que necessite, em verdade, de um contingenciamento, porque muitos dos que estão nos cárceres, sabemos nós, não necessitariam estar ali, mas estão encaminhados pelo cometimento de uma criminalidade de bagatela, insignificante, que, lamentavelmente, desde a edição da Lei n. 9.714, possibilitou, inclusive ao juiz de execução penal, reverter esse quadro, afastar a figura da reincidência para tirar inúmeros presos que estão em regime fechado, propiciando-lhes um substitutivo penal. Os números de que temos conhecimento, no Brasil, não ultrapassam os nossos dedos das mãos. Há uma falta de vontade generalizada. Se todos, de um lado, de uma forma ou de outra, estamos sendo partícipes de todo esse processo para reverter esse quadro, por outro lado, estamos sendo omissos em relação a esse mesmo processo. É um paradoxo que faz com que vejamos os aspectos relacionados aos caminhos da privatização, em que – a discussão é recente, da década de 1980 para cá – o modelo eventualmente de uma possível privatização começou a ser questionado e implantado em outros países. Mais precisamente – se não estou equivocado – em 1991 ou 1992, a questão da privatização de presídios assumiu uma temática realmente séria aqui no Brasil, encontrando-se em situações diametralmente opostas correntes que pregam uma privatização pura e simples, mas que também pregam uma atenuação daquilo que não ousaríamos chamar de “privatização”.

A expressão “privatização dos presídios” pode nos levar a quatro enfoques que a doutrina nos propicia. Em um primeiro momento, teríamos a administração total pela empresa privada que construiria o seu presídio e lá seriam alocados os seres privados de liberdade. Mas, contrariamente ao que muitos pensam, o Estado não poderia “lavar as suas mãos” em relação à sus-

tentação do particular no aspecto econômico, porque teria de subvencionar – como o faz – a entidade encarregada naturalmente de estar ali a albergar esses cidadãos privados de liberdade, o que representa um custo. Nos países que, inicialmente, há privatização – os Estados Unidos, principalmente – o custo do preso está na ordem, em média, de 23 mil dólares a 24 mil dólares por ano, o que, para nós, representaria um custo de 4 mil reais por mês. O custo dos presos recolhidos aos cárceres do Brasil como um todo é de 670 reais, em média, por mês, o que equivale a 8 mil reais por ano. A dimensão, no sentido de se saber se a resposta à pena de prisão é eficaz para conter a criminalidade, está nos números que importamos e que nos dizem o contrário. Nos Estados Unidos, hoje, com uma população em torno de 270 milhões de habitantes, existem mais de 2 milhões recolhidos aos cárceres. No Brasil, com 170 milhões de habitantes, ou seja, 100 milhões a menos, temos o contingente de 230 mil recolhidos nesses diferentes locais espalhados pelo nosso País. Então, se a empresa privada construísse o presídio, é evidente que iria pretender retirar do Estado tudo aquilo que veio a empregar em relação àquele presídio, como também a automanutenção, à sustentação do próprio estabelecimento, no que concerne ao pagamento do pessoal e ao fornecimento daquele elenco de direitos assegurados pelo ordenamento jurídico ao cidadão privado de sua liberdade. Essa administração total pela empresa privada é, portanto, completamente descartada em face do que diz o nosso ordenamento jurídico.

O outro enfoque seria a construção de presídios pela empresa privada e a posterior locação pelo Estado. Trata-se de uma situação que não ousei dizer que seja pacífica, mas existem Estados no Brasil que irão concitar empresas à construção desses presídios para que, no amanhã, aloquem-se aqueles presídios que, certamente, irão se acautelar, efetuando um contrato de locação, ao menos, por dez, quinze ou vinte anos, de tal sorte a lhe assegurar o retorno respectivo do numerário que ali veio a empregar, e a construção feita pela empresa particular será sensivelmente mais barata do que aquela efetivada pelos segmentos públicos. A Dra. Elizabeth Sussekind também lançou o fato de que, em um determinado Estado, só a terraplanagem custou 5 milhões de reais quando, com uma cifra dessa ordem, no Estado do Paraná, foram construídas duas penitenciárias a preços que não atingiram

esse montante, quais sejam, as penitenciárias de Londrina e de Maringá, ambas com capacidade para 360 presos. Não seguem, rigidamente, o padrão ONU, em que o custo seria elevadíssimo, na ordem de 15 milhões de dólares, mas, nos trabalhos de terraplanagem, gastaram-se 5 milhões de reais; é verdadeiramente assustador. É verdade ou mentira? Todos sabemos que é verdade, só que o dinheiro, naturalmente, sofreu o desvio respectivo pelos caminhos vários que por aí existem.

Outro aspecto, no que concerne à questão da privatização, seria o da utilização do trabalho dos presos pela empresa. Hoje podemos dizer, tranquilamente, que, frente aos comandos insertos no Código Penal, na Lei de Execução Penal, o trabalho, tanto interno quanto externo, é perfeitamente possível e viável, e nenhuma alteração legislativa seria necessária para viabilizar tal modalidade de serviços. Quando eu dirigia a colônia penal agrícola, no Estado do Paraná – num período de nove meses –, assumi a unidade que tinha, à época, 240 presos no mês de março de 1997, e quando a deixei, havia 440 presos no regime semi-aberto. Ao chegar, encontrei-a com um índice de ociosidade que suplantava a casa dos 60%. Ufano-me de ter deixado a unidade com um índice de ociosidade zero, porque, se não era o trabalho interno, era o externo que o ordenamento jurídico perfeitamente prevê e permite, não apenas para serviços em órgãos públicos, mas também para serviços em entidades privadas, o que é perfeitamente viável, com a anuência e consentimento do preso, não com o propósito, ou com o sentido de escravizar o seu serviço, de tornar esse trabalho como se fosse a imposição de uma pena de trabalhos forçados – de há muito abolida do nosso ordenamento jurídico. Temos de compreender que o trabalho é obrigatório e que naturalmente eleva-se como ponto de honra dentro de um estabelecimento prisional, porque a laborterapia faz com que possa naturalmente se reverter o quadro que aí está diante de todos nós. O trabalho é necessário, seja interno ou externo, e o ordenamento jurídico possibilita perfeitamente essa viabilização.

Com o enfoque no problema da terceirização, quer por imperativo constitucional, quer por imperativo legal, não podemos compactuar. Ousaria afirmar que, em termos do elenco dos direitos e das garantias individuais contidos em nossa Constituição, os eventuais projetos, como o Projeto de Emenda Constitucional, que visa possibilitar

que o Brasil possa trabalhar com a privatização dos presídios, na sua modalidade básica e fundamental – citamos como exemplo os Estados Unidos – eu afasto, porque existem cláusulas pétreas a fazer com que o respeito à dignidade do ser humano deva existir. Mas na terceirização, no enfoque de que em determinados setores aqueles aspectos relacionados à administração da pena, materialmente falando, não o aspecto de segurança, de jurisdição, mas, por exemplo, o serviço de alimentação poderia ser terceirizado? Poderia, perfeitamente. Mas os episódios, em relação aos quais temos tido notícias, fazem-nos verificar que a terceirização de serviços de alimentação, em determinados presídios do nosso País, deixa o preço superiormente mais caro àquele que as próprias empresas privadas estão a fornecer no dia a dia, quando, a nós outros que podemos frequentar um *self-service*, pagando, às vezes, 3 reais ou 3,5 reais por refeição, o Estado tem de pagar, em média, R\$ 4,90 por uma refeição, quando são fornecidas de 12 a 15 mil refeições por dia, enriquecendo as burras, naturalmente, de alguns setores em detrimento, por completo, ao erário público. Mas as questões relacionadas à assistência jurídica, médica, psicológica, aos trabalhos realizados pelos assistentes sociais junto aos presídios, todas essas situações são perfeitamente possíveis e passíveis de serem viabilizadas, de tal sorte que não tenhamos aquele médico que é o “plantonista” do presídio, que, tendo uma carga horária a cumprir, quando muito, fica de dez a quinze minutos na penitenciária. Se esse médico fosse de uma empresa privada, teríamos perfeitas condições de exigir dele o cumprimento integral do trabalho a que se propôs, tendo um vínculo com a empresa privada, e se não viesse a prestar o serviço, por óbvio, seria dispensado. Exemplificativamente também, podemos citar o caso dos advogados: a carência de atendimentos jurídicos nos estabelecimentos penitenciários tem sido uma das molas propulsoras à ocorrência dessas rebeliões que estão por aí. Quantos presos já teriam direito a uma progressão de regime, ao indulto, a uma comutação de pena, a um trabalho externo, a um livramento condicional, e não os tem, exatamente porque falta alguém a postular em seu nome, embora a Lei de Execução Penal dê ao preso a capacidade postulatória para que possa dar o pontapé inicial tendente à instauração do incidente de execução penal – esses informes não chegam ao contingente carcerário. O preso não

Outro aspecto, no que concerne à questão da privatização, seria o da utilização do trabalho dos presos pela empresa. Hoje podemos dizer, tranquilamente, que, frente aos comandos insertos no Código Penal, na Lei de Execução Penal, o trabalho, tanto interno quanto externo, é perfeitamente possível e viável, e nenhuma alteração legislativa seria necessária para viabilizar tal modalidade de serviços.

tem condições de escrever porque quase sempre é analfabeto. No cotidiano do Conselho Penitenciário do Estado do Paraná, cansamos de receber pedidos de presos manuscritos, em um linguajar, às vezes, ininteligível, que procuramos entender e fazer com que o Conselho Penitenciário possa dar, naturalmente, ensejo à instauração do incidente de execução penal para que aquele indivíduo venha a ter reconhecido a seu favor o direito que lhe é assegurado por lei.

A questão dessa privatização, cujos obstáculos existentes são os mais amplos, apresenta seu lado favorável, melhor dizendo, a terceirização apresenta um aspecto favorável, que realmente pode não nos impelir e nos indicar que aprovamos a terceirização de serviços. Tive a oportunidade, juntamente com um Conselheiro do Estado do Paraná, advogado Dálio Zippin Filho, de visitar a penitenciária industrial de Guarapuava e, *in loco*, observar os trabalhos que lá estão sendo realizados. Devo destacar, porque o relatório que elaboramos à época, há um ano aproximadamente, mostrava uma situação completamente diferenciada daquilo que estávamos acostumados a

ver: adentrávamos em cadeias, em presídios, com aqueles ambientes fétidos, com coloração amarelada do contingente carcerário, com aquele ambiente, enfim, que até já nos tornava, no ingresso, temerosos de irmos com mais profundidade e verificar o que realmente poderia ocorrer nos “fundões” dos cárceres. Nesse estabelecimento, esse quadro, por completo, foi revertido, porque ali, em verdade, todos os que se encontravam recolhidos estavam por manifestação própria em um ambiente que, por ser público, há proibições, como, por exemplo, em relação ao fumo, e que se tratava de uma questão e de um ponto de honra para que o preso lá pudesse ingressar. Então, teria, como alguns tiveram, a necessidade de assistência psicológica necessária, possibilitando-o de se livrar desse vício terrível. Verificamos e pudemos constatar que a dignidade do ser humano ali está sendo realçada e observada.

Os trabalhos realizados pelos diversos fatores técnicos continuam – porque, no cotidiano, obtemos informações do funcionamento da unidade – a possibilitar, não a aprovação de plano, não o *referendum*, mas que experiências dessa ordem, como as APACs existentes, no Brasil, há mais de vinte anos, que trabalham com uma filosofia, em determinados segmentos da execução material, sejam terceirizadas. Jamais, em tempo algum, falou-se na questão relacionada à delegabilidade, porque indelegável são todos os aspectos relacionados à jurisdição da execução penal, que felizmente viemos a ter em claro, alto e bom tom, a partir da própria Lei de Execução Penal de 1984, que fez, teoricamente – e essa é uma outra verdade – com que o juiz e o promotor de execução penal devessem estar, ao menos uma vez, nos cárceres, porque, na prática, desgraçada e lamentavelmente, não estão, quando deveriam estar. Se houvesse uma fiscalização mais assídua por parte dos segmentos diretamente elencados, como órgãos de execução penal, nesses estabelecimentos penitenciários, muitos quadros poderiam ser revertidos, e não o são. Talvez – ponho nas interrogações e nas observações que só o tempo irá propiciar –, porque o custo que aqui já foi dimensionado está a nos mostrar, por enquanto, que essa terceirização, por meio de empresas que estão a administrar presídios – e duas são as situações hoje no Brasil, que é a do Ceará e a do Paraná; o Estado do Paraná deverá, a partir de julho, iniciar a segunda experiência, com a Penitenciária de Cascavel – está ainda

um pouco acima da nossa realidade. No caso da Penitenciária de Guarapuaçu, para que se tenha uma dimensão exata, o Prof. Augusto Thompson, no artigo "Privatização de Presídios", salientou esse aspecto contínuo no relatório que oferecemos a respeito da visita à prisão. A capacidade de presos que era de 240, e começou a funcionar com noventa presos, e em seis meses, atingiu 113 presos. Hoje ainda não atingiu a capacidade total, lamentavelmente, por falta de maior agilidade dos critérios para os presos que para lá estão sendo indicados ao recolhimento, ou de um perfil diferenciado em relação à massa carcerária como um todo. Poderíamos e ousaríamos até dizer que há uma seletividade, mas pecaríamos no aspecto científico, porque essa seletividade, essa classificação é aquilo que queremos e que está sendo contemplado no nosso ordenamento jurídico, na medida em que a Lei de Execução Penal, no que concerne à classificação e à individualização dos presos, quer que realmente seja o joio separado do trigo, o que está acontecendo. Em perspectiva, na medida em que se completarem os 240 recolhidos àquele estabelecimento prisional e que, gradativamente, começarem a obter a sua liberdade, não mais do que 10% reincidirão. Hoje, o índice de recidiva existente no Brasil – e as estatísticas lamentavelmente não existem em caráter oficioso – está a nos adiantar que ultrapassa a barreira dos 70 a 75%, ao passo que, com as medidas alternativas à prisão, o índice de recidiva não passa de 10%, e nessas experiências, em que estão sendo observadas a reincidência, o prognóstico que lançamos é no sentido de que esta também não venha a ultrapassar a barreira dos 10%. Se isso vier, naturalmente, a ocorrer, será o fator que, amanhã, nos fará avaliar em gênero, número e grau, as experiências que hoje estão sendo feitas.

Trago mais algumas palavras para reflexão: cientista vivia preocupado com os problemas do mundo e estava resolvido a encontrar meios de minorá-los; passava dias em seu laboratório em busca de respostas para as suas dúvidas. Certo dia, o filho de sete anos invadiu o seu santuário, decidido a ajudá-lo a trabalhar. O cientista, nervoso pela interrupção, tentou que o filho fosse brincar em outro lugar. Vendo que seria impossível demovê-lo, o pai procurou algo que pudesse ser oferecido ao filho, com o objetivo de distrair a atenção dele. De repente, deparou-se com o mapa do mundo em uma revista. O que procurava? Com o auxílio

de uma tesoura, recortou o mapa em várias partes e, com um rolo de fita adesiva, entregou-o ao filho, dizendo: *Você gosta de quebra-cabeças, meu filho? Então, vou lhe dar o mundo para consertar; aqui está o mundo todo quebrado. Veja se consegue consertá-lo bem direitinho. Faça tudo sozinho.* Calculou que a criança levaria cinco dias para recompor o mapa. Algumas horas depois, ouviu a voz do filho, que o chamava calmamente: *Pai, já fiz tudo. Já consegui terminar tudinho!* Em princípio, o pai não deu crédito às palavras do filho. Seria impossível, nessa idade, ter conseguido recompor um mapa que jamais havia visto. Relutante, o cientista levantou os olhos de suas anotações, certo de que veria um trabalho digno de uma criança. Para sua surpresa, o mapa estava completo. Todas as partes haviam sido colocadas nos devidos lugares. Como seria possível? Como o menino havia sido capaz de realizar tal proeza? *Você não sabia como era o mundo, meu filho! Como conseguiu? Pai, eu não sabia como era o mundo, mas quando você retirou o papel da revista para recortar, vi que do outro lado havia a figura de um homem. Quando você me deu o mundo para consertar, eu tentei, porém não consegui. Foi aí que me lembrei do homem, virei os recortes e comecei a consertar o homem que eu sabia como era. Quando consegui consertar o homem, virei a folha e vi que havia consertado o mundo.*

ANEXO

PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS

Algumas reflexões

I. Oferecemos junto ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária parecer contrário à proposta legislativa tendente a privatizar o Sistema Penitenciário e o fizemos baseados nas reflexões que seguem, com algumas alterações, as quais, entretanto, não comprometem a substância do pronunciamento em referência, posto que a conclusão é no sentido de que não há guarida no ordenamento jurídico à proposta. Vejamos.

Conforme contido à fl. 8, a ilustre secretária de assuntos legislativos do Ministério da Justiça submete a este colegiado, para manifestação a respeito do mérito, proposta legislativa consubstanciada em Projeto de Lei n.

2.146/99, de autoria do Deputado Luiz Barbosa. Objetiva a proposição autorizar o Poder Executivo a *promover a privatização do sistema penitenciário*, constando às fls. 4/6 a íntegra do objetivo colimado, bem como a justificativa.

O móvel da proposta se atém à crítica e calamitosa situação penitenciária, cuja realidade está a dispensar considerações outras, posto que se trata de fato público e notório.

Reconhece o nobre Deputado que *Embora a segurança pública seja dever do Estado, o presente Projeto de Lei visa compartilhar o gerenciamento e a participação da iniciativa privada na solução de um grave problema que não tem encontrado resposta enquanto limitado à exclusiva competência do poder público.*

II. A discussão que se trava a respeito da privatização dos presídios vem despertando, no Brasil, manifestações díspares por fatores e setores os mais diversos, principalmente no último decênio. Com efeito, em nível internacional, conforme notícia Bernardo Del Rosal Blanco, em artigo intitulado *As Prisões Privadas: Um Novo Modelo em uma Nova Concepção sobre a Execução Penal*, publicado na RT 665/243-257, traduzido que foi o artigo em questão por Luiz Flávio Gomes, a questão (...) *refere-se a um fenômeno relativamente recente – pois sua história começa nos primeiros anos da década de 80 – que está tendo lugar especialmente nos Estados Unidos da América (EUA) e que já estão tratando de importar para alguns países europeus (...).*

Após exaustivas considerações, posiciona-se contrariamente à privatização, com o alerta, todavia, de que o debate está a iniciar. Parafraseando Radbruch consigna que não quer *melhores prisões senão algo melhor que as prisões.*

III. Na esteira da posição retro, a lúcida manifestação do saudoso João Marcello de Araújo Júnior, o qual em forma de apresentação ao opúsculo *Privatização das Prisões*, ed. RT, 1995, apresentava, a nosso sentir, irresponsáveis argumentos de ordem ética, jurídica e política, além de agregar aspectos práticos, contrários à tese em discussão.

IV. Destaque-se, também, o estudo realizado por Carmem Pinheiro de Carvalho, então Presidente do Conselho de Criminologia e Política Criminal de Belo Horizonte, publicado na Revis-

ta do Conselho em referência, v. 2. n. 2, p. 35/38, jul/dez de 1994. Analisa a questão relacionada ao trabalho, entendendo que a legislação vigente não estaria a contemplar qualquer forma de privatização. Entende que *Entregar as penitenciárias a uma direção estranha à nova ideologia do tratamento penitenciário e à filosofia da execução penal, quando a sua legislação já alcançou um estágio tão promissor, é uma perspectiva nova que merece estudos muito mais acurados quanto aos seus aspectos sociais, jurídicos e legais.*

V. Na visão externada, as proclamações de Luis Fernando Camargo de Barros Vidal, em artigo publicado na RBCCrim, v. 2, p. 56/63, ed. RT. crítica, de forma veemente, a inércia estatal à solução dos graves problemas e não compactua com a idéia da privatização, posto que o preso...*deixa de ser sujeito em processo de ressocialização e torna-se objeto da empresa, resta privado de qualquer dignidade.*

VI. Registre-se, sob outro ângulo, que o tema já foi objeto de estudos e reflexões por diversos segmentos jurídicos. A Ordem dos Advogados do Brasil, mediante documento assinado por nomes da mais alta respeitabilidade nas ciências jurídicas – em particular, penal – processual penal e de execução penal – e pertencentes à Magistratura – Ministério Público e à classe dos advogados, em caráter preliminar –, manifestou repúdio à proposta de privatização do Sistema Penitenciário, que teria sido apresentada a este Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária em 27/01/1992, pelo eminente então Conselheiro e Presidente do Órgão, Prof. Edmundo Oliveira, proposta que será destacada adiante.

VII. De igual postura a Carta de Joinville editada em março de 1993 pela Associação dos Magistrados Brasileiros, que rejeitou a tese, *sem embargo de recomendar sejam estimuladas as soluções que visem ao incremento do trabalho do apenado.*

VIII. Mesmo a assim propalada *terceirização* vem sendo objeto de contestação, devido aos elevados custos, os quais estão sendo objeto de investigações e já ocasionaram mudanças de alto escalão em Governo Estadual. A propósito do tema, a reportagem *Rio paga mais caro por refeição a presos* (Folha de S. Paulo, cad. 1, p. 13, 8/4/2000).

IX. É sabido que o aspecto relacionado à dignidade dos presos está a

exigir reflexões profundas, contudo, parece-nos, não é com a privatização que tal situação irá se resolver.

X. As ponderações e remissões efetivadas nos tópicos antecedentes não significam que a preocupação com o problema perde interesse. Ao revés, avoluma-se. Em sentido diametralmente oposto ao que retro se consignou, o eminente Prof. Edmundo de Oliveira apresentou proposta, no dia 27 de janeiro de 1992, a este Colegiado, sedimentada em estudos realizados por experiências colocadas em prática nos estabelecimentos prisionais dos Estados Unidos, França, Inglaterra, Bélgica e Austrália. Trata-se, na verdade, de uma forma de gestão mista envolvendo a administração pública e a administração privada.

Conforme já informado, a referida proposta recebeu o repúdio da OAB (item VI), em documento assinado em 9/4/1992. Este Conselho, contudo, nos termos da Resolução n. 01 de 24/03/93, atinente à proposta do Prof. Edmundo decidiu:

I - submeter a proposta a amplo debate nacional pelos diversos segmentos da sociedade;

II - deixar que os Governos Estaduais avaliem a iniciativa de adotar ou não a experiência, em conformidade com as peculiaridades regionais. Atente-se que publicação específica foi editada em 1994 dando ampla divulgação ao assunto.

XI. De igual sorte, o magistrado Mauro Bley Pereira Júnior em proposta à crise penitenciária advoga a privatização. Lembra, contudo, que há possibilidade legal de intervenção privada nos presídios consoante o ordenamento atual. Assim, não haveria qualquer necessidade de mudança legislativa, mesmo porque a situação dos reclusos estaria resguardada, posto que a questão relacionada à disciplina, segurança e os aspectos de índole jurisdicional não estariam a sofrer qualquer ingerência, pois a empresa é que estaria sujeita à fiscalização do juiz da execução e demais órgãos conforme dispõe a Lei de Execução Penal. Maiores detalhes no artigo *Propostas de solução da crise penitenciária. Municipalização e Privatização*, publicado na *Jurisprudência Brasileira Criminal*, Juruá Editora, Curitiba, volume 34.

XII. Nesta incursão doutrinária, releva salientar o que preconiza Luiz Flávio Borges D'Urso. Suas reflexões

amplamente divulgadas constam de publicação específica (Direito Criminal na Atualidade – São Paulo: Atlas, 1999, p. 71 e 75), assim como nas Revistas deste Conselho, v. 1 n. 7, jan/jun - 1996, p. 53/57 e Consulex (Ano III, n. 31, jul/99, p. 44/46).

O que propõe o autor Luiz Flávio, atrás citado, é a necessidade *que objetiva adotar em nosso país uma experiência, uma unidade privada experimental, com o desideratum de afastar os grandes malefícios da prisão.*

Aduz que: (...) *não se está transferindo a função jurisdicional do Estado para o empreendedor privado, que cuidará exclusivamente da função material da execução penal, vale dizer, o administrador particular será responsável pela comida, pela limpeza, pelas roupas, pela chamada hotelaria, enfim, por serviços que são indispensáveis num presídio.*

Já a função jurisdicional, indelegável, permanece nas mãos do Estado que, por meio de seu órgão-juiz, terminará quando o homem poderá ser preso, quanto tempo assim ficará, quando o homem poderá sair da cadeia, numa preservação do poder de império do Estado, que é o único legitimado para o uso da força, dentro da observância da lei.

XII.1. Pelo que nos foi possível coligir, resta ainda o referencial à posição de Júlio Fabbrini Mirabete, em substancial estudo que procedeu e que foi objeto de publicação na Revista deste Colegiado, v. 1, n. 1, jan/jul - 93, p. 61/71. Analisando o tema que intitulou *A Privatização dos estabelecimentos penais diante da Lei de Execução Penal*, separa as atividades inerentes à execução, destacando as atividades administrativas em sentido amplo, classificadas na divisão que propõe: atividades administrativas em sentido estrito (judiciárias) e atividades de execução material, podendo estas, em seu modo de pensar, serem atribuídas a entidades privadas. Afasta, pois, em termos legais, qualquer tentativa de privatizar as atividades jurisdicionais, bem como a atividade administrativa judiciária, exercidas estas últimas, v.g., pelo Ministério Público, Conselho Penitenciário etc.

Demais disso, mesmo em relação às atividades que entende possa a empresa privada exercer, con-signa que o ordenamento jurídico contém mecanismos à contempla-

ção, dispensando-se, pois, qualquer reforma legislativa.

XIII. De tudo quanto se expôs, parece que, afora as radicais oposições a qualquer tentativa de cunho eminentemente privatizador, busca-se melhoria no sistema, com a terceirização de serviços, ou implementação de medidas que possam reverter o quadro atual.

Pela reportagem publicada no jornal *Tribuna da Magistratura*, edição de mai/jun-1998, p. 8 e 9, encontramos experiência válida que pode ser implementada sem que os postulados legais venham a ser afetados. A propósito, também, as lúcidas observações de Júlio Fabbrini Mirabete, conforme item XII.1, quando analisa as atividades administrativas de execução material.

Além disso, é preciso que as verbas destinadas ao Setor Penitenciário sejam efetivamente aplicadas e não ocorram as situações contidas no noticiário constante das edições de 8/11/1999 e 11/01/2000, *Jornal Folha de S. Paulo*, vale dizer em 1999 apenas 7% da verba destinada às prisões foram liberadas.

Os recursos próprios do FUNPEN (Fundo Penitenciário Nacional) assim como as dotações orçamentárias específicas, se aplicadas convenientemente, não estariam a propiciar a situação dramática ocorrente.

O problema, como se vê, assume proporções inimagináveis, e mesmo as recentes medidas implementadas no ordenamento jurídico, ampliando o rol dos substitutivos penais, não propiciarão, a curto ou médio prazo, minimizar o quadro, a não ser com medidas que deverão ser equacionadas e postas urgentemente em prática. Para tal mister, a união de todas as forças envolvidas com a problemática da execução deverá se efetivar, com a coordenação de Encontro, por parte do Ministério da Justiça. Segmentos comunitários como Magistratura, OAB e Ministério Público, todos poderão trazer estratégias.

Na perspectiva fundamental, contudo, do caso que temos em mão, não vemos condição de êxito à proposição efetivada pelo nobre Deputado. Louve-se sua preocupação, contudo, o Projeto carece de sustentação à luz do ordenamento jurídico, sob o manto constitucional e legal. Na essência, transfere-se ao particular a custódia do preso, hipótese com a qual não se pode compactuar.

Com efeito, enuncia o Projeto que as assim denominadas “Casas de Correção”, como se propõe, serão dirigidas por um Diretor Administrativo e por um Diretor de Execução Penal, aduzindo que em relação àquele não deverá ter qualquer vínculo com o serviço público. Quanto ao Diretor de Execução Penal, o vincula à Secretaria de Segurança Pública como (...) *responsável pela observância de todos os preceitos relativos ao condenado articulados no Código Penal*.

Nenhuma menção à Carta Magna à Lei de Execução Penal; nenhuma referência aos aspectos jurisdicionais que suscita a execução; omissão completa, por assim dizer, do ordenamento jurídico.

Consoante atrás alinhado, a questão atinente à eventual terceirização de serviços pode ser viabilizada. Para tanto há lei e dispensável, neste aspecto, qualquer reforma legislativa. Neste particular, mediante experiência recente, o Estado do Paraná, em ação pioneira, a nosso ver, firmou contrato com empresa, por meio do qual vários serviços foram terceirizados, dentre os quais aqueles que dizem respeito às atividades de execução material propriamente ditas (alimentação, vestuário, assistência médica, jurídica, odontológica, vigilância etc.), permanecendo o Estado com a tutela do Estabelecimento (Penitenciária Industrial de Guarapuava), nos aspectos relacionados à direção, segurança e controle da disciplina. Em nenhum momento, as atividades jurisdicionais ou as de cunho administrativo-judiciário, adotando a classificação proposta por Mirabete, foram afetadas. De igual forma, criaram-se canteiros de trabalho junto à penitenciária referida, possibilitando a atividade laborativa dos internos, mediante remuneração, viabilizados os instrumentos de locação de serviços dos internos, com o Fundo Penitenciário do Estado.

Ante tudo o que se expôs, parece-nos, com a devida vênia, que a proposta apresentada encontra óbices, quer sob o aspecto constitucional quer legal, frente à Lei de Execução Penal, daí porque não enseja possa ser objeto de recomendação. Alvi-trava-se, pois, seja **rejeitada a proposição de fls. 4/6** pelas razões consignadas.

(Parecer oferecido pelo Conselheiro Maurício Kuehne e aprovado

em sessão do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária realizada em Brasília, em 24 de abril de 2000.)

ABSTRACT

This study analyses incarceration reality, specially concerning prisons' overcrowding.

It presents a contrary opinion towards the legislative proposition of privatizing the penitentiary system, emphasizing that it does not have any support on the juridical order, but believes that the use of some associated services could be possible.

KEYWORDS – Prisons – privatizing; penitentiary system; Criminal Law; penal execution; associated services for penitentiary maintenance.

Maurício Kuehne é Membro Titular do Conselho Penitenciário do Estado do Paraná.