



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ – UENP
Campus de Jacarezinho

CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

SAMYLE REGINA MATOS OLIVEIRA

**A POLÍTICA CRIMINAL DO BRASIL E SUA EFETIVIDADE POR MEIO DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS**

JACAREZINHO
2017



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ – UENP
Campus de Jacarezinho

CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA

SAMYLE REGINA MATOS OLIVEIRA

**A POLÍTICA CRIMINAL DO BRASIL E SUA EFETIVIDADE POR MEIO DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Norte do Paraná, como requisito final para obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Linha de Pesquisa: Estado e Responsabilidade: questões críticas

Orientador: Professor Doutor Edinilson Donisete Machado

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

SAMYLE REGINA MATOS OLIVEIRA

**A POLÍTICA CRIMINAL DO BRASIL E SUA EFETIVIDADE POR MEIO DAS
POLÍTICAS PÚBLICAS**

DISSERTAÇÃO SUBMETIDA AO PROGRAMA DE MESTRADO EM CIÊNCIAS
JURÍDICAS DA UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ COMO
REQUISITO FINAL PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE MESTRE.

ORIENTADOR: _____
Dr. Edinilson Donisete Machado – UENP

1º EXAMINADOR: _____
Dr. Mauricio Gonçalves Saliba - UENP

2º EXAMINADOR: _____
Dr. Claudio José Amaral Bahia -ITE

COORDENADOR: _____
Prof. Dr. Fernando de Brito Alves

A aprovação da presente dissertação não significará o endosso do Professor Orientador, da Banca Examinadora e da Universidade Estadual do Norte do Paraná à ideologia que a fundamenta ou que nela é exposta.

Aos meus pais, símbolos de um infinito
amor...

AGRADECIMENTOS

Particularmente, sempre associei o ato de agradecer a uma circunstância específica, portanto, finita. Por essa razão, nessa oportunidade, acredito que a palavra mais apropriada é a gratidão que para mim é atemporal e inesquecível.

A experiência de fazer um mestrado, sem dúvidas, já é por si só enriquecedora. Mas posso acrescentar mais alguns adjetivos em razão da experiência pessoal: desafiadora e surpreendente. Portanto, faço dos meus agradecimentos, uma gratidão precisa e eterna a tudo que me aconteceu:

A Deus, por toda a proteção divina nos momentos que mais precisei e por me revigorar nos momentos em que as forças pareciam cessar.

A CAPES, pelo fomento e incentivo dado a presente pesquisa, imprescindível para a concretização dessa dissertação.

Ao professor Edinilson Donisete Machado pela confiança em assumir a proposta deste trabalho, bem como por sua orientação e amizade.

A professora Verônica Teixeira Marques, cujas preciosas lições contribuíram para a realização dessa dissertação.

Ao professor Luiz Fernando Kazmierczak, pela atenção dispensada ao ouvir minhas ideias acerca deste trabalho.

Aos colegas de mestrado pelos enriquecedores debates acadêmicos que, certamente, foram fundamentais na construção deste trabalho.

A Secretária Maria Natalina, por contribuir com toda a dedicação e afinho para a credibilidade e excelência do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica da Universidade Estadual do Paraná.

Ao professor Fernando de Brito Alves pela receptividade, acessibilidade e disposição em esclarecer as dúvidas acadêmicas.

Aos meus pais, Regis e Valdinete, pelo apoio de forma incondicional nessa jornada.

Aos amigos de Londrina, Emanuelle, Rose, Jaime, Zaira, Cris e Waldyr, por serem companhias muito preciosas na minha caminhada.

Às amigas de São Paulo, Cilene e Daniela, por todo apoio e acolhimento.

A Isaura e toda a família Trindade por todo apoio oferecido na cidade de Jacarezinho-PR.

“Liberdade é uma palavra que o sonho humano alimenta, não há ninguém que explique e ninguém que não entenda”.

Cecília Meireles

OLIVEIRA, Samyle Regina Matos. **A Política Criminal do Brasil e sua efetividade por meio das Políticas Públicas**. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho-PR, 2017.

RESUMO

O presente estudo versa sobre a política criminal do Brasil e as contribuições das políticas públicas para sua efetivação, considerando o contexto oferecido pelo Estado Democrático de Direito. Desse modo, o trabalho se propõe a identificar qual a relação existente entre as políticas públicas e as criminais, quais as influências ideológicas do sistema de política criminal do Brasil e como a noção de políticas públicas contribui para a efetividade dos planos de políticas criminais. Nesse sentido, o objeto de estudo utilizado foi o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (em suas duas versões -2011 e 2015). E, para embasar as análises realizadas, foi necessário fazer um levantamento das bibliografias voltadas às políticas criminais e aos direitos humanos, assim como buscar os dados secundários fornecidos pelos sites governamentais. Contudo, o trabalho foi desenvolvido dentro da linha de pesquisa “*Estado e Responsabilidade: questões críticas*” do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da Universidade Estadual Norte do Paraná – UENP, utilizando-se do método discursivo dedutivo. Inicialmente, o estudo discutiu os conceitos de políticas públicas e políticas criminais e o papel do Poder Judiciário diante da não concretização dos direitos sociais contemplados por essas políticas. Em sequência, apontou quais as ideologias que foram (e são) responsáveis por organizar, “consciente ou inconscientemente”, os discursos perpetuados pelo sistema brasileiro de política criminal. Ao final, a partir do estudo desenvolvido, foi possível concluir que a realização das políticas criminais depende da intervenção social integrada ao conjunto de políticas públicas e, por conseguinte, depende também da aplicação, pelas primeiras, de um conceito que é inerente a estas últimas: o da efetividade.

Palavras-chave: política criminal; controle judicial; políticas públicas; plano nacional de política criminal

OLIVEIRA, Samyle Regina Matos. **The Brazilian Criminal Policy and its effectiveness through Public Policies.** 2017. Master's Thesis – Juridical Science Master's Program – North of Parana State University.

ABSTRACT

The present study deals with a criminal policy in Brazil and as contributions of public policies to its effectiveness, considering the context offered by the Democratic State of Law. Thus, the paper proposes to identify a relationship between public and criminal policies, which as ideological influences of Brazil's criminal policy system and as a notion of public policies contribute to the effectiveness of criminal policy plans. In this sense, the object of study used in the National Plan of Criminal and Penitentiary Policy (in its two versions -2011 and 2015). And to support such analyzes, it was necessary to survey libraries for criminal policies and human rights, as well as to search for secondary data provided by government websites. However, the work was developed within the research line - Master's Program in Legal Sciences of the State University of the North of Paraná - UENP, using the deductive discursive method. Initially, the study discussed the concepts of public policies and criminal policies and the role of the Judiciary in the face of non-realization of the social rights contemplated by the policies. In sequence, he pointed out the ideologies that were (and are) responsible for organizing, "consciously or unconsciously", the discourses perpetuated by the criminal law system. At the end, from the study developed, it was possible to conclude that the principle of criminal policies depends on the social intervention in the set of public policies and, therefore,; the effectiveness.

Keywords: criminal policy; Judicial control; public policy; National criminal policy plan

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1. A RELAÇÃO ENTRE POLÍTICAS PÚBLICAS E POLÍTICAS CRIMINAIS	16
1.1 Políticas Públicas: conceitos	17
1.1.1 Políticas Públicas e a garantia dos direitos fundamentais sociais.....	22
1.2 Políticas criminais como políticas públicas.....	25
1.2.1 As mudanças que conduziram às práticas das políticas criminais.....	30
1.2.2 As diferentes acepções do conceito de crime para o direito penal e a criminologia e as contribuições dadas às políticas criminais	35
1.3 O controle judicial das políticas públicas.....	41
1.3.1 A função política exercida pelo Judiciário e o impasse entre direitos ilimitados e recursos limitados	45
1.4 O controle judicial das políticas públicas em matéria criminal.....	49
2. O SISTEMA DE POLÍTICA CRIMINAL DO BRASIL.....	55
2.1. Organização do sistema de política criminal no Brasil: afinidades com o modelo misto de um Estado-sociedade liberal	55
2.1.1 Contrassensos: projetos e leis voltados ao endurecimento do direito penal	63
2.1.2 Avanços no processo de humanização do sistema penal.....	70
2.2. A política criminal no Brasil: reflexos do modelo de Estado.....	73
3. OS PLANOS CRIMINAIS NACIONAIS: PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (1984) E PELO PROGRAMA NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS 3.....	76
3.1 As políticas prisionais nacionais: competências e deliberações.....	76
3.1.1 O PNPCP de 2011 e os parâmetros estabelecidos na Lei de Execução Penal	
3.2. Comparação entre o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária elaborado em 2011 e o de 2015.....	96
3.3 As contribuições dos conceitos de políticas públicas para efetivação dos Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária	120
CONCLUSÃO.....	124
REFERÊNCIAS	127

LISTA DE QUADROS

Quadro 1- Medidas do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2015).....	96
Quadro 2- Comparação entre as demandas das medidas 1 e 2 do PNPCP de 2011 com as demandas da medida 2 do PNPCP de 2015.....	98
Quadro 3 - Comparação entre os impactos das medidas 1 e 3 do PNPCP de 2011 com os impactos da medida 2 do PNPCP de 2015	100
Quadro 4- Comparação entre as evidências da medida 9 do PNPCP de 2011 com as evidências da medida 9 do PNPCP de 2015.....	107
Quadro 5 - Comparação entre as evidências da medida 7 do PNPCP de 2015 com as evidências da medida 5 do PNPCP de 2011.....	114
Quadro 6 - Comparação entre as demandas da medida 8 do PNPCP de 2015 com as demandas da medida 10 do PNPCP de 2011.....	116

LISTA DE ABREVIações E SIGLAS

ADPF - Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNPP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

CP- Código Penal

CPP- Código de Processo Penal

DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional

FUNPEN - Fundo Penitenciário Nacional

IBCCRIM - Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

INFOPEN - Sistema de Informações Penitenciárias

LC- Lei Complementar

LEP - Lei de Execução Penal

MJ – Ministério da Justiça

PEC - Proposta de Emenda à Constituição

PL- Projeto de Lei

PLS – Projeto de Lei do Senado

PNDH - Programa Nacional de Direitos Humanos

PNPP – Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objeto de estudo a política criminal do Brasil, a sua evolução conceitual (ideológica) e sua efetividade. Diante disso, o objetivo geral do trabalho é analisar a política criminal brasileira e as contribuições das políticas públicas para sua efetivação, considerando o contexto oferecido pelo Estado Democrático de Direito.

Para tanto, o caminho percorrido pelo estudo visa a responder as seguintes questões: 1) Qual a relação existente entre as políticas públicas e as criminais? 2) Quais as influências ideológicas do sistema de política criminal do Brasil? 3) Como a noção de políticas públicas pode contribuir para a efetividade dos planos de políticas criminais?

Dessa forma, para desenvolver essas questões será utilizado o método discursivo dedutivo, pois parte-se de uma proposição abstrata para construir uma proposição discursiva concreta. Sendo assim, a metodologia segue a seguinte ordem: a) a pesquisa bibliográfica; b) a pesquisa documental; c) coleta de dados secundários; d) análise de conteúdo.

Inicialmente, no capítulo I, intitulado “a relação entre as políticas públicas e as políticas criminais” o estudo tem por escopo definir os conceitos de políticas públicas e a imprescindibilidade das mesmas frente à garantia dos direitos fundamentais sociais. Em seguida, visa a demonstrar a concepção das políticas criminais como políticas públicas e trabalhar as razões que levaram à autonomia dessa ciência em relação ao direito penal e à criminologia. Nesse percurso, também se desenvolve para apontar as principais mudanças que conduziram a esse fato e como as diferentes acepções do conceito de crime para o direito penal e a criminologia contribuíram com a noção de políticas criminais.

Com efeito, ainda neste capítulo, o estudo tem por finalidade demonstrar os dilemas enfrentados pelo Brasil em relação à implementação das políticas públicas e das políticas criminais, reflexos dos conflitos, sobretudo, entre o poder legislativo (eleito democraticamente) e o poder judiciário, responsável pela aplicação da lei.

No segundo capítulo, objetiva-se discutir as influências ideológicas responsáveis por organizar os discursos perpetuados pelo sistema de política criminal do Brasil e compreender quais as afinidades deste com o modelo misto de um Estado-sociedade liberal. Nesse sentido, o trabalho abordará, por um lado, os contrassensos de projetos de leis e leis voltados ao endurecimento do direito penal e por outro, sobre os avanços no processo de humanização do sistema penal. Por fim, trabalhará com a ideia da política criminal do Brasil como reflexo do modelo de Estado, retomando as discussões anteriores.

Já no terceiro e último capítulo, o estudo tem por objetivo, por meio da análise dos relatórios de gestão de auditoria do FUNPEN, discutir sobre as competências e deliberações dos órgãos envolvidos com a política criminal do Brasil e verificar quais são as incongruências que prejudicam os investimentos na área da política criminal. Nessa linha, o trabalho segue buscando analisar o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária de 2011 através dos parâmetros estabelecidos na Lei de Execução Penal (1984), bem como na busca de entender a influência do Programa Nacional dos Direitos Humanos 3 na elaboração do referido plano. Ao final, realizará a comparação entre o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária elaborado em 2011 e o posterior, de 2015.

Em linhas gerais, o presente estudo se justifica na necessidade de efetivação das propostas contidas nos planos de políticas criminais e penitenciárias. Por essa razão, se conceber a política criminal como política pública e adequá-la aos instrumentos de governança, for uma medida necessária à efetivação dos planos, o Estado precisa descobrir a melhor forma de fazer isso, preservando essas importantes questões das crises políticas e estabelecendo uma ligação maior com a sociedade.

1. A RELAÇÃO ENTRE POLÍTICAS PÚBLICAS E POLÍTICAS CRIMINAIS

A proposta do presente capítulo é discutir os conceitos de políticas públicas com base nas contribuições de Bucci (2006) e Appio (2009), assim como a imprescindibilidade das mesmas frente à garantia dos direitos fundamentais sociais, conforme defende Gustavo Amaral (2001). Ao partir do pressuposto que os direitos sociais, em regra, estão relacionados a uma ação (não a uma abstenção) do Estado, passa-se a entender o caráter positivo que lhe é atribuído e disso decorre a responsabilidade do Estado em dar efetividade a tais direitos por meio de políticas públicas e programas sociais.

Em um segundo momento, o capítulo discute a concepção das políticas criminais como políticas públicas. Este conceito carrega em seu bojo a ideia de que política criminal é “a reação, organizada e deliberada, da coletividade contra as atividades delituosas, desviantes ou antissociais” (DELMAS-MARTY, 2004) e nesse contexto, as políticas públicas podem ser instrumentos de promoção de uma verdadeira virada punitiva, quando aplicadas tanto aos programas sociais para os pobres quanto à justiça criminal (WACQUANT, 2011).

Dentro dessa discussão, o estudo trouxe as reflexões realizadas por Goffman (1974) a respeito das instituições totais (prisões) e as contribuições de Barbara Hudson (2003) sobre o conceito de punição, com a finalidade de demonstrar que as prisões desumanizam a pena e os resultados da sua aplicação exclusiva, ao longo dos anos, se caracterizaram pelo o uso desmedido da força, com consequente destruição de vidas humanas (CARVALHO, 2008).

Por essa razão, as políticas criminais foram ganhando cada vez mais espaço e autonomia em relação às demais ciências criminais: o direito penal e a criminologia (ZAFFARONI e BATISTA, 2003; SHECAIRA, 2012; ADORNO e SALLA, 2007).

Com efeito, uma vez realizadas as definições e demonstrado como as políticas criminais ganharam espaço no cenário político-jurídico, acrescentou-se ao debate os dilemas enfrentados pelo Brasil em relação à implementação das políticas públicas e das políticas criminais. Sendo assim, conclui-se que na hipótese de os políticos não tomarem decisões acertadas sobre essas questões, a resposta mais razoável é a intervenção por meio do Poder Judiciário, muito embora esta seja a exceção e não a regra. Cumpre salientar a esse respeito que a intervenção judicial não anula a ação conjunta que o Estado e a sociedade devem ter para alcançar os melhores resultados em matéria de políticas públicas e criminais.

1.1 Políticas Públicas: conceitos

Ao longo dos anos, as políticas públicas assumiram um espaço significativo no direito e passaram a ser objeto de estudo para a teoria do Estado, o direito constitucional, o direito administrativo, o direito financeiro, os direitos humanos e inclusive, para as políticas criminais, compreendidas também como um tipo política pública.

Por essa razão, inicialmente, antes mesmo de começar a fazer a análise da política criminal do Brasil, é preciso compreender o que são as políticas públicas. Portanto, segundo Bucci (2006, p.241), as políticas públicas podem ser definidas como “programas de ação governamental que visam a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados”, motivo pelo qual também podem ser compreendidas como “metas coletivas conscientes”.

A “política” acompanhada do adjetivo “público” remete para quem esta deve ser direcionada, isto é, para a coletividade. Com efeito, "Uma política é pública quando contempla os interesses públicos" (BUCCI, 2006, p. 269).

Nesse contexto, dada a extrema relevância que a questão dos objetivos sociais ganha em na definição de políticas públicas é que se torna possível compreender a perspectiva do Eduardo Appio (2009, p.142-143) quanto ao fato de que os aglomerados urbanos e o processo de industrialização foram fenômenos que geraram a necessidade de políticas públicas, isso porque com esses adventos a classe trabalhadora, sobretudo, necessitava da garantia de direitos sociais. Portanto, para este autor, as políticas públicas exigem uma combinação de vontade pública e conhecimento técnico, atuando como instrumentos estatais de intervenção na economia e na vida privada, consoante limitações e imposições previstas na própria Constituição.

Além disso, as políticas públicas “podem ser vistas também como processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades, para a definição dos interesses públicos reconhecidos pelo direito” (BUCCI, 2006, p. 264), ou, ainda, podem ser entendidas “como forma de controle prévio de discricionariedade na medida em que exigem a apresentação dos pressupostos materiais que informam a decisão, em consequência da qual se desencadeia a ação administrativa” (BUCCI, 2006, p. 265).

Contudo, desses conceitos decorre a necessidade de compreender melhor sobre o processo ou conjunto de processos que definem tais políticas, isso porque estas não podem ser criadas com uma simples ideia legal de um político, mas sim devem resultar de uma escolha

racional e coletiva de prioridades, obedecendo, portanto, às fases de um processo responsável por desencadear a ação administrativa.

Nesse sentido, Rodrigues (2010, p.47) destaca como fases de uma política pública: a preparação da decisão política, a agenda *setting*, a formulação, a implementação, o monitoramento e avaliação. Na primeira fase “o governo decide enfrentar um determinado problema e buscar algum tipo de solução para uma situação que produz privação, necessidade ou não satisfação”, então, sendo possível resolver o problema, forma-se uma agenda (agenda *setting*), momento em que “o problema tornar-se uma questão política, isto é adquire *status* de problema público e as decisões sobre esse problema resultarão, efetivamente no desenho de políticas ou programas que deverão ser implementados”.

É oportuno lembrar, nesse contexto, que ainda que uma política possa consistir num programa de ação governamental, não necessariamente, esta vai se expressar no instrumento jurídico do plano. Acerca da distinção entre política pública e plano, cumpre esclarecer:

A política é mais ampla que o plano e define-se como processo de escolha dos meios para realização dos objetivos do governo, com a participação dos agentes públicos e privados. “Assim, para a compreensão das políticas públicas é essencial compreender o regime de finanças públicas”. E para compreender estas últimas é preciso inseri-las nos princípios constitucionais que estão além dos limites ao poder de tributar. Elas precisam estar inseridas no direito que o Estado recebeu de planejar não apenas suas contas, mas planejar o desenvolvimento nacional, que inclui e exige a efetivação de condições de exercício dos direitos sociais pelos cidadãos brasileiros. Assim, o Estado não só deve planejar o seu orçamento anual, mas também suas despesas de capital e programas de duração continuada (BUCCI, 2006, p.259).

Infere-se, com isso, que as políticas públicas vão além dos instrumentos normativos do plano ou do programa, sendo elas as responsáveis por estabelecer uma espécie de padrão de conduta que assinala uma meta a alcançar, geralmente uma melhoria de alguma característica econômica, política ou social da comunidade. O alcance dessas metas e melhorias, por sua vez, depende de uma gestão orçamentária dos recursos arrecadados pelo Estado¹.

Dando seguimento às fases, à de formulação envolve a realização de um diagnóstico, a discussão “passa a girar em torno do desenvolvimento de cursos de ações aceitáveis e pertinentes para lidar com um determinado problema público”. Nesta fase, “para que o programa/político saia do papel, é preciso interpretar o ambiente para planejar/organizar as ações, decidir sobre quais os benefícios/serviços que se pretende implementar, e de onde serão extraídos os recursos para sua implementação”(RODRIGUES, 2010, p.47-48).

¹ Discute-se mais sobre o assunto com o tópico “controle judicial de políticas públicas”, ao final deste capítulo.

A fase de implementação é quando se aplica a “política pela máquina burocrática do Governo. Trata-se do momento de preparação para colocar as ações de Governo em prática”. Já o monitoramento implica em “como as agências administrativas afetam e conferem conteúdo às políticas adotadas, há necessidade de se realizar uma avaliação pontual das ações de Governo referentes ao impacto da implementação”. Por fim, na avaliação, “a atividade de avaliação de resultados da política/programa concentra-se nos efeitos gerados” (RODRIGUES, 2010, p. 47-48).

Acerca disso, Appio (2009, p. 150) dispõe sobre os direitos a serem contemplados nas diferentes fases de uma política pública:

Neste quadrante, imperativo que se distinga o processo de formulação do processo de execução (ou implementação) das políticas públicas. No primeiro caso, os mecanismos de apreensão das demandas da sociedade na área social e econômica dependerão de um modelo político que amplie a participação popular através de instâncias coletivas de comunicação. No segundo caso, tendo sido definida uma determinada política pública, o controle de sua execução dependerá dos atores sociais diretamente afetados pelas medidas governamentais, fundamentalmente, a partir da exigência de um tratamento isonômico por parte da Administração Pública.

Assim, pode-se extrair que na fase da formulação de uma política pública existe uma clara necessidade de efetivação do direito à comunicação para que haja uma consequente participação popular, imprescindível na elaboração das demandas que serão atendidas pelas políticas elaboradas. Na fase de execução, também conhecida como por fase de implementação, vigora a observância do princípio da isonomia, bem como de todos os direitos que dele decorrem.

Nesse sentido, durante o ciclo de uma política pública, ou seja, desde o estabelecimento da agenda (agenda *setting*), a formulação de alternativas, a decisão, a implementação da política, a execução até a fase final da avaliação, a administração pública deve observar todos esses princípios e direitos.

Desse modo, no concerne a este estudo, cumpre destacar que embora as políticas públicas não se confundam com os planos, conforme foi explicado anteriormente, muitas vezes se exteriorizam através deles, os quais podem ter caráter geral ou setorial, como é o caso do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária, objeto de estudo deste trabalho.

Com efeito, a política criminal pode ser enquadrada como um tipo de política pública² que busca a prevenção da criminalidade por meio dos instrumentos formais e informais de controle social (LUCA, 2009, p.8-9), e o Programa Nacional de Direitos Humanos 3, dentro desse contexto de análise, pode ser compreendido como programa de ação

² Conjunto de programas de ação governamentais utilizados para a realização de objetivos sociais relevantes.

governamental responsável por nortear, por meio de diretrizes, os planos de política criminal e penitenciária criados no Brasil.

Buscou-se, por meio dos planos, promover a interação das políticas criminais com diversas políticas públicas de reintegração social que fossem coerentes com a lógica do sistema prisional, bem como enfatizar a necessidade de políticas preventivas que envolvessem uma mudança na segurança pública.

Por essa razão, os programas e planos resultantes de políticas públicas devem ter um planejamento de longo prazo, cuja realização ultrapasse a duração do governo, uma vez que os interesses em questão não são meramente partidários e sim objetivos socialmente relevantes, como é próprio da definição.

Nesse sentido, “os objetivos de interesse público não podem ser sacrificados pela alternância no poder, essencial à democracia. As leis, de plano, portanto, conciliam princípio republicano e democrático com as demandas da estabilidade e da governabilidade” (BUCCI, 2006, p. 271)³. Lembrar disso é fundamental porque atribui-se, precipuamente, ao poder legislativo a elaboração das políticas públicas.

Porém, não se pode olvidar que a realização concreta das políticas públicas demonstra que o caráter diretivo do plano ou do programa implica a permanência de uma parcela da atividade “formadora” do direito nas mãos do poder executivo, não somente do legislativo (BUCCI, 2006, p. 270). Por essa razão, Bucci (2006) defende que o mais adequado seria a realização das políticas pelo executivo, por sua própria iniciativa, segundo as diretrizes e dentro dos limites aprovados pelo legislativo. Desse modo, cumpre lembrar que

A escolha de diretrizes da política, os objetivos de determinado programa não são simples princípios de ação, mas são vetores para implementação concreta de certas formas de agir do Poder Público, que levarão aos resultados desejados. E essa é a conexão das políticas públicas com o direito administrativo (BUCCI, 2006, p.267).

À luz das reflexões de Maria Paula Dallari Bucci (2006) política pública é uma locução polissêmica, não só porque as decisões e ações de um objeto envolvem diferentes

³ Recentemente, uma situação similar ocorreu no Brasil, pois com aprovação do *impeachment* da presente Dilma e, conseqüente posse do atual presidente Temer os ânimos nacionais se exaltaram e algumas questões, dentre elas, a questão penitenciária, ficou à mercê de questões políticas. Em janeiro de 2017, em meio à crise nos presídios enfrentada pelo Brasil, o então ministro da Justiça, Alexandre de Moraes, apresentou um Plano Nacional de Segurança Pública. Segundo ele, ao contrário dos anteriores o novo plano objetiva ser operacional e não de intenções. Em que pese este plano refira-se especificamente à Segurança Pública, o que aconteceu foi que sete integrantes do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) renunciaram aos seus cargos em caráter “definitivo e irrevogável”. Segundo os especialistas que renunciaram, o conselho passou a ser desprezado nos últimos meses, após a posse do novo presidente. Além disso, apontaram também “vícios de compreensão e caminhos equivocados” na condução do tema pelo governo. Por essa razão que, o estudo reitera a importância de conduzir a política criminal com seriedade e não como um fantoche, facilmente manipulável com a alternância do poder, inerente a uma democracia.

atores sociais, mas porque o conceito engloba também as omissões estatais ou, ainda, a omissão em razão da não-execução da decisão tomada.

Nesse sentido, verificam-se duas perspectivas inerentes às políticas públicas, sendo que uma delas tem por objetivo demonstrar a racionalidade da ação governamental e apontar os vetores que a orientam e a outra, por outro lado, intenciona questionar a coerência ou a eficácia da ação governamental.

Com isso, essa descrição envolve uma conotação valorativa ou dimensão axiológica das políticas públicas, a qual aparece para fins da ação governamental, em metas e objetivos. No entanto, há também uma dimensão prática, factual, que consiste na conotação de um “programa de ação governamental para um setor da sociedade ou espaço geográfico” (BUCCI, 2006, p.252).

É possível observar, ainda, que a própria concepção das políticas públicas em direito, perpassa pela ideia de “interpenetração entre as esferas jurídica e política” ou, em outras palavras, assume “a comunicação que há entre os dois subsistemas, reconhecendo e tornando públicos os processos dessa comunicação na estrutura burocrática do poder, Estado e Administração Pública” (BUCCI, 2006, p.241-242).

Os desdobramentos da interpenetração das políticas públicas entre o poder judiciário e o legislativo são os responsáveis pelas discussões em torno da separação dos poderes quando a inexecução por parte do Estado permite o controle judicial, conforme será discutido mais adiante.

Contudo, Bucci (2006) destaca como uma primeira dificuldade em se trabalhar com a noção de política pública em direito, a relação entre o direito e o modelo de Estado. Segundo suas palavras:

Pois bem, se se concebe a política pública como criação do Estado de bem-estar, expressa sempre como forma de intervenção do Estado, e se adota como premissa a exaustão do Estado de bem-estar – o que é uma constatação não apenas de autores neoliberais – seria discutível definir o Estado contemporâneo como “fundamentalmente, Estado implementador de políticas públicas” (BUCCI, 2006, p.244-245).

Apesar de o Estado Social ou Estado bem-estar ter trazido a importante contribuição dos direitos sociais (direitos positivos) - fruto das reivindicações de justiça social - isso não significa que a implementação das políticas públicas, por meio das quais os direitos de segunda geração (ou dimensão) são efetivados, fique restrita a este modelo de Estado. Dessa forma, mesmo que o Estado contemporâneo não seja sinônimo do Estado de bem-estar, é preciso lembrar que a noção de política pública presente no primeiro absorve algumas das

figuras criadas pelo segundo. Assim, a política pública ganha o sentido de diretriz geral tanto para ação de indivíduos e organizações como para o próprio Estado.

O Brasil, na qualidade de Estado Democrático de Direito, representa uma espécie de interseção entre as contribuições do Estado Liberal (Estado mínimo) e do Estado Social (Estado máximo), pois prevê na Constituição Federal de 1988 (artigo 1º) a garantia dos direitos fundamentais individuais (contribuição do Estado Liberal) e sociais (contribuição do Estado Social). Então, com base nos preceitos constitucionais, faz-se necessário compreender o papel das políticas públicas na efetivação dos direitos fundamentais sociais, bem como, no que concerne a este estudo, entender como as políticas criminais podem ser vistas como políticas públicas.

1.1.1 Políticas Públicas e a garantia dos direitos fundamentais sociais

Existe uma intrínseca relação entre política pública e a garantia dos direitos fundamentais sociais, de natureza prestacional (positiva), isso porque a primeira funciona como meio para efetivação dos últimos. Desse modo, considerando que o reconhecimento formal dos direitos fundamentais no ordenamento jurídico de cada país está relacionado com a forma de Estado do mesmo, é indispensável falar sobre os papéis assumidos pelo Estado e pela sociedade ao longo dos últimos anos, bem como a importância da Constituição na efetivação dos direitos fundamentais sociais por meio de políticas públicas.

Segundo Canotilho (2002, p.375), a presença dos direitos fundamentais na Constituição "[...] significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados 'naturais' e 'inalienáveis' do indivíduo".

Nessa linha, o reconhecimento dos direitos fundamentais em textos constitucionais, ou seja, a sua positivação, asseverou que estes eram ou pelo menos deveriam ser para todos. Sobretudo após os embates entre o liberalismo conservador e o socialismo totalitário, tornou-se possível, ainda que formalmente, a compatibilização dos direitos à liberdade e à igualdade. Assim, a “incorporação da classe trabalhadora no sistema parlamentar representativo” possibilitou a abertura aos novos direitos, transformando o “Estado de Direito em Estado Social de Direito” (AMARAL, 2001, p. 51).

No tocante ao papel assumido pelo Estado, vale frisar que as mudanças das formas de Estado também viabilizaram a relevância, sobretudo, dos direitos fundamentais à democracia e à liberdade. No Estado Social, a democracia teve o papel de ser “o mais

fundamental dos direitos da nova ordem normativa que se assenta sobre a concretude do binômio igualdade-liberdade” (BONAVIDES, 1996, p. 15), isso porque com a democracia a sociedade ganha voz e representatividade.

[...] a democracia é o direito do povo, de reger-se sobre sua vontade e mais do que forma de governo se converte, sobretudo, em pretensão da cidadania; a titularidade direta e imediata do poder, subjetivado juridicamente na consciência social e efetivado de forma concreta pelo cidadão, em nome, em proveito da sociedade e não do Estado propriamente dito – quer o Estado Liberal que separa poderes, quer o Estado Social, que monopoliza competências, atribuições e prerrogativas (BONAVIDES, 1996, p. 15).

O risco disso, na vigência do Estado Contemporâneo, para a área criminal, é que como a maior parte da sociedade defende que a solução para o combate à delinquência está no aumento das penas existentes ou mesmo na tipificação de novas condutas, quando determinados crimes ganham notoriedade sob influência de uma mídia manipuladora, muitas leis acabam aprovadas sem muita ou quase nenhuma discussão técnica, apenas para atender os anseios sociais e aumentar, consequentemente, a popularidade eleitoral.

Contudo, à parte a essa ressalva, a transição do Estado Liberal para o Estado Social fez com que o direito constitucional da liberdade passasse a ser visto como um novo direito constitucional, distanciando-se da ideia do princípio de Montesquieu e da oposição e resistência do cidadão ao Estado (BONAVIDES, 1996, p. 15). Nesse novo momento histórico, sociedade e Estado aliam-se em prol dos direitos fundamentais.

Nessa configuração, as discussões passaram a girar em torno do papel da comunidade no desenvolvimento de métodos que contribuíssem na redução da exclusão social dos marginalizados, muitos dos quais acabavam por fazer parte do sistema prisional.

Assim, o próprio Estado passa a estabelecer uma relação simbiótica com os direitos fundamentais, posto que “o Estado de Direito exige e implica, para sê-lo, a garantia dos direitos fundamentais, ao passo que estes exigem e implicam, para sua realização, o reconhecimento e a garantia do Estado de Direito” (LUÑO, 1995, p.19).

Pode-se dizer, portanto, que a reconciliação da sociedade com o Estado, propicia o quadro indispensável ao florescimento de uma liberdade que tem por manivela do sistema jurídico, as garantias sociais e processuais de sua concretização e somente pode se desenvolver, segundo Bonavides, sob a égide do Estado Social (BONAVIDES, 1996, p. 15).

Em outras palavras, a sociedade passou, então, a exercer um papel fundamental no que diz respeito à efetivação dos direitos fundamentais e na configuração dos direitos

humanos⁴. Hoje, há uma evidente preocupação em dar concretude aos princípios por meio dos quais expressam-se os direitos humanos, atribuindo-se a estes não apenas um caráter programático, mas reconhecendo a sua juridicidade⁵.

Dessa forma, conceber a garantia dos direitos fundamentais é, na verdade, uma proteção, mediata, o que significa dizer que se realiza por meio de um instrumento: o direito. Essa é a razão pela qual se defende que os direitos fundamentais necessitam de um aparato normativo de ordem Constitucional para aspirarem à eficácia.

Nas palavras de Sarlet (2011, p. 58), os direitos fundamentais compõem “ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado Constitucional”, fazendo parte da Constituição formal e assumindo o papel de “elemento nuclear da Constituição material”.

A partir dessa afirmação também é possível dizer que as políticas públicas sustentam-se nos direitos fundamentais ao mesmo tempo em que são mecanismos úteis à concretização dos mesmos, estabelecendo, desse modo, uma relação de dependência.

Porém, apesar de o caráter normativo da constituição ser o elemento responsável para que possa ser exercida uma força jurídica para a realização dos direitos nela contemplados, o que se observa, por outro lado, é que muitas vezes o Estado contemporâneo abandona os direitos fundamentais, “abandona as políticas públicas em busca de garantia para o capital privado, o que acaba sendo a regra e não a exceção em um sistema capitalista” (BERCOVICI, 2009 p.189). Então, passa a ser em razão desse “abandono” ou omissão que o Estado deve responder, pois, constitucionalmente, existe uma responsabilidade frente aos direitos fundamentais sociais.

Nesse sentido, essa mesma responsabilidade se aplica à efetivação das políticas criminais, porque com a difusão dos Direitos Humanos, foi atribuído ao Estado, bem como ao direito penal, processual penal e à política criminal, o papel de “construir barreiras ao poder de punir, limitando ao máximo a sua intervenção” (CARVALHO, 2008, p.100). Da mesma

⁴[...] as expressões ‘direitos fundamentais’ e “direitos humanos” (ou similares), em que pese sua habitual utilização como sinônimas, se reportam, por várias possíveis razões, a significados distintos. No mínimo, para os que preferem o termo “direitos humanos”, há que referir – sob pena de correr-se o risco de gerar uma série de equívocos – se eles estão sendo analisados pelo prisma do direito internacional ou na dimensão constitucional positiva (SARLET, 2011, p.32). Em seus ensinamentos Sarlet esclarece que os direitos fundamentais estão associados à tutela e promoção da pessoa na sua individualidade, considerada como titular de direitos, bem como representam valores da comunidade no seu conjunto, de responsabilidade tanto do Estado e quanto da sociedade, enquanto os direitos humanos possuem um caráter internacional e universal.

⁵ A questão da juridicidade será melhor abordada na discussão sobre “o controle judicial das políticas públicas em matéria criminal.

forma, é possível observar no desenvolvimento dos direitos fundamentais⁶ uma preocupação com o direito penal e processual penal, humanizados.

1.2 Políticas criminais como políticas públicas

As políticas criminais preventivas são políticas sociais que estão inseridas dentro de um conjunto de políticas públicas e como tais, objetivam atuar na transformação do comportamento social, bem como prevenir a delinquência dentro dos princípios em direito admitidos. Ou seja, em observância, à legalidade, à dignidade da pessoa humana, à proporcionalidade, dentre outros.

O peso financeiro do encarceramento em massa como política de “luta contra a pobreza” (WACQUANT, 2011, p.96) mostra-se exorbitante em razão do aumento contínuo e do envelhecimento acelerado da população carcerária, o que faz com que seja necessário realizar uma reflexão acerca do papel do Estado Democrático de Direito na elaboração das políticas públicas criminais e prisionais.

Sobre a questão, Sarlet (2011, p.21) apontou como problema agudo e perene da eficácia e efetivação dos direitos fundamentais, o ainda não superado fosso entre ricos e pobres, que vai além das diferenças entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos, relacionando-se, pois a com a injusta distribuição de renda no âmbito da economia interna dos países em desenvolvimento. Por isso que as políticas sociais e criminais estão intimamente relacionadas.

Nesse contexto, torna-se cada vez mais necessário que haja uma virada punitiva da política pública, aplicando-se tanto aos programas sociais para os pobres quanto à justiça criminal, o que envolve a *reorganização* e a *realocação* do Estado (WACQUANT, 2011, p. 175-176).

Por muito tempo, a expressão “política criminal” significou sinônimo de teoria e prática do sistema penal, designando, segundo Feuerbach (1803) “o conjunto dos procedimentos repressivos pelos quais o Estado reage contra o crime”. Este ainda é o sentido que lhe dão diversos autores contemporâneos (DELMAS-MARTY, 2004, p.3).

⁶ Segundo Amaral (2001, p.50), o desenvolvimento dos direitos fundamentais se deu em três âmbitos iniciais: “o debate sobre a tolerância, o debate sobre os limites do poder e a humanização do processo penal”.

No entanto, Delmas-Marty esclarece que, hoje, a política criminal ganhou autonomia e delimitou-se, distinguindo-se tanto do direito penal como da criminologia e da sociologia criminal. Nesse contexto, escreve:

E ao fundar, em 1975, os *Archives de politique criminelle*, Marc Ancel imediatamente assinala a necessidade de não reduzi-la ao direito penal e propõe que se veja nela “a reação, organizada e deliberada, da coletividade contra as atividades delituosas, desviantes ou antissociais”, destacando seu duplo caráter de “ciência de observação” e de “arte”, ou de “estratégia metódica da reação anticriminal” (DELMAS-MARTY, 2004, p.3).

Nessa ótica, a política criminal surge como uma possibilidade de afastar a ideia de fortalecimento do Estado Penal punitivo para dar prioridade às medidas do Estado Social, integrando, assim, juntamente com a criminologia e o direito penal, o tripé que atua na busca por soluções ao problema social do crime (HAUSER, 2015).

Apesar de a sociedade pós-moderna, notadamente neoliberal, já não possibilitar a manutenção do estado de bem-estar nos moldes concebidos na segunda metade do século passado, o Brasil, a partir da Constituição de 1988 apresentou alguns avanços em matéria de políticas públicas, principalmente, com a criação de vários conselhos, como é o caso dos Conselhos Tutelares, cujos integrantes recebem remuneração dos cofres públicos para o desempenho de suas funções. Assim:

Desde a Constituição de 1988 verificam-se avanços na participação cidadã nas políticas sociais, na forma de conselhos gestores ou conselhos de direitos em áreas como saúde, assistência social, criança e adolescente ou no trabalho com temáticas específicas, mulheres, negros, drogas (Wolff *in* BRASIL, 2010, p.24).

Em matéria de política criminal, especificamente no caso do Brasil, foram elaborados dois Planos Nacionais de Políticas Criminais e Penitenciárias, um em 2011 e outro em 2015. As propostas dos planos, conforme será discutido no último capítulo, estão alinhadas com as diretrizes do Programa Nacional de Direitos Humanos 3 e apresenta avanços, que, se executados na prática, podem favorecer a realização de escolhas pragmáticas por parte dos atores sociais. Porém, muito embora algumas medidas demonstrem um combate às violências institucionais, fruto da atuação repressiva estatal, é preciso avançar também em políticas preventivas a fim de diminuir a violência estrutural, reflexo da desigualdade social. Ou seja, isso exige uma verdadeira “força tarefa” que vincula os três poderes: legislativo, judiciário e executivo.

Isso demonstra que apesar de o direito penal continuar muito presente como um núcleo rígido ou ponto de maior tensão e de maior visibilidade, a influência dos agentes

sociais e de diversos grupos da sociedade nas políticas criminais veio provocando uma significativa alteração nos sistemas de controle penal.

Por essa razão, a política criminal também passou ser entendida “como um conjunto de princípios e recomendações que surgem com a finalidade de reformar ou transformar a legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação [...]” (BATISTA, 2004, p. 34). Antes, era evidente a sujeição ao direito penal de todas as disciplinas alienígenas que investigassem o crime, a vítima, o criminoso, a criminalidade, os processos de criminalização e a atuação das agências de controle social formal. Mas, hoje, o direito penal deixou a sua posição privilegiada e precisou dar abertura à interdisciplinaridade e às críticas advindas do exterior, abrindo espaço, assim para as políticas criminais e a criminologia (CARVALHO, 2008, p.22).

Em outras palavras, a ligação dos valores político-criminais com as categorias dogmático-penais se tornou imprescindível para proteger de forma eficaz e legítima os bens jurídicos fundamentais do indivíduo e da sociedade, tarefa essa que é inerente ao Estado social de Direito (ROXIN, 2002).

Desse modo, o diálogo entre as disciplinas voltadas ao estudo do crime possibilitou a ressignificação da política criminal, a qual passou por uma ampliação semântica e incorporou em sua definição o significado de projeto governamental, além do difundido conceito de políticas públicas para repressão e prevenção da criminalidade e controle de suas consequências.

Nas palavras de Feuerbach, a política criminal passou a compreender o “conjunto dos procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal”, aparecendo, portanto, como “teoria e prática das diferentes formas de controle social” (DELMAS-MARTY, 2004, p.3-4). Acerca disso, pode-se dizer que:

[...]a perspectiva fica, de fato, ampliada a diversos títulos: dos procedimentos somente repressivos a todos os demais “procedimentos”, sobretudo, aqueles baseados na reparação ou na mediação; do Estado ao “corpo social” como um todo, mas desde que este “organize suas respostas, o que exclui o caso de uma resposta totalmente isolada, não admitida pelo grupo, mas permite incluir determinadas práticas da sociedade civil, como a organização de milícias privadas ou de redes de mediação; de reagir a “responder” a fim de introduzir ao lado da resposta “reacional” (*a posteriori*), englobando qualquer comportamento de distância das normas, infração ou desvio (DELMAS-MARTY, 2004, p.42).

Fica claro, com esse trecho, que se antes a política criminal era associada apenas aos métodos estatais repressivos, depois a sua concepção alargou-se e passou a exigir da própria sociedade civil uma postura associativa para encontrar respostas aos diversos elementos que permeiam a questão criminal. Ou seja, houve um reconhecimento de que a questão criminal é

complexa e não podia ser resolvida somente relegando-se ao Estado o poder de punir. A criação dos Conselhos de Comunidade transmite, justamente, essa ideia.

Além disso, a participação de diversos agentes sociais e representantes de vários grupos nas comissões que aprovaram os Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária mostra de modo significativo, uma mudança do papel da sociedade nas políticas criminais. As práticas penais deixaram de estar atribuídas somente ao Estado. Em razão disso, surgiram, então, outras práticas de controle social, tais como: não-penais, não-repressivas e, por vezes, não estatais. Entende-se por práticas não penais, as sanções administrativas, por exemplo, e no caso das “não repressivas”, como o próprio nome já diz, referem-se às práticas de prevenção, reparação e mediação. Por fim, as “não estatais” são as práticas repressivas das milícias privadas, ações de protestos como a anistia internacional ou medidas disciplinares (DELMAS-MARTY, 2004, p.3-4). Sendo assim:

[...] a política criminal, sob a perspectiva aqui proposta, designa um campo não apenas ampliado em relação ao direito penal, mas também aberto e não delimitado, cujo conteúdo não pode ser exemplo de forma exaustiva, e, mais ainda, porque se impõe a necessidade de integrar por uma abordagem “diacrônica” os principais movimentos como movimento dito “despenalização”, cujas múltiplas significações foram apresentadas por M. Van Kerchove (*apud* DELMAS-MARTY, 2004, p.5).

Na qualidade de política pública, a política criminal, deve, portanto, estabelecer “uma estratégia de intervenção social que, integrada ao conjunto de políticas públicas, desenvolva objetivos específicos e avaliáveis encaminhados a prevenir a delinquência dentro, em todo o caso, de parâmetros sociais assumíveis” (RIPOLLÉS, 2015, p.106). Contudo, a esse respeito, vale lembrar que o sucesso de uma política pública depende, além das informações sobre a realidade a transformar, da capacitação técnica e da vinculação profissional dos servidores públicos, bem como da disciplina dos serviços públicos:

O Sucesso da política pública, qualquer que seja ela, está relacionado com essa qualidade do processo administrativo que precede a sua realização e que a implementa. As informações sobre a realidade a transformar, a capacitação técnica e a vinculação profissional dos servidores públicos, a disciplina dos serviços públicos, enfim, a solução dos problemas inseridos no processo administrativo, com o sentido lato emprestado à expressão pelo direito americano, determinarão, no plano concreto, os resultados da política pública como instrumento de desenvolvimento (BUCCI, 2006, p.269).

Todavia, inserir as políticas de inclusão no espaço de um Estado neoliberal é um verdadeiro desafio. É preciso vencer a ambiguidade existente entre os modelos de Estado e as políticas públicas adotadas, bem como entre o direito penal e os direitos humanos. Nesse sentido:

Ora, a relação entre direito penal e direitos humanos é uma relação ambígua que exprime uma tensão entre dois pólos, às vezes, antinômicos às vezes confundidos. A antinomia com os direitos humanos está, de fato, no âmago da justiça “penal”, baseada no direito de punir, ou seja, de atentar contra determinados direitos fundamentais do indivíduo, começando pelo de ir e vir livremente; e, todavia, o sistema penal exerce também uma função de proteção dos direitos fundamentais, proteção por meio da incriminação penal, da qual já dissemos, com relação ao código penal francês, que era “como verso do catecismo revolucionário”, no sentido de que é, por meio de um duplo movimento de um lado de afirmação positiva dos valores, de outro, de desqualificação de seu inverso ou de sua transgressão que todo o conjunto social instituiu sua organização” (DELMAS-MARTY, 2004, p.22).

Além disso, Delmas-Marty (2004, p.22) frisa, ainda, que “[...] essa ambiguidade da relação com os direitos humanos não está reservada apenas à sanção penal”. Outras sanções ou medidas policiais e de segurança ou de defesa social “são de natureza tal que atentam contra os direitos fundamentais da pessoa; mesmo estando, quase sempre submetidas a regras de processos destinadas a assegurar de forma mais ou menos satisfatória – o respeito aos direitos do indivíduo envolvido”.

Ademais, são os Direitos Humanos que estabelecem limites que “não devem ser ultrapassados pelos estados quando fazem uso de sanções penais ou extrapenais ou de medidas policiais ou de segurança ou de defesa social” (DELMAS-MARTY, 2004, p.22-23). Razão pela qual foram recepcionados no texto constitucional brasileiro.

Em que pese no mundo anglo-saxão cada vez mais serem desenvolvidas construções teóricas que interpretam as transformações político-criminais sob um viés excludente, a exemplo da Política Criminal Atuarial, melhor abordada no próximo capítulo, “uma adequada contextualização do debate sobre os traços inclusivos ou exclusivos da intervenção penal contemporânea”, é o que conduz “ao campo das políticas públicas, nas quais a política criminal se insere” (RIPOLLÉS, 2015, p. 109).

Dentro desse cenário, pode-se dizer, então, que as políticas criminais são políticas públicas que caminham mais sob um viés inclusivo. Cumpre lembrar, porém, que tais políticas enfrentam alguns impactos do processo da politização, nada fáceis de serem combatidos em uma democracia na qual a voz do povo clama por mais punição e endurecimento das penas, elegendo políticos que, por sua vez, aprovam leis e submetem projetos para atenderem aos anseios sociais e não perderem popularidade.

Mas, apesar dos anseios sociais estarem - como sempre estiveram -, inclinados às práticas repressivas do crime, vários estudos voltados ao fenômeno criminal vêm demonstrando que as prisões utilizadas como única alternativa de punição não trouxeram resultados positivos. Dessa forma, as práticas de políticas criminais surgiram como uma

alternativa mais coerente com a recuperação do apenado, ao visarem à promoção da justiça social para atingir a justiça criminal.

Por essa razão, merecem um destaque especial as contribuições dadas por Goffman, (1974) e Hudson (2003) a respeito das instituições totais e da concepção da punição. Tais estudos demonstraram o quão arcaica é a prisão e possibilitaram o crescimento da política criminal enquanto ciência. Além disso, as distintas acepções do conceito de crime para o direito penal e a criminologia (ZAFFARONI e BATISTA, 2003; SHECAIRA, 2012; ADORNO e SALLA, 2007) também contribuíram nesse sentido.

1.2.1 As mudanças que conduziram às práticas das políticas criminais

Durante muito tempo a pena de prisão, bem como as consequências do encarceramento para os apenados e a sociedade em geral foram temas que permearam diversos estudos acadêmicos. Tais assuntos foram discutidos, sobremaneira, durante a segunda metade do século XX e continuam sendo até os dias atuais.

É importante lembrar que a pena tem não apenas funções expressas, às quais correspondem as categorias da teoria dogmática da pena, mas também funções reais ocultas ou latentes:

O poder estatal concede às suas instituições *funções manifestas*, que são expressas, declaradas e públicas. Trata-se de uma necessidade republicana; um poder orientador que não expresse para que é exercido não pode submeter-se ao juízo da racionalidade. Porém, em geral, essa função manifesta não coincide por completo com o que a instituição realiza na sociedade, ou seja, com suas *funções latentes* ou reais. (...) O poder estatal com função manifesta não-punitiva e funções latentes punitivas (ou seja, que não exprime diretamente suas funções reais) é muito mais amplo do que aquele que ostensivamente tem a seu cargo as funções punitivas manifestas. (ZAFFARONI e BATISTA, 2003, p. 88).

Desse modo, em razão da existência das funções não-punitivas expressas (sendo incluído nesse conceito os planos de políticas criminais e penitenciárias) em confronto com as funções punitivas latentes (“mais penas” e “mais punição”) é que surgem os discursos legitimadores e deslegitimadores da prisão.

Segundo Barbara Hudson (2003), as razões para a punição dividem-se em dois grupos, os que se preocupam com a prevenção de futuros crimes e aqueles que se preocupam em punir crimes já cometidos. Essas teorias que vêem o objetivo da punição como prevenir o crime futuro são algumas vezes referidas como utilitárias, em razão da influência da filosofia

político-moral utilitarista⁷; ou como consequencialista, porque justificam a punição por suas consequências futuras antecipadas, ou como redutivista, porque seu objetivo é a redução do crime⁸.

No caso dos retributivistas, a idéia é que o objetivo da punição judicial é atribuir culpa moral ao ofensor pelo delito que ele fez e que a conduta futura do infrator ou de outros membros da sociedade não é uma preocupação apropriada da punição⁹ (HUDSON, 2003, p.3, tradução nossa).

A partir do século XVII, as correntes utilitaristas e retributivistas começaram uma disputa teórica quanto aos fundamentos da punição. Mas a partir do século XIX, surgiram muitas teorias "mistas" ou "conciliatórias" da pena criminal, que refletiam a noção de que a punição penal tinha por fundamento tanto a prevenção, quanto a retribuição, dando origem a um sincretismo filosófico-moral entre fundamentos retributivos e utilitários.

Ademais, é importante associar à abordagem da Barbara Hudson (2003) acerca da punição com as contribuições de Goffman (1974) sobre o estudo das instituições totais e estigma, assim como cruzar o conceito de punição com o caráter criminógeno das prisões, a partir da análise sociológica de Camila Dias (2013).

Na obra “Manicômios, prisões e conventos”, Goffman (1974, p 17-18) apontou algumas características das instituições totais. A primeira delas é que “todos os aspectos da vida do condenado são realizadas no mesmo local e sob uma autoridade única”. A segunda é que “cada fase da atividade diária do participante é realizada na companhia imediata de um grupo relativamente grande de outras pessoas, todas elas tratadas da mesma forma e abrigadas a fazer as mesmas coisas em conjunto”. No caso da prisão, o participante é o condenado.

Considerando essas características, pode-se inferir quais as sequelas deixadas pelas instituições totais, as quais podem gerar “sistematicamente, embora muitas vezes não intencionalmente”, a mortificação do eu (GOFFMAN, 1974, p.24). No caso das prisões, muitas vezes um preso chega com uma concepção de si mesmo que se tornou possível por

⁷ Essa filosofia é explicada no tópico “Contrassensos: projetos e leis voltados ao endurecimento do direito penal”.

⁸The reasons for punishment listed above fall into two groups, those which are concerned with preventing future crimes, and those which are concerned with punishing already committed (Or past) crimes (von Hirsch 1985). Those theories which see the goal of punishment as to prevent future crime are sometimes referred to as utilitarian (Hart 1968; Walker 1991) because they are derived from Utilitarian political-moral philosophy; or as consequentialist (Braithwaite and Pettit 1990), because they justify punishment by its anticipated future consequences; or as reductivist (Cavadino and Dignan 1992) because their aim is the reduction of crime (HUDSON, 2003, p.3).

⁹ “Central to retributivist perspectives is the idea that the purpose of judicial punishment is to place moral blame on the offender for the offence s/he has committed, and that the future conduct of the offender or other members of his/her society is not a proper concern of punishment” (HUDSON, 2003, p.3).

algumas discussões sociais. Ao entrar, é imediatamente despido do apoio dado por tais disposições. Na linguagem exata de algumas de nossas mais antigas instituições totais, “começa uma série de rebaixamentos, degradações, humilhações e profanações” (GOFFMAN, 1974, p.24).

O que é ainda mais perigoso é que a mortificação do eu, quando sobrepesada por uma punição excessiva em relação ao crime cometido pode gerar um sentimento de vingança daquele que foi submetido ao castigo desproporcional:

Por seu raciocínio, depois de um delinquente ter sido submetido a castigo injusto ou excessivo, bem como a tratamento mais degradante do que o prescrito pela lei, passa a justificar o seu ato – o que não podia fazer quando o cometeu. Decide “descontar” o tratamento mais degradante do que o prescrito pela lei e a vingar-se na primeira oportunidade, através de outros crimes (GOFFMAN, 1974, p.56).

Enfim, esse extrato retrata a possibilidade de haver uma punição desproporcional capaz de provocar incalculáveis consequências. Verifica-se, nesse caso, que a reposta do Estado pode provocar uma “rejeição do condenado após a saída da prisão ou do desviante após o tratamento em um estabelecimento especializado” (DELMAS-MARTY, 2004, p.83).

Com efeito, essa situação leva a urgência de compreender melhor os mecanismos adequados que envolvem a punição. Razão pela qual torna-se pertinente correlacionar o presente estudo com a discussão sobre as formas de punição para o crime, abordadas na obra Barbara Hudson (2003).

Ao discutir sobre principais ideias, disciplinas e perspectivas encontradas na chamada penologia ocidental moderna ou “modern Western penology”¹⁰, a autora conclui que os sistemas penais atuais são reflexos da ideia de punição difundida a partir da Revolução Industrial que trouxe consigo uma transformação social e econômica (HUDSON, 2003, p.1, tradução nossa).

Segundo Hudson (2003, p.1) a punição, objeto de estudo da penologia, difere-se de outras dores e está associada à ideia de penalidades autorizadas pelo Estado e por seus funcionários, em resposta ao crime. São critérios da punição: deve envolver um mal, um desagrado à vítima; deve ser por uma ofensa, real ou suposta; deve ser de um ofensor, real ou suposto; deve ser o trabalho de agências pessoais; deve ser imposta por uma autoridade

10 "The aim of this book is to introduce the main ideas, disciplines and perspectives that are found in modern Western penology. By 'penology' is meant the study of punishment for crime, and by 'modern' is meant from the time of the Industrial revolution onwards" (HUDSON, 2003, p.1).

conferida por ou pelas instituições contra as regras de que a infração foi cometida. Neste último, estão presentes o direito penal e o sistema penal¹¹ (tradução nossa).

Além disso, é possível, ainda, considerar um sexto critério¹² que consiste no fato de que a dor ou desagrado deve ser uma parte essencial do que se pretende e não meramente um resultado casual ou acidental (HUDSON, 2003, p.2).

Nesse contexto, Walker enfatiza que a punição é definida de acordo com a intenção da pessoa que ordena que algo seja feito e não a partir da intenção da pessoa a quem é feito (*apud* HUDSON, 2003, p.2, tradução nossa). Segundo Hudson, esses critérios distinguem a punição de outros tipos de desagrado como, por exemplo, “a retribuição divina, os pesos de consciência, ter que estar na escola ou no trabalho quando se prefere estar em outro lugar” (HUDSON, 2003, p.2, tradução nossa).

Verifica-se, contudo, que a definição de punição chegou a incluir, além dos critérios já apontados, o fato de ser aplicada em razão de uma ofensa criminal, de um delito, pronunciado pelo Poder Judiciário e administrado por instituições penais como as prisões e o serviço de liberdade condicional (HUDSON, 2003, p.2, tradução nossa).

Contudo, o fato é que a necessidade de punição dos infratores tem inúmeras respostas possíveis. Acredita-se, então, que tais indivíduos devam ser punidos porque merecem; para impedi-los de cometer mais crimes; para assegurar a vítima que a sociedade se preocupa com o que lhe aconteceu; para desencorajar outras pessoas a fazerem a mesma coisa; para proteger a sociedade de pessoas perigosas ou desonestas; para permitir que os infratores reparem o dano que causaram; para que as pessoas percebam que as leis devem ser obedecidas¹³ (HUDSON, 2003, p.3, tradução nossa).

¹¹ The punishment that is the subject matter of penology, however, does not encompass everything that is painful or demanding, and does not encompass all kinds of control or discipline of one person by another: It means penalties authorized by the state, and inflicted by state officials, in response to crime. Punishment in this sense is usually distinguished from other kinds of pain and deprivation, and from the wider concept of social control, by listing its essential features. A frequently used set of five criteria was suggested by the philosopher Flew (1954), with a sixth, suggested by Benn and Peters (1959) *often being added: 1. it must involve an evil, an unpleasantness to the victim; 2. it must be for an offence, actual or supposed; 3. it must be of an offender, actual or supposed; 4. it must be the work of personal agencies; 5. it must be imposed by authority conferred through or by the institutions against the rules of which the offence has been committed (HUDSON, 2003, p 1-2).

¹² “A sixth criterion... is that the pain or unpleasantness should be an essential part of what is intended and not merely a coincidental or accidental outcome” (Hudson 1987 *apud* HUDSON, 2003, p.2).

¹³ [...]because they deserve it; to stop them committing further crimes; to reassure the victim that society cares about what has happened to him/her; to discourage other people from doing the same thing; to protect society from dangerous or dishonest people; to allow offenders to make amends for the harm they have caused; to make people realize that laws must be obeyed (HUDSON, 2003, p.3).

Para Hudson, todas as razões listadas acima para punir os infratores são funções que os membros de uma sociedade atribuem para o seu sistema penal cumprir¹⁴ (HUDSON, 2003, p.4, tradução nossa). No entanto, é importante lembrar que estas razões podem entrar em conflito, conforme lembrado na exortação da obra de Goffman.

Geralmente, esses conflitos se situam entre a prevenção da criminalidade (quer pelo mesmo agressor a fazê-lo de novo, quer por potenciais infratores), e a ideia de que a punição é porque o infrator merece. Fica evidente, então, uma perene tensão entre proteger os direitos dos infratores a não serem punidos mais do que eles merecem, e proteger os direitos das demais pessoas para não serem vítimas de novos crimes (HUDSON, 2003, p.3, tradução nossa).

Nesse sentido, diversos foram os esforços do direito penal e processual penal, da criminologia e da política criminal, direcionados a anular a violência do bárbaro e a afirmar os ideais civilizados, ao longo do processo da constituição da modernidade. Porém, os resultados das técnicas dessas ciências criminais produziram o oposto, o uso desmedido da força, com consequente destruição de vidas humanas (CARVALHO, 2008, p.3). E, nesse cenário, a prisão se tornou “*esquizofrenicamente* cindida entre o *punir* e o *recuperar*” (MORAES, 2005, p. 34).

Enfim, por muito tempo a prisão representou resposta única ao crime até que as consequências deixadas pelas instituições totais, segundo vários estudos, passaram a ser provas de que as prisões utilizadas indiscriminadamente eram um método arcaico e por vezes, acabava formando novos transgressores¹⁵.

Assim, graças a esses estudos, as práticas de políticas criminais ganharam espaço e, posteriormente, autonomia em relação ao direito penal e a criminologia. Contudo, absorveu o conceito do crime que considera as raízes sociais e com a influência dos movimentos sociais, tais políticas passaram a visar a promoção da justiça social para atingir a justiça criminal.

¹⁴ “The debate between the various philosophies of punishment will never be resolved because all the reasons for punishing offenders listed above are functions which members of a society look to their penal system to fulfil” (HUDSON, 2003, p.4).

¹⁵ Tornar-se um transgressor é um processo transformativo que gravita em torno da aquisição de nomes, significados, motivos e perspectivas. Além disso, é mediado pela linguagem e pelas identidades e interpretações que a linguagem confere. Sendo também assistido e, por vezes, forçado pelos outros significativos que povoam os ambientes onde se movimenta. “O transgressor, em suma, está profundamente implicado em definições negociadas de pessoas e comportamentos. As ações à transgressão dão-lhe organização simbólica e identidade pública” (SHECAIRA, 2012, p. 254).

1.2.2 As diferentes acepções do conceito de crime para o direito penal e a criminologia e as contribuições dadas às políticas criminais

A discussão sobre a punição e a pena de prisão sustenta-se na existência de um fato: o crime. Porém, enquanto o direito penal encara o crime como uma conduta de um indivíduo (art. 1º do Código Penal), grande parte dos estudos embasados na teoria do *labelling approach* e na criminologia crítica entendem que o crime possui raízes sociais, estruturais ou institucionais:

As explicações tradicionais da criminalidade enveredam por perquirir quais razões levam algumas pessoas a terem motivações delituosas. De uma maneira sucinta pode-se dizer que as teorias de fundo psicológico buscam as causas da criminalidade nas primeiras experiências do indivíduo, que produziram necessidades inconscientes e que precisam ser satisfeitas para a produção de um equilíbrio pessoal. As vertentes sociológicas procuram as causas últimas nas fontes sociais, as demandas surgidas de uma sociedade de consumo e que busca sempre a ascensão das pessoas, ainda que para tanto tenha, conforme categorização de Robert Merton, de inovar. (SHECAIRA, 2012, p.254).

Em razão da necessidade de combater a criminalidade compreendendo suas razões e não apenas reprimindo as condutas por meio da pena de prisão é que a psicologia, a sociologia e as ciências criminais (direito penal, processo penal, política criminal e a própria criminologia) vieram ao longo dos anos buscando explicação para a criminalidade.

Nessa linha, a ideia do etiquetamento e posterior estigmatização do criminoso conduz de modo bastante claro para a investigação da atuação de cada uma das instâncias de controle social e de seu papel na reprodução do poder, ou melhor, do *habitus* dominante (SHECAIRA, 2012, p. 324-325).

Cumprе esclarecer que a teoria do *labelling approach*, conhecida também por etiquetamento, surgiu, precipuamente, nos Estados Unidos, todavia já na década de 50 do século passado os conceitos de criminalização primária e secundária se tornaram conhecidos, sendo este último advindo da adoção do estereótipo pelo agente do delito - resultado do processo casual desencadeado pela estigmatização (SHECAIRA, 2012, p.251). No entanto, somente nos anos 60 do século XX houve um aprofundamento teórico para a criação da teoria da rotulação social:

Um grande número de criminologistas, por exemplo, notou que a prisão, uma das mais graves formas de reprovação penal, contribuía de alguma forma para a criminalização: desde Jeremy Bentham, precursor da criminologia, passando por Lombroso, até Clifford Shaw, dentre muitos outros. Shaw, por sua vez, faz uma compreensiva análise daqueles que, mesmo tendo cometido crimes pouquíssimos relevantes, são transformados em criminosos profissionais pela reação social das

instituições correcionais para crianças e adolescentes (SHECAIRA, 2012, pp. 249-250).

Para Shecaira (2012, p.250), ex-presidente do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, o fato de a década de 60 do século XX ter representado uma ruptura de muitos valores, com o surgimento do feminismo e da luta contra a desigualdade racial e a favor da liberdade religiosa, bem como a utilização de leis penais para conter e controlar condutas ditas problemáticas e que transformavam pessoas comuns em criminosos contribuiu para o surgimento do *labelling approach*.

Esta época de repressão aos movimentos sociais e de ressignificação das condutas, transformou a ideia daquilo que era ou não ato criminoso (SHECAIRA, 2012, p.247).

Esse mesmo contexto deu espaço ao surgimento das chamadas ações afirmativas, que visavam à prevenção das práticas discriminatórias e proteção das minorias contra as mesmas:

O termo ação afirmativa refere-se a políticas e procedimentos obrigatórios e voluntários desenhados com o objetivo de combater a discriminação no mercado de trabalho e também retificar os efeitos de práticas discriminatórias, que apresentam remédios aos quais os trabalhadores podem recorrer após terem sofrido discriminação, as políticas de ação afirmativa têm como objetivo prevenir a ocorrência da discriminação. A ação afirmativa pode prevenir a discriminação no mercado de trabalho substituindo práticas discriminatórias – intencionais ou rotinizadas – por práticas que são uma proteção contra a discriminação (Heringer *apud* Shecaira, 2012, p.248).

A esse respeito, a socióloga Maria da Graça Jacintho Setton (2002, p. 68) lembra que a socialização gera o processo de construção dos *habitus* do indivíduo na modernidade, o qual ocorre por meio das “instâncias tradicionais da educação, – a família e a escola – e a mídia – esta última agente específico da socialização no mundo contemporâneo –, instâncias socializadoras que coexistem numa relação tensa de interdependência”.

Assim, é possível concluir, então, que os indivíduos estereotipados como criminosos enfrentam problemas no processo de socialização. O grande perigo dessa situação que o direito penal utilizado como *prima ratio*, como mecanismo que “conserta” a falha que existiu no processo de socialização, quando, na verdade, a sua utilização deveria se pautar pelo critério da imprescindibilidade, *ultima ratio*.

Isso porque, antes de adentrar na seara penal, existem os sistemas de controles formais e informais. A esse respeito, Shecaira (2012) lembra que tais controles são mecanismos utilizados pela sociedade e pelo Estado para fazer com que os indivíduos respeitem as normas e os modelos comunitários. A família, a escola, profissão, religião são exemplos de como o controle social informal pode ser exercido pela sociedade. Do outro lado,

o Ministério Público, a Justiça e a Administração Penitenciária são exemplos de como o Estado pode exercer o controle social formal.

A regra é que os controles formais sejam usados subsidiariamente, apenas quando os controles informais falharem. E, em última hipótese, se ambos falharem na pacificação social é que o direito penal deve ser usado. No entanto, o que se vê é a utilização do direito penal, muitas vezes sem critérios, o que transforma esse instituto em fonte de exclusão e estigmatização.

A respeito das práticas de controle social também se debruçou Delmas-Marty (2004), conforme abordagem feita no item 2.1 do segundo capítulo.

Assim, o direito penal colocado como *prima ratio* acaba por corromper o condenado ao invés de ressocializá-lo. Mas, conforme dito inicialmente, se o direito penal sozinho enxerga o crime de forma analítica, ou seja, como uma conduta típica, ilícita e culpável, não terá parâmetros para conduzir o infrator à reinserção no corpo social.

Por essa razão que defendemos neste trabalho a importância de haver sempre uma aproximação das políticas criminais e da criminologia com a dogmática do direito penal e do processo penal, bem como com os ditames da Constituição Federal. Frise-se, ainda, a total afinidade das ideias aqui defendidas com o Direito Penal Constitucional.

Nesse sentido, considerando-se as raízes sociais, estruturais ou institucionais apontadas pela criminologia crítica e a teoria do etiquetamento para o crime e o criminoso, é possível encontrar as justificativas que embasam as políticas públicas prisionais.

Levando em consideração essa vertente, as políticas prisionais surgem, dessa forma, para reparar e garantir os direitos até então não garantidos daqueles que estavam marginalizados pela sociedade. O próprio perfil do apenado no Brasil, que é composto, em sua imensa maioria, por representantes dos estratos sociais mais baixos, por indivíduos com pouca escolaridade, desempregados, sem perspectiva social e proveniente de famílias desestruturadas, é um retrato fidedigno da relação que a criminologia buscou entre os aspectos sociais e a origem do crime.

E é por essa razão que muitos defendem que “quanto menor o número de políticas públicas para o incremento do bem-estar social, maior é a presença do sistema penal no cotidiano dessas pessoas” (KAZMIERCZAK, 2009, p.19).

Assim, as políticas prisionais e penitenciárias não apenas olham para a vítima, mas cuidam também da reabilitação do criminoso por vias alternativas que não a prisão. Dessa forma, evita-se a estigmatização e segregação que decorrem do processo em si ou de sua condenação (KAZMIERCZAK, 2009, p.110).

Isso porque, conforme dito anteriormente, a prisão pode formar novos transgressores. Nos moldes em que a prisão é concebida atualmente verifica-se um caráter criminógeno e disso decorre uma necessidade veemente de fazer distinção dos crimes cometidos, bem como observar as particularidades do infrator, conforme apontado nos Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária. Um passo importante nessa direção foi a aprovação da lei nº 13.167, de 06 de outubro de 2015 que será trabalhada no tópico sobre “Avanços na humanização do sistema penal”.

Em contrapartida, atualmente, há quem defenda a implementação da chamada política criminal atuarial, já utilizada nos Estados Unidos. Essa política aponta que a gestão dos grupos de risco pode ser suficiente para redução da reincidência (CIRINO DOS SANTOS, 2013, p. 270).

Com efeito, a Política Criminal Atuarial, também conhecida como Justiça Atuarial, tem um viés mais pragmático e, diferentemente da criminologia, objetiva apenas gerenciar o problema do crime e não despender esforços teóricos para compreender as causas do crime. Dessa forma, os criminólogos perdem espaço e influência na definição das políticas públicas de segurança (DIETER, 2013, p. 21).

Ao apontar a Política Criminal Atuarial como uma possível “Criminologia do fim da história”, Dieter (2013, p. 22) defende a instauração de uma espécie de “gestão econômica do crime, expressando, assim, a adequação de sentido entre a racionalidade formal e material do sistema de justiça criminal do Estado capitalista contemporâneo”. Nesse contexto, o Estado fica desobrigado a disfarçar seus compromissos com os interesses mais amplos do mercado, ao definir as políticas públicas de segurança, uma vez que, segundo essa análise, a criminalidade é uma realidade que não pode ser resolvida, apenas controlada.

Porém, a Política Criminal Atuarial entra em conflito com os princípios do direito penal e do processo penal¹⁶ e acaba sendo “a expressão estatística das velhas *teorias etiológicas*”. Isto é, com uma nova roupagem, a proposta da política atuarial, segundo Cirino dos Santos, garante e aprofunda “a desigualdade de classes do modo de produção e revitaliza a prisão como local de confinamento das classes perigosas”, remetendo à velha “criminologia da repressão”. Diferenciando-se, contudo, em razão dos “prognósticos de risco fundamentados em características intrínsecas dos grupos sociais subalternos” (CIRINO DOS SANTOS in DIETER 2013, p. 273).

¹⁶ Há evidente conflito com o princípio da legalidade

Um exemplo disso, é que no segundo capítulo da sua obra, Dieter (2013, p. 99). classifica como “vazias”, as críticas que apontam para a substituição das penitenciárias em razão de seu anacronismo, face ao surgimento de técnicas mais eficazes de controle social. Defende, pois, que a penitenciária é necessária para a preservação da ordem social fundada sobre a distribuição desigual dos meios de produção no Estado capitalista.

Em linhas gerais, por um lado, o método de controle social por incapacitação seletiva de grupos de risco ofende os princípios da legalidade, da lesividade, da humanidade, da proporcionalidade e da culpabilidade, podendo sua adoção representar, inclusive, um retrocesso às conquistas dos direitos fundamentais. Por outro lado, o desafio das políticas criminais e da criminologia está em comprovar que as penas alternativas à prisão que visam à promoção dos direitos dos presos são melhores para os encarcerados e para a sociedade.

No entanto, para alcançar tão intento, elas precisam vencer muitas barreiras. No Brasil, a Lei de Execução Penal (1984) descreve os tipos de penas como as privativas de liberdade, restritivas de direitos, e multa. De acordo com esta lei, as penas privativas de liberdade podem ser de reclusão (cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto) ou de detenção, cumprida em regime semi-aberto ou aberto¹⁷. Porém, muitos condenados que deveriam estar em regime semi-aberto e aberto, hoje, estão soltos por ausência de locais para o cumprimento da suas penas, o que gera uma situação de extrema insegurança para a sociedade. Sem perspectivas, esses indivíduos muitas vezes voltam a cometer novos crimes.

Assim, enquanto não for possível redirecionar os investimentos públicos para as políticas criminais e para as penas alternativas à prisão com consequente análise dos seus resultados, não haverá sequer chance de superar à crítica feita aos “discursos vazios” e ao sentimento de vulnerabilidade da sociedade que se sente refém do crime, portanto, vítima do crime.

Ainda não há para a maioria das pessoas que compõem o corpo social qualquer sentimento de co-responsabilidade pelo processo de etiquetamento ou de estigmatização. Com

¹⁷ Os regimes para cumprimento das penas privativas de liberdade são, portanto: i) Fechado, que por lei deveria ser cumprido em cela individual, de no mínimo seis metros quadrados, com trabalho durante o dia e isolamento à noite; ii) Semi-aberto, cumprido em colônia agrícola, industrial ou similar, em alojamento coletivo, com possibilidade de atividades externas sem vigilância, caso permitidas pelo juiz da execução; e iii) Aberto, no qual o preso trabalha sem vigilância e se recolhe à casa de albergado para dormir e passar os dias de folga. Se a pena definida é superior a oito anos, inicia-se seu cumprimento em regime fechado; para penas maiores de quatro anos e inferiores a oito, em regime semiaberto; e para as penas menores de quatro anos, no caso de réus primários, inicia-se em regime aberto. A LEP obedece ao princípio da progressividade da pena. Essa transição de um regime mais rigoroso para outro mais brando depende que o condenado tenha tido um bom comportamento e tenha cumprido pelo menos um sexto da pena no regime anterior. Outro requisito exigido para passar para o regime aberto é a comprovação de um trabalho ou promessa de emprego. Porém, o regime penitenciário pode regredir, caso o condenado se torne reincidente ao sofrer nova condenação ou mesmo, venha a desobedecer às exigências da execução (BRASIL, 1984).

isso, os anseios sociais não são no sentido de cobrar dos legisladores a efetivação das políticas criminais. Pelo contrário, o foco maior ainda é cobrar penas mais duras e a construção de mais cadeias, pois somente assim a sociedade estará protegida.

Esse é o grande engodo. Será possível prender todos aqueles que cometem crimes ou infrações? Será essa a solução para que a sociedade sinta-se realmente protegida? É bem verdade que a operação Lava Jato, a maior operação de investigação de corrupção e lavagem de dinheiro que o Brasil já teve, contribuiu para que a sociedade percebesse que há crimes horrendos capazes de gerar prejuízos incalculáveis e que são cometidos por pessoas que não ofendem à segurança pública, mas prejudicam a dignidade de milhares de pessoas que dependem dos serviços públicos e contribuem para a realização dos mesmos. E esses criminosos costumam ser aceitáveis socialmente porque não ofendem ao patrimônio privado diretamente, como acontece nos crimes de furto e roubo, por exemplo.

Contudo, apesar disso, nos últimos anos, mais especificamente na última década, foi possível verificar alguns avanços em matéria de política criminal, mas que ainda assim não foram e não são suficientes para transformar a consciência social. Essa dificuldade se acentua em razão do processo de politização das políticas criminais que acaba mitigando qualquer possibilidade de expansão das mesmas, pois, se por um lado, há propostas em direção à humanização do sistema penal, por outro, há propostas de leis e projetos de emendas constitucionais, elaborados pelo legislativo que apenas perpetuam a criminologia de repressão e a ideia do direito penal forte. Nesse contexto:

Desde a democratização do país, as políticas penitenciárias estão imersas numa dinâmica contraditória: de um lado, pesam as heranças de arbítrio e violência, de gestão autoritária, de invisibilidade dos territórios de encarceramento, de baixos controles sobre a administração; de outro, a vigência do estado de direito impondo a necessidade de ajuste de agências e agentes às diretrizes democráticas, de que as chamadas políticas de humanização dos presídios no Rio de Janeiro e São Paulo, ainda nos anos 1980, nos governos de Leonel Brizola e Franco Montoro, respectivamente, constituem marcos inaugurais (ADORNO e SALLA, 2007, p.18-19).

Assim, é fundamental enfatizar que as políticas penitenciárias “[...] não podem ficar à ilhargia de pressões do senso comum ou de interesses políticos de momento, tampouco aos interesses corporativos das agências encarregadas de contenção do crime e da violência” (ADORNO e SALLA, 2007, p.24-25). Sendo assim, para que as políticas penitenciárias implantadas pelo governo logrem êxito e interrompam o ciclo de expansão e enraizamento da criminalidade organizada na sociedade civil é fundamental que as autoridades eleitas pelos cidadãos tomem decisões acertadas, pautadas no senso de proporção e justiça, além de

responsabilidade ética. Mas no caso disso não acontecer, faz-se necessário a intervenção do Poder Judiciário.

Contudo, é pertinente trazer ao debate, os dilemas enfrentados pelo Brasil em relação à implementação das políticas públicas e das políticas criminais, que são reflexos dos conflitos, sobretudo, entre o legislativo (eleito democraticamente) e o poder judiciário, responsável pela aplicação da lei. Por essa razão, discutiremos de forma mais detalhada a questão do controle judicial de políticas públicas e do ativismo judicial.

1.3 O controle judicial das políticas públicas

As políticas públicas, sociais e criminais (discutidas no início do capítulo) são conquistas, especialmente, dos avanços da criminologia, ao apontar as raízes sociais do crime, e das políticas criminais, por buscar a transformação por meio das contribuições trazidas pelos movimentos sociais. Com efeito, ao falarmos das políticas públicas, de imediato, associamos ao termo, conceitos que estão diretamente atrelados: controle judicial ou judicialização e ativismo judicial.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a judicialização é o fenômeno que visa a garantir à comunidade seus direitos fundamentais elencados na Constituição Federal. Algumas condições contribuíram para o processo de judicialização¹⁸ da política ocorrido no Brasil, dentre as quais, destacam-se especialmente:

[...] (i) a promulgação da Constituição de 1988; (ii) a universalização do acesso à justiça; (iii) a existência de uma Constituição com textura aberta; (iv) a decodificação do direito, a crise do formalismo e do positivismo jurídico; (v) a ampliação do espaço reservado ao STF; (vi) a hipertrofia legislativa; e (vii) a crise do Parlamento brasileiro (BARBOZA e KOZICKI, 2012, p-62-63).

A juridicidade dos princípios, por sua vez, nada mais é do que sua força obrigatória em relação às demais normas do sistema, enquanto a justiciabilidade, termo com grafia similar, porém imbuído de conotação diferente, refere-se à possibilidade de o indivíduo exercer o direito de ação e exigir do poder judiciário medidas em relação ao descumprimento do princípio jurídico ou a inobservância de um direito (BUCCI, 2001, p.10). Nesse contexto:

¹⁸ Todavia, não se deve confundir a judicialização com o ativismo judicial, sob o risco de incorrer em grave erro. Barroso (2012, p.6) esclarece que “a judicialização, no contexto brasileiro, é um fato, uma circunstância que decorre do modelo constitucional que se adotou, e não um exercício deliberado de vontade política”. Diferentemente, o ativismo judicial, tal qual remete o próprio nome, diz respeito, a uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance (BARROSO, 2012, p.6).

O problema da justiciabilidade dos direitos sociais se alarga muito, passando a abarcar todo o caminho de efetivação de um direito, desde o seu nascimento, quando é previsto na norma, até a sua emancipação, quando é encartado em determinado programa de ação de um governo e passa a integrar medidas de execução. Em outras palavras, a exigibilidade de um direito aparece nas várias fases de organização temporal da política pública, desde o estabelecimento da agenda (agenda setting), a formulação de alternativas, a decisão, a implementação da política, a execução até a fase final, da avaliação (BUCCI, 2001, p.12).

Quando a questão é a justiciabilidade é preciso identificar *pari passu* qual a expressão jurídica das políticas públicas que viabiliza a hipótese do controle judicial. Ou seja, o antídoto para o problema do alargamento de possibilidades é identificar quando e sobre o que haverá o controle judicial. Essa é, pois, a mais difícil das tarefas, uma vez que as políticas públicas relacionam-se com a efetivação de direitos e encontram amparo em princípios, sendo muitas vezes consideradas como políticas sociais.

Consoante ao extrato do texto supramencionado, o fato de a exigibilidade de um direito aparecer nas várias fases de uma política pública, viabiliza o seu controle judicial. Mas, por outro lado, envolve o risco de cair “em fórmulas prontas que só conseguem engendrar reduções retóricas do tipo que, na falta de melhor resposta, apelam para todos os princípios do direito imagináveis”, em matéria de concretização de direitos sociais. E isso em nada contribui para efetividade dessas prerrogativas ou mesmo para que o objetivo principal seja alcançado (FIGUEIREDO, 2006, p. 173).

Nesse sentido, uma das hipóteses em que se torna legítima a incursão do juiz ocorre quando o legislador cria distinções internas dentro de uma mesma categoria de pessoas a quem outorgou benefícios sociais e econômicos (APPIO, 2009, p.102). Nessa linha, cumpre lembrar a questão da viabilidade de uma política pública, pois “uma política de governo pode ser viabilizada ou inviabilizada conforme as decisões administrativas que realizem os seus objetivos ou não” (BUCCI, 2006, p. 268). Nas lições de Bucci:

[...] o desenho institucional de determinada política depende do conhecimento dos organismos administrativos, dos procedimentos, da legislação, do quadro de pessoal disponível, das disposições financeiras, enfim, de um conjunto de elementos que se não pode, sozinho, desencadear a ação – porque depende do impulso da direção política do governo – pode, por outro lado, transformar-se em obstáculo para implementação dessa iniciativa (BUCCI, 2006, p. 268).

Assim, o controle judicial de políticas públicas envolve as fases de formulação, execução e avaliação, sendo que boa parte dos problemas políticos se encontram, principalmente, na primeira fase (APPIO, 2009, p.161). O grande risco, dentro desse contexto,

é que aos políticos fica a discricionariedade em definir as prioridades e o momento da execução das políticas públicas.

E enquanto representantes dos anseios sociais, muitas vezes essa discricionariedade política fica relegada “ao amadurecimento da participação democrática dos cidadãos” (BUCCI, 2006, p.269). Nesse sentido, tem-se que

A formulação de políticas públicas pelo Poder Judiciário em sede legislativa esbarra, por seu turno, em uma discricionariedade do legislador no tocante às prognoses necessárias à atividade normativa. Somente através do controle concentrado de constitucionalidade o Supremo Tribunal poderá declarar a nulidade de uma lei que se apresente, desde logo, incompatível com as finalidades almejadas, ou seja, fundada em prognoses legislativas originalmente incorretas. A substituição da atividade legislativa – seja em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão ou em sede de ação civil pública – acabaria por substituir um espaço destinado à discricionariedade legislativa, com verdadeira subversão das funções desempenhadas (APPIO, 2009, p. 148).

Em linhas gerais, “não havendo a reserva absoluta da lei, a intervenção judicial na formulação das políticas públicas se mostra compatível com a democracia, desde que observados mecanismos de comunicação entre instância judicial e a sociedade” (APPIO, 2009, p.150). Tais mecanismos estão diretamente relacionados com as instâncias de democracia participativa.

Desse modo, a expressão jurídica das políticas públicas, mencionada por Bucci (2006) e que valida o controle judicial sobre as mesmas pauta-se na própria Constituição, nos casos em que o constituinte expõe “com clareza a forma de adimplemento de determinados direitos sociais previstos na CF/88”, infundindo ao Poder Executivo o dever de implementar políticas sociais específicas e ao Poder Judiciário o de exercer o controle (APPIO, 2009, p. 169). Nesse contexto:

A Constituição Federal é a base da fixação das políticas públicas, porque ao estabelecer princípios e programas normativos já fornece o caminho da atuação estatal no desenvolvimento das atividades públicas, as estradas a percorrer, obrigando o legislador infraconstitucional e o agente público ao seguimento do caminho previamente traçado ou direcionado (SANTIN, 2004, p. 34-35).

Nesse mesmo sentido, Eduardo Appio (2009, p.147) defende, ainda, que a Constituição é o espaço adequado para que todos esses direitos sejam garantidos, principalmente, “quando se refere aos seus objetivos fundamentais, que poderiam ser resumidos em dois valores norteadores: desenvolvimento e democracia”. Sobre a colaboração dos poderes, é pertinente destacar:

[...] Essa preocupação em se dividir as funções por compartimento estanque tinha sua razão de ser antes dos Estados de Direito, posto que a ausência da consagração de um princípio (como a tricotomia das funções hoje arraigada na maioria dos

Estados) tinha como aliada sempre a usurpação das funções de um só indivíduo. Portanto, as funções devem estar uma em relação às outras como colaboradoras, até porque em cada uma delas existe a execução de funções análogas às outras. Aliás, como já salientado, é princípio constitucional, no qual se tem a harmonia e independência como fundamentos. Harmonia, como sinônimo de colaboração, de cordialidade necessária entre as funções. Independência, no sentido de não ser necessária a cada função a permissão da outra, para o exercício de suas competências (MACHADO, 2011, p. 104).

Assim, em decorrência da abertura das normas de direitos fundamentais, bem como em razão dos demais elementos anteriormente destacados, o Poder Judiciário passou a exercer um novo papel frente às políticas públicas. Contudo, esse controle judicial é legítimo, pois refere-se ao mérito administrativo, concernente à omissão ou prestação deficiente por parte do Estado nas políticas públicas interligadas aos direitos fundamentais.

Todavia, há quem critique o novo papel do Poder Judiciário. Dentre os críticos, destaca-se Jeremy Waldron (2005, p.11), autor em teoria constitucional e filosofia do direito, que defende a primazia da atividade do Poder Legislativo e segundo o qual, as decisões sobre direitos devem, em última instância, serem tomadas pelos representantes eleitos pelo povo e não por um grupo de juízes. Dessa forma, o princípio democrático ganha relevância e a postura do judiciário frente às políticas públicas passa a ser vista como contra majoritária, posto que os juízes não foram eleitos democraticamente. Assim, o jurista combate a ideia de que o procedimento legislativo pode dar origem à tirania da maioria, provocando consequente violação ou constrangimento do exercício de direitos individuais ou das minorias.

Apesar das críticas, porém, Waldron (2005, p.32, tradução livre) reconhece que o poder legislativo contemporâneo representa o modelo falido de democracia representativa¹⁹, que não tem sido capaz de equacionar os direitos em questão, especialmente em favor da camada mais vulnerável da sociedade, no processo de deliberação legislativa²⁰.

Apesar das críticas do referido autor, o presente estudo defende que, em caso em omissão estatal, cabe ao judiciário determinar as hipóteses concretas de atuação do Poder Público para efetivar os direitos sociais previstos pelo ordenamento jurídico. Nessa toada,

¹⁹ Nesse sentido, este autor aponta como problemáticas no marco do poder legislativo contemporâneo, a textualidade, em razão da linguagem jurídica prolixa e complexa; a intenção legislativa do legislador que nem sempre obedece a vontade do povo e compromete as pautas dos partidos minoritários; e por fim, a votação, pois quando se está em jogo uma questão de princípios, o autor acredita ser muito perigoso que as leis sejam as grandes definidoras das questões através apenas de votações¹⁹ (WALDRON, 2005, p. 32, tradução livre). Mas, como alternativa possível a esse problema, apresenta a democracia participativa que aliada ao caráter representativo, permite o maior controle, monitoramento e participação popular.

²⁰ El poder legislativo contemporáneo no va en busca de consejo filosófico individual, sino que consiste en una asamblea de los representantes de los principales puntos de vista en conflicto en la sociedad, y conduce sus deliberaciones y torna sus decisiones en el marco del conflicto y la controversia sobre los mismos (WALDRON, 2005, p. 32).

tanto a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, quanto a ação civil pública constituem alternativas judiciais face à inércia da atividade legislativa em promover políticas públicas sociais. Com efeito, o legitimado ativo de direitos difusos e coletivos também pode buscar junto ao Judiciário, a tutela de tais direitos por meio da Ação Civil Pública, bem como a extensão de uma vantagem concedida pela lei em garantia das minorias e dos direitos fundamentais sociais.

1.3.1 A função política exercida pelo Judiciário e o impasse entre direitos ilimitados e recursos limitados

Acerca da função política exercida pelo Judiciário no controle das políticas públicas, é importante lembrar da paradigmática Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 45/DF, cujo Relator Ministro Celso de Mello em ação promovida no Supremo Tribunal Federal pelo PSDB (Partido Social Democrata Brasileiro) em face de veto apostado pelo Sr. Presidente da República no publicado no DJ de 04.05.2004. Segue a ementa:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBITRÁRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO) (STF, ADPF 45, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 29.04.2004).

A discussão se deu em torno da inconstitucionalidade do veto do Presidente da República sobre o § 2º do art. 55 do Projeto de Lei que se converteu na Lei 10.707/2003 – Lei de Diretrizes Orçamentárias –, que violaria a Emenda Constitucional 29/2000 (estabelece recursos financeiros mínimos para o financiamento das ações e serviços da saúde). Nesse caso, o ministro relator Celso de Mello dispôs que a referida ação constitucional era instrumento “idôneo e apto a viabilizar a concretização de políticas públicas”, quando previstas no texto da Constituição e caso viessem a ser descumpridas, total ou parcialmente,

pelas instâncias governamentais destinatárias do comando inscrito na própria Constituição da República.

Essa eminente atribuição conferida ao Supremo Tribunal Federal deixou em evidência a dimensão política da jurisdição constitucional conferida ao referido órgão. Sendo assim, cabe ao Judiciário agir em defesa dos direitos fundamentais sociais em caso de inércia dos poderes competentes pela elaboração das políticas públicas. Caso não o faça, corre o gravíssimo risco de tornar-se conivente com o descumprimento dos encargos político-jurídicos por parte do poder competente.

Em outras palavras, é justificável a atuação do Poder Judiciário nos casos em que a inércia do legislador “acabar por tornar letra morta o texto constitucional no que diz respeito à garantia de direitos sociais”, sendo portanto, “justificável a atuação do Poder Judiciário” (BARBOZA e KOZICKI, 2012, p.77).

A despeito disso, segue um trecho da ADPF 45:

Não se está a falar que é atribuição do STF formular e implementar políticas públicas, certo que se tratam de tarefas primariamente atribuídas ao Legislativo e Executivo. No entanto, salienta o ministro, tais incumbências podem ser atribuídas ao Judiciário “se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatutura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático” (STF, ADPF 45, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 29.04.2004).

No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello manifestou-se no Recurso Extraordinário nº 436.996 (STF, RE 436.996, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ de 3.2.2006). Destaque-se, ainda que o STJ também admitiu a possibilidade de controle judicial de políticas públicas através do orçamento no julgamento do Recurso especial nº 493.811 (STJ, Resp 493.811, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 15.3.2004).

Nesta toada, consoante com tal exortação, Appio (2009, p.149) salienta que “a separação dos poderes se assenta na especialização das funções do Estado e não veda o exercício, a título ocasional, de uma determinada função por órgão não especializado, desde que compatível com sua atividade-fim”.

Desse modo, o controle de constitucionalidade é responsável por alterar o papel da Justiça, e redesenhar teoria da separação dos poderes, na medida em que o Poder Judiciário passa a ser um órgão capaz de influenciar nas políticas públicas do Estado para a concreção dos direitos sociais previstos pelo constituinte (COSTA, 2012, p.131). Com isso:

A política passou a ser objeto da jurisdição, de forma que o controle judicial das políticas públicas se tornou realidade no atual cenário político em caso de omissão

ou contrariedade com os núcleos constitucionais de irradiação dos direitos sociais, conforme se depreende do número crescente de decisões judiciais ao redor do país que determinam a construção de creches, hospitais, escolas, presídios, saneamento básico etc. Por este prisma, o que se tem, em verdade, é a transferência do *locus* das ações de programas do Estado para os tribunais, tendo em vista que toda a função política do Governo expressa através de uma política pública social será objeto de análise, planejamento, decisão, e implementação no âmbito do Poder Judiciário (COSTA, 2012, p.131).

Sob essa perspectiva, de acordo com Costa, o processo judicial que verse sobre direitos sociais que irradiem efeitos coletivos deve ser visto como um processo de construção da realidade, através da participação dos atores envolvidos nas políticas públicas (atores públicos e sociedade civil) na busca de uma solução eficaz, ou seja, que atenda aos interesses sociais, mas que seja exequível no plano fático, sem prejuízo de outros programas de Estado (COSTA, 2012, p.132).

No entanto, essa “coparticipação” apenas poderá ser possível por meio de um processo constitucional democrático, onde o Poder Judiciário deverá atuar como mediador, a fim de conduzir e impelir o diálogo entre as partes e, somente se necessário, utilizar-se do exercício da coerção legítima (COSTA, 2012, p.132).

Desse modo, cabe ao Poder Judiciário na qualidade de “gestor do processo judicial”, promover sua democratização, chamar os interessados na decisão judicial ao debate, fomentar diálogos entre os atores públicos e sociedade civil, bem como conduzir para a solução mais efetiva para a implementação de políticas públicas que versem sobre direitos sociais (COSTA, 2012, p.133).

Assim, para além de uma abordagem centrada num ativismo incontrolado e sem a expertise necessária (com amplo conhecimento da magistratura de inúmeros campos do conhecimento que não fazem parte de sua formação mais profunda), a análise a partir do processo constitucional democrático busca subsidiar uma concepção da processualização dos direitos não sob a ótica do ativismo sem fronteiras do juízo, mas do debate interdependente de todos os interessados na decisão, dentro de seus papéis, inclusive com o potencial chamamento de órgãos governamentais com a adequada expertise para participação e com um contraditório dinâmico e concentrado para subsidiar melhores e mais eficientes decisões. Para tanto, dois meios se apresentam como de fundamental importância para essa atuação policêntrica: a audiência pública e a participação direta dos atores sociais na fase de instrução processual (COSTA, 2012, p.133).

Hodiernamente, a governabilidade do país passa pelo Poder Judiciário, tanto através do controle de constitucionalidade das leis editadas, quanto através das ações coletivas que visam impor ao Estado o cumprimento de seus deveres sociais. Essa deliberação está em consonância com a abertura dada pela Constituição Federal de 1988 que conduziu, em se

texto, o Poder Judiciário brasileiro a uma gradativa ampliação de sua capacidade interventiva no controle de políticas públicas, na área social e econômica.

Todavia, a grande questão que gira em torno do controle judicial das políticas públicas é o impasse entre direitos ilimitados e recursos limitados. O fato é que diante da reconhecida insuficiência dos recursos públicos frente a direitos sociais que demandam prestações positivas do Estado, surge o problema da impossibilidade da garantia absoluta destes direitos pelo Poder Judiciário que, ao se voltar para a microjustiça do caso concreto pode correr o risco de perder de vista a macrojustiça, "dada pela possibilidade de aplicar a mesma regra jurídica construída para o caso concreto a todos os demais que se assemelham" (AMARAL, 2001, p.17-18).

Como ressalta Gustavo Amaral, se os recursos são escassos, como são, é necessário que se façam decisões alocativas: quem atender? Quais os critérios de seleção? "o Direito pode fornecer alguma resposta para situações em que haja escassez de recursos? Como escolher a quem atender ou a quem não atender, num cenário de falta de meios"? (AMARAL, 2001, p.01).

Sobre essas questões, é preciso lembrar que, muitas vezes os próprios ditames constitucionais, paradoxalmente, podem gerar uma grande polêmica na formulação das políticas públicas, pois em meio a uma gama de direitos sociais, o Estado Social de Direito deve definir aqueles que serão contemplados por meio de políticas para beneficiar os cidadãos. Essa observação é de extrema importância porque decisões equivocadas podem resultar na má administração dos gastos públicos que acaba por não resolver o objetivo principal ao oferecer apenas alguns paliativos.

Portanto, as reflexões trazidas por Amaral (2001) são fundamentais e nesse sentido Machado (2011, p. 50) ressalta que "para o Estado conseguir atender a todos os que dele necessitam, é preciso que sejam criados programas de governo, com diretrizes para os órgãos de atuação e prevendo os recursos, com suas respectivas origens", de modo que tais recursos possam custear "as atividades destinadas à satisfação das necessidades da população".

Além disso, não se pode esquecer também da importância da fiscalização e controle dos recursos arrecadados pelo Estado, mediante o pagamento dos tributos cobrados aos contribuintes, pois na maioria das vezes há incompatibilidade entre o que é arrecadado e o orçamento disponibilizado para atender as demandas sociais. Sendo assim, a atuação do Poder Judiciário no combate à corrupção sistêmica e institucional, grande vilã capaz de provocar tamanha escassez de recursos, também pode ser uma forma plausível de garantir efetividade às suas decisões.

1.4 O controle judicial das políticas públicas em matéria criminal

A Constituição Federal de 1988 foi fruto de um determinado momento histórico e surgiu para instrumentalizar a ação política, a ação social e colocar diretrizes. Nesse cenário, as políticas públicas apareceram como instrumentos de garantia de diversos direitos sociais e as políticas criminais e penitenciárias, entendidas também como políticas públicas, assumiram o mesmo papel no contexto prisional (BERCOVICI, 2009, p.193).

Com isso, urge a necessidade que o Poder Judiciário assuma a função de fazer cumprir as promessas contidas em documentos governamentais que trazem em seus textos a garantia de direitos fundamentais sociais como é o caso dos Planos Nacionais de Políticas Criminais e Penitenciárias (BRASIL, 2011c. e BRASIL, 2015c.).

Nos últimos anos, sobretudo, após a Constituição Federal de 1988, o debate sobre as políticas públicas cresceu bastante (HOCHMAN, 2013; OLIVEIRA, 2006; TANAKA, 2012; BERTOLIN e SMANIO, 2013; FARIA e MARQUES, 2013), dando notoriedade a este instrumento de governança e mecanismo de contraprestação positiva do Estado.

Ao que parece, mesmo em face aos argumentos que apontam o novo papel do Poder Judiciário frente a efetivação dos direitos fundamentais sociais como contra majoritário, tal fenômeno parece ser irreversível. Torna-se cada vez mais pujante a necessidade de intervir positivamente e com base no ordenamento jurídico vigente para fazer cumprir direitos muitas vezes esquecidos nas letras de leis mortas elaboradas pelo poder legislativo.

Ao longo dos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal (STF) pronunciou-se ou iniciou a discussão em temas, dentre os quais Barroso destacou:

[...] (i) Políticas governamentais, envolvendo a constitucionalidade de aspectos centrais da Reforma da Previdência (contribuição de inativos) e da Reforma do Judiciário (criação do Conselho Nacional de Justiça); (ii) Relações entre Poderes, com a determinação dos limites legítimos de atuação das Comissões Parlamentares de Inquérito (como quebras de sigilos e decretação de prisão) e do papel do Ministério Público na investigação criminal; (iii) Direitos fundamentais, incluindo limites à liberdade de expressão no caso de racismo (Caso Elwanger) e a possibilidade de progressão de regime para os condenados pela prática de crimes hediondos. Deve-se mencionar, ainda, a importante virada da jurisprudência no tocante ao mandado de injunção, em caso no qual se determinou a aplicação do regime jurídico das greves no setor privado àquelas que ocorram no serviço público (BARROSO, 2012, p.5).

É importante deixar claro que em todas estas questões, o STF tinha a competência de julgar. Isto é, em razão do controle de constitucionalidade previsto na Constituição, coube ao STF, mediante provocação, manifestar-se sobre tais questões e assim o fez nos limites dos

pedidos formulados, em apreciação ao mérito das ações propostas e perfeitamente admissíveis.

Contudo, nos temas relativos à progressão de regime para os condenados por crimes hediondos, ao papel do Ministério Público na investigação criminal, bem como a quebra de sigilo e decretação de prisão em Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), o STF não impôs condutas face a abstenção do Poder Público, mas apenas exerceu a judicialização, mediante provocação.

É possível, porém, que o STF se manifeste com uma postura ativista em diferentes condutas. São elas:

[...](i) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; (ii) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2012, p.6).

Nessa toada, no que tange ao controle judicial das políticas públicas em matéria criminal, o princípio basilar da dignidade da pessoa humana, vetor do Direito Penal Constitucional, é “responsável por irradiar seus fundamentos a todos os demais princípios, como a intervenção mínima, lesividade, adequação social, ofensividade, individualização da pena, proporcionalidade, insignificância e culpabilidade” (KAZMIERCZAK, 2009, p.138). De modo que a inobservância de qualquer um desses princípios abre margem ao controle judicial.

As políticas criminais do Brasil, criadas a partir dos Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária devem obedecer, portanto, a estes princípios.

Recentemente, o cenário de massiva violação de direitos fundamentais no sistema penitenciário motivou, em Janeiro de 2015, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) a ajuizar perante o Supremo Tribunal Federal (STF) uma Arguição de Descumprimento de Preceito Constitucional²¹, tombada sob o número 347 (ADPF 347).

Como se pode observar, foi um partido político (PSOL), portanto, membro do Poder Legislativo, que através de uma ação (ADPF 347), provocou o STF (Poder Judiciário) a se posicionar sobre a violação dos direitos fundamentais sociais, de modo que “isso não pode ser

²¹ Prevista no art. 102, §1º. da Constituição Federal de 1988 e regulamentada pela Lei nº. 9.882/99, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é uma ação do controle concentrado de constitucionalidade, cuja competência para processamento e julgamento é do STF e tem como finalidade evitar ou reparar lesão a preceito fundamental por ato do poder público.

visto como um fenômeno jurídico ou como um fenômeno de usurpação de funções de um poder sobre o outro, mas como um fenômeno político” (BARBOZA e KOZICKI, 2012, p.65)

Esse tipo de ação tem por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público e faz parte do controle de constitucionalidade, cabendo, pois, ao STF a competência originária de julgar.

A ADPF 347 foi ajuizada com pedidos de medidas cautelares, objetivando o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, por entender haver sistemáticas violações a direitos fundamentais dos detentos, a justificar intervenção judicial imediata para estancar tais afrontas.

De acordo com Campos (2015), o Estado de Coisas Inconstitucional tem origem na Colômbia e foi tese sustentada na Corte Constitucional que reconheceu tal fenômeno, quando: existir quadro insuportável de violação massiva de direitos fundamentais, decorrente de atos comissivos e omissivos praticados por diferentes autoridades públicas, agravado pela inércia continuada dessas mesmas autoridades, de modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público podem modificar a situação inconstitucional.

Esse estado de desordem repercute de tal sorte em determinado setor ou contexto fático que a adoção de políticas públicas isoladas não é capaz de reverter o quadro deficiente e violatório a que está submetida parcela de uma comunidade.

Como assevera Campos (2015), em apertada síntese, três são os pressupostos para a configuração do Estado de Coisas Inconstitucional, com a constatação: i) de um quadro de violação massiva, generalizada e de violação sistemática de direitos fundamentais e que atinja um número significativo da população; ii) da inexistência de coordenação entre as ações administrativas, orçamentárias, legislativas e judiciais, revelando o que Campos chama de “falha estatal estrutural”, o que gera não apenas as violações de direitos mas contribui para a “perpetuação e agravamento” dessa realidade; e iii) de que a superação das violações prescinde de ações conjuntas e coordenadas com foco interdisciplinar e interinstitucional que permita mudanças estruturais nas políticas públicas.

Feita essa análise conceitual acerca do tema, fica fácil entender o motivo pelo qual foi solicitado o reconhecimento de que o sistema prisional brasileiro encontra-se em um lamentável Estado de Coisas Inconstitucional.

Na petição inicial da ADPF 347, após ser circunstanciado o cenário penoso que é diariamente vivenciado pelo preso brasileiro, foram formulados oito pedidos cautelares²² que

²² Seguem os oito pedidos cautelares formulados pelo PSOL na ADPF 347:

representam uma flexibilização de parâmetros legais/temporais, em razão da realidade adversa experimentada pelo recluso como se apresentarão no decorrer da discussão. Tal flexibilização representaria uma compensação de forma a autorizar ao juiz das execuções penais a abreviar esses lapsos, possibilitando o regresso do sentenciado, antes mesmo dos prazos estabelecidos na Lei de Execuções Penais (LEP/1984).

Destaque-se, contudo, que foram também apresentados pedidos no sentido de exigir uma mudança de postura por parte dos integrantes do Poder Judiciário para que efetivamente relegassem as penas privativas de liberdade e as prisões provisórias à condição de medida extrema que o são, ainda mais em um contexto de desrespeito aos direitos humanos da população de presos como o diagnosticado nos presídios brasileiros.

Além disso, requereu-se a implantação das audiências de custódia, oportunidade em que os juízes analisam a conveniência de aplicar medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Importante que se destaque que o STF, quando do primeiro julgamento proferido nesta ação, ocorrido em 14/09/2015, debruçou-se exclusivamente sobre o pedido das medidas cautelares, entretanto avançou muito pouco, só apreciando e deferindo os pedidos relativos às audiências de custódia e a vedação aos contingenciamentos do Fundo Penitenciário Nacional em Números - FUNPEN.

a) Determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal; b) Reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão; c) Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) Reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão; e) Afirme que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção; f) Reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção; g) Determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas “e” e “f” acima; h) Imponha o imediato descontinenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do *estado de coisas inconstitucional* do sistema prisional brasileiro (BRASIL, 2015).

No tocante aos pedidos relativos a determinações de fundamentação dos juízes e Tribunais como forma de restringir o uso da prisão provisória ou abreviar o encarceramento, privilegiando medidas alternativas às prisões, entendeu o STF que já atuam assim os seus membros.

Ocorre que, na prática, essa aparente situação pleonástica, em verdade não o é, uma vez que, parcela considerável de integrantes do Poder Judiciário vale-se da prisão como *prima ratio*. Se assim não o fosse, o inaceitável percentual de presos provisórios²³ não seria uma realidade que infelizmente marca a execução penal brasileira (CNJ, 2014).

Por outro lado, há de ser reconhecido, porém certo esforço do Estado para reverter o erro de utilizar a prisão provisória como *prima ratio*, isso porque, desde fevereiro de 2015, o CNJ lançou o projeto “Audiência de Custódia” que visa incentivar o uso de medidas alternativas à prisão e a monitoração eletrônica, a fim de combater a cultura do encarceramento que se instalou no Brasil, assim como reduzir a abusividade da prisão provisória.

Retomando a análise da ADPF 347, o STF entendeu sobre pedidos “a”, “c” e “d”, que seria desnecessário ordenar aos juízes e Tribunais que fizessem isso porque já são deveres impostos a todos os magistrados pela CF/88 e pelas leis. Logo, não havia sentido em o STF declará-los obrigatórios, o que seria apenas um reforço. Na sequência, os pedidos “e” e “f” da ADPF 347 foram indeferidos. Para o Plenário, o Judiciário deverá superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar, porém, esses poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias.

No entendimento de Machado (2006) é preciso ter cuidado com as confusões referentes às competências dos órgãos judiciais e políticos no que tange a elaboração e execução das políticas públicas. Isso porque o judiciário não possui a estrutura e nem detém os recursos necessários à implementação das políticas públicas, mas detém o poder da coerção (MACHADO, 2006, p.149). Desse modo, cabe ao poder executivo disponibilizar os recursos necessários para efetivação as políticas públicas prisionais, conforme discussão no tópico anterior.

Cumprе ressaltar, dentro dessa discussão, que a abrangência dos controles materiais das políticas públicas, positivadas nas escolhas das autoridades eleitas democraticamente, difere da atribuição da escolha dessas políticas para o judiciário (MACHADO, 2006, p.147).

²³ De acordo com Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o percentual de presos provisórios no Brasil chegou em 2014 a 32%. Entretanto, tal índice já foi de 43%. O mesmo estudo apontou que no Estado de Sergipe tal percentual atingiu a marca absurda de 76%, mas em 2014 caiu para 43% dos internos do sistema prisional.

Mas a questão é que se os atores políticos não conseguem dar efetividade e também não delimitam os órgãos responsáveis por viabilizarem os direitos, não há outra saída senão judicializar as políticas públicas criminais.

Além disso, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, deve a Corte Constitucional brasileira, em caso de omissão do governo na realização dos direitos sociais fundamentais, determinar a implementação das políticas públicas progressivas razoáveis para assegurar que as minorias possam usufruir de tais direitos.

Enfim, como um Estado Democrático de Direito²⁴, o Brasil consagra, em seu ordenamento jurídico, os princípios materiais estruturantes que constituem diretrizes fundamentais para toda a ordem constitucional. Com efeito, as políticas criminais estão norteadas por esses princípios e absorvem as recomendações decorrentes de processos de mudança social, promovida pelos movimentos sociais.

Ou seja, as políticas criminais recebem influência de concepções teórico-filosóficas e valores, ou ideologias. Por essa razão, Delmas-Marty (2004) esforçou-se para compreender quais as ideologias que foram responsáveis por organizar os discursos perpetuados pelos sistemas de política criminal, assim como buscou entender quais os papéis assumidos pelo Estado e pela sociedade ao longo dos últimos anos.

²⁴ Dentro do organograma da legalidade, a Constituição Federal ocupa o topo mais alto da pirâmide, devendo ser observada e seguida pelas Constituições Estaduais e pelas legislações infraconstitucionais. Ora, como se vê, isso significa que a Lei de Execução Penal, o Código Penal e o Código de Processo Penal, na qualidade de legislação infraconstitucional que são, devem obedecer aos preceitos constitucionais.

2. O SISTEMA DE POLÍTICA CRIMINAL DO BRASIL

Após as discussões conceituais sobre as políticas públicas e criminais, torna-se possível afirmar que embora a política criminal tenha, a princípio, por objeto permanente, a garantia da coesão e a sobrevivência do corpo social, devendo dar respostas à necessidade de segurança das pessoas e dos bens, as escolhas de política criminal estão orientadas de uma forma diferente, variando em razão de como essa necessidade de segurança é apreciada ou sentida por meio de um ou outro valor fundamental. Um exemplo simples disso é que a liberdade, por exemplo, era o valor fundamental no Estado Liberal, e a igualdade era o valor fundamental no Estado Social.

Em decorrência disso é que surge a importância de compreender as correntes que influenciaram essas escolhas e como elas contribuíram para o modelo de política criminal adotado pelo Brasil, caracterizado pela intervenção do Estado em matéria de infração, porém com a possibilidade de uma resposta societária em caso de desvio.

Contudo, no presente capítulo, buscou-se discutir as influências ideológicas responsáveis por organizar os discursos perpetuados pelo sistema de política criminal brasileiro, bem como verificar as afinidades que esse sistema guarda com o modelo misto de um Estado-sociedade liberal (DELMAS-MARTY, 2004).

Assim, considerando que os países que fazem parte desse modelo sofrem com o fenômeno da “inflação legislativa”, tornou-se relevante apontar os contrassensos de projetos de leis e leis voltados ao endurecimento do direito penal, contrários aos avanços no processo de humanização do sistema penal. Por fim, foram realizadas algumas reflexões sobre reflexos do modelo de Estado na política criminal brasileira.

2.1. Organização do sistema de política criminal no Brasil: afinidades com o modelo misto de um Estado-sociedade liberal

De acordo com Delmas-Marty (2004, p.48), a liberdade, a igualdade e a autoridade orientaram, respectivamente, a corrente liberal, a corrente igualitária e a corrente totalitária. Sob a perspectiva liberal, o fundamento do direito penal passou a ser o Estado de Direito, a liberdade está na lei (princípio da legalidade) e este “continua sendo o fundamento das principais doutrinas de política criminal”.

Assim, a manutenção do princípio da legalidade conduziu a judiciaridade que nada mais é do que uma ampliação do princípio da legalidade, o que passou a requerer uma maior qualidade da lei. Por outro lado, a corrente igualitária representou uma crítica ao liberalismo e à desigualdade que lhe era característica. Essa crítica consistiu no fato de que a constituição e as leis só conseguiam garantir a democracia formal, mas não a democracia real.

Diferentemente das demais correntes, a corrente igualitária apresentou duas vertentes: o movimento libertário ou anarquista, para o qual o mal estava no princípio da autoridade, o que levava a rejeição do conceito de desvio e o desaparecimento de qualquer política criminal; e a tendência autoritária nascida do marxismo-leninismo, na qual o controle do Estado sobre o conjunto de respostas ao fenômeno criminal estava associado à rejeição do Estado de Direito, isso porque o sistema penal, do ponto de vista sociológico, era considerado objeto de dominação da burguesia e era por meio dele que essa classe mantinha a dominação sobre as classes exploradas (DELMAS-MARTY, 2004, p.51-53).

Do ponto de vista da política criminal, a influência do movimento libertário foi dupla, ele incitou uma força de destruição invencível, contrapondo-se à legislação, à autoridade e a qualquer outra influência. Por outro lado, o movimento libertário rejeitou o conceito daquilo que hoje chamamos de desvio, propondo que as omissões do indivíduo, em especial, as de ordem moral, fossem examinadas e solucionadas pelas assembleias populares. Nesse sentido:

É a segunda ideia-força, de uma autogestão pelo próprio grupo social de uma resposta da “sociedade”, à base de mediação mais do que controle social ou de repressão que inspira os movimentos contemporâneos “abolicionistas”, quando os mesmos propõem através da supressão do direito penal, uma espécie de autogestão das “situações-problemas” pelo próprio grupo social (Bernart de Celis e Hulsman *apud* Delmas-Marty, 2004, p.52).

A respeito dos crimes propriamente ditos, os anarquistas pensavam como os marxistas, atribuindo como causa do crime, a injustiça social. Assim, ao promover a justiça social, em último caso, não haveria mais necessidade de política criminal. Para eles:

Os crimes que ainda assim seriam cometidos devem ser considerados como uma doença e tratados mais pela cura do que pela punição do que pela vingança da sociedade. Este tema da cura, ou do tratamento do criminoso como um doente, reaparecerá muitas vezes em política criminal e em perspectiva muito diversas, até mesmo opostas: movimento de ideias da Defesa Social, suscitado em 1945 em Gênova pelo italiano Gramatica (1964), ou realidade do tratamento psiquiátrico infligido aos delinquentes políticos, sobretudo na URSS (N. Marie *apud* Delmas-Marty, 2004, p.52).

Ademais, as propostas do marxismo-leninismo na União Soviética, em uma primeira etapa foram responsáveis por transformar a pena em medida adequada de defesa social e de reeducação de indivíduos socialmente perigosos. E, em um segundo momento, influenciou um retorno do direito penal clássico, no qual o princípio da culpabilidade reaparece, assim como a própria pena, mas colocando a igualdade como valor primeiro e não a liberdade (DELMAS-MARTY, 2004, p.55).

Por fim, a terceira corrente, a totalitária, visou abertamente à dominação total. Para essa corrente, o Estado de Direito somente poderia ser considerado como tal no sentido de que o Direito servia à formação e aparelhamento do Estado, mas não à submissão deste às normas jurídicas (DELMAS-MARTY, 2004, p.56). Essa última corrente apareceu sob a forma do fascismo e do integrismo. De uma forma ou de outra, a corrente autoritária implicou, sempre, “em política criminal, em uma tendência a reforçar o controle do Estado sobre a resposta ao fenômeno criminal”, o que implica em um reforço paralelo dos poderes da polícia (DELMAS-MARTY, 2004, p.58).

O extrato do texto demonstra, justamente, essa leitura:

Na medida em que sua lógica é a de tender para o totalitarismo, ela é quase sempre acompanhada de uma ampliação do campo de intervenção do Estado, portanto de uma quase continuidade da política criminal. Ao serviço da vontade de poder da nação ou da religião a autoridade absoluta que se encarna na pessoa do chefe impõe a rejeição do princípio de legalidade. Assim, todo desvio, sobretudo, religioso ou político pode ser considerado como infração e punido como tal. Correlativamente, a severidade das sanções quase sempre é aumentada (DELMAS-MARTY, 2004, p.58-59).

Para Delmas-Marty (2004, p.59), “a política criminal em uma dada sociedade e num dado momento de sua história, só é, aparentemente, explicada pela influência de uma ou outra corrente ideológica, mesmo dominante”. Em outras palavras, para compreender a estrutura própria à política criminal é necessário analisar todos os fatores políticos, econômicos e culturais relativos à mesma.

Contudo, segundo Delmas-Marty (2004, p.60), todo sistema de política criminal está estruturado em uma rede de relações que ligam e opõem entre si determinados elementos que o compõe. Tais elementos devem ser “*invariáveis*, fenômenos que seriam sensivelmente os mesmos para todos os homens que vivem em sociedade, e, neste sentido, universais”.

As invariantes derivam de duas constantes. A primeira é que “em toda sociedade desenvolvem-se *desvios de normas*, entre os quais situa-se o fenômeno criminal em sentido amplo”. A segunda é que “toda sociedade *organiza respostas*” em face aos desvios de normas que reprovam, a exemplo do fenômeno criminal (DELMAS-MARTY, 2004, p.60). Dos

“comportamentos de desvio das normas” derivam duas invariantes: a infração (I), um afastamento da normatividade ou “transgressão de um dever-ser” e o desvio (D), um afastamento da média dos comportamentos admitidos socialmente. Em casos extremos, Delmas-Marty acredita que pode haver uma contração dessas invariantes, denominada infração-desvio (ID). A hipótese infração-desvio (ID) é considerada para os casos das sociedades sem Estado ou em “sistemas de direito que admitem o raciocínio por analogia” (DELMAS-MARTY, 2004, p.63).

Com efeito, nunca é demais lembrar que há situações em que normatividade jurídica influencia as concepções da normalidade social²⁵, assim como também há situações em que acontece o contrário, a normalidade social influencia a normatividade jurídica como é o caso do “adultério” que, anteriormente era crime e depois sofreu movimentos de despenalização por ser considerado um comportamento nos conformes da normalidade social (DELMAS-MARTY, 2004, p.63).

Assim, das “respostas do corpo social”, segunda constante, derivam mais duas invariantes: as respostas da sociedade e as respostas do Estado, formando, ao todo, quatro invariantes. A partir delas, de acordo com Delmas-Marty (2004, p.67), organiza-se as quatro relações fundamentais dentro de qualquer política criminal: a) infração – resposta do Estado; b) infração – resposta da sociedade; c) desvio – resposta do Estado; e d) desvio – resposta da sociedade.

Essas relações fundamentais sofrem um processo de derivação e se decompõem em várias relações derivadas, as quais, segundo Delmas-Marty (2004, p.69) completam e detalham o sistema de relações fundamentais. Por exemplo, a relação fundamental infração – resposta do Estado pode se manifestar por diversas formas de relações derivadas: infração – penalidades administrativas; infração – sanções civis, etc. Já a relação fundamental infração – resposta da sociedade corresponde, por exemplo, às relações derivadas infração – resposta do meio profissional e infração – autodefesa. Do mesmo modo acontece com a relação desvio-resposta do Estado que suscita formas de controle social do desvio e com a relação desvio-resposta da sociedade, que tende a voltar-se para inserir o indivíduo nas normas dos grupos.

²⁵A esse respeito: “[...]À função imperativa da norma jurídica pela qual ela visa dirigir direta e concretamente os comportamentos acrescenta-se uma função secundária, simplesmente indicativa na aparência, mas não menos atuante da realidade pela qual ela impõe sub-repticiamente uma certa imagem das relações sociais que cada um é implicitamente incitado a reproduzir independentemente de qualquer noção de obrigação jurídica. É esta dupla dimensão do direito, ao mesmo tempo instrumento normativo e discurso descritivo, que lhe confere sua eficácia como fator de uniformização dos comportamentos... e, finalmente, como instância de normalização” (D. Loschak *apud* Delmas-Marty, 2004, p.62).

Já as relações complementares podem ser entendidas como a forma de interação da relação-mãe com o delinquente, a vítima e o grupo social de um lado – sociedade – e com os Poderes estatais, de outro (DELMAS-MARTY, 2004, p. 71-72). Assim, pode-se dizer que as relações fundamentais, derivadas e complementares são os elementos que estruturam os sistemas de política criminal. Com efeito, “a partir das relações complementares constroem-se os modelos fundamentais de política criminal” (DELMAS-MARTY, 2004, p.88).

Enfim, essa composição das relações é regida por uma hierarquia, princípio segundo o qual as relações fundamentais estão sustentadas, pois onde há dominância de uma das relações, a outra será mais fraca. Em outras palavras, “o fenômeno primeiro de dominância entre relações do Estado e relações da sociedade” pode ser concebido como “lei fundamental de composição dos modelos de política criminal” (DELMAS-MARTY, 2004, p.84).

No presente trabalho, foi dada ênfase a um dos modelos de política criminal, isso porque, dentre os modelos utilizados no método de Delmas-Marty (2004, p.97)²⁶, o Brasil possui inúmeras afinidades com modelo misto de um Estado-sociedade liberal (ES₁) que consiste na intervenção do Estado em matéria de infração, porém com a possibilidade de uma resposta societária em caso de desvio.

Por muito tempo o Estado foi visto como detentor do monopólio da limitação física legítima e a quem competia garantir a segurança dos cidadãos e assegurar a ordem pública através de uma racionalização do direito e da administração (Weber *apud* Delmas-Marty, 2004, p.95).

Mas a verdade é que conceber o Estado desse modo levou a deduzir a existência de uma política criminal unitária ou unificada, o que é um equívoco, pois mesmo nessa situação, a “[...] a política criminal é um sistema muito mais complexo no qual se enfrentam relações de força múltiplas, complementares ou contraditórias, provenientes de horizontes diversos”. Dentro dessas relações “os dados econômicos e culturais se associam, se transformam, se reforçam ou se opõem, misturados aos sistemas propriamente políticos, para desenhar toda a geografia móvel da resposta estatal à infração” (DELMAS-MARTY, 2004, p.95-96).

Em determinados momentos o Estado responde, em matéria de política criminal, por meio da “formulação da lei, pela criação das instâncias de controle ou pelas decisões dessas instâncias (principalmente polícia, tribunais, administração penitenciária)” (DELMAS-MARTY, 2004, p.96). Porém, é fundamental lembrar que, apesar de o Estado estar nessa

²⁶ Os três modelos considerados por Delmas-Marty (2004) foram estabelecidos a partir de uma variante penal, no sentido de que se baseia em um sistema jurídico penal. Nesse caso, o “direito penal – direito de punir – é um dos atributos da soberania dos Estados”. Trata-se dos três modelos de Estado: modelo misto Estado-sociedade liberal (ES₁) e os modelos puramente estatais, completo (Estado autoritário - E1) e contraído (Estado totalitário E2).

posição, não é ele e nem os seus representantes que “geram o conjunto da rede de poder que funciona em uma sociedade (e faz funcionar)” (Foucault *apud* Delmas-Marty, 2004, p.96).

No modelo Estado-sociedade liberal, com o qual o Brasil possui pontos em comum, “a lei define a infração e justifica a resposta estatal a esta, mas, diante da impossibilidade de definir com precisão o desvio, não autoriza a intervenção do Estado neste campo, que continua reservado à sociedade civil” (DELMAS-MARTY, 2004, p.97). Segundo Delmas-Marty:

Nesse aspecto, esse modelo se caracteriza, em primeiro lugar, pelo alto grau de sofisticação da rede penal (I-Pen), precisamente porque o objetivo liberal implica o desenvolvimento de técnicas (de fundo e de processo), destinadas a limitar a esfera de intervenção do Estado. Além disso, no período contemporâneo, o modelo liberal é marcado pela descoberta, ou redescoberta, das *outras redes de sanções*, administrativas (I-Ad), civis (I-Civ) e de mediação (I-Med); daí o problema novo da facilitação de todo o conjunto de redes (DELMAS-MARTY, 2004, p.101).

Nessa toada, o sistema de relações complementares é o que permite descrever a variante penal e “possibilita entender qual é o grau de abertura penal à sociedade civil (relação com as instâncias societárias)” e, por outro lado, ver “como se organiza o equilíbrio dos poderes no interior do Estado (relação com as instâncias estatais)” (DELMAS-MARTY, 2004, p. 101).

Sendo assim, uma característica do modelo Estado-sociedade liberal está relacionada, portanto, ao grau de abertura da rede penal à sociedade, “Ou seja, a importância das relações que se organizam entre o sistema penal e as instâncias societárias” (DELMAS-MARTY, 2004, p.122).

A esse respeito é interessante destacar, a título de discussão, no que pertence à realidade nacional, a previsão dos Conselhos de Comunidade na Lei de Execução Penal, por exemplo. Os Conselhos de Comunidade representam uma importante abertura das “instituições totais” à sociedade civil. Porém, embora a ideia seja positiva, existem alguns problemas, quais sejam: ausência de capacidade postulatória, fundamental para lhe dar independência e autonomia funcional e ausência de natureza jurídica definida²⁷.

Acerca do assunto, Losekann (2010) fez pertinentes reflexões, sob a perspectiva de magistrado e apontou que, no Brasil, há Conselhos que apresentam natureza jurídica de “pessoas jurídicas de direito público”²⁸, “sem estatutos ou mecanismos internos de

²⁷ Há um parecer do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, no qual o respectivo órgão alega que embora o Conselho de comunidade seja um órgão de caráter público, não existe nenhuma obrigação, mas também nenhuma proibição de constituição do Conselho de Comunidade com caráter privado. Ofício 1628/2008

²⁸ Outros há que, mesmo como “pessoas jurídicas de direito público” adquirem e buscam maior autonomia em relação à figura do juiz, seja para que o trabalho a ser desenvolvido não seja pessoalizado, centrado na figura do

regramento e que atuam, simplesmente, após constituição pela autoridade judiciária, como se fossem auxiliares do juízo”. Por outro lado, há também Conselhos que apresentam contornos de “uma pessoa jurídica de direito privado”, com estatutos próprios, diretoria periodicamente eleita e independência em relação ao juízo, o que favorece a obtenção dos recursos públicos e privados mais facilmente (LOSEKANN *in* BRASIL, 2010, p.46).

O grande problema disso é que, sem a capacidade postulatória, os Conselhos de Comunidade “não podem buscar em juízo a efetivação dos direitos dos segregados, muitas vezes esquecidos ou negligenciados pelo Estado e pela sociedade” (Losekann *In* Brasil, 2010, p.45). E sem a definição de sua natureza jurídica, os conselhos acabam sendo compostos “por pessoas altruístas, abnegadas e que recebem, na sua totalidade, não mais que um ‘muito obrigado’ pelo exercício de suas elevadas funções”, ou seja, não recebem uma remuneração condizente por terem despendido tempo para atenderem ao preso, ao interno e seus familiares (Losekann *In* Brasil 2010, p.47).

De toda sorte, os conselhos de comunidade, mesmo apresentando necessidade de aperfeiçoamento da legislação que o estipulou, assim como adequações da forma em que é estruturado, representa um passo em direção à aproximação da sociedade com a realidade do cárcere.

Enfim, após essas considerações sobre a abertura penal à sociedade civil, é preciso ver como se organiza o equilíbrio dos poderes no interior do Estado. Com efeito, é possível dizer que esse equilíbrio “depende, em qualquer lugar, das respectivas porções dadas ao poder legislativo, à autoridade judiciária e ao poder executivo” (DELMAS-MARTY, 2004, p.102).

No que diz respeito à relação com a lei e com a autoridade judiciária, os países de tradição legalista (dentre eles o Brasil), segundo a qual existe uma tabela legal das penas, enfrentam, em sua maioria, “um enfraquecimento da autoridade da lei, inicialmente, em virtude do fenômeno contemporâneo” conhecido como “inflação legislativa”, próprio do direito penal (DELMAS-MARTY, 2004, p. 103).

Tais países ou pelo menos, alguns deles, confrontados mais recentemente com uma espécie de “liberação”²⁹ do juiz, reforçaram a obrigação do magistrado de justificar a pena (DELMAS-MARTY, 2004, p. 105). Por exemplo, no direito francês o juiz “não pode proferir uma pena de encarceramento sem *sursis*”, a menos que tenha “especialmente justificado a

juiz “x” ou “y” (o que, geralmente, resulta no desaparecimento das atividades do Conselho quando este magistrado é promovido/removido da comarca e a assunção de um novo juiz que não tenha nenhuma vocação ou pendor para a área da execução penal acaba desestimulando a participação comunitária)(LOSEKANN, 2010, p.46).

²⁹A “liberação” do juiz, diz respeito à perda da força coercitiva do princípio da legalidade e à liberdade do juiz para reduzir a pena quanto quiser (DELMAS-MARTY, 2004, p. 103).

escolha desta pena” (DELMAS-MARTY, 2004, p. 106). Dessa maneira, Delmas-Marty acredita ser possível caminhar na “direção de um novo equilíbrio dos poderes” (legalidade e judicialidade), ou melhor, defende que “a dinâmica das duas relações, com a lei e com o juiz daria um conteúdo preciso à noção de preeminência do direito” (DELMAS-MARTY, 2004, p. 107).

No modelo Estado-sociedade liberal, a polícia é auxiliar do sistema penal (DELMAS-MARTY, 2004, p.108). No Brasil, o artigo 144³⁰ da Constituição Federal de 1988, estabelece para as polícias, a responsabilidade pela segurança pública e pela preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

No entanto, as políticas prisionais nacionais devem tentar conter as incongruências relacionadas a esse poder, pois, no que diz respeito ao cárcere, muitas vezes os próprios policiais são protagonistas da violência institucionalizada, razão pela qual a “violência, tortura e outros tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, incorporados às práticas policial e prisional” (BRASIL, 2011c, p. 9), bem como a “ocorrência de tortura e maus-tratos dentro do sistema prisional” se tornaram evidências destacadas nos planos nacionais de política criminal e penitenciária (que serão analisados no último capítulo).

Além disso, também constitui uma evidência, a existência de práticas de abordagem policial, orientadas por características da identidade racial que situam negros como suspeitos em potencial. Essas práticas estão condicionadas, por exemplo, à cor da pele, tipo e textura do cabelo, vestes (calças e camisas largas), jeito de andar, identidade religiosa de matriz africana e tatuagens (BRASIL, 2015c, p.14).

Enfim, para Delmas-Marty (2004, p.115) “se a ação da polícia e das administrações especializadas está, portanto, situada, essencialmente, acima do processo penal, por outro lado, abaixo dele que intervém a administração penitenciária”. Acrescenta:

Quanto à *administração penitenciária*, com efeito, sua intervenção é evidentemente limitada à execução das penas privativas de liberdade. Ora, sua autonomia em relação ao sistema penal parece ter obedecido, na maior parte do mundo ocidental, uma nova evolução, em ziguezague, que o exemplo francês ilustra de forma bastante clara (DELMAS-MARTY, 2014, p.121).

³⁰ Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: I - polícia federal; II - polícia rodoviária federal; III - polícia ferroviária federal; IV - polícias civis; V - polícias militares e corpos de bombeiros militares (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, verifica-se que no Brasil, muito embora os poderes executivo, legislativo e judiciário³¹ devessem conviver “harmonicamente”, com autonomia e sem hierarquia, nem sempre isso acontece. Os relatos dos abusos policiais remetem, por exemplo, a um julgamento que só caberia ao magistrado realizar. Em outras palavras, para evitar os conflitos, o ideal seria que cada agente estatal assumisse o papel que lhe foi atribuído constitucionalmente, ou, quando necessário, atuasse de forma complementar.

Portanto, com as discussões sobre os fundamentos do modelo “Estado-sociedade liberal”, bem como o grau de abertura penal à sociedade civil, torna-se possível entender a importância de ter um equilíbrio entre os poderes legislativo, judiciário e executivo, principalmente, no que concerne às políticas públicas e, em última análise, às políticas criminais. Esse equilíbrio reflete nas relações complementares existentes entre o delinquente, a vítima e a sociedade.

Contudo, uma vez trabalhadas as influências ideológicas da formação do paradigma da política criminal, bem como as nuances do modelo Estado-Sociedade liberal, o estudo se propõe a discutir os contrassensos existentes na legislação brasileira, paradoxalmente, na contramão dos avanços das políticas criminais. Como já fora dito anteriormente, a “inflação legislativa” é um fenômeno enfrentado pelos países que integram o modelo misto de um Estado-sociedade liberal, então, não há como deixar de analisar as mudanças da legislação face às transformações sociais e culturais sobre a criminalidade.

2.1.1 Contrassensos: projetos e leis voltados ao endurecimento do direito penal

Na contramão dos avanços relacionados às discussões que promovem uma nova perspectiva da punição estão algumas leis e projetos de leis voltados ao endurecimento do direito penal. Esses conflitos acontecem porque os objetivos utilitaristas (reducionistas ou consequencialistas) que também estão presentes no sistema penal brasileiro estão em desarmonia com a proteção e a reforma dos indivíduos, ideia apregoada nos planos de políticas criminais nacionais³².

A filosofia utilitarista parte da premissa que a ação moral passa a ser legítima se suas consequências resultarem em um grau maior de felicidade e bem-estar para o maior número

³¹ Os três poderes são exercidos, respectivamente, pelo presidente da República, pelo Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal – sistema bicameral) e pelo Supremo Tribunal Federal, a Guardião da Constituição.

³² Abordados no último capítulo.

possível de pessoas (NEIVA *in* STUART MILL, 2007, p.8). Por essa razão, as medidas de endurecimento do direito penal, trazem consigo o pensamento de que dissuadir potenciais infratores e proteger o público contra o crime exige longas penas de prisão e a elaboração de novos tipos penais.

Esses contrassensos ficam bem caracterizados pelo antagonismo entre o *lobby* de "mais prisão", segundo o qual a prisão funciona para manter as pessoas que podem cometer mais ofensas fora das ruas e o *lobby* "menos prisão" que afirma que a prisão não é geralmente bem sucedida em fazer as pessoas que foram enviadas para lá sejam um pouco melhores (HUDSON, 2004, p 4-5, tradução nossa)³³.

Nesse contexto, a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 33/2012 que prevê “a possibilidade de desconsideração da inimputabilidade penal de maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos por lei complementar” é o primeiro exemplo do *lobby* de "mais prisão" a ser apresentado. Essa PEC pode ser considerada um fruto de movimentos político-criminais radicais, pautados por uma perspectiva repressiva que busca maior rigor no que diz respeito à coerção penal, por meio do recrudescimento do sistema de justiça criminal. De autoria do senador Aloysio Nunes Ferreira (PSDB/SP), a PEC 33/2012 objetiva alteração de dispositivos da Constituição Federal (CF) a fim de alcançar a redução da maioria penal.

Sobre criminalização de condutas, merece destaque o Projeto de Lei do Senado (PLS) 280/2016, que define os crimes de abuso de autoridade e dá outros tratamentos. O debate sobre o assunto se estende por quase uma década e ainda hoje requer muito cuidado. Em 2007, o senador Demóstenes Torres apresentou o PLS 171/2007 para tratar do assunto. A questão retornou à pauta 2009 com o PLS 6361/2009, e em 2015 com o PLS 644/2015 de autoria do agora Ministro Raul Jungmann e voltou à mesa com o PLS 280/2016.

Muito embora o PLS 280/2016 represente um avanço na tentativa de buscar regular as diversas formas de abuso da autoridade conferida pelo Estado e traga em seu bojo extenso conjunto repelente de formas distintas de constrangimento,³⁴ há um grande risco no fato de a sensação de insegurança emanar de atos de agentes oficiais, pois o abuso assume a face do Estado. Por essa razão, o IBCCRIM (2016) acredita que de uma forma geral, o projeto é

³³ What the 'more imprisonment' lobby claims is that prison works to keep people who might commit more offences off the streets, and that it might put some people off the idea of committing crime; the 'reduce imprisonment' lobby claims that prison is not generally successful in making people who have been sent there into better, more law-abiding citizens (HUDSON, 2004, p 4-5).

³⁴ A garantia da presunção de inocência até a condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LVII, CF) e, acima de tudo, a proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos, sejam investigados, condenados ou não, são elementos positivos do PLS 280/2016.

impreciso em diversos pontos e impõe a norma do ponto de vista mais utilitarista, sendo desaconselhável a aprovação de vários artigos.

Outro projeto que representa um verdadeiro disparate é o Projeto de Lei (PL) nº 373/2015 que acrescenta inciso V ao art. 302 do Código de Processo Penal (CPP) para tipificar mais uma hipótese de flagrante, o denominado "flagrante provado". O inciso acrescido conferirá ao art. 302 do CPP, que trata da situação de flagrante delito, a seguinte redação: “V- é encontrado, tempo depois, reconhecido pela vítima, por testemunha do crime pessoalmente, ou por terceiro, que o reconheça por filmagem ou foto da ação criminosa, ou por ter sido encontrado e confessado o crime.”

Essa proposta de alteração visa a “não apenas ampliar a ideia de flagrante, mas descaracterizá-la”. Além disso, “há um grande risco de se tornar um mecanismo preconceituoso e seletivo de imposição de prisão em flagrante sem que qualquer de suas características esteja presentes” (IBCCRIM, 2016). Cumpre salientar, nesse sentido, as reflexões que foram abordadas no tópico anterior acerca da atividade policial.

Há também projetos e leis voltados ao aumento à tipificação penal, a exemplo do Projeto de Lei 5069/2013, que tramita na câmara dos deputados e propõe acréscimo referente ao crime de aborto no Brasil, com alteração no art. 127 do Código Penal. O PL em questão é de autoria do deputado Eduardo Cunha (PMDB-RJ) e se insere na política pública de saúde pública, prevendo nova possibilidade de punição às mulheres e aos profissionais de saúde que decidam tomar tal decisão.

Além disso, o aludido PL prevê como crime, com pena de 4 a 8 anos, o “anúncio de processo, substância ou objeto destinado a provocar aborto, induzir ou instigar gestante a usar substância ou objeto abortivo, instruir ou orientar gestante sobre como praticar aborto, ou prestar-lhe qualquer auxílio para que o pratique, ainda que sob o pretexto de redução de danos” e como causa de aumento de pena, a hipótese de o agente ser “funcionário da saúde pública” ou médico, farmacêutico ou enfermeiro. E, ainda, nova causa de aumento de pena se a gestante for menor de idade.

A respeito da contratação de parceria público-privada em construção e administração de estabelecimentos penais, destaca-se o Projeto de Lei do Senado (PLS) 513/2011 que propõe normas gerais para esse tipo de contratação. De autoria do senador Vicentinho Alves (PR-TO), hoje, o referido projeto tramita na Comissão Especial do Desenvolvimento Nacional, e a sua relatoria foi atribuída ao Senador Antônio Anastasia (PSDB-MG).

O IBCCRIM (2015), em conjunto com outras entidades como o Núcleo Especializado de Situação Carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, a

Pastoral Carcerária e o Instituto Terra Trabalho e Cidadania, entenderam o PLS 513/2011 “como um verdadeiro atentado ao já combalido, cruel e explosivo sistema prisional brasileiro”.

A lógica que permeia esse projeto é a de instituição do lucro como atrativo às entidades privadas para que atuem em campo eminentemente de política pública. Para o IBCCRIM (2015), “tal assunção de posição desvirtua por completo a razão de ser da própria ressocialização imaginada no sistema prisional (para cidadãos já condenados) e também propicia a ainda crescente indicação de altíssimos números de presos provisórios no Brasil”.

A despeito disso, ao analisar os modelos de privatização das prisões em vários países, Edmundo (1997) verificou aspectos positivos e negativos em relação ao fenômeno. Observou nos Estados Unidos, a prisão de Kyle, um exemplo de prisão dirigida pela iniciativa privada³⁵. Já na França, diferentemente do modelo norte-americano, observou um modelo de dupla responsabilidade que envolvia o Estado e o grupo privado. Nesse modelo, ambos eram responsáveis pelo o gerenciamento e a administração do estabelecimento. Algo semelhante a uma experiência público-privada, enquanto no modelo norte-americano, o grupo privado podia assumir por completo a responsabilidade da direção, gerenciamento e administração da prisão (OLIVEIRA, 1997, p.198).

A partir dessas análises, verificou-se que no modelo estadunidense os presos se julgavam aliviados depois de passarem por prisões públicas, principalmente porque sentiam uma maior preocupação com o preparo pedagógico e profissional para o retorno à sociedade livre (OLIVEIRA, 1997, p.195). Tal relato soma-se ao rol de argumentos considerados favoráveis à privatização tais como: o trabalho produtivo do preso e o interesse que a empresa terá em mostrar zelo para manter o contrato e merecer a credibilidade pública.

Porém, os argumentos favoráveis não conseguem superar os aspectos negativos³⁶. Verifica-se, nessa toada, que o rol de argumentos contrários à privatização possui muita semelhança com os motivos pelos quais o IBCCRIM (2015) e outras instituições não endossaram o PLS 513/2011. São eles: a avidez do lucro, o risco de trabalho escravo e a própria ideia de que os grupos privados não têm interesse em garantir os direitos fundamentais dos presos e nem mesmo a reinserção à sociedade (OLIVEIRA, 1997, p.200).

Para os críticos, “passar a execução penal para o controle de mutáveis interesses privados de empresas concessionárias, fazendo da prisão um negócio, atenta contra o dever

³⁵ A prisão de Kyle foi escolhida como exemplo pelo autor, a despeito do estigma que a vida prisional impõe.

constitucional do Estado de comandar e administrar as atividades penitenciárias” (OLIVEIRA, 1997, p.201).

Desse modo, apesar de existirem pontos positivos no processo de privatização, eles não superaram os negativos, os quais podem representar, inclusive, um grande retrocesso em relação às garantias dos direitos fundamentais.

Na política nacional criminal e penitenciária, especificamente no plano de 2015, a medida 9 “*Gestão prisional e combate aos fatores geradores de ineficiência*” caminha na direção de aprofundar o debate, para oferecer parecer e posicionamento do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sobre os modelos de terceirização, privatização e sobre atividades típicas do estado, relativos à administração dos serviços de execução penal, consoante o que está previsto a letra “d” de suas demandas (BRASIL, 2015c, p. 32).

Ademais, outro projeto que deve ser lembrado é o PLS 402/2015 que visa a promover alterações no sistema recursal do atual CPP brasileiro. Em síntese, a proposta legislativa pretende: (i) impor paradigmas mais rigorosos para decretação de prisões em decorrência do acórdão condenatório recorrível; (ii) diminuir os casos de cabimento dos embargos infringentes; e, (iii) instituir multa para casos de oposição de embargos de declaração meramente protelatórios. Para muitos, essa proposta representa um claro contrassenso à regra de tratamento do sujeito, no processo penal, como presumidamente inocente, abrindo-se oportunidade à antecipação do cumprimento de sua pena – nitidamente nas hipóteses de prisão cautelar.

Além disso, ao longo dos últimos 10 anos, a legislação penal recebeu acréscimos e em outros momentos, foi alterada. Neste tópico, foram selecionadas as alterações voltadas para a tipificação de novas condutas. Em que pese as políticas criminais tenham avançado bastante, muitas leis ainda caminharam em direção ao endurecimento do sistema penal. Contudo, serão listadas, de forma decrescente, algumas leis voltadas para essa direção.

Em 2016, a lei 13.330/2016, alterou o código penal para tipificar, de forma mais gravosa, os crimes de furto e de receptação de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes.

No ano de 2015, dentro desse contexto, duas leis foram responsáveis pela alteração no código penal. A lei 13.228/2015 passou a estabelecer causa de aumento de pena para o caso de estelionato cometido contra idoso e a lei 13.104/2015 passou a prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e a inclusão do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

Em 2014, a lei 13.008/2014 acrescentou o art. 334-A no código penal prevendo como crime a conduta de “importar ou exportar mercadoria proibida”, com previsão de “pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos”. Ainda nesse mesmo ano, a lei 12.978/2014, alterou o nome jurídico do art. 218-B previsto no CP, para classificar como hediondo o crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável³⁷.

Em 2013, a lei 12.850/2013, foi a responsável por definir organização criminosa e dispôs sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Seu conteúdo não apenas alterou o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), como também revogou a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e deu outras providências.

Em 2012, a lei 12.737/2012 dispôs sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; alterando, assim, o Código Penal; a lei 12.720/2012, por sua vez, dispôs sobre o crime de extermínio de seres humanos; a lei 12.694/2012 versou sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; a lei 12.653/2012 acrescentou o art. 135-A ao CP, para tipificar o crime de condicionar atendimento médico-hospitalar emergencial a qualquer garantia, dentre outras providências e a lei 12.650/2012 modificou as regras relativas à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes.

Em 2009, a lei 12.033/2009 alterou a redação do parágrafo único do art. 145 do Código Penal, tornando pública condicionada a ação penal em razão da injúria que especifica; a lei 12.015/2009 alterou o título VI da Parte Especial Código Penal, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revogou a Lei nº 2.252.

Ainda em 2009, a lei 12.012/2009 acrescentou o art. 349-A ao Código Penal, tipificando o ingresso de pessoa portando aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional e a lei 11.923/2009 acrescentou o parágrafo ao art. 158 do Código Penal, para tipificar o chamado “sequestro relâmpago”.

Em 2007, a lei 11.596/2007, alterou o inciso IV do *caput* do art. 117 Código Penal, para definir como causa interruptiva da prescrição a publicação da sentença ou acórdão condenatório recorrível e a lei 11.466/2007 alterou a Lei de Execução Penal e o Código Penal,

³⁷ O objetivo do trabalho não é emitir um juízo de valor em relação à conduta, mas elencar as leis voltadas a novas tipificações ou endurecimento das penas.

para prever como falta disciplinar grave do preso a utilização de celular e aparelhos eletrônicos, bem como o crime do agente público que deixar de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico.

Por fim, merece especial destaque a lei 11.343 de 2006, a lei das drogas, primeiro porque essa lei apresenta questões bem contraditórias e segundo, pelo tempo em que está em vigor, ou seja, 10 anos, tempo razoável para que sejam analisados os seus resultados. Inicialmente, essa lei foi responsável por instituir o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre drogas. Em tese, era de se esperar resultados positivos após a sua implementação. Entretanto, não foi isso que aconteceu.

De acordo com o CNJ (2016, p.23) “a criminalização das drogas é responsável em grande medida pela seletividade do sistema penal e criminalização da pobreza no Brasil”. Os dados nacionais revelam que enquanto em 2006, eram 31.520 presos por tráfico; em junho de 2013 esse número chegou a 138.366 presos pelo mesmo tipo penal, significando um aumento de 339%.

Para muitos autores, esses resultados são reflexos de um “direito penal paternalista”³⁸, isso porque o direito penal “tomou para si” a responsabilidade de solucionar um problema (das drogas) que faz parte de diversas esferas (familiar; social; escolar etc.) e, inclusive da própria esfera individual. Desse modo, por um lado, os tipos penais previstos na lei 11.343 de 2006 estavam orientados à proteção da saúde pública, enquanto bem jurídico de caráter coletivo, por outro lado, não foram considerados os catastróficos resultados para o sistema penitenciário.

De acordo com Carvalho e Ávila (2016, p.646), ao aprovar a lei de Drogas “o Estado se vale do direito Penal como instrumento de controle social hábil à proteção de um discutível bem jurídico de caráter coletivo”, a saúde pública. Para esses autores, o Estado demanda esforços de proteção a um bem jurídico inexistente, isso porque “o Direito é uma relação entre pessoas, só através destas também entram os bens” (JACKOBS, 2009 *apud* Carvalho e Ávila, p. 639-640). Portanto, seria um equívoco, segundo esses autores, tomar como ponto de partida um bem.

Contudo, considerando o número de leis que foram (e são) criadas com a finalidade de alterar o código penal e, por outro lado, o exponencial aumento da criminalidade, torna-se possível, pelo menos, questionar os excessos legislativos sobre as mais diversas condutas. A proposta do presente estudo não é afirmar o fim do direito penal (das leis), até porque faltaria

³⁸ Segundo Carvalho e Ávila (2016, p.647) “[...] O legislador, na atualidade, tende a querer estabelecer um Direito penal paternalista, onde o autor é protegido de si mesmo”.

respaldo teórico, filosófico e empírico/pragmático para tal. Todavia, o estudo caminha com concepção do crime enquanto problema social e não unicamente jurídico – resolvido somente com a criação de leis. Sendo assim, o trabalho demonstra total afinidade com a implementação das políticas criminais e a adoção de políticas públicas voltadas à área penitenciária para que a justiça criminal seja alcançada, juntamente, com a promoção da justiça social. Dentro dessa perspectiva, as leis podem ter um papel de complementaridade em relação à política criminal nacional.

Nessa linha, muito embora tenha havido uma ampliação semântica do conceito de política criminal, através da sua integração nas ciências criminais e do seu papel no combate ao crime, o que se observa é que boa parte das mudanças ocorridas no direito penal e no processo penal, pertencentes à dogmática jurídico-penal, foram no sentido de tornar algumas condutas mais gravosas, tipificar novas condutas, dispor sobre circunstância qualificadora e ainda foram poucas as leis que convergiram com a finalidade das políticas criminais: a mudança de paradigmas através da promoção de direitos.

Em síntese, os contrassensos aqui apontados permitem dizer que a tradição criminológica ainda continua sendo punir eficazmente e mais. Embora políticas criminais nacionais apontem uma via contrária à penal, estão sujeitas ao fenômeno da politização que leva a aprovação de leis e formulação de medidas endurecedoras do sistema penal. As propostas legislativas refletem que muitos políticos intencionam apenas perpetuar o senso comum punitivo, sustentando o ideal de punições severas para atender os anseios sociais e angariar votos.

2.1.2 Avanços no processo de humanização do sistema penal

Apesar dos contrassensos, não se pode deixar de reconhecer, por outro lado, que houve também alguns avanços legislativos. A Lei 11.340/2006, conhecida como Maria da Penha, por exemplo, é uma legislação específica, que surgiu em razão da diversidade de tratamento entre homens e mulheres, portanto, seu objetivo foi promover uma igualdade formal para reparar uma desigualdade fática e trouxe impedimentos à aplicação de medidas antes aplicadas em casos de violência doméstica nos Juizados Especiais Criminais e sedimentou novas modalidades a partir das medidas protetivas de urgência, que são também consideradas alternativas penais.

A referida lei criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do §8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Outra lei que merece semelhante destaque é a lei 12.403/2011 (a nova Lei das Cautelares), que aumentou o leque das medidas cautelares à disposição do sistema de justiça. Porém, em que pese tenha havido um avanço substantivo das penas e medidas alternativas, estas não frearam o aumento progressivo da expansão carcerária, conforme será demonstrado mais adiante.

Em 2016, a lei 13.344/2016 alterou o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal, bem como dispôs sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher para criar mecanismos de coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

A lei nº 13.167, de 06 de outubro de 2015, alterou o disposto no art. 84 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para estabelecer critérios para a separação de presos nos estabelecimentos penais.

Essa lei representou um importante avanço acerca do que já vinha sendo enfatizado pelas políticas criminais nacionais. A alteração prevê que não apenas que os presos provisórios fiquem separados dos presos condenados definitivamente (art. 84, *caput*), mas também aponta a necessidade de separá-los por ala destinada aos presos provisórios, de modo que eles sejam divididos de acordo com a espécie de crime pelo qual estão acusados. O mesmo se aplica à parte do presídio reservada aos presos definitivos que também deverão ser separados conforme a gravidade do crime pelo qual foram condenados.

Além disso, também aconteceram alguns movimentos em direção a rever algumas condutas que antes eram consideradas típicas. Nessa linha, tem-se, como exemplo o PL 602/2015 que objetiva, em seu artigo 2º, revogar o crime de desacato, atualmente em vigência por meio do artigo 331 do CP (“desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela. Pena: detenção, de seis meses a dois anos, ou multa”). Mas também acrescenta novas previsões ao rol de atos de improbidade administrativa.

Também insere-se no nível de propostas legislativas positivas ocorridas nos últimos anos, o PL 7764/2014, de autoria da senadora Ana Rita (PT-ES), teve início no Senado (PLS 480/2013). Após aprovação na Casa Legislativa, o referido PL segue em tramitação na

Câmara dos Deputados, com a finalidade de alterar a LEP e prescrever a utilização de meios diversos da revista manual (sobretudo a invasiva) e estipular que as revistas sejam efetuadas por intermédio de aparelhos eletrônicos, como, por exemplo, detectores de metal, aparelhos de raios-X ou quaisquer outros equipamentos equivalentes, que sirvam para detectar se o visitante, que pretende entrar em um estabelecimento prisional, está portando consigo ou dentro de si algum objeto proibido, como arma, munição ou drogas.

Esse projeto sinaliza um importante avanço do sistema prisional brasileiro que há muito tempo, afrontou sistematicamente os preceitos constitucionais e todos os tratados internacionais assinados pelo Brasil com a realização de revistas extremamente invasivas e constrangedoras.

Outra resposta positiva que segue na linha defendida com a Justiça Penal Restaurativa é o PL 2902/2011, que visa inserir novo regime de medidas cautelares patrimoniais no CPP, unificando-as sob a rubrica de “medida cautelar de indisponibilidade de bens, direitos e valores”. A ideia defendida com a Justiça Restaurativa e que pode ser encontrado no PL, consiste em dar maior ênfase à posição jurídica da vítima e à necessidade de restabelecer seu estado anterior ao crime.

O PLS 554/2011 também é um importante passo, se aprovado e convertido em lei, para regulamentar a chamada “audiência de custódia”. A partir de sua vigência, toda e qualquer pessoa presa em flagrante deverá ser conduzida à presença do juiz competente, dentro do prazo máximo de vinte e quatro horas, a fim de que se verifique a legalidade da prisão, bem como a possibilidade de se impor alguma medida cautelar diferente do encarceramento, após a oitiva da pessoa presa.

Nessa linha, em resposta à recente decisão do STF no HC 126.292, o PL 4577/2016, de autoria do deputado federal Wadih Damous (PT-RJ), tem como objetivo o resgate de uma das maiores conquistas obtidas por meio da Carta Constitucional de 1988, a presunção de inocência, segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII, CF). Para tanto, o PL evoca o princípio da proibição do retrocesso no que diz respeito à garantia dos direitos fundamentais (art. 60, § 4, IV, CF), que veda a supressão de garantias individuais já consagradas.

Os avanços elencados neste tópico representam fios de esperança no amadurecimento das políticas criminais e penitenciárias. Mas é preciso ter cuidado com os fatores que influenciam, por exemplo, o aumento do encarceramento no Brasil para não estabelecer relação desse indicador com “ineficácia” das políticas públicas prisionais criadas até aqui. Ou seja, certos índices para serem auferidos necessitam do cruzamento de

informações e exigem um estudo quali-quantitativo dos fatores político-sociais que estão por trás do fenômeno estudado.

2.2. A política criminal no Brasil: reflexos do modelo de Estado

Através dos estudos de Delmas-Marty (2004), foi possível identificar as ideologias que foram (e são) responsáveis por organizar, consciente ou inconscientemente, os discursos perpetuados pelos sistemas de política criminal. Isso porque essas ideologias influenciaram (e influenciam) as relações entre a sociedade e o Estado. Essas relações, por sua vez, resultam dos interesses de grupos sociais distintos, que muitas vezes se interpõem.

O conjunto desses fatores constitui a base fundamental para entender a política criminal brasileira, pois se hoje a Constituição Federal de 1988 promove, em seu texto, a necessidade da realização de uma verdadeira justiça social, foi por ter absorvido ideais enfatizados pelo Estado Social. Ou seja, o Estado de Direito passou a ser concebido nos termos de um Estado Social (conciliador, mitigador de conflitos sociais), distanciando-se do modelo de formulação liberal e dentro dos limites do constitucionalismo democrático.

Desse modo, o direito passa a ter como compromisso a realização dos objetivos de caráter social. Por isso, José Afonso da Silva (2015) explica que o Estado democrático de Direito, adotado pelo Brasil acolhe tanto o conceito de Estado de Direito democrático da Constituição da República portuguesa, quanto o de Estado social e democrático de Direito da Constituição espanhola:

A democracia, como realização de valores (igualdade, liberdade e dignidade da pessoa) de convivência humana, é conceito mais abrangente que o de Estado de Direito, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal. Seu conceito é tão histórico como o de democracia, e se enriquece de conteúdo com o evoluir dos tempos. A evolução histórica e a superação do liberalismo, a que se vinculou o conceito de Estado de Direito, colocam em debate a questão da sua sintonia com a sociedade democrática. O reconhecimento de sua insuficiência gerou o conceito de Estado social de Direito, nem sempre de conteúdo democrático. Chega-se agora ao Estado democrático de Direito, que a Constituição acolhe no art. 1º como um conceito-chave do regime adotado, tanto quanto o são o conceito de Estado de Direito democrático da Constituição da República portuguesa (art. 2º) e o de Estado social e democrático de Direito da Constituição espanhola (art. 1º) (SILVA, 2015, p.21).

Portanto, “a configuração do Estado democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado democrático e Estado de Direito”, mas incorporar “um componente revolucionário de transformação do *status quo*” (SILVA, 2015, p.21).

Nesse sentido, a formulação da política criminal brasileira tem por obrigação considerar as diferenças individuais, bem como as múltiplas causas da criminalidade, servindo-se, portanto, do estudo empírico da criminologia. É por essa razão que os Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária do Brasil devem conter estratégias de combate à criminalidade, as quais devem ser orientadas pela ideologia própria ao Estado Social de Direito.

Contudo, o paradigma de política criminal adotado pela maioria dos países que têm por finalidade a promoção da justiça social é o da intervenção mínima. No Brasil, isso não é diferente. Esse paradigma considera o efeito estigmatizante da criminalização (GOFFMAN, 1974), discussão suscitada no primeiro capítulo deste trabalho. Sendo assim, pode-se dizer que a política criminal brasileira caminha para desestimular a utilização desenfreada das restrições impostas pelo direito penal.

Nessa linha, é possível notar em várias medidas dos Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária o critério fundamental de promoção da justiça social e criminal.

Por outro lado, o que se vê é a necessidade de vencer o discurso do castigo, imiscuído no seio da sociedade, para, então promover a justiça criminal. Isso porque esse discurso é o responsável pela “inflação legislativa” (DELMAS-MARTY, 2004, p. 103), que se reproduz na elaboração exacerbada de leis.

Sendo assim, a relação entre a criminologia, o direito penal e a política criminal, corresponde aos papéis exercidos por cada uma, respectivamente, à compreensão das raízes do crime, às propostas do direito penal e às transformações oriundas dos movimentos sociais. Entretanto, muito embora a política criminal seja complementar ao direito penal e à criminologia, observa-se que as leis ou projetos de leis atendem muito mais aos anseios sociais do que às próprias diretrizes da política criminal.

O que existe é um verdadeiro paradoxo que consiste no enaltecimento do excesso de policiamento e cárcere, em detrimento do Estado econômico e social que é a própria causa da escalada generalizada da insegurança objetiva e subjetiva em todos os países, desenvolvidos e subdesenvolvidos (WACQUANT, 2011, p.9).

A discussão acerca dos “contrassensos: projetos e leis voltados ao endurecimento do direito penal” demonstra, justamente, a criação de normas jurídico-penais que ao invés de trazerem uma solução efetiva, podem, na verdade, acabar gerando novos problemas, como o que aconteceu com a Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas). A superlotação e, por conseguinte, as rebeliões e o crime organizado também são reflexos de leis que carecem de discussões mais profundas antes de serem aprovadas.

Por essas razões que os estudos sobre o sistema penal sempre estiveram em uma corda bamba, enfrentando os desafios entre o punir e o recuperar (GOFFMAN, 1974; HUDSON, 2003; DIAS, 2013; MORAES, 2005). O que se vê é que ao longo dos últimos anos foram empreendidos esforços pelas ciências criminais para compreender e então, combater o fenômeno do crime (SHECAIRA, 2012; KAZMIERCZAK, 2009; DELMAS-MARTY, 2004). Nesse caminho, a política criminal destacou-se das demais ciências e esforçou-se na direção de promover os direitos fundamentais em sua forma repressiva e preventiva (DELMAS-MARTY, 2004).

Portanto, o grande desafio da política criminal é prevenir o crime (medidas preventivas) e ao mesmo tempo cuidar da proteção da liberdade individual (medidas repressivas) e essa ideia chegou a ser refletida nas medidas propostas pelo Plano Nacional de Política Criminal de Penitenciária de 2015 que será analisado no próximo capítulo.

3. OS PLANOS CRIMINAIS NACIONAIS: PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELA LEI DE EXECUÇÃO PENAL (1984) E PELO PROGRAMA NACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS 3

A proposta do presente capítulo é compreender, inicialmente, as competências e deliberações dos órgãos responsáveis pela política criminal brasileira, bem como os parâmetros estabelecidos pela Lei de Execução Penal (1984) e a influência do Programa Nacional de Direitos Humanos 3 na formulação dos planos nacionais de política criminal e penitenciária.

Em um segundo momento, o estudo se propôs a analisar as diferenças e semelhanças existentes entre as políticas criminais propostas em 2011 e as que foram sugeridas pelo plano elaborado em 2015. Para, ao final, com base nos conceitos discutidos, demonstrar quais são as contribuições dos conceitos de políticas públicas para efetivação do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

3.1 As políticas prisionais nacionais: competências e deliberações

De acordo com Cirino dos Santos (2007, p. 453), a política criminal do Estado, no Brasil, não costumava estar relacionada com as políticas públicas de emprego, salário, escolarização, moradia, saúde ou mesmo com programas oficiais capazes de alterar ou reduzir as condições sociais adversas da população marginalizada do mercado de trabalho e dos direitos de cidadania. No entanto, essas condições são consideradas determinações estruturais do crime e da criminalidade e, segundo o referido autor, deveriam estar inseridas na política criminal do Estado.

A antiga regra era que a política penal fosse instituída pelo código penal e leis complementares e em última instância, estivesse ligada à formulação legal do programa de controle social do crime e da criminalidade. Mas nos últimos anos, foi possível observar, no Brasil, um esforço no sentido de promover uma interação entre a lógica do sistema prisional com diversas políticas públicas de reintegração social, existentes e coerentes.

A respeito das políticas criminais e penitenciárias elaboradas no Brasil, é importante destacar que há dois órgãos federais do Ministério da Justiça preocupados com a política prisional: o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). O primeiro é um órgão executivo que acompanha e

controla a aplicação da Lei de Execução Penal e das diretrizes da política penitenciária nacional, emanadas, principalmente, pelo segundo.

O DEPEN, além de zelar pela aplicação da legislação penal e das diretrizes emanadas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, oferece apoio administrativo e financeiro. Portanto, na qualidade de gestor do sistema penitenciário, constitui-se em unidade administrativa de natureza programática da Secretaria da Segurança Pública e Administração Penitenciária. As competências deste órgão estão previstas pelo art. 71 e art. 72 da Lei n 7.210, de 11 de julho de 1984, e, especificamente, pelo Decreto nº 8.668, de 11 de fevereiro de 2016, no artigo 32 e no anexo I do mesmo. Suas principais atribuições são:

- I - planejar e coordenar a política nacional de serviços penais;
- II - acompanhar a fiel aplicação das normas de execução penal no território nacional;
- III - inspecionar e fiscalizar periodicamente os estabelecimentos e os serviços penais;
- IV - assistir tecnicamente aos entes federativos na implementação dos princípios e das regras da execução penal;
- V - colaborar com os entes federativos:
 - a) na implantação de estabelecimentos e serviços penais;
 - b) na formação e na capacitação permanente dos trabalhadores dos serviços penais; e
 - c) na implementação de políticas de educação, de saúde, de trabalho, de assistência cultural e de respeito à diversidade, para promoção de direitos das pessoas privadas de liberdade e dos egressos do sistema prisional;
- VI - coordenar e supervisionar os estabelecimentos penais e de internamento federais;
- VII - processar, analisar e encaminhar, na forma prevista em lei, os pedidos de indultos individuais;
- VIII - gerir os recursos do Fundo Penitenciário Nacional;
- IX - apoiar administrativa e financeiramente o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; e
- X - autorizar os planos de correição periódica e determinar a instauração de procedimentos disciplinares no âmbito do Departamento (BRASIL, 2016).

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, por sua vez, também é um dos órgãos da Execução Penal, subordinado ao Ministério da Justiça, com competência de elaborar a cada quatro anos, as políticas criminais do Brasil (artigos 61 e 62 da LEP). É interessante destacar que, de acordo com artigo 63 da LEP, o referido órgão deve ser integrado por professores e profissionais da área do direito penal, processual penal, penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade e dos ministérios da área social.

De acordo com o artigo 64 da LEP, são atribuições do CNPCP, em âmbito federal ou estadual: propor diretrizes da política criminal quanto à prevenção do delito, administração da justiça criminal e execução das penas e das medidas de segurança; contribuir na elaboração de planos nacionais de desenvolvimento, sugerindo as metas e prioridades da política criminal e

penitenciária; promover a avaliação periódica do sistema criminal para a sua adequação às necessidades do País; estimular e promover a pesquisa criminológica, assim como:

Art. 64 [...]IV- elaborar programa nacional penitenciário de formação e aperfeiçoamento do servidor; VI - estabelecer regras sobre a arquitetura e construção de estabelecimentos penais e casas de albergados; VII - estabelecer os critérios para a elaboração da estatística criminal; VIII - inspecionar e fiscalizar os estabelecimentos penais, bem assim informar-se, **mediante relatórios do Conselho Penitenciário**, requisições, visitas ou outros meios, acerca do desenvolvimento da execução penal nos Estados, Territórios e Distrito Federal, propondo às autoridades dela incumbida as medidas necessárias ao seu aprimoramento; IX - representar ao Juiz da execução ou à autoridade administrativa para instauração de sindicância ou procedimento administrativo, em caso de violação das normas referentes à execução penal; X - representar à autoridade competente para a interdição, no todo ou em parte, de estabelecimento penal (BRASIL, 1984).

Em 2011³⁹, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária delineou o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (PNPCP) do Brasil, com caráter minimalista. O plano foi sistematizado a partir das manifestações advindas da Comissão Nacional de Penas e Medidas Alternativas,⁴⁰ da Comissão Nacional de Fomento e Apoio aos Conselheiros da Comunidade, do Instituto Sou da Paz e Parceiros, da Pastoral Carcerária, do **Programa Nacional de Direitos Humanos 3** e do Conselho Nacional de Justiça”(BRASIL, 2011c.). Em 2015, quatro anos depois, elaborou um novo plano.

Em razão dessas competências e atribuições, o CNPCP elabora relatórios anuais de inspeção dos estabelecimentos penais. Já o DEPEN, na qualidade de órgão gestor, é jurisdicionado por meio dos relatórios de gestão que são utilizados para cruzar as informações sobre a administração dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional.

³⁹ O PCPCP de 2011, aprovado na 372ª reunião extraordinária do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), trouxe a ideia de fortalecimento do “controle social sobre o sistema prisional” (BRASIL, 2011c.), e como principal objetivo a defesa dos Direitos Humanos, definiu as seguintes medidas: 1- Sistematizar e institucionalizar a Justiça Restaurativa; 2- Criação e Implantação de uma Política de Integração social dos egressos do sistema prisional; 3 - Aperfeiçoamento do sistema de penas e medidas alternativas à prisão; 4- Implantação da Política de saúde mental no sistema prisional; 5 - Ações específicas para os diferentes públicos; 6- Prisão provisória sem abuso; 7- Defensoria Pública plena; 8-Fortalecimento do controle social; 9 - Enfrentamento das drogas; 10- Arquitetura prisional distinta; 11-Metodologia prisional nacional e gestão qualificada; 12- Combate aos ganhos da ineficiência; 13- Gestão legislativa; 14- Construção de uma visão de justiça criminal e justiça social.

⁴⁰ A portaria nº 800, de 24 de abril de 2007, dispõe sobre o Regimento Interno da Comissão Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas. É possível identificar no artigo 2º, qual a composição da CONAMA. Art. 2º A Comissão Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas - CONAPA é composta por 28 membros efetivos, sendo 01 representante por unidade da Federação, 01 representante do Distrito Federal e 01 representante do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, para mandato de 01(um) ano, podendo ser reconduzidos por igual período. § 1º- Os membros do CONAPA serão nomeados por meio de Portaria do Diretor-Geral do Departamento Penitenciário Nacional, indicados pela Diretoria de Políticas Penitenciárias - DIRPP, entre as seguintes categorias: a) magistrados; b) membros do Ministério Público; c) Defensores Públicos ou advogados; d) profissionais das áreas de saúde, ciências humanas e sociais; e) representantes da sociedade civil organizada; e f) um representante do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

A partir dos relatórios de gestão e de auditoria disponibilizados pelo Ministério da Justiça, torna-se possível observar se os direcionamentos dos recursos estão mais voltados para a estrutura do sistema penal ou para as políticas criminais. Com efeito, considerando o limite temporal entre os planos nacionais de políticas criminais, 2011 a 2015, foram analisados os relatórios de auditoria correspondentes aos anos de 2011 (BRASIL, 2012a), 2012 (BRASIL, 2013a), 2013 (BRASIL, 2014a) e 2014 (BRASIL, 2015a), assim como também foram analisados os relatórios de gestão correspondentes aos mesmos anos (BRASIL, 2012b; BRASIL, 2013b; BRASIL, 2014b; BRASIL, 2015b) os quais foram entregues, respectivamente, nos anos subsequentes aos exercícios.

De acordo com análise realizada, foi possível observar que os recursos do FUNPEN são direcionados, na maioria das vezes, para construção de mais prisões, conforme se depreende pelo extrato de relatório de auditoria de 2011:

7. Destaca-se como ponto positivo, durante 2011, a realização das Salas de Situação do Sistema Prisional para tratar do financiamento público federal para construção, reforma e ampliação de unidades prisionais. Essas reuniões são realizadas com a presença de representantes dos órgãos envolvidos, tais como Depen, Casa Civil, CGU, Ministério de Planejamento e CEF. [...] Como Resultados desses encontros tem-se um maior comprometimento por parte dos órgãos envolvidos, uma atualização constante prisional e uma busca conjunta de solução dos problemas encontrados, resultando em uma maior distância, eficiência e transparência da atuação do DEPEN (BRASIL, 2012a).

Ou, quando não, são realizados investimentos consideráveis em aspectos estruturais do sistema penitenciário:

Melhoria significativa no transporte dos internos nas mais diferentes demandas, como audiências, transferências, atendimentos emergenciais por motivo de saúde, consultas médicas, entre outros. Informamos que com os recursos do FUNPEN foram adquiridas 70 ambulâncias a um valor total de R\$ 7.695.600,00 e 88 veículos cela no valor total de R\$ 9.292.600,00. Ressalta-se que todos os Estados foram contemplados (BRASIL, 2012a, 9).

Além disso, na conclusão do relatório de auditoria sobre a prestação de contas do exercício de 2011, foram identificados problemas na formalização de processos licitatórios, na especificação do objeto a ser licitado, na elaboração de pesquisas de preços, nas fases classificatórias e de lances e no resultado do certame. Além como também foi identificada prestação de serviços de limpeza e conservação em penitenciária federal sem cobertura contratual e diversas impropriedades associadas à fragilidade nos mecanismos de controle do

órgão fiscalizador.⁴¹ Ressalte-se que os problemas detectados no relatório de auditoria do ano de 2011, tornaram a acontecer nos anos seguintes.

Em sequência, o relatório de gestão do exercício de 2012 destacou que o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN/MJ) apoiou com recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) a geração de 3.296 novas vagas em estabelecimentos prisionais, o que correspondeu a 24% do total de vagas geradas no país em 2012. É relevante ressaltar também que foram contratadas 16.631 novas vagas, contabilizando um investimento de R\$ 365.815.449,51 nesse setor (BRASIL, 2013b, p.15-16).

Dando seguimento à análise dos relatórios, no ano de 2013, o relatório de gestão registrou a aprovação de 103 projetos para construir e ampliar cadeias públicas e penitenciárias femininas. Estes projetos representariam, se implementados, um acréscimo de 46.218 vagas no sistema prisional e investimentos de aproximadamente R\$ 1.178.285.663,52. Foram aprovadas obras em todas as unidades federativas, com exceção de AC e RR (BRASIL, 2014b).

No relatório de auditoria foi descrito que:

[...]Para o cumprimento de suas atribuições institucionais foram apoiadas iniciativas de capacitação e pesquisa, bem como a aquisição e doação de veículos (furgão-cela) para os 27 Estados da Federação. Destaca-se também, como uma das mais importantes realizações da Unidade, a celebração de 35 Contratos de Repasse, com 9 estados da federação, para construção de estabelecimentos penais, no total de R\$ 551.782.934,43 (BRASIL, 2014a, p.89).

Cabe destacar, conforme o relatório de gestão do ano de 2014, a realização do 1º Seminário de Engenharia e Arquitetura Prisional com o objetivo de aprimorar o conhecimento na área. Nesse seminário, especialistas apresentaram boas práticas na edificação prisional, aspectos inovadores de aquisição (Regime Diferenciado de Contratação - RDC) e mecanismos de controle e auditoria em obras públicas (BRASIL, 2015b).

Paradoxalmente, foi registrado na auditoria do mesmo ano de exercício que o Programa Nacional de Apoio ao Sistema Prisional – PNASP, iniciado em 2011, com

⁴¹ 3. Os resultados dos trabalhos de auditoria evidenciaram falhas na formalização de processo licitatórios, na especificação do objeto a ser licitado, na elaboração de pesquisas de preços, nas fases classificatórias e de lances e resultado do certame. De igual modo, foi identificada prestação de serviços de limpeza e conservação em penitenciária federal sem cobertura contratual; 4. As impropriedades apontadas estão associadas à fragilidade nos mecanismos de controle da Unidade, que não foram suficientes para corrigir a atuação de servidores, principalmente nas áreas relacionadas à gestão de licitações e contratos. Em função do verificado, foi recomendada a adoção de mecanismos de melhoria na condução dos procedimentos licitatórios e execução contratual, além das correções pontuais cabíveis em cada situação, incluindo a apuração de responsabilidades acerca da ausência de documentos em processo, das falhas na especificação do objeto da contratação e das pesquisas de preço apresentadas, bem como autorização para a prestação de serviços sem a devida cobertura contratual (BRASIL, 2012a).

investimento superior a um bilhão de reais para construção de 45 mil vagas, não entregou nenhuma vaga sequer e apresenta um alto índice de obras paralisadas (BRASIL, 2015a).

Contudo, a análise desses relatórios permite concluir que o DEPEN prioriza os investimentos mais altos do Fundo Penitenciário Nacional em construção de novas unidades prisionais ou ampliação. Mas a realidade do sistema prisional demonstra que as deficiências vão muito além dos aspectos estruturais. O alarmante número de 607.700 presos, registrado no primeiro semestre de 2014, contrariou todas as expectativas estabelecidas pelo DEPEN, registradas no relatório de gestão de 2012.⁴²

Assim, não há como alcançar maiores e melhores resultados em relação às políticas criminais deliberadas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, se o órgão que as executa não direciona investimentos na mesma direção.⁴³ É preciso, pois, ajustar as prioridades. Até porque o próprio Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária trouxe em uma das suas medidas semelhante observação:

O Departamento Penitenciário Nacional prioriza a aplicação dos recursos do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN em construção de novas unidades prisionais ou ampliação, notadamente de regime fechado, o que agiganta o sistema prisional, mas tem resultado em poucos progressos na solução dos seus problemas centenários. Verifica-se, também, o contingenciamento constante dos recursos do fundo e embaraços para o acesso aos recursos disponibilizados em razão da burocracia e da dificuldade de se viabilizar o repasse por convênios. É ainda escassa a produção de conhecimento sobre gestão prisional e há ausência de regulamentação sobre o tema (BRASIL, 2015c, p.32).

De acordo com as evidências elencadas no PNPCP (2015, p.35), “mais de 90% dos recursos do FUNPEN são destinados para construção e ampliação do sistema prisional e seu aparelhamento”. Cumpre salientar, nesse sentido, que as receitas que compõem o Fundo Penitenciário Nacional estão previstas no artigo 2º da Lei Complementar nº 79/94 e podem ser classificadas nos seguintes grupos: custas judiciais, loterias federais, recursos próprios não financeiros e recursos próprios financeiros, além dos recursos ordinários. De acordo com artigo 3º dessa lei, os recursos do FUNPEN serão aplicados em:

I – construção, reforma, ampliação e aprimoramento de estabelecimentos penais;

⁴² A estimativa de indivíduos encarcerados que havia sido estabelecida em 576.012 para dezembro de 2014, alcançou o alarmante número de 607.700 presos no primeiro semestre de 2014, contrariando todas as projeções (BRASIL, 2013b, p. 16).

⁴³ Registre-se como pontos positivos: a instituição da Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional, por meio da portaria interministerial Nº 210; o aparelhamento de Centros de Referência à Saúde Materno-Infantil em estabelecimento prisionais das Unidades da Federação; o Projeto de Capacitação Profissional e Implementação de Oficinas Permanentes – PROCAP; o projeto Efetivação dos Direitos da Mulher no Sistema Penal; o PRONATEC Prisional (BRASIL, 2013, p.16). Porém, os investimentos em questões relacionadas às políticas criminais estão bem abaixo do que é direcionado à estrutura do sistema prisional.

- II - manutenção dos serviços e realização de investimentos penitenciários, inclusive em informação e segurança (Redação dada pela Medida provisória nº 755, de 2016);
- III - formação, aperfeiçoamento e especialização do serviço penitenciário;
- IV - aquisição de material permanente, equipamentos e veículos especializados, imprescindíveis ao funcionamento e à segurança dos estabelecimentos penais (Redação dada pela Medida provisória nº 755, de 2016);
- V - implantação de medidas pedagógicas relacionadas ao trabalho profissionalizante do preso e do internado;
- VI - formação educacional e cultural do preso e do internado;
- VII - elaboração e execução de projetos destinados à reinserção social de presos, internados e egressos, inclusive por meio da realização de cursos técnicos e profissionalizantes; (Redação dada pela Medida provisória nº 755, de 2016)
- VIII - programas de assistência jurídica aos presos e internados carentes;
- IX - programa de assistência às vítimas de crime (BRASIL, 1994);

Além desses investimentos, os recursos devem, ainda, serem direcionados para:

- X - programa de assistência aos dependentes de presos e internados ;
- XI - participação de representantes oficiais em eventos científicos sobre matéria penal, penitenciária ou criminológica, realizados no Brasil ou no exterior;
- XII - publicações e programas de pesquisa científica na área penal, penitenciária ou criminológica;
- XIII - custos de sua própria gestão, excetuando-se despesas de pessoal relativas a servidores públicos já remunerados pelos cofres públicos.
- XIV - manutenção de casas de abrigo destinadas a acolher vítimas de violência doméstica (BRASIL, 1994);

Verifica-se, claramente, que a Lei Complementar nº 79/94 (BRASIL, 1994) prevê, ainda, nos incisos XV, XVI, XVII e XVIII, respectivamente, investimentos: na implantação e manutenção de berçário, creche e seção destinada à gestante e à parturiente nos estabelecimentos penais, nos termos do § 2º do art. 83 e do art. 89 da LEP; nos programas de alternativas penais à prisão com o intuito do cumprimento de penas restritivas de direitos e de prestação de serviços à comunidade, executados diretamente ou mediante parcerias, inclusive por meio da viabilização de convênios e acordos de cooperação; em políticas de redução da criminalidade e financiamento e apoio a políticas e atividades preventivas, inclusive de inteligência policial, vocacionadas à redução da criminalidade e da população carcerária (BRASIL, 1984).

Com efeito, uma vez compreendidas as competências e deliberações dos órgãos responsáveis pela política criminal brasileira, bem como a previsão, em lei, de recursos para sua efetivação, o estudo se propõe a analisar os parâmetros estabelecidos pela Lei de Execução Penal (1984) na formulação dos planos nacionais de política criminal e penitenciária, assim como busca identificar a influência do Programa Nacional de Direitos Humanos 3 nas medidas propostas. Ademais, intenciona-se com esse percurso comprovar que

as medidas propostas nos planos prisionais podem perfeitamente, ser efetivadas, seja por meio da utilização dos mecanismos existentes ou mesmo, por meio da intervenção judicial.

3.1.1 O PNPCP de 2011 e os parâmetros estabelecidos na Lei de Execução Penal

Embora tenha havido um aumento das formas participativas na sociedade brasileira, notadamente em áreas como saúde, assistência social, políticas urbanas e de meio ambiente, na área da justiça criminal, a sociedade ainda é pouco representativa (AVRITZER, 2010).

A LEP, em seu artigo 80, prevê o envolvimento da sociedade no sistema prisional por meio da criação dos conselhos da Comunidade, em cada comarca, o qual deverá ser composto, de “[...] no mínimo, por 1 (um) representante de associação comercial ou industrial, 1 (um) advogado indicado pela Seção da Ordem dos Advogados do Brasil, 1 (um) Defensor Público indicado pelo Defensor Público Geral e 1 (um) assistente social escolhido pela Delegacia Seccional do Conselho Nacional de Assistentes Sociais” (BRASIL, 1984).

Em observância a este dispositivo legal, é possível identificar no PNPCP de 2011, medidas que claramente enfatizam a importância da sociedade na execução das políticas criminais. A medida de número 1, a sistematização e institucionalização da Justiça Restaurativa, “pressupõe um acordo livre e consciente entre as partes envolvidas; é um novo paradigma de justiça criminal”.

A justiça restaurativa trabalha com uma concepção relacional da justiça, que concebe “o crime como um encontro infeliz e a pena como uma possibilidade de troca” (GARAPON; GROS e PECH, 2004), sendo que o postulado central desta nova filosofia (que é reconstrutiva) consiste em colocar no cerne da justiça a vítima e já não a lei, a ordem pública ou o criminoso. Surge desse modo, um novo enfoque voltado à pacificação social e um esforço de não mais apontar a pena como único remédio para o controle social nas condutas incriminadas (SALIBA, 2009, p.44).

No entanto, embora a sistematização e institucionalização da Justiça Restaurativa represente um novo paradigma da justiça criminal, a mesma ainda requer o convencimento dos integrantes dos órgãos de justiça criminal para ser concretizada e o próprio envolvimento da sociedade, com um especial cuidado para evitar que a ampliação do acesso à justiça se transforme em aumento do poder punitivo - “por isso o acusado deve ser acompanhado ou orientado por defensor e, em paralelo, deve ser promovida a transformação da mentalidade punitiva da população” (BRASIL, 2011c.).

Acredita-se que a implementação da Justiça Restaurativa implicará em maior sentimento de justiça e de segurança, resolução do conflito de fato (não só do processo), desestímulo à criminalização e à busca do Judiciário para apreciar condutas irrelevantes, redução de processos criminais e redução de custos.

A ideia de envolvimento da sociedade no sistema prisional também está contemplada na medida de número 2 do PNPCP (2011, p.3), “criação e implantação de uma política de integração social dos egressos do sistema prisional”.

A referida medida se propõe a elaborar e implantar um programa integrado com outros ministérios e poderes, que envolva ações sociais, familiares, educacionais e laborais; além disso, objetiva incentivar fiscalmente as empresas que contratam egressos e efetivar a assistência à educação, a capacitação profissional e laboral nas unidades prisionais, vinculando-as com ações para os egressos.

Nesse sentido, embora alguns estados tenham ações localizadas e recentemente o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tenha iniciado um programa voltado à empregabilidade (Começar de Novo), ainda existe um forte estigma social do egresso, reincidência elevada e um significativo aumento da população encarcerada. Consequentemente, com essa medida, o governo objetiva alcançar indicadores contrários aos retro mencionados, bem como reduzir os custos com a prisão e diminuir o poder de persuasão e de agenciamento de pessoas pelos grupos organizados do crime (BRASIL, 2011c, p.3).

O último objetivo, por sinal, o combate à criminalidade organizada nas prisões é pré-requisito para se pensar no retorno do apenado à sociedade porque, conforme foi discutido no primeiro capítulo, a influência do crime organizado e das facções criminosas só contribui para o caráter criminógeno da prisão (ADORNO e SALLA, 2007; DIAS, 2013).

É importante destacar a esse respeito que a LEP prevê em seus artigos 12 e 13, a assistência material ao preso e ao internado, assim como a possibilidade de que o estabelecimento prisional tenha instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais, além de locais destinados à venda de produtos e objetos permitidos e não fornecidos pela Administração. Porém, na ausência do Estado, quem assume esse papel são os criminosos e isso acaba se tornando um grande problema.

O papel da sociedade na prevenção da criminalidade deve ser considerado também na medida de número 3, “aperfeiçoamento do sistema de penas e medidas alternativas prisão”, cujo objetivo é superar a dicotomia discursiva que está estabelecida entre a pena de prisão e a pena não privativa de liberdade (BRASIL, 2011c, p.3-4).

A medida propõe reconhecer a complementaridade dos sistemas e desenvolver a consciência que o funcionamento efetivo de um é vital para o fortalecimento do outro; sinaliza, ainda, que a “presença no sistema carcerário de pessoas que poderiam cumprir sanções alternativas agrava problemas de superlotação e impede a concentração de esforços no combate aos crimes de maior gravidade pelo sistema prisional” (BRASIL, 2011c, p.4).

O Plano (2011, p.4) aponta que nos últimos 10 (dez) anos “a política de penas e medidas alternativas alcançou resultados importantes. Essa experiência elevou as penas e medidas alternativas a outro estágio, de modo que os desafios de hoje são diferentes daqueles que estavam postos quando o atual modelo foi gestado”. Em outras palavras, isso quer dizer que o sistema alternativo à prisão “alcança melhores resultados quando a política prisional lhe dá o devido suporte”.

A medida de número 4 do PNPCP (2011c), “implantação da política de saúde mental no sistema prisional”, destaca sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental, contemplando a assistência à saúde na prisão prevista no art. 14 da lei 7.210/84 e, especificamente, se reporta à saúde mental, em observância ao artigo 183 da mesma lei. “Essa ideia já foi contemplada tanto pela Resolução nº 4/2010 do CNPCP e como pela Resolução nº 113/2010, e Portaria 26, de 31 de março de 2011, ambas do Conselho Nacional de Justiça” (BRASIL, 2011c, p.5).

Nessa linha da garantia de proteção à diversidade e multiculturalidade no sistema prisional é possível verificar na LEP o artigo 24, por exemplo, que ao dispor sobre assistência religiosa, prevê a liberdade de culto e permissão para participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa. Outro artigo que caminha nesse mesmo sentido é o §1º do art. 82 que diz: “§ 1º A mulher e o maior de sessenta anos, separadamente, serão recolhidos a estabelecimento próprio e adequado à sua condição pessoal”. Tal dispositivo enfatiza as particularidades do gênero e da idade.

No § 3º do artigo 14 da LEP é possível observar, ainda, uma preocupação com a condição da mulher, especificamente, “Será assegurado acompanhamento médico à mulher, principalmente no pré-natal e no pós-parto, extensivo ao recém-nascido”, assim como o parágrafo único do art. 19, no qual consta que “A mulher condenada terá ensino profissional adequado à sua condição”. Outros textos da lei, como o parágrafo único do art. 152⁴⁴ e o § 2º

⁴⁴ “Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação”.

do artigo 77⁴⁵ da LEP também expressam especificidades que devem ser observadas na execução da pena.

Acerca disso, é possível encontrar a medida de número 5⁴⁶ do PNPCP (2011c), “ações específicas para os diferentes públicos” que dispõe sobre o respeito às diferenças para gerar igualdade de direitos. Além disso, a medida abrange, ainda, as questões de gênero, de condição sexual, de deficiência, de idade, de nacionalidade, entre outras, são vividas também no campo criminal e penitenciário. O PNPCP (2011c) elenca como impacto, a diminuição de conflitos e da violência no sistema prisional, a conformidade com a individualização da pena e garantia à dignidade humana e o desenvolvimento da espiritualidade e aumento da perspectiva de vínculos sociais de pertencimento e inclusão.

Em tempo, cumpre lembrar que os impactos elencados também guardam relação com os dispositivos legais. O artigo 57 da LEP, por exemplo, enfatiza que na aplicação das sanções disciplinares, deve-se levar em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as consequências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão.

Em respeito à individualização da pena, o artigo 5º da LEP e seguintes tecem importantes orientações. Segue:

Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal.

Art. 6º A classificação será feita por Comissão Técnica de Classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório (BRASIL, 1894).

Há, inclusive, previsão de exame criminológico:

Art. 8º O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução.

⁴⁵ “No estabelecimento para mulheres somente se permitirá o trabalho de pessoal do sexo feminino, salvo quando se tratar de pessoal técnico especializado”.

⁴⁶ A implementação dessa medida requer, segundo o PNPCP de 2011:

a) Assegurar as visitas íntimas para a população carcerária LGBTTT (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis e transgêneros); b) Garantir a assistência pré-natal e a existência de espaços e serviços específicos para gestantes durante a gestação e também no período de permanência dos filhos das mulheres presas no ambiente carcerário (conforme Resolução deste Conselho); c) Elaborar políticas de respeito às mulheres transexuais e travestis nos presídios estaduais; d) Estudar a possibilidade de unidades específicas para população LGBTTT (acompanhar a experiência em andamento, de Minas Gerais); e) Garantir a acessibilidade nas unidades prisionais, conforme a orientação da NBR 9050; f) Garantir as condições de manifestação e de profecia de todas as religiões e credos; g) Criar sistema de acompanhamento de estrangeiros presos no Brasil e implantar políticas de atendimento adequadas, e unidades específicas para estrangeiros (quando necessário), garantindo o cumprimento das leis e dos tratados e acordos internacionais de que o Brasil é signatário; h) Aplicar a separação de pessoas presas por facção criminosa para aquelas que realmente estejam ligadas a grupos organizados do crime e que precisem de controle ou proteção, eliminando as separações por origem, isto é, por locais de moradia, que supostamente são comandados por determinados grupos, evitando assim a criação de unidades específicas por facções criminosas; i) Elaborar e implantar metodologia específica para cada público.

Parágrafo único. Ao exame de que trata este artigo poderá ser submetido o condenado ao cumprimento da pena privativa de liberdade em regime semi-aberto (BRASIL, 1894).

Enfim, a medida de número 5 guarda total conformidade com a Lei de Execução Penal. Da mesma forma, a medida de número 6, “Prisão provisória sem abuso” do PNPCP (2011c) contempla as exigências da LEP, previstas em seu artigo 84:

Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.

§ 1º Os presos provisórios ficarão separados de acordo com os seguintes critérios:

I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;

II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II (BRASIL, 1894);

Infelizmente, na realidade, muitos presos provisórios acabam dividindo o mesmo espaço com os presos sentenciados e, inclusive, acabam tendo seus processos arquivados e passam anos na prisão cumprindo pena sem direito a um julgamento, o que representa uma total ofensa ao princípio da presunção da inocência e ao seu direito de acesso à defesa por meio de um defensor público.

Nessa toada, a medida número 7 (sete) do PNPCP (2011c), por sua vez, trata da ausência de Defensoria Pública plena. Conforme dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça (2014), a atual população carcerária brasileira já chega a 715.655 presos, incluídos aí 147.937 sentenciados que estão cumprindo pena em prisão domiciliar. Segundo os cálculos do Centro Internacional de Estudos Prisionais, do *King's College*, de Londres (ICPS), em números absolutos, o Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo. Quanto ao número de presos por habitante, o Brasil tem 274 apenados por 100 mil habitantes.

Alguns integrantes do Grupo de Trabalho sobre Detenção Arbitrária das Nações Unidas (GTDA/ONU) visitaram alguns presídios brasileiros no período de 18 a 28 de março de 2013 e constataram que um grande problema que contribui para a superlotação dos presídios é a escassez de defensores públicos. Fato que prejudica o acompanhamento dos processos dos detentos e faz com que muitos desses processos sejam arquivados, e, conseqüentemente, os direitos fundamentais dos presos sejam violados, pois acabam cumprindo pena sem nem terem sido condenados (CNJ, 2014).

A Constituição Federal, em seus artigos 5º, LXXIV e 134 traz a função da Defensoria Pública⁴⁷, qual seja: “a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados”. A LEP, por sua vez, prevê a importância da Defensoria Pública na assistência jurídica (artigo 15 e seguintes), bem como aponta em um capítulo específico, capítulo IX - Da Defensoria Pública – algumas de suas obrigações. No Art. 81-A consta que “A Defensoria Pública velará pela regular execução da pena e da medida de segurança, oficiando, no processo executivo e nos incidentes da execução, para a defesa dos necessitados em todos os graus e instâncias, de forma individual e coletiva”. Já no art. 81-B, a LEP esclarece as funções do defensor.

Porém, a grande verdade é que no Brasil, existe um déficit total de 10.578 Defensores Públicos⁴⁸. Na grande maioria das comarcas brasileiras, a população conta apenas com o Estado-juiz e com o Estado-acusação, mas não consta com o Estado-defensor⁴⁹, que promove a defesa dos interesses jurídicos da grande maioria da população que não pode contratar um advogado particular (IPEA, 2013).

Com efeito, o risco da ausência de defensores públicos é o fortalecimento das facções criminosas. Em regra, cabe aos defensores aplicar os direitos dos cidadãos intimidados e impotentes, cuja procura por justiça e reconhecimento dos direitos têm sido suprimidos e ativamente reproduzidos como não existentes (BOAVENTURA, 2011). No entanto, na ausência destes, as facções criminosas ganham espaço e em troca de favores escusos e de fidelidade oferecem assistência jurídica (DIAS, 2013).

As questões aqui discutidas permitem afirmar que embora a democracia seja um sistema de governo no qual se busca a garantia mínima de voz aos excluídos, na prática, a influência do sistema econômico, segrega ainda mais os excluídos. Todavia, defende-se neste estudo, que haja um maior investimento em defensores públicos que garantam a defesa dos direitos humanos e fundamentais daqueles que estão à margem do sistema.

Enfim, dando seguimento às medidas do PNPCP de 2011, é possível perceber que assim como as medidas 1, 2, 3, a medida 8, “fortalecimento do controle social”, também

⁴⁷De acordo com Shecaira (2007), do ponto de vista econômico, “a contratação de novos Defensores Públicos é de longe mais vantajosa para o Estado”, considerando que ainda que a atividade mensal de um defensor resulte na soltura de apenas cinco presos, seu salário estará pago, isso porque um preso custa para o Estado cerca de R\$ 1.000/mês, menos do que um quinto do salário de um defensor.

⁴⁸ O Mapa da Defensoria Pública no Brasil (IPEA, 2013) informou que os únicos estados que não apresentam déficit de defensores públicos, considerando o número de cargos providos, são Distrito Federal e Roraima; os que possuem déficit de até 100 Defensores Públicos são Acre, Tocantins, Amapá, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Rondônia e Sergipe. De acordo com o Ipea (2003), os estados com maiores déficits em números absolutos são São Paulo (2.471), Minas Gerais (1.066), Bahia (1.015) e Paraná (834).

⁴⁹ Os estados contam com 11.835 magistrados, 9.963 membros do Ministério Público e 5.054 defensores públicos (IPEA, 2013).

enaltece o papel da sociedade civil que passa a ser responsável por oxigenar as “instituições totais” (GOFFMAN, 1974). Desse modo, a sociedade ganha papel fundamental na prevenção da criminalidade e na desconstrução da ideologia da vingança. Essa medida está em consonância com as trazidas por Shecaira (2012) e Delmas-Marty (2004).

Em atenção às especificidades dentro do sistema penal, o Plano (2011, p.9) propõe na medida de número 9⁵⁰, o “enfrentamento das drogas”, considerando que com o aumento do número de pessoas presas, mais pessoas ficam vulneráveis para a organização do tráfico ou para serem potenciais consumidores⁵¹.

De acordo com essa medida, isso parece decorrer da Lei 11.343/2006, que aumenta a pena mínima para o crime de tráfico de drogas, institui tipos abertos e penas desproporcionais, bem como concede poderes extensos aos policiais que efetuam os flagrantes, mesmo se as apreensões forem de pequenas quantidades (BRASIL, 2011c, p.9).

Outro aspecto a ser destacado pela medida é o da seletividade penal, eis que a ampliação do poder da polícia reforça a escolha de determinados indivíduos como inimigos, sendo um eficaz filtro negativo do sistema da justiça criminal, dadas as dificuldades das organizações policiais no que tange à formação, metodologia, estrutura de trabalho, corrupção e pressão midiática/social (BRASIL, 2011c, p. 10).

Ademais, a medida 10 do PNPCP (2011c) “arquitetura prisional distinta” está muito ligada com a medida de número 5 e relaciona-se também com a questão das particularidades dos apenados e propõe padrões de pequena, média e grande complexidade para as construções prisionais. Intenciona, contudo, garantir que os espaços sejam pensados a partir das necessidades das pessoas que os habitam, que neles trabalham.

⁵⁰ Demandas: ampliar a assistência de saúde e social aos dependentes químicos, em conformidade com a Política Nacional de Saúde Mental; viabilizar mecanismos que garantam a aplicação de medidas como o tratamento voluntário para pessoas com dependência em drogas, em substituição à pena privativa de liberdade; fomentar a discussão a respeito do uso, da dependência e do tráfico de drogas, e sobre os investimentos públicos aplicados na prevenção e no combate às drogas; desenvolver ações integradas entre os Ministérios para geração de oportunidades econômicas e sociais para as populações vulneráveis e em risco social; fomentar a capacitação dos agentes penitenciários para lidar com dependentes químicos; fomentar a adoção de políticas de controle de acesso de drogas e materiais proibitivos nas unidades por meio de mecanismos tecnológicos, eliminando a prática de revista íntima nos familiares e visitantes das pessoas presas; mobilizar autoridades para o cumprimento do art. 26 e do § 7º do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas), que trata dos serviços de atenção à saúde para o usuário ou dependente de drogas preso e determina a disponibilização ao infrator de estabelecimento de saúde no caso de porte de drogas para consumo pessoal, respectivamente; promover a assimilação da cultura de substitutivos penais à prisão e outras formas de extinção da punibilidade, como o indulto natalino.

⁵¹ A medida que a prisão danifica os laços familiares e profissionais, cria dependências financeiras e sociais dos grupos organizados, os sujeitos ficam rotulados, assim uma legião de jovens será empurrada para a vida marginal com eficiência e para continuação da dependência química (a prisão não trata nem física, nem psicologicamente, a dependência em drogas) (BRASIL, 2011c, p.10).

Assim, a medida em questão observa o § 2º do artigo 83 da LEP, o qual reproduz que “Os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas possam cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até 6 (seis) meses de idade”. A esse respeito:

Art. 89. Além dos requisitos referidos no art. 88, a penitenciária de mulheres será dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de 6 (seis) meses e menores de 7 (sete) anos, com a finalidade de assistir a criança desamparada cuja responsável estiver presa.

Parágrafo único. São requisitos básicos da seção e da creche referidas neste artigo:

I – atendimento por pessoal qualificado, de acordo com as diretrizes adotadas pela legislação educacional e em unidades autônomas; e

II – horário de funcionamento que garanta a melhor assistência à criança e à sua responsável.

Nesse sentido, o art. 90 da LEP destaca que “A penitenciária de homens será construída, em local afastado do centro urbano, à distância que não restrinja a visitação”.

Há, ainda, as medidas administrativas que conspiram na efetivação de direitos relacionados ao homem na sua individualidade, a exemplo das propostas 11, 12 e 13 do PNPCP de 2011. Dessa forma, a medida 11, “Metodologia prisional nacional e gestão qualificada”, destacou a urgência de criar uma Escola Nacional Penitenciária (ESPEN) com atribuições de pesquisa, ensino e intercâmbio que pudessem desenvolver e orientar os Estados com respeito a uma metodologia nacional na área prisional, garantido o respeito aos Direitos Humanos e o cumprimento das leis e tratados internacionais.

Essa necessidade prevista na medida 11 foi materializada. Isso porque, de acordo com o relatório de gestão do Depen do ano de exercício 2014, no ano de 2012, foi criada a Escola Nacional de Serviços Penais (ESPEN), a qual deu apoio para criação de escolas estaduais, já existentes em todas as unidades da federação (BRASIL, 2015, s/n).

Além disso, segundo o texto do relatório, a ESPEN oferta, atualmente, mais de 40 mil vagas em diversos cursos de capacitação para servidores estaduais e federais que trabalham nas prisões, com temas como direitos humanos, inteligência prisional, segurança nas prisões, gerenciamento de crises, etc. Outra novidade também é que em parceria com a FIOCRUZ, foi criada a pós-graduação em Saúde Prisional, com ofertada de centenas de vagas.

Outra medida importante é a medida 12⁵² que dispõe sobre o “combate aos ganhos da ineficiência” e critica as políticas imediatistas e equivocadas. Além disso, essa medida visa a

⁵² Demandas: combater a corrupção em todos os níveis; estimular a criação ou o incremento de serviços de inteligência penitenciária, bem como de grupos de gerenciamento de crises; dar preferência aos mecanismos de monitoramento psicossocial em detrimento aos de monitoramento eletrônico; no uso de monitoramento

combater a corrupção em todos os níveis (BRASIL, 2011c, p.13-14). A medida de número 13⁵³, “gestão legislativa”, critica a influência da criminologia midiática e do populismo penal na legislação criminal e penitenciária (BRASIL, 2011c, p.14).

Ademais, na medida de número 14, “construção de uma visão de justiça criminal e justiça social” estabelece-se uma relação do aumento do delito com a desigualdade na distribuição de renda como sendo um vetor de forte determinação, embora não seja o único (BRASIL, 2011c, p. 15-16). Objetiva-se, partindo dessa premissa, construir uma nova visão de justiça criminal, lastreada nas ações de justiça social.

Nessa medida, o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (PRONASCI) foi destacado pelas contribuições que fez nesse aspecto.

A medida 14 ressalta, veementemente, o papel da sociedade na resolução dos conflitos por meio da mediação, perdão e reconciliação, entre outras práticas que configurem a promoção de uma cultura de paz, assim como destaca a ampliação da discussão crítica da sociedade, dos meios de comunicação e das instituições de ensino superior no sentido tonar clarividente o fato de que o simples aumento das penas e a criação de novos tipos penais não trazem soluções aos estruturais problemas da criminalidade (BRASIL, 2011c, p.16).

Em linhas gerais, com base nas 14 medidas o PNPCP (2011c), é possível dividir o Plano em cinco categorias, sendo a primeira delas o “envolvimento da sociedade civil no sistema prisional” na qual estão inseridas as medidas de números 1, 2, 3, 8 e 14.

A segunda categoria é a “atenção à diversidade e multiculturalidade no sistema prisional” e abrange as medidas de números 4, 5, 9 e 10; a terceira, denominada “penas

eletrônico, associar a atenção psicossocial e não o sobrepôr à aplicação de pena privativa de liberdade ou à condicional; garantir a presença do preso diante do Juiz da Execução Penal, nos atos jurídicos, primando pelos seus direitos constitucionais, em detrimento do sistema de videoconferência, conforme posição já manifesta pelo CNPCP; cobrar exiguidade de prazo e transparência na execução dos recursos repassados pela União aos Estados para despesas com penas e medidas de segurança, sendo que fica condicionada a liberação de novos valores à prévia aprovação de prestação de contas de verbas utilizadas nos últimos 24 meses para as mesmas finalidades, conforme o art. 203 da LEP; criar mecanismos mais simples e ágeis para a execução dos recursos repassados pela União aos Estados, principalmente para finalidade de construção e reforma, tais como o repasse fundo-a-fundo (BRASIL, 2011c, p.13-14).

⁵³ Demandas: estruturar uma imprescindível e intensa gestão de acompanhamento, intervenção e proposição legislativa neste contexto; atuar no sentido de evitar retrocessos legislativos, como o PL 111 e outros, em trâmite no Senado Federal, que prevêm a pena de detenção para usuários de drogas; agilizar reformas pontuais do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal, sem prejuízo de sua sistematização; propor que seja vedada a divulgação pública de informações sobre perfil psicológico de pessoas presas e eventuais diagnósticos feitos nos estabelecimentos prisionais; propor que seja configurada nulidade absoluta dos procedimentos disciplinares quando não houver intimação do defensor do preso; propor que seja vedada a regressão de regime por saldo; propor a reformulação do Regime Disciplinar Diferenciado, de modo a reduzir o isolamento e a caracterizar objetivamente a necessidade do seu uso; garantir que as instâncias competentes, como a Secretaria de Assuntos Legislativos (SAL) do Ministério da Justiça (MJ), o DEPEN e o CNPCP, sejam ouvidas nas alterações legislativas que se referem ao sistema criminal e penitenciário; apoiar alterações legislativas que tenham como resultado a garantia de direitos (BRASIL, 2011c, p.15).

alternativas à prisão”, discute as medidas 1, 3, 6 e 7; a quarta, aborda sobre o “reconhecimento da individualização do sujeito”, onde estão inseridas as medidas de número 1, 2, 4, 5, 6 e 7; por fim, a quinta categoria refere-se às “medidas administrativas que conspiram na efetivação de direitos relacionados ao homem na sua individualidade” e atende às medidas 1, 10, 11, 12 e 13.

3.1.2 A influência do Programa Nacional dos Direitos Humanos 3 no Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária de 2011

Nota-se que o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2011) foi sistematizado a partir das resoluções e discussões do próprio CNPCP, bem como das manifestações advindas de diversas comissões e institutos, mas, sobretudo, é possível observar a influência do Programa Nacional de Direitos Humanos 3 (PNDH-3) em suas propostas.

O PNDH-3 foi estruturado em seis eixos orientadores, subdivididos em 25 diretrizes, 82 objetivos estratégicos e 521 ações programáticas, que incorporam ou refletem os 7 eixos, 36 diretrizes e 700 resoluções aprovadas na 11ª Conferência Nacional de Direitos Humanos. O debate público, em escala nacional, para elaboração do PNDH-3 coincidiu com os 60 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos e com a realização da 11ª Conferência Nacional dos Direitos Humanos (11ª CNDH).

Nesse sentido, o PNDH-3⁵⁴ passou oferecer as bases para a elaboração das políticas de Estado, trazendo em seu texto, a questão da justiça criminal, conforme sinalizando nas diretrizes do eixo orientador IV: “Segurança Pública, Acesso à Justiça e Combate à Violência” (PNDH, 2010, p.127-181).

Na diretriz de número 16 do PNDH 3, fica evidente total preocupação com a “modernização da política de execução penal e a prioridade da aplicação de penas e medidas alternativas à privação de liberdade e melhoria do sistema penitenciário”, porque são apontados como objetivos estratégicos: a reestruturação do sistema penitenciário (Medida 10, 12 e 14 do PNPCP - 2011), a limitação do uso dos institutos de prisão cautelar (Medida 6 do PNPCP - 2011), o tratamento adequado de pessoas com transtornos mentais (Medida 4 do PNPCP -2011), bem como a ampliação da aplicação de penas e medidas alternativas (Medida 3 do PNPCP -2011). Nessa diretriz, especificamente, pode ser observado que diversos

⁵⁴ Instituído pelo decreto nº 7.037, em 21 de dezembro de 2009.

objetivos compuseram o texto das medidas do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária de 2011.

Seguindo esse raciocínio, tem-se que na diretriz de número doze (transparência e participação popular no sistema de segurança pública e justiça criminal), o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3, dispõe em sua orientação II, item A, o objetivo de reformular o Conselho Nacional de Segurança Pública, assegurando a participação da sociedade civil organizada em sua composição e garantindo sua articulação com o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (PNDH, 2010, p. 136). Não obstante, observa-se que a ideia contida nas medidas de número 2, 3, 8 e 14 do PNPCP (2011c) também contempla objetivos contidos no PNDH 3.

Porém, cumpre salientar que o PNPCP (2011c), não incorporou satisfatoriamente a diretriz de número 11, intitulada “democratização e modernização do sistema de segurança pública”, vindo a fazê-lo, razoavelmente, somente no Plano Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias de 2015. A diretriz 11 previa como objetivos estratégicos: a modernização do marco normativo do sistema de segurança, bem como da gestão do sistema de segurança pública, a promoção dos Direitos Humanos dos profissionais do sistema de segurança pública, assegurando sua formação continuada e compatível com as atividades que exercem.

No mais, a análise do documento permite afirmar que a diretriz 13 do PNDH 3, que dispõe acerca da “prevenção da violência e da criminalidade e profissionalização da investigação de atos criminosos”, está contemplada, parcialmente, nas medidas de números 8 (fortalecimento do controle social) e 5 (ações específicas para os diferentes públicos) do PNPCP de 2011, as quais contemplam em seus textos os objetivos como: a qualificação da investigação criminal (Medida 8 do PNPCP- 2011), o fortalecimento dos instrumentos de prevenção à violência (Medida 8 do PNPCP- 2011) e a redução da violência motivada por diferenças de gênero, raça ou etnia, idade, orientação sexual e situação de vulnerabilidade (Medida 5 do PNPCP -2011). Entretanto, o PNPCP de 2011 não atendeu, com exímio, aos objetivos de ampliação do controle de armas de fogo em circulação; produção de prova pericial com celeridade e procedimento padronizado, muito menos fez menção ao enfrentamento do tráfico de pessoas.

Dando seguimento à análise de diretrizes do Eixo IV do PNDH 3, nota-se que a diretriz 14 sobre “combate à violência institucional, com ênfase na erradicação da tortura e na redução da letalidade policial e carcerária”, está parcialmente contemplada na medida 7 (Defensoria Pública plena) do PNPCP de 2011. Porém, a medida 7 não responde

satisfatoriamente à possibilidade de fortalecimento dos mecanismos de controle do sistema de segurança pública, nem aos objetivos estratégicos de padronização de procedimentos e equipamentos do sistema de segurança pública, atendendo apenas no que tange a consolidação de política nacional visando à erradicação da tortura e de outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes e no combate às execuções extrajudiciais realizadas por agentes do Estado.

Continuando, observa-se que a medida de número 1 (sistematizar e institucionalizar a Justiça Restaurativa) do PNPCP de 2011, assim como a medida de número 2 (alternativas penais, com justiça restaurativa e mediação penal priorizadas) do PNPCP de 2015, contemplam de forma razoável a diretriz 15 “garantia dos direitos das vítimas de crimes e de proteção das pessoas ameaçadas”. Todavia, ainda é preciso consolidar a política de assistência a vítimas e a testemunhas ameaçadas, bem como garantir a proteção de crianças e adolescentes ameaçados de morte e dos defensores de Direitos Humanos e de suas atividades.

Por fim, a última diretriz do PNDH 3, a de número 17, desenvolve sobre a “promoção de sistema de justiça mais acessível, ágil e efetivo, para o conhecimento, a garantia e a defesa dos direitos” e foi contemplada de forma um pouco mais satisfatória somente na medida 5 (ampliação da transparência, da participação social e do controle da execução penal) do PNPCP de 2015.

Os Programas e Planos Nacionais de Direitos Humanos foram formulados e implementados em razão da recomendação feita durante a Conferência de Viena (1993), ocasião em que foram firmados acordos sobre a importância de ter os Direitos Humanos como conteúdo programático da ação dos Estados nacionais.

Segundo Adorno,

[...] os direitos humanos emergem como tema na arena pública e política apenas no contexto das lutas contra a ditadura militar (1964-1985), fortemente inspiradas pela Declaração Universal de 1948 e de seus desdobramentos. No processo de transição democrática, assistiu-se à constituição de movimentos de defesa de direitos humanos por todo o país, em especial em cidades como São Paulo, Rio de Janeiro, Belo Horizonte, Recife e Porto Alegre, em parte por influência de pressões externas, como a da Liga dos Direitos Humanos da França e a política de direitos humanos do governo Carter (1977-1981) (ADORNO, 2010, p.8).

O PNDH, pensado inicialmente na década de noventa, no governo de Fernando Henrique Cardoso, hoje está em uma terceira versão, PNDH III, e sofreu uma significativa evolução ao longo dos anos, com a finalidade de garantir a igualdade na diversidade, respeito às diferentes crenças, liberdade de culto e laicidade do Estado, com total prevalência dos Direitos Humanos.

A análise documental do Plano Nacional de política Criminal e Penitenciária permite constatar uma ausência de referência direta ao marco dos direitos humanos, suas ideologias e efetivações. Verifica-se, porém, implicitamente, que o teor das medidas recebe influência das diretrizes do Programa Nacional de Direitos Humanos 3.

O PNPCP (2011c), a partir das demandas sociais e prisionais, se propôs a criar “uma nova espiral, da cidadania e da responsabilização no papel do Estado e da sociedade nas questões criminais e penitenciárias para a efetivação dos fundamentos de um Estado Democrático de Direito”, assegurando que as minorias tenha sua dignidade humana respeitada, não apenas enquanto discurso, mas de forma efetiva na observância de todas as premências mínimas indispensáveis e inerentes à condição humana.

Nesta ótica, destacam-se aspirações a serem alcançadas pelo PNPCP: melhor percepção da sociedade sobre justiça criminal, aprendizado de comportamentos sociais úteis, aumento das possibilidades de inserção social, diminuição dos conflitos e violência e da violência no sistema prisional, bem como o fortalecimento do Estado na gestão do sistema prisional.

Assim, tendo em vista que não há termos explícitos que referenciam as teorias universais e/ou crítica dos direitos humanos, procurou-se identificar as aproximações discursivas com uma ou outra base teórica, através de expressões que justificam as respectivas teorias. Nesse sentido, a teoria crítica dos direitos humanos reconhece tais direitos a partir de uma visão histórica e emancipatória, defende “uma concepção mais complexa, racional, sócio-histórica e holística, que priorize as próprias práticas humanas, que são os que realmente fazem e desfazem, constroem e desconstroem os direitos humanos” (SÁNCHEZ RUBIO, 2007, p.12-13).

Desse modo, os Direitos Humanos e as garantias fundamentais, presentes na Constituição Federal de 1988 são resultados de lutas históricas “em defesa de novas liberdades contra velhos poderes” (BOBBIO, 2004).

Pode-se dizer, ainda, que o PNDH 3, utilizado como base para o PNPCP, é portanto, fruto de uma evolução histórica na conquista dos direitos nele compilados, sendo possível, afirmar uma relação conceitual, implícita, com a teoria crítica dos direitos humanos. Para Herrera Flores (2009, p.21) “os direitos humanos compõem uma racionalidade de resistência, na medida em que traduzem processos que abrem e consolidam espaços de luta pela dignidade humana”. Assim, os direitos humanos são compreendidos pela teoria crítica como processos institucionais e sociais resultantes das lutas pela dignidade humana.

É importante destacar que além das aproximações discursivas com a teoria crítica dos Direitos Humanos, presentes tanto no PNPCP, quanto no PNDH 3, o principal foco é a proteção dos direitos individuais humanos contra as invasões do Estado e a promoção equidade social digna, restaurativa.

Nesse cenário, as políticas públicas criminais têm por função primordial a garantia da inserção social e a Constituição Federal, marco de democratização e institucionalização dos direitos humanos, acolhe a ideia principiológica adotada pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

3.2. Comparação entre o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária elaborado em 2011 e o de 2015

O Plano Nacional de Políticas Criminais e Penitenciárias de outubro de 2015 divide-se em duas partes. A primeira parte apresenta as medidas relacionadas à porta de entrada do sistema penal, com “o objetivo de revelar o que tem levado ao quadro atual da política criminal, em que ocorre crescimento contínuo da população carcerária, sem impacto na melhoria dos indicadores de segurança pública” (BRASIL, 2015c, p.5).

Em sequência, “a segunda parte do plano volta-se para fixar diretrizes para o funcionamento do sistema prisional, do cumprimento de medida de segurança, do monitoramento eletrônico e das alternativas penais” (BRASIL, 2015c, p.6). As medidas correspondentes às partes em que o plano foi dividido, são assim distribuídas, de acordo com a seguinte tabela:

Quadro 1- Medidas do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária (2015)

PARTE I - PORTA DE ENTRADA	PARTE II – O SISTEMA
Medida 1: Governança da política criminal e Penitenciária	Medida 1: Adequação das medidas de segurança à reforma psiquiátrica
Medida 2: Alternativas penais, com justiça restaurativa e mediação penal priorizadas	Medida 2: Implantação do sistema nacional de alternativas penais
Medida 3: Prisão Provisória sem abuso	Medida 3: Monitoração Eletrônica para fins de desencarceramento
Medida 4: Implementação dos direitos das pessoas com transtornos mentais	Medida 4: Fortalecimento da política de integração social no sistema prisional
Medida 5: Redução do encarceramento feminino	Medida 5: Ampliação da transparência, da participação social e do controle da execução penal
Medida 6: Reconhecimento do racismo como elemento estrutural do sistema punitivo	Medida 6: Trabalhadores e metodologia prisional Nacional
Medida 7: A vulnerabilidade dos mais pobres ao	Medida 7: Respeito à diversidade

poder punitivo	
Medida 8: Novo tratamento jurídico para os Crimes Contra o Patrimônio	Medida 8: Condições do cárcere e tratamento digno do preso
Medida 9: O impacto das “drogas”	Medida 9: Gestão prisional e combate aos fatores geradores de ineficiência
Medida 10: Defensoria Pública plena	Medida 10: Egressos e política de reintegração social

Fonte: dados brutos: BRASIL, 2015c.

3.2.1 Medidas da porta de entrada do sistema penal

A medida de número 1⁵⁵, “Governança da política criminal e Penitenciária” é uma novidade trazida pelo novo PNPCP (2015, p.5) e surge em razão da urgência de reconhecimento da política criminal e penitenciária como política pública e sua adequação junto aos mais modernos instrumentos de governança.

O crescimento progressivo da população carcerária passando de 90 mil pessoas presas, em 1990, para 607 mil, em 2014, sem qualquer impacto na melhoria dos indicadores de segurança pública, assim como os altos índices de reincidência dos egressos do sistema prisional e o aumento paulatino das penas e dos níveis de encarceramento sem redução da violência levam a uma reflexão sobre os rumos da política criminal atual (BRASIL, 2015c, p.6-7).

Intenciona-se, contudo, alcançar além da adequação da política criminal aos mais modernos instrumentos de governança, uma maior institucionalização da política e consequente melhoria de seus resultados e dos indicadores de segurança pública e de justiça (BRASIL, 2015c, p. 7).

⁵⁵ Demandas: institucionalização formal da política criminal e penitenciária por meio de norma que regule a atuação das diversas esferas de governo e poderes desenvolvidos, que defina de forma clara as competências, objetivos, papéis, responsabilidades, recursos e obrigações de todos os envolvidos. A norma deve também identificar e dividir riscos e oportunidades, bem como estabelecer formas de revisão, avaliação e monitoramento da política; elaboração de planos e objetivos pelos gestores que definam resultados da política com visão de longo prazo, baseados em evidências; estabelecimento de modelo de participação social, no qual se promova o envolvimento da sociedade, dos usuários e demais partes interessadas na definição de prioridades da política; aperfeiçoamento da capacidade organizacional e recursos, de modo a garantir a distribuição das responsabilidades entre os diversos atores da política, o alanceamento de poder e a disponibilidade de dotação orçamentária suficiente à realização das ações programadas; e) Seja estabelecida coerência entre os diversos atores envolvidos, bem como demais políticas públicas afetas, de forma que as ações e os objetivos específicos das intervenções empreendidas sejam alinhados, os resultados esperados possam ser alcançados e reforcem-se mutuamente, ampliando o impacto à população; definição do escopo, do propósito e dos demandantes do sistema de monitoramento e avaliação, bem como de indicadores-chave de progresso para os principais objetivos da política; definição e formalização dos mecanismos e instrumentos para promoção da *accountability* da política; elaboração sistemática de dados, de forma acessível e transparente (BRASIL, 2015c, p. 6-7).

A medida de número 2 “alternativas penais, com justiça restaurativa e mediação penal priorizadas”, representa uma junção das medidas de números 1 e 3 do PNPCP de 2011 quais sejam: “Sistematizar e institucionalizar a Justiça Restaurativa e “Aperfeiçoamento do sistema de penas e medidas alternativas à prisão”. Com efeito, cumpre destacar que a medida analisada apresenta as mesmas evidências⁵⁶ da medida de número 1 do PNPCP de 2011, com o acréscimo da letra “e”, o desconhecimento da sociedade sobre o resultados das alternativas penais e sua efetividade.

- a) Sensação de impunidade e insegurança social apesar da grande quantidade de sentenças condenatórias a pena privativa de liberdade proferidas e de pessoas penalizadas e encarceradas;
- b) Grande volume de processos e falta de celeridade no seu processamento;
- c) Excesso de judicialização dos conflitos;
- d) Manutenção do conflito mesmo após o processo judicial transitado em julgado;
- e) **Desconhecimento da sociedade sobre os resultados das alternativas penais e sua efetividade** (BRASIL, 2015c, p.8, *grifo nosso*).

Pode ser constatado também que todas as demandas da medida 1 do PCPCP de 2011 estão inseridas nessa nova proposta, tendo sido acrescidas novas demandas e misturadas algumas referentes à medida de número 3 do PNPCP de 2011, como pode ser observado no quadro seguinte:

Quadro 2- Comparação entre as demandas das medidas 1 e 2 do PNPCP de 2011 com as demandas da medida 2 do PNPCP de 2015

Medida 2 do PNPCP (2015c): Alternativas penais, com justiça restaurativa e mediação penal priorizadas	MEDIDA 1 do PNPCP (2011c): Sistematizar e institucionalizar a Justiça Restaurativa	MEDIDA 3 do PNPCP (2011c): Aperfeiçoamento do sistema de penas e medidas alternativas à prisão
DEMANDAS (BRASIL, 2015c, p.8-9)	DEMANDAS (BRASIL, 2011c, p.2)	DEMANDAS (BRASIL, 2011c, p. 4)
<u>a) Consolidação do objeto da política de alternativas penais para abarcar a mediação penal, a justiça restaurativa e as medidas cautelares diversas da prisão e do monitoramento eletrônico;</u>	a) Legislação que regulamente a justiça restaurativa como primeira possibilidade e com resolutividade válida; Corresponde a letra “b” do PNPCP de 2015.	<u>a) Ampliação do objeto da política para todas as fases da persecução penal, adequação da intervenção conforme os delitos (ações temáticas);</u> Há correspondência com a letra “a” do PNPCP de 2015.
b) Legislação que regulamente a justiça restaurativa e demais alternativas penais como primeira possibilidade;	b) O convencimento dos integrantes dos órgãos de justiça criminal;	b) Implantação de serviços de monitoramento e de fiscalização;

⁵⁶ Cumpre salientar que o capítulo 3 desse estudo traz importantes reflexões sobre a questão da judicialização dos conflitos (*letra c*), bem como discute sobre o problema da grande volume de processos e falta de celeridade no seu processamento (*letra b*).

	Corresponde a letra “d” do PNPCP de 2015.	
c) Alocação da estrutura das alternativas penais em secretaria ou departamento que permita autonomia política e de gestão orçamentária em condições de competir com o paradigma punitivo;	c) A institucionalização da proposta e o envolvimento da sociedade; Corresponde a letra “e” do PNPCP de 2015.	c) O poder executivo estadual deve assumir sua responsabilidade na execução dessa pena;
d) A sensibilização dos integrantes dos órgãos de justiça criminal sobre a política de alternativas penais;	d) Um especial cuidado para evitar que a ampliação do acesso à justiça se transforme em aumento do poder punitivo (por isso o acusado deve ser acompanhado ou orientado por defensor e, em paralelo, deve ser promovida a transformação da mentalidade punitiva da população). Corresponde a letra “f” do PNPCP de 2015.	d) Envolver as instituições da rede social na elaboração das políticas;
e) A institucionalização da proposta e o envolvimento da sociedade;	Não há correspondência	e) Celeridade e efetividade do uso da prisão provisória em caso de réu passível de aplicação de penas e medidas alternativas (PMAs);
f) Um especial cuidado para evitar que a ampliação das alternativas penais se transforme em aumento do poder punitivo e de criminalização de novas condutas;	Não há correspondência	f) <u>Alteração legislativa para promover PMAs como primeira possibilidade;</u> Há correspondência com a letra “b” do PNPCP de 2015.
g) Instituir política de comunicação que <u>incentive a implementação das alternativas penais</u> , bem como que esclareça a população sobre as suas vantagens;	Não há correspondência	<u>g) Ampliar a aplicação para outros tipos penais;</u> Há correspondência com a letra “g” do PNPCP (2015)
h) Produção sistemática de dados sobre as alternativas penais;	Não há correspondência	<u>h) Utilizar a metodologia de atenção psicossocial como modelo para o sistema privativo de liberdade.</u> Há correspondência com a letra “i” do PNPCP de 2015.
i) <u>Fomento a mecanismos horizontalizados e autocompositivos, incentivando soluções participativas e ajustadas às realidades das partes envolvidas.</u>	Não há correspondência	

Fonte: dados brutos do PNPCP de 2011 e 2015

Legenda:

Negrito: Comparação entre as demandas da medida de número 2 do PNPCP de 2015 com as da medida de número 1 de 2011

Sublinhado: Comparação entre as demandas da medida de número 2 do PNPCP de 2015 com as da medida de número 3 de 2011.

Extraí-se, porém, que a necessidade de uma legislação que regulamente a justiça restaurativa como primeira possibilidade e com resolutividade válida, presente em ambos os planos, por exemplo, ainda não foi criada.

Cumpra salientar no que diz respeito aos impactos esperados com a implementação da medida de número 2 do PNPCP de 2015, que esta traz em seu texto os mesmos impactos elencados na medida de número 1 do PNPCP de 2011, com acréscimos de dois impactos esperados pela implementação da medida de número 3 do primeiro Plano, conforme fica evidente no quadro abaixo:

Quadro 3 - Comparação entre os impactos das medidas 1 e 3 do PNPCP de 2011 com os impactos da medida 2 do PNPCP de 2015

Medida 2 do PNPCP (2015c): Alternativas penais, com justiça restaurativa e mediação penal priorizadas	MEDIDA 1 do PNPCP (2011c): Sistematizar e institucionalizar a Justiça Restaurativa	MEDIDA 3 do PNPCP (2011c): Aperfeiçoamento do sistema de penas e medidas alternativas à prisão
IMPACTOS (BRASIL, 2015c, p. 9)	IMPACTOS (BRASIL, 2011c, p.2)	IMPACTOS (BRASIL, 2011c, p. 4)
a) Maior sentimento de justiça e de segurança: possibilita às vítimas expressar o sentimento, afastar medos, participar da construção da solução; permite aos infratores compreender em concreto o dano, assumir responsabilidade, pedir desculpas;	a) Maior sentimento de justiça e de segurança: possibilita às vítimas expressar o sentimento, afastar medos, participar da construção da solução; permite aos infratores compreender em concreto o dano, assumir responsabilidade, pedir desculpas;	a) <u>Melhor percepção da sociedade sobre justiça criminal</u>
b) Resolução do conflito de fato, não só do processo;	b) Resolução do conflito de fato, não só do processo;	b) Envolvimento da sociedade na prevenção da criminalidade;
c) Desestímulo à criminalização e à busca do Judiciário para apreciar condutas irrelevantes;	c) Desestímulo à criminalização e à busca do Judiciário para apreciar condutas irrelevantes;	c) Redução da reincidência;
d) Redução de processos criminais;	d) Redução de processos criminais;	d) <u>Redução dos danos do uso da prisão;</u>
e) Redução de custos.	e) Redução de custos.	e) Aprendizado de comportamentos sociais úteis;
f) <u>Melhor percepção da Sociedade sobre justiça criminal;</u>		f) Redução do poder de persuasão e de agenciamento de pessoas pelos grupos organizados do crime.
g) <u>Redução dos danos do uso da prisão;</u>		

Fonte: dados brutos do PNPCP de 2011 e 2015

Legenda:

Negrito: Comparação entre os impactos da medida de número 2 do PNPCP de 2015 com os da medida de número 1 de 2011

Sublinhado: Comparação entre os impactos da medida de número 2 do PNPCP de 2015 com os da medida de número 3 de 2011.

Ademais, pode-se concluir a partir da comparação dos elementos supramencionados que a medida de número 2 do PNPCP de 2015 não traz nada de tão inovador, apenas uniu duas medidas do Plano de 2011.

A medida 3 “Prisão Provisória sem abuso” tem, basicamente, o mesmo conteúdo da medida 6 do primeiro Plano, a qual já foi detalhada anteriormente. Razão pela qual, nesse momento, o elemento de destaque é o acréscimo da evidência da letra “d” que diz respeito ao **“não reconhecimento do direito ao voto do preso provisório”**.

À luz das discussões de Oliveira e Machado (OLIVEIRA e MACHADO, p.557), o fato de os presos provisórios terem o direito ao voto e muitas vezes não o exercerem porque o Estado não oferece os meios para tanto, gera inúmeras consequências, problemas políticos e jurídicos. Nesse contexto:

[...] quando acontece a exclusão de determinados indivíduos de uma sociedade no processo de decisão de seus representantes, por uma espécie de omissão voluntária do Estado, surgem dois problemas, um de cunho político e outro na seara jurídica. Este é provocado em virtude do fato de que o direito ao voto do preso provisório, ao mesmo tempo em que é garantido pelo Estado, também lhe é negado, pois os meios para a concretização desse direito não são oferecidos. Com efeito, o problema de cunho político é gerado diante da ausência de representatividade daqueles que foram excluídos do sistema democrático (OLIVEIRA e MACHADO, 2014, p.567).

A grande novidade, nesse sentido, é que o Tribunal Superior Eleitoral (TSE) definiu, por meio da Resolução n. 23.461, em dezembro de 2015, que os juízes eleitorais, sob a coordenação dos Tribunais Regionais Eleitorais, devem criar seções especiais para garantir que essas pessoas tenham assegurado o direito de voto ou a justificativa.

Dando seguimento à análise das medidas, a de número 4 “Implementação dos direitos das pessoas com transtornos mentais”, inova em relação ao Plano de 2011. Sendo assim, embora as evidências trazidas pela medida tenham dados defasados, do censo de 2011, retrata uma realidade preocupante:

No Brasil, pelo menos 25% dos indivíduos em medida de segurança não deveriam estar internados por cumprirem medida de segurança com periculosidade cessada, por terem sentença de desinternação, medida de segurança extinta ou internação sem processo judicial, ou ainda por terem recebido o benefício judicial da alta ou desinternação progressiva (DINIZ, 2013; BRASIL, 2015c, p.11).
[...]

Dos indivíduos internados em situação temporária, 34% aguardam a realização de exame de sanidade mental. A espera para a confecção do laudo supera o prazo legal em 69% dos casos (CENSO, 2011; BRASIL, 2015c, p.11).

Dessa mesma população, 22% haviam sido transferidos de presídio ou penitenciária e estavam internados compulsoriamente por decisão judicial para realizar tratamento psiquiátrico (CENSO, 2011; BRASIL, 2015c, p.11).

Com isso, dentre as demandas⁵⁷ apontadas nessa medida, merece destaque a seguinte:

h) Garantir que toda a pessoa ao adentrar ao sistema de justiça criminal seja acolhida e avaliada na porta de entrada, nos termos da Portaria Interministerial que trata da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde da Pessoa Presa no âmbito do SUS (Portaria Interministerial n. 01/2014 – PNAISP) (BRASIL, 2015c, p.11).

Em relação a essa demanda, há uma menção no relatório de gestão do Depen, do ano de 2014 (BRASIL, 2015), acerca da criação da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional, instituída por meio da Portaria Interministerial nº. 1 de 2 de janeiro de 2014, entre Ministério da Saúde e Ministério da Justiça, foi uma importante iniciativa atinente à saúde.

O objetivo dessa política é que cada unidade prisional seja um ponto integrante da Rede de Atenção à Saúde do SUS. De acordo com o texto do relatório de 2014, 24 estados aderiram à Política. Consta, ainda, que o investimento total do governo federal, só em 2014, foi de cerca de R\$ 50 milhões (BRASIL, 2015).

Além disso, o relatório também pontuou que está em andamento, em parceria com o Ministério da Saúde, a criação do serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental em conflito com a lei. Em termos de aparelhamento, foram guarnecidas 247 unidades básicas de saúde nas prisões, com investimento em todos os estados brasileiros, totalizando R\$ 5,5 milhões que beneficiaram 68 mil presos (BRASIL, 2015).

Ademais, a medida de número 4 do segundo Plano, objetiva gerar como impactos, a promoção da saúde e do tratamento das pessoas com transtorno mental, em consonância com

⁵⁷ Demandas: integração entre a equipe de saúde e o sistema de justiça; adequar o aparato pericial aos pressupostos da reforma psiquiátrica e utilizar o dispositivo do serviço de avaliação e acompanhamento de medidas terapêuticas aplicáveis à pessoa com transtorno mental; promover a capacitação dos órgãos de sistema de justiça sobre as modificações legislativas decorrentes da reforma psiquiátrica; inclusão do paciente na decisão sobre a recuperação, uma vez que a presença do transtorno mental não esgota a questão da responsabilidade; implantar as adequações procedimentais na fase processual, para evitar a entrada desnecessária de pessoas com transtornos mentais no sistema de internação; promover a defesa técnica adequada para os indivíduos que cumprem medida de segurança; atuar em conjunto com as políticas já existentes, do Ministério da Saúde, do Ministério da Assistência Social e do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2015c, p.11).

a reforma psiquiátrica, a manutenção do vínculo familiar e comunitário, bem como promover o aumento das possibilidades de inserção social.

Outra nova medida do Plano de 2015 é a de número 5⁵⁸, “Redução do encarceramento feminino”, uma política de gênero, que reconhece a diferença que existe entre os homens e mulheres, em situação de prisão.

Uma das particularidades referentes ao gênero é que as mulheres, em regra, não têm com quem deixar os seus filhos, os quais acabam sendo prejudicado com a situação das suas mães. Na maioria das vezes, as mulheres não recebem visitas ou qualquer apoio dos homens com os quais mantinham algum tipo de relação anterior à prisão (PNPCP, 2014, p.12-13).

A presente medida considera como uma evidência o percentual desproporcional da população carcerária na última década. Enquanto a população prisional masculina aumentou 237% entre 2000 e 2014, a população prisional feminina aumentou 567%. Outro dado importante é que das mulheres encarceradas, 63% foram condenadas ou aguardam julgamento por tráfico de entorpecentes (BRASIL, 2015c, p.13).

Além disso, o Plano de 2015 (2015, p.13) também aponta como evidências, o grande número de mulheres encarceradas por tráfico de pequenas quantidades de drogas, as investigações policiais precárias, em especial nos casos de prisão em flagrante ocorridas em domicílios, bem como o incremento da vulnerabilidade econômica e danos psicológicos aos filhos quando há o encarceramento feminino.

Nesse contexto, relatório de gestão do Depen do ano de 2014, lembra que foi instituída a Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas - por meio da Portaria Interministerial nº. 12 de 17 de janeiro de 2014, entre Ministério da Justiça e Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República – a, cuja finalidade é orientar os governos estaduais na elaboração de ações para: atenção à gestação e à maternidade na prisão; assistência material; acesso à saúde, educação e trabalho; assistência jurídica; atendimento psicológico e capacitação permanente de profissionais do sistema prisional feminino (BRASIL, 2015).

⁵⁸ Demandas: alteração da lei 11.343/2006 (Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas), respeitando as especificidades das mulheres; aprimorar os critérios de criminalização secundária, visando melhoria das investigações criminais, especialmente nas diligências policiais realizadas em domicílios, que criminalizam mulheres por serem aquelas que em geral estavam presentes na residência; favorecer a prisão domiciliar de mulheres gestantes ou com crianças; incentivar pesquisa de levantamento de dados sobre a população carcerária feminina com o objetivo de fortalecer as políticas para as mulheres; na aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, priorizar as gestantes, puérperas e idosas; inclusão nos inquéritos policiais de dados específicos para as mulheres, como gestação e maternidade; política de geração de renda e criação de políticas de trabalho e sociais universais para as mulheres (BRASIL, 2015c, p.13).

Segundo o texto do relatório de 2014, estima-se que o número de mulheres beneficiadas pela política, em curto prazo, será de 36 mil. Além disso, há também o projeto-referência de arquitetura das prisões femininas que prevê um módulo de berçário e ambientes adequados para a mulher gestante e em período de amamentação. O DEPEN também informa, nesse mesmo relatório que foram entregues 43 Centros de Referência Materno-Infantil, beneficiando 14 mil mulheres atendidas por serviços de assistência integrados ao Programa Rede Cegonha (BRASIL, 2015).

Por fim, a medida de número 5 busca gerar com sua implementação, o reconhecimento das diferenças de gênero e criação de políticas para reduzi-las, promover a redução do crescimento da população prisional feminina, a proteção às crianças e adolescentes e a ampliação da prevenção de práticas ilícitas (BRASIL, 2015c, p.13-14).

A medida de número 6⁵⁹ do Plano de 2015, “Reconhecimento do racismo como elemento estrutural do sistema punitivo”, sinaliza uma preocupação com o combate ao racismo e orienta os desafios a serem enfrentados tanto do ponto de vista das pessoas criminalizadas, como das metodologias e das práticas adotadas no interior do sistema de justiça criminal (BRASIL, 2015c, p.14).

Segundo o Infopen (2014), dois em cada três presos são negros. Ao passo que a porcentagem de pessoas negras no sistema prisional é de 67%, na população brasileira em geral, a proporção é de 51%.

Além disso, são apontadas como evidências dessa medida:

- a) sobrerrepresentação de mulheres e homens negros nas prisões em relação a população, o que não se verifica em outros espaços (a exemplo de cargos em altos escalões);
- b) naturalização do encarceramento de negras e negros;
- c) existência de práticas de abordagem policial, prisão, condução, julgamento e cumprimento da pena (fases policial, judicial e penitenciária) que são orientadas por características da identidade racial que situam negros como suspeitos em potencial, a exemplo da cor da pele, tipo e textura do cabelo, vestes (calças e camisas largas), jeito de andar, identidade religiosa de matriz africana, tatuagens (designs de elementos de identidade africana);
- d) indicadores sociais que situam os negros como mais vulneráveis ao processos de criminalização;

⁵⁹ Demandas: aprovação do Projeto de Lei 4471/2012 (fim dos autos de resistência); melhoria dos sistemas de registros dos dados do sistema penal em relação à raça/cor da pele e avaliar a compatibilidade com o padrão de categorização do IBGE; promover a maior participação das pessoas encarceradas, seus familiares e das comunidades mais criminalizadas na construção de planos de política criminal e penitenciária e durante o cumprimento da pena; promover campanhas institucionais de formação profissional que combatam o racismo institucional e sua prática; construir estratégias de mudança da doutrina de investigação policial (que supere a sobrevalorização da testemunha exclusivamente policial no inquérito construa novos sistemas, novas práticas de abordagem de pessoas e enfrente instrumentos institucionais que ratificam práticas racistas, como “baralho do crime”, ou a “cartilha das tatuagens”; estrutura social brasileira fundante hierarquizada racialmente e que coloca negros em posição de inferioridade (BRASIL, 2015c, p.14-15).

e) grande número de processos judiciais com oitiva exclusiva de testemunhas dos quadros da polícia (BRASIL, 2015c, p.14).

Contudo, a medida em análise visa a enfrentar a seletividade do sistema de justiça criminal, promover a redução do crescimento da população prisional negra, bem como a equidade racial e a justiça social.

Nessa linha de promoção da justiça social, também está a medida de número 7⁶⁰, “A vulnerabilidade dos mais pobres ao poder Punitivo”, uma nova medida em relação as que foram elaboradas no primeiro plano. Essa medida reconhece a maior vulnerabilidade das pessoas de baixa renda ao poder punitivo, realidade comprovada em diversas pesquisas estatísticas e sociológicas. Os dados divulgados pelo Infopen (2014) apontam que “oito em cada dez pessoas presas estudaram, no máximo, até o ensino fundamental, enquanto a média nacional de pessoas que não frequentaram o ensino fundamental ou o têm incompleto é de 50%”.

Outras evidências também são o sistema carcerário quase exclusivamente composto por pessoas de baixa renda, o descontrole e irracionalidade do uso do sistema penal e a maior vulnerabilidade de pessoas de baixa renda aos processos de criminalização (BRASIL, 2015c, p.15).

Desse modo, o reconhecimento do racismo como elemento estrutural do sistema punitivo pode gerar não só a promoção à justiça social, conforme dito inicialmente, mas também priorizar o Estado Social em detrimento do Estado Penal e, por conseguinte, reduzir o crescimento da população prisional (BRASIL, 2015c, p.16).

O segundo Plano também inova com a medida 8⁶¹, “novo tratamento jurídico para os crimes contra o patrimônio”. “A medida defende que a pena de prisão deve se restringir

⁶⁰ Demandas: ampliar a discussão crítica da sociedade, dos meios de comunicação e das instituições de ensino superior sobre os mecanismos de seleção do sistema punitivo; estimular a produção de pesquisas científicas sobre os mecanismos de seleção dos processos de criminalização; apoiar e estimular ações de promoção de qualidade de vida da população, respeito à diversidade e prática da alteridade como maneira de alcançar comunidades seguras; apoiar iniciativas para a implementação de audiências de custódia, inclusive com a aprovação do PLS 554/2011; garantir a defesa técnica desde a entrada do acusado no fluxo do sistema de justiça criminal; garantir racionalidade do uso da prisão e priorizar as alternativas penais (BRASIL, 2015c, p.16).

⁶¹ As demandas são: garantir a defesa técnica desde a entrada do acusado no fluxo do sistema de justiça criminal; apoiar iniciativas para a implementação de audiências de custódia, inclusive com a aprovação do PLS 554/2011; reforçar propostas legislativas que: a. reduzem as penas dos crimes patrimoniais sem violência, para possibilitar que em casos simples não haja flagrante e para que se admita a suspensão condicional do processo em todos os casos; b. modificam a ação penal dos crimes patrimoniais sem violência para pública condicionada à representação da vítima; c. cindem o núcleo do tipo penal do crime de roubo, para propiciar melhores condições de avaliação de casos de diferente gravidade; d. adotam causas de extinção de punibilidade nos casos de reparação do dano da vítima; instituir estratégias que possibilitem o uso da justiça restaurativa e da mediação penal para os crimes contra o patrimônio (BRASIL, 2015c, p.17).

apenas aos crimes mais graves, sobretudo, àqueles cometidos com violência ou grave ameaça” (BRASIL, 2015c, p.16).

Considerando que 90.000 pessoas estão privadas da liberdade em razão do cometimento de crimes de furto ou receptação (pouco mais que 15% do total da população carcerária) e que dos crimes tentados ou consumados pelos quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento, 40% referem-se a crimes contra o patrimônio, é importante pensar em uma maior proporcionalidade e eficácia no tratamento jurídico-penal das infrações contra o patrimônio (BRASIL, 2015c, p.16).

Ou seja, essa medida defende que o sistema de sanções deve possibilitar a expansão do leque de aplicação de medidas despenalizadoras ou alternativas penais para esta infração, tendo como pressuposto a reflexão de modelos teóricos baseados na auto-responsabilização, na reparação do dano e, sobretudo, na restauração dos laços sociais rompidos a partir da infração penal (BRASIL, 2015c, p.16).

Assim, dar um “novo tratamento jurídico para os crimes contra o patrimônio” pode gerar a diminuição da população carcerária, a redução dos danos do uso da prisão, a participação da vítima no processo penal e a melhoria dos índices de reparação dos danos das vítimas (BRASIL, 2015c, p.17).

Por outro lado, depois de ter inovado com as medidas de números 4, 5, 6, 7 e 8, o Plano de 2015, retoma com medida 9⁶² uma preocupação com o impacto das “drogas”, também presente no primeiro Plano, em uma medida de número idêntico.

Considerando que esta medida já foi detalhada, anteriormente, cumpre destacar aqui, apenas os acréscimos trazidos pelo novo Plano. Foram acrescentadas seis novas evidências, como pode ser observado no quadro seguinte:

⁶² Demandas: fomentar o debate acerca das inúmeras experiências de descriminalização e de despenalização que têm surgido no mundo; estimular o estudo e a avaliação das opções legislativas dos outros países a respeito da diferenciação entre o usuário de drogas e o traficante; incentivar a discussão a respeito do uso, da dependência e do tráfico de drogas, e sobre os investimentos públicos aplicados na prevenção e na “guerra às drogas”, ouvindo também os usuários; ampliar a assistência de saúde e social aos dependentes químicos, em conformidade com a Política Nacional de Saúde Mental, mobilizando as autoridades para o cumprimento do art. 26 e do § 7º do art. 28 da Lei 11.343/2006 (Lei de Drogas), que trata dos serviços de atenção à saúde para o usuário ou dependente de drogas preso; viabilizar mecanismos que garantam a aplicação de medidas como o tratamento voluntário para pessoas com dependência em drogas tidas como ilícitas; desenvolver ações integradas entre as esferas de governo para geração de oportunidades econômicas e sociais para as populações vulneráveis e em risco social; alterar a Lei 11.343/2006 para permitir tratamento diferenciado nas hipóteses de privilégio e de ausência de interesse de natureza econômica; promover a assimilação da cultura de alternativas penais e outras formas de extinção da punibilidade, como o indulto (BRASIL, 2015c, p.18-19).

Quadro 4- Comparação entre as evidências da medida 9 do PNPCP de 2011 com as evidências da medida 9 do PNPCP de 2015

Medida 9 do PNPCP (2015c): O impacto das “drogas”	MEDIDA 9 do PNPCP (2011c): O enfretoamento das “drogas”
EVIDÊNCIAS (BRASIL, 2015c, p. 18)	EVIDÊNCIAS (BRASIL, 2011c, p.10-11)
a) Insucesso da política de prevenção e repressão às drogas tidas como ilícitas;	a) Insucesso da política de prevenção e repressão às drogas;
b) Encarceramento em massa e inviabilização do sistema prisional para a questão das drogas;	b) Encarceramento em massa e inviabilização do sistema prisional para a questão das drogas; a maioria da população prisional está ligada ao consumo e à dependência de drogas ilícitas. Dos aproximadamente 500.000 encarcerados, quantitativamente, as incidências penais obedecem à seguinte ordem: 1º) roubo qualificado, 2º) tráfico de drogas, 3º) roubo simples, 4º) furto qualificado e 5º) furto simples ⁵ . Notoriamente furto e roubo simples ou qualificado, em regra, ocorrem para prover consumo pessoal e o preso acusado de tráfico, na maioria dos casos, o faz para obter meios de adquirir droga para consumo próprio ou renda para subsistência;
c) Aumento significativo da população encarcerada em função do pequeno traficante;	c) Aumento significativo da população encarcerada em função do pequeno traficante;
d) Violações de direitos fundamentais, tais como inviolabilidade de domicílio, privacidade, direito à defesa e ao contraditório, à saúde e à vida, em nome da “guerra às drogas”;	Não há correspondência
e) Punição e encarceramento feminino exagerado;	Não há correspondência
f) Encarceramento em maior parte, e desproporcional com relação à população brasileira, de pessoas negras;	Não há correspondência
g) A resistência do Judiciário e do Ministério Público em aplicar as medidas cautelares substitutas da prisão, assim como em impor penas restritivas de direitos nos casos de condenação;	Não há correspondência
h) A criação de um exército de pessoas envolvidas com drogas, disponível para serem convocadas pelo crime organizado;	Não há correspondência
i) Perda considerável de recursos financeiros por parte do estado, desperdiçados no mercado ilegal das drogas e na lavagem de dinheiro.	Não há correspondência

Fontes: dados brutos do PNPCP de 2011 e 2015

No que tange aos impactos, observa-se que além da redução do poder de persuasão e de agenciamento de pessoas pelos grupos organizados do tráfico de drogas, da maior possibilidade de redução de crimes ligados ao consumo de drogas, da redução da violência e do tratamento às pessoas dependentes e seus familiares, já apontados no PNPCP de 2011, o

novo Plano acrescentou a possibilidade do surgimento de opções à criminalização, com legislações adaptadas à realidade brasileira.

Enfim, as medidas analisadas até aqui permitem afirmar que os principais problemas enfrentados pela política criminal brasileira, hoje, são: a punição e o encarceramento feminino exagerado; o desproporcional aumento de negros presos em relação à população brasileira; o aumento de prisões relacionadas às drogas, dentre outros. E é em razão dessas questões que surgiram novas medidas que agora integram a primeira parte do PNPCP de 2015.

Outra medida que novamente foi contemplada no Plano de 2015 foi a medida de número 10 “Defensoria Pública plena”, que corresponde, por sua vez, à medida de número 7 do Plano de 2011.

Esta medida 10⁶³ é a última das medidas relacionadas à porta de entrada do sistema penal. Essa questão mais uma vez foi lembrada porque ainda há muito estados que não possuem Defensoria Pública ou têm quadros de pessoal muito aquém do necessário. E esse fato inviabiliza a defesa de pessoas que não possuem recursos para pagar um advogado particular. Segundo o Infopen (2014), 23% das unidades prisionais informaram não ter assistência jurídica gratuita sistemática e 72% das comarcas brasileiras não tem defensores públicos.

Por essa razão, a presente medida intenciona como impacto o acesso à justiça, o combate à seletividade penal do sistema de justiça criminal, a redução da violência, tortura, tensões e corrupção no ambiente prisional - elementos já mencionados no plano anterior - e por fim, a efetivação do direito à duração razoável do processo, impacto este acrescido no Plano de 2015.

3.2.2 Medidas do funcionamento do sistema penal

A primeira medida referente ao funcionamento de sistema penal⁶⁴ é a “adequação das medidas de segurança à reforma psiquiátrica”. Essa é nova em relação às medidas do Plano de

⁶³ Demandas: promover a adequada estruturação das defensorias públicas; garantir a presença dos defensores nas delegacias e unidades prisionais, assim como reforçar a obrigatoriedade da sua visita nas unidades; fomentar a criação de centrais da defensoria pública de assistência a presos provisórios, sentenciados e de programas de inspeção nas unidades prisionais; na implantação da Emenda Constitucional nº 80/2014, priorizar a atuação de defensores públicos na área criminal e de execução penal (BRASIL, 2015c, pp. 19-20).

⁶⁴ Demandas: priorizar o investimento nos mecanismos de tratamento ambulatorial e de desinternação por meio da elaboração de Projeto Terapêutico Singular, bem como na implementação do Serviço de Avaliação e Acompanhamento de Medidas Terapêuticas Aplicáveis à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei, criando instrumentos jurídicos para a autonomia desse serviço; elaborar projeto de extinção dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, assim como as alas de tratamento psiquiátrico, em parceria com o Judiciário

2011. Nesse sentido, a mesma chama atenção para o tratamento dado pelo sistema de justiça criminal aos classificados como inimputáveis.

A aplicação da medida de segurança deve visar à reinserção social do paciente, “tendo como princípios norteadores o respeito aos direitos humanos, a desinstitucionalização e a superação do modelo tutelar, asilar e manicomial” (BRASIL, 2015c, p. 21).

De acordo com o PNPCP (2015, p. 21), no Brasil, há 23 hospitais de custódia e 3 alas de tratamento psiquiátrico, poucos dos quais adequados à legislação vigente. Além disso, a implementação dos serviços substitutivos em meio aberto são experiências esparsas, existentes em poucas localidades.

Outros dados, também retratam uma realidade preocupante, pois nos 26 Estabelecimentos de Custódia e Tratamento Psiquiátricos (ECTPs) do Brasil, 21% das pessoas internadas cumprem medida de segurança há mais tempo que a pena máxima em abstrato para a infração penal cometida (BRASIL, 2015c, p. 21).

Apesar da publicação da Lei 10.216/2001⁶⁵, 11% das sentenças prolatadas após a vigência da lei não determinavam o período mínimo de internação. “Das pessoas em medidas de segurança, 41% estavam em atraso com a realização anual do exame de cessação de periculosidade. A média de atraso é de 32 meses” (BRASIL, 2015c, p. 21).

Contudo, também são apontadas como evidências na medida de número 1:

- a) Ausência de assistência às pessoas com transtorno mental que cometem uma infração penal na fase pré-processual, processual, de execução e quando da desinternação ou liberação.
- b) Situação desumana na qual se encontram os cumpridores de medida de segurança no sistema prisional;
- c) Excesso de prazo no cumprimento da medida de segurança;
- d) Atraso na realização de exames de cessação de periculosidade;
- e) Sentenças judiciais que não refletem a legislação de reforma psiquiátrica (BRASIL, 2015c, p. 21-22).

local, com metas a curto, médio e longo prazos, sendo o longo prazo não superior a quatro anos, em respeito ao disposto na Lei 10.216/01, pela Resolução N° 5/2004 do CNPCP, Resolução N° 4/2010 do CNPCP e pela Resolução N° 113/2010, e Portaria 26, de 31 de março de 2011, ambas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e Portaria n° 94/2014 do Ministério da Saúde; no projeto de extinção, utilizar os hospitais de custódia como último recurso e, quando existentes, integrá-los à Rede de Atenção à Saúde do SUS, adequando-se aos padrões exigidos na Política Nacional de Saúde Mental do SUS e aos princípios de integralidade, gratuidade, equidade e controle social; propiciar apoio do Estado para identificação de dispositivos do SUAS e do SUS para a moradia assistida das pessoas sem suporte familiar; promover a defesa técnica adequada para os indivíduos que cumprem medida de segurança; equipar devidamente as unidades periciais para a realização do exame de cessação de periculosidade; promover capacitação dos órgãos de sistema de justiça sobre a legislação decorrente da reforma psiquiátrica e seus reflexos nas decisões judiciais e aparato de execução; promover a desinternação ou liberação do interno, conforme orientações do Serviço de Avaliação e Acompanhamento de Medidas Terapêuticas Aplicáveis à Pessoa com Transtorno Mental em Conflito com a Lei; atuar em conjunto com as políticas já existentes, especificamente dos Ministérios da Saúde, da Assistência Social e do CNJ (BRASIL, 2015c, p. 21).

⁶⁵ Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental.

Portanto, espera-se que a adequação das medidas de segurança à reforma psiquiátrica gere como impacto a promoção da saúde e do tratamento das pessoas com transtorno mental, a adequação dos procedimentos judiciais e da execução à reforma psiquiátrica e o aumento das possibilidades de inserção social (BRASIL, 2015c, p. 21).

A medida 2⁶⁶, “Implantação do Sistema Nacional de Alternativas Penais”, remete à medida de número 3 do Plano de 2011 e em alguns aspectos, aproxima-se da medida 2 da primeira parte do segundo Plano, sendo, porém, abordada em outra perspectiva. A medida sugere não apenas a implantação do Sistema Nacional de Alternativas Penais, mas também, paralelamente, a do Sistema de Justiça Criminal.

Aspectos como a menor possibilidade de reincidência nos casos de alternativas penais, a manutenção dos papéis sociais do apenado e da sua dignidade, a aplicação do conceito de individualização nesses casos, bem como as dificuldades institucionais das centrais de alternativas penais, constituem evidências.

No tocante a implantação do Sistema Nacional de Alternativas Penais, o relatório de gestão do Depen de 2014, pontua que após ampla discussão com os órgãos responsáveis pela justiça criminal, bem como com a sociedade civil organizada, foi elaborado o texto do Sistema Nacional de Alternativas Penais – SINAPE, encaminhado em 2014 para exame técnico de outros órgãos do governo, estando atualmente em fase final de análise pelo Poder Executivo (BRASIL, 2015).

Contudo, esta medida tem como impacto possível, assim como a medida 3 do Plano anterior e a medida 2 da primeira parte do Plano de 2015, a redução da reincidência e dos danos de uso da prisão, assim como o aprendizado de comportamentos sociais úteis. Consequente, também implica na redução do poder de persuasão e agenciamento dos presos pelos grupos organizados.

Em sequência, a medida de número 3⁶⁷, “Monitoração Eletrônica para fins de desencarceramento”, sugere o respeito à dignidade da pessoa monitorada, bem como a busca

⁶⁶ Demandas: criação de órgão no âmbito do Ministério da Justiça com autonomia para gerir a política de alternativas penais; implantação do Sistema Nacional de Alternativas penais, com a criação nas estruturas dos Poderes Executivos estaduais em cooperação com os municipais, de centrais com equipe própria para a execução da política de alternativas penais; encaminhamento do anteprojeto do Sistema Nacional de Alternativas Penais – SINAPE e sua aprovação; Instituição de órgão de participação e controle social da política de alternativas penais em âmbito nacional, bem como nos estados; envolver as instituições da rede social na elaboração das políticas; aprimorar a articulação entre o Poder Executivo e os órgãos do Sistema de Justiça Criminal para o fortalecimento das alternativas penais (BRASIL, 2015c, p. 23).

⁶⁷ Demandas: priorização do uso da tecnologia da monitoração como combate ao encarceramento, principalmente o provisório; aplicação da monitoração como medida de desencarceramento, delimitando o público alvo e os casos de utilização, a partir dos seguintes critérios: 1. utilização como medida cautelar apenas nos casos em que as demais medidas não forem suficientes, evidenciando-se seu caráter subsidiário; 2. utilização

da sua inserção social, de modo que este não que esse seja apenas mais um mecanismo de estigmatização ou represente a simples e indevida expansão do controle do Estado (BRASIL, 2015c, p. 24).

É interessante ressaltar que, o relatório de gestão do Depen de 2014, último a ser divulgado pelo Ministério da Justiça (2015), já se refere à monitoração eletrônica como medida de estímulo ao desencarceramento, **especialmente de presos provisórios**. O seu texto informa, ainda, que está em andamento a implementação de Centrais de Monitoração Eletrônica de tornozeleiras, com investimento de mais de R\$ 6 milhões, beneficiando 7 estados: DF, ES MG, MS, PI, SC e TO (BRASIL, 2015c.).

Nesse sentido, considerando que esta medida refere-se, não exclusivamente, mas especialmente, aos presos provisórios, torna-se necessário reiterar e lembrar que, embora o aumento da população carcerária tenha alcançado mais de 607 mil presos em 2014, a particularidade acerca dos presos provisórios também deve ser levada em consideração. Em 2010, os presos provisoriamente representavam 44% da população carcerária (Medida 06 do BRASIL, 2011c.) e em 2014, este percentual diminuiu para o percentual de 41% da população carcerária (Medida 03 do PNPCP, 2014).

Algumas evidências geraram a necessidade dessa medida, são elas:

- a) Utilização do monitoramento em geral apenas para saída temporária no viés de controle;
- b) Ausência de proteção dos dados da monitoração;
- c) Alto índice de encarceramento;
- d) Casos recorrentes de uso da monitoração eletrônica no interior de estabelecimentos prisionais (BRASIL, 2015c, p. 24).

Com efeito, os impactos que a medida pode vir a promover são: diminuição da população carcerária; redução dos danos do uso da prisão; não utilização como política de segurança pública e utilização como medida de inclusão social cumpridor (BRASIL, 2015c, p. 25).

como instrumento para possibilitar a conversão do regime semi-aberto em prisão domiciliar quando houver trabalho externo ou estudo, evitando o retorno diário ao estabelecimento e favorecendo a reintegração social; 3. não utilização em saídas temporárias, porquanto já aferido mérito do sentenciado; 4. não utilização no regime aberto; 5. utilização para evitar regressão do regime aberto para o semi-aberto; 6. utilização nas hipóteses de inexistência de vaga em estabelecimento de regime semi-aberto adequado, permanecendo o sentenciado no aberto; 7. vedar o uso dentro de estabelecimento prisional; inserção de equipes multidisciplinares no acompanhamento da monitoração eletrônica; a monitoração eletrônica como política de desencarceramento e de inserção social; aplicação transitória, devendo ter prazo determinado e sintonia com a duração razoável do processo; necessidade de proteção dos dados da monitoração; aplicação sempre com menor dano ao cumpridor da medida, buscando usar aparelhos e tecnologias que atendam a esse fim; monitoração eletrônica deve ser facultativa ao cumpridor (BRASIL, 2015c, p. 24-25).

Enfim, dando seguimento à comparação dos planos, a medida de número 4⁶⁸ do segundo, “fortalecimento da política de integração social no sistema prisional” é fruto de alguns dados. A medida levou em consideração o fato que apenas 11% das pessoas privadas de liberdade têm acesso a estudo e somente 16% delas têm acesso a trabalho. A medida também observa o forte estigma social do preso e do egresso, a reincidência recorrente, o aumento da população carcerária, evidências também presentes na medida 2 do primeiro plano, além da desconsideração do preso e do egresso como sujeitos de direito (BRASIL, 2015c, p.25-26).

Naturalmente, os impactos gerados pelo fortalecimento da política de integração social no sistema prisional são resultados contrários às evidências, ou seja: a redução da reincidência, da violência e da criminalidade, bem como a redução dos custos com a prisão, inibindo, por conseguinte, a razão de existir das organizações criminosas no sistema prisional (BRASIL, 2015c, p. 26).

A medida da sequência é a de número 5, “ampliação da transparência, da participação social e do controle da execução penal”, engloba aspectos das medidas 8 e 12 do Plano de 2011. Isso porque a primeira refere-se ao “fortalecimento do controle social” e a segunda, ao “combate do ganho de ineficiência”. Desse modo, a medida 5 objetiva o fortalecimento de mecanismos que possibilitem a participação da sociedade no sistema prisional e que ampliem o acesso à informação. Tal medida propicia a aproximação da comunidade com a prisão e da prisão com a comunidade, o que resulta na redução dos danos da vivência prisional, bem como aprimora a inserção social daqueles que estão encarcerados.

A medida 5 reconhece a presença dos Conselhos da Comunidade, dos Conselhos Penitenciários Estaduais, das Ouvidorias Estaduais do Sistema Penitenciário e da sociedade civil no sistema prisional como necessária para ampliação das possibilidades de diálogo e fortalecimento de redes nos estados e municípios (BRASIL, 2015c, p.26).

Segundo o Infopen (2014), mais de um terço dos estados não implantaram ouvidorias do sistema penitenciário e apenas 17 unidades da federação as possuem. Além disso, fatores como a dificuldade de acesso da sociedade civil ao sistema prisional e a fragilidade

⁶⁸ Demandas elaborar um programa integrado com outros Ministérios e Poderes, que envolva ações sociais, familiares, educacionais e laborais; incentivar fiscalmente as empresas que contratam presos e egressos; criar canais que possibilitem às políticas públicas em geral ingressarem no âmbito do sistema prisional; efetivar a assistência à educação, capacitação profissional e laboral, inclusive desportiva, nas unidades prisionais; incentivar a aplicação de projetos que proporcionem a remissão pela leitura; a criação de canais de diálogo entre as diversas instituições, conselhos e comissões envolvidas; apoiar o diálogo com a própria comunidade carcerária, com as associações de familiares de presos e egressos, reconhecendo-as como grupos legítimos (BRASIL, 2015c, p. 26).

institucional dos conselhos da comunidade e dos conselhos penitenciários, evidências também presentes na medida 8 do Plano de 2011, sinalizam a necessidade de promover as demandas⁶⁹.

Desse modo, torna-se possível deixar a sociedade mais próxima de questões criminais e penitenciárias, desmistificar tais questões, **desenvolver maior consciência social e responsabilização do apenado**, melhorar a gestão das instituições que fazem parte do sistema penal, bem como melhorar o clima organizacional, promover a saúde mental de seus trabalhadores e usuários e cumprir os fundamentos de um Estado Democrático de Direito (BRASIL, 2015c, p.27). Os impactos dessa medida são praticamente os mesmos da medida 8 do Plano de 2011, apresentando como única diferença, a questão da consciência social e responsabilização do apenado.

A medida 6⁷⁰ “trabalhadores e metodologia prisional nacional”, apresenta praticamente as mesmas evidências da medida 11 do primeiro Plano, “metodologia prisional nacional e gestão qualificada”:

- a) Falta de uniformidade e definição das atividades dos profissionais agentes penitenciários do sistema de execução penal;
- b) Adoecimento dos agentes penitenciários e demais profissionais do sistema prisional, com consideráveis índices de suicídios e outras formas de mortalidade, uso de álcool e outras drogas;
- c) Crescimento do poder paralelo e a falta de autonomia do Estado para tratar das questões penitenciárias;
- d) Dificuldade para efetivação de políticas de atenção ao preso (BRASIL, 2015c, p.28).

⁶⁹ Demandas: fortalecer os conselhos de comunidade, os conselhos penitenciários, assim como todas outras entidades e associações de atuação social e popular, ligadas à defesa dos direitos e interesses dos serviços da execução penal (Pastorais carcerárias, associações de familiares de presos, etc.), respeitando e apoiando suas autonomias e suas finalidades no controle, fiscalização ou representação, bem como o incentivo de sua atuação em rede; criar diretrizes nacionais que facilitem a definição de atribuições entre os diversos conselhos; fortalecer corregedorias e ouvidorias da administração da execução penal, autônomas (Resolução nº 03/2014 – CNPCP); dar transparência a toda informação referente a letalidade no interior do estabelecimento prisional e no transporte de presos; incentivar o desenvolvimento de sites e mecanismos de informação por parte dos Estados sobre unidades prisionais, endereços, informações para visita, além de dados gerais sobre a população carcerária; tornar mais transparente a escolha e nomeação dos membros dos diversos conselhos e comissões ligados ao sistema prisional (BRASIL, 2015c, p.27).

⁷⁰ Demandas: fomentar, por meio de proposta de projeto de lei, a regulamentação nacional da profissão de agente penitenciário e de suas atividades nos serviços de execução penal em todo o país, vedando a terceirização; garantir a gestão prisional por profissionais da área; fomentar a criação e implantação, nos Estados, de quadros de carreira específico do pessoal penitenciário, seja de segurança e vigilância, equipe multiprofissional, técnico e administrativo; propor plano nacional de atenção à saúde física e psicológica, preventiva curativa, dos agentes penitenciários e demais profissionais do sistema prisional; propor programa nacional de educação continuada dos agentes penitenciários e demais profissionais do sistema prisional; propor políticas nacionais de enfrentamento às organizações criminosas que agem dentro ou fora dos presídios, com o aprimoramento dos serviços de inteligência penitenciária articulado com outros órgãos de polícia e de justiça criminal; propor estratégia nacional de atenção integral à saúde dos agentes penitenciários e demais profissionais do sistema prisional, no âmbito do Sistema único de Saúde – SUS (BRASIL, 2015c, pp.28-29).

Verifica-se, aqui, uma preocupação com a qualificação profissional de servidores penitenciários. A atenção à sua saúde laboral dos agentes penitenciários e demais profissionais do sistema prisional é fundamental porque estes vivem a mesma realidade do apenado, só que do lado de fora das grades. Ou seja, vivem em constante tensão e perigo em decorrência da sua atividade profissional, “reconhecida como a segunda mais desgastante e estressante do mundo” (BRASIL, 2015c, p.28).

Cumprir lembrar, a respeito dessa medida, a criação da Escola Nacional de Serviços Penais (ESPEN), em 2012, a qual oferece, atualmente, mais de 40 mil vagas em diversos cursos de capacitação para servidores estaduais e federais que trabalham nas prisões, com temas como direitos humanos, inteligência prisional, segurança nas prisões, gerenciamento de crises, é um importante avanço desde a formulação da medida 11 no Plano de 2011.

Com efeito, dentre os impactos que podem ser gerados com a medida 6, estão a regulamentação nacional da profissão dos agentes penitenciários e das suas atividades no contexto da execução penal, criando um marco nacional de identidade profissional e de atribuições; a orientação quanto à atuação profissional e da gestão prisional; a valorização dos profissionais do sistema prisional; a qualificação do serviço público de execução penal; o respeito à dignidade humana dos presos e seus familiares e a recuperação da legitimidade do Estado como executor de políticas públicas, mantenedor da execução da pena e garantidor de direitos no sistema prisional (BRASIL, 2015c, p. 29).

A medida 7 “respeito à diversidade”, possui muita similaridade com a medida 5 do Plano de 2011, “ações específicas para diferentes públicos”. Ambas partem, basicamente, das mesmas evidências, sendo que a medida 5 assinala o estímulo à adesão a organizações criminosas na medida em que as unidades são destinadas a determinados grupos, ou em que pessoas que de fato não têm ligação com o crime organizado são expostas a ele nas unidades prisionais, como mais um ponto de observação:

Quadro 5 - Comparação entre as evidências da medida 7 do PNPCP de 2015 com as evidências da medida 5 do PNPCP de 2011

Medida 7 do PNPCP (2015c): Respeito à diversidade	MEDIDA 5 do PNPCP (2011c): Ações específicas para diferentes públicos
EVIDÊNCIAS (BRASIL, 2015c, p. 29-30)	EVIDÊNCIAS (BRASIL, 2011c, p. 6)
a) Precariedade na assistência à saúde da mulher presa e nas condições e cuidados com as crianças;	a) Precariedade na assistência à saúde da mulher presa e nas condições e cuidados com as crianças;
b) Recorrência de violência física e psicológica contra a população LGBT nas unidades prisionais;	b) Recorrência de violência física e psicológica contra a população LGBTTT nas unidades prisionais;

c) Falta de acessibilidade para pessoas com deficiência nas unidades prisionais, gerando graves entraves de convivência e desrespeito à dignidade humana;	c) Falta de acessibilidade para pessoas com deficiência nas unidades prisionais, gerando graves entraves de convivência e desrespeito à dignidade humana;
d) Precariedade na assistência religiosa;	d) Precariedade na assistência religiosa;
e) Precariedade no atendimento dos presos estrangeiros;	e) Precariedade no atendimento dos presos estrangeiros;
Não há correspondência	f) Estímulo à adesão a organizações criminosas na medida em que as unidades são destinadas a determinados grupos, ou em que pessoas que de fato não têm ligação com o crime organizado são expostas a ele nas unidades prisionais.

Fonte: dados brutos do PNPCP de 2011 e 2015

A Pesquisa da Camila Dias (2013) sinaliza justamente o ponto em que toca a letra “f” da medida 5 do PNPCP de 2011, o caráter crimínogeno das prisões. Em outras palavras, as falhas em todo o circuito de funcionamento das instituições do sistema de justiça criminal favorecem o empoderamento de grupos organizados. O próprio Estado gera uma economia delinvente.

Dentre as demandas da medida 7⁷¹, merecem especial atenção em relação as que foram colocadas no Plano de 2011, a questão da implementação da Resolução conjunta nº 01, de 2014, do CNPCP e CNCD (Conselho Nacional de Combate à Discriminação) que estabelece parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade (letra “e”) e a garantia da acessibilidade nas unidades prisionais, conforme Lei 13.146/2015 (estatuto da pessoa com deficiência), Resolução nº 09/2011 do CNPCP e NBR 9050 (letra “f”).

Ademais, os impactos esperados tanto pela medida 5 (2011), quanto pela medida 7 (2015) são a diminuição de conflitos e da violência no sistema prisional, a conformidade com

⁷¹ Demandas: criar e implementar política de diversidade no sistema prisional; assegurar as visitas íntimas para a população carcerária LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis); garantir a assistência pré-natal, o parto, o puerpério e o aleitamento, bem como a existência de espaços e serviços específicos para gestantes durante a gestação e também no período de permanência dos filhos das mulheres presas no ambiente carcerário (Resolução CNPCP nº 03/2009); estabelecer ações voltadas às famílias das mulheres encarceradas para fortalecimento dos seus vínculos; implementar a Resolução conjunta nº 01, de 2014, do CNPCP e CNCD (Conselho Nacional de Combate à Discriminação), que estabelece parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade; garantir a acessibilidade nas unidades prisionais, conforme Lei 13.146/2015 (estatuto da pessoa com deficiência), Resolução nº 09/2011 do CNPCP e NBR 9050; garantir as condições de manifestação e de profecia de todas as religiões e credos; criar sistema de acompanhamento de estrangeiros presos no Brasil e implantar políticas de atendimento adequadas, e unidades específicas para estrangeiros (quando necessário), garantindo o cumprimento das leis e dos tratados e acordos internacionais de que o Brasil é signatário;i) Implantar para os povos indígenas serviço de intérprete, hábitos alimentares específicos, saúde indígena, expressão religiosa e adaptação do calendário e cerimonial dos diferentes povos indígenas; elaborar e implantar metodologia específica para cada público e política de igualdade racial (BRASIL, 2015c, pp. 29-30).

a individualização da pena e garantia à dignidade humana e o desenvolvimento da espiritualidade e aumento da perspectiva de vínculos sociais de pertencimento e inclusão.

Em relação à medida 8 do segundo Plano, “condições do cárcere e tratamento digno do preso”, pode-se dizer que ela é reflexo das condições dos cárceres brasileiros bem como da superlotação de vagas no sistema prisional, do alto custo da vaga construída e dos relatos da ocorrência de mortes violentas no cárcere. Segundo o Infopen (2014), a taxa de mortes intencionais no sistema prisional, no primeiro semestre de 2014, foi de 8,4 mortes para cada dez mil pessoas presas, valor seis vezes maior do que a taxa de crimes letais intencionais verificada no Brasil em 2013.

A abordagem da medida 8 do Plano de 2015 difere-se da que foi utilizada na medida 10 do PNPCP de 2011, “Arquitetura prisional distinta”. Embora as duas intencionem gerar praticamente os mesmos impactos, distinguem-se quanto às demandas. Essa mudança é fundamental porque demonstra que as políticas criminais estão caminhando na direção da humanização e reconhecimento dos direitos dos encarcerados. Nota-se que enquanto no primeiro Plano, o foco era na estrutura das prisões, no segundo, a preocupação é mais voltada ao preso em si.

Quadro 6 - Comparação entre as demandas da medida 8 do PNPCP de 2015 com as demandas da medida 10 do PNPCP de 2011

Medida 8 do PNPCP (2015c): Condições do cárcere e tratamento digno do preso	MEDIDA 10 do PNPCP (2011c): Arquitetura prisional distinta
DEMANDAS (BRASIL, 2015c, p. 31).	DEMANDAS (BRASIL, 2011c, p. 11-12)
a) Garantir o cumprimento da Resolução nº 09/2011 do CNPCP, que edita as diretrizes básicas para a arquitetura prisional;	a) Estabelecer padrões de pequena, média e grande complexidade para as construções prisionais, considerando as especificidades do público que será abrigado e as atividades que devem existir nas unidades;
b) Combater a violência institucional, com ênfase na erradicação da tortura e na redução das letalidades policial e prisional;	b) Garantir que os espaços sejam pensados a partir das necessidades das pessoas que os habitam, que nele trabalham e que os visitam. As estratégias de segurança devem ser garantidas sem desprezar o desenvolvimento sadio e seguro da vida;
c) Instituir procedimento de investigação para toda morte ocorrida no sistema prisional e monitorar o seu funcionamento;	c) Respeitar os princípios de acessibilidade, de desenho universal e da ecologia humana;
d) Implementar a Lei 12.847/2013, que institui o Sistema nacional de Prevenção e Combate à Tortura, cria o Comitê Nacional de Prevenção e Combate à Tortura e o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura;	d) Fazer gestão com os Estados para o cumprimento dos padrões estabelecidos na Resolução 03/2005 do CNPCP, e suas alterações;

e) Estabelecer limite ao número de vagas no sistema prisional no País e gerenciar o sistema penal a partir disso (“ <i>numerus clausus</i> ”);	e) O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e os departamentos estaduais responsáveis pela administração prisional devem aprovar apenas projetos em conformidade com a Resolução 03/2005 do CNPCP, e suas alterações, e demais legislação pertinente;
f) Instituir mecanismos de fiscalização e controle do sistema prisional de âmbito nacional, com poderes sancionatórios.	f) Eliminar o uso de celas-container.

Contudo, os impactos esperados pelas medidas 8 (2015) e 10 (2011) são: diminuir a tensão dentro das unidades prisionais, promover a maior segurança para presos e trabalhadores, reduzir a letalidade no sistema prisional e dispensar um tratamento digno e humanizado, em cumprimento aos fundamentos de um Estado Democrático de Direito (BRASIL, 2015c, p. 31).

A medida 9 do Plano de 2015, “Gestão prisional e combate aos fatores geradores de ineficiência”, estabelece uma relação com a medida 12 do Plano anterior, “Combate aos ganhos de ineficiência”. Todavia, a medida 12 tratava o tema sem muita substância e de forma abstrata.

Por outro lado, a medida 9⁷² trabalhou o tema com mais propriedade, apontando problemas como o contingenciamento constante dos recursos do FUNPEN e os embaraços para o acesso aos recursos disponibilizados em razão da burocracia e da dificuldade de se viabilizar o repasse por convênios, bem como a escassez da produção de conhecimento sobre gestão prisional e a ausência de regulamentação sobre o tema, algo que ficou também evidente, neste estudo, com a análise dos relatórios de gestão do Depen e com os relatórios da auditoria dessa unidade jurisdicionada.

Cumprе salientar que a demanda apontada na letra “d” da medida 9 é imprescindível na discussão sobre justiça criminal. Há um contrassenso defender a implementação das

⁷² Demandas: realizar estudos para viabilizar repasse de recursos fundo a fundo, que facilite o acesso aos recursos, mas mantenha a função de indução de políticas públicas do Ministério da Justiça; modificar as prioridades de destinação dos recursos do FUNPEN, para que alcance a política criminal de forma ampla, desde aspectos da porta de entrada e, no tocante ao sistema, com equilíbrio para investimento no sistema prisional, medidas de segurança, alternativas penais, monitoramento eletrônico, política para egressos e garantia de direitos; estimular e fomentar a implantação de modelos alternativos de gestão prisional com participação da comunidade e da sociedade civil, com possibilidade de financiamento público para sua implantação e manutenção, a exemplo de modelos já existentes; aprofundar o debate, para oferecer parecer e posicionamento do CNPCP, sobre os modelos de terceirização, privatização e sobre atividades típicas estado, relativos à administração dos serviços de execução penal; fomentar nos Municípios maior participação na execução penal e nas condições de encarceramento das populações locais, inclusive e principalmente daquelas recolhidas em estabelecimentos distantes da administração estadual; promover a regulamentação nacional da gestão prisional (BRASIL, 2015c, p. 32).

políticas criminais e penitenciárias quando, do outro lado, a maior parte dos investimentos do FUNPEN ainda continuam sendo destinados à construção de prisões, alimentando a lógica do sistema.

Desse modo, modificar as prioridades de destinação dos recursos do FUNPEN, para que alcance a política criminal de forma ampla, desde aspectos da porta de entrada e, no tocante ao sistema, com equilíbrio para investimento no sistema prisional, medidas de segurança, alternativas penais, monitoramento eletrônico, política, é o melhor caminho.

Sendo assim, os impactos da medida 12 (2011) e da medida 9 (2015) são praticamente os mesmos, com acréscimos na última da diminuição de custos do sistema prisional e otimização dos resultados na inserção social. Ambas esperam alcançar, contudo, a racionalidade no uso dos recursos públicos, a aplicação dos recursos destinados ao fim proposto, bem como a priorização de ações que tenham efeito na causa da criminalidade e na sua possibilidade de reversão, não na ampliação do controle penal (BRASIL, 2015c, p. 33).

Por fim, a medida 10 do Plano de 2015 “egressos e política de reintegração social”, trata do retorno da pessoa que esteve privada de liberdade ao convívio social, o qual, na maioria das vezes é dificultado pelo estigma que existe sobre o egresso do sistema prisional.

Nesse sentido, em levantamento realizado pelo Departamento Penitenciário em 2014 (BRASIL, 2015c, p. 33) foram identificados 113 órgãos destinados a executar políticas de assistência ao egresso do sistema prisional. Quatro unidades da federação não informaram ou não souberam informar sobre a existência desse tipo de equipamento e outros quatro estados informaram não ter esse equipamento.

O intuito da medida 10⁷³ é gerar impactos como a promoção da justiça social, a redução da reincidência e o fortalecimento da política de reintegração social (BRASIL, 2015c, p. 34).

Ademais, a comparação realizada entre o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária de 2011 e o Plano posterior de 2015, permite inferir que houve um avanço em relação a propostas voltadas à situação dos apenados. No primeiro Plano as propostas estavam mais voltadas para a melhoria do sistema penal – isto é, do controle social oficial do crime (MARQUES, 2013, p.52).

⁷³ Demandas: a) Desenvolvimento de uma Política Nacional de reintegração que envolva Ministérios correlatos (Trabalho, assistência social, Educação, Saúde) e a Sociedade Civil; b) Estimular a criação de patronatos ou órgãos similares nas unidades da federação que não possuem equipamentos destinados a executar a política de reintegração social; c) Criar canais que facilitem ao preso ou egresso obter documentos aptos ao exercício da plena cidadania e certidões de antecedentes que respeitem o disposto no art. 202 da LEP, principalmente com o fim de auxiliá-lo na obtenção de emprego; d) Instituir medidas que favoreçam a inserção dos egressos no mercado de trabalho (BRASIL, 2015c, p. 33).

Para Marques, (2013, p.52), embora o Plano de 2011, elaborado pelo CNPCP, trouxesse elementos como a criação de políticas de integração social dos egressos do sistema prisional e de aperfeiçoamento do sistema de penas e medidas alternativas, a grande maioria das medidas propostas indicava a manutenção das prisões como o mecanismo de controle social. E isso foi constatado também no início desse capítulo, onde os relatórios de gestão e auditoria do DEPEN sinalizaram investimentos sempre voltados para essas questões.

De acordo com Marques (2013, p.52), o primeiro Plano demonstrava que CNPCP entendia a delinquência não como um problema da privação gerada pelos estabelecimentos prisionais e sim como resultado da inadequação do controle social, seja mediante as instâncias informais, seja mediante as instâncias formais.

Ao fazer a análise do Plano de 2011, Marques (2013, p.52), defendeu, ainda, que a atuação do CNPCP na formulação do mesmo revelou muito mais “a reprodução (ainda que inconsciente) de um *habitus* perverso, mesmo legítimo ou legitimado, do que uma preocupação com os direitos do recluso”.

O Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária de 2015, formulado pelo CNPCP, por outro lado, caminha para alcançar um equilíbrio entre as políticas criminais que visam a melhoria do sistema penal e as políticas que objetivam garantir os direitos dos presos, atuando de forma preventiva e repressiva. Nesse contexto, pode ser observado que as medidas 4, 5, 6, 7, 9 e 10 da primeira parte do Plano de 2015 apontam uma preocupação com o encarcerado. Na segunda parte, também existe essa preocupação voltada à situação dos presos nas medidas 1, 4, 7 e 10.

A promoção da saúde e tratamento das pessoas com transtorno mental, em consonância com a reforma psiquiátrica, bem como o aumento da possibilidade de inserção social das pessoas com transtornos mentais estão presentes na medida 4 da parte I do PNPCP de 2015. A ideia de favorecimento da prisão domiciliar para mulheres gestantes ou com crianças, como também a política de geração de renda para as mulheres, além de outras questões foram contempladas na medida 5 da parte I do PNPCP de 2015.

Um importante avanço na política criminal nacional foi o reconhecimento do racismo como elemento estrutural do sistema punitivo, presente na medida 6 da parte I do PNPCP de 2015. Da mesma forma, o reconhecimento da vulnerabilidade dos mais pobres ao poder punitivo e a preocupação em garantir a racionalidade do uso da prisão, com prioridade às alternativas penais, presente na medida 7 da parte I do PNPCP de 2015, questão bastante debatida no estudos de Wacquant (2011).

A preocupação com assistência social e à saúde dos dependentes químicos, na medida de enfrentamento às drogas, presente na medida 9 da parte I do PNPCP de 2015; a garantia ao direito à duração razoável do processo, previsto na medida 10 da parte I do PNPCP de 2015; a preocupação com as possibilidades de reinserção social, bem como com a saúde e tratamento das pessoas com transtorno mental, também presente na medida 1, parte II do PNPCP de 2015; a previsão de criação de canais que possibilitem as políticas públicas em geral ingressarem no âmbito do sistema prisional e de incentivo à assistência a educação, capacitação profissional e laboral, inclusive, desportiva, nas unidades prisionais, presentes na medida 4, parte II do PNPCP de 2015; o respeito à diversidade na prisão, medida 7, parte II do PNPCP de 2015 e a preocupação com os egressos e a política de reintegração social, presentes medida 10, parte II do PNPCP de 2015, indubitavelmente, demonstram que as políticas criminais nacionais estão voltadas a enxergar o crime para além do direito penal⁷⁴.

Com efeito, fica evidente que o Plano de 2015 avançou em alguns aspectos em relação às propostas do Plano de 2011. Porém, o grande desafio que se impõe é a efetivação nas políticas criminais que foram propostas.

3.3 As contribuições dos conceitos de políticas públicas para efetivação dos Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária

Considerando as medidas que foram propostas nos Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária (2011 e 2015), bem como as discussões sobre as políticas públicas, controle judicial ou judicialização e ativismo judicial (APPIO, 2009; BUCCI, 2006; BARROSO, 2012; MACHADO, 2011), temas abordados no primeiro capítulo, foi possível compreender melhor a importância de avançar em debates das políticas públicas na área penitenciária (CIRINO DOS SANTOS, 2007) e entender o caminho percorrido pela política criminal no combate ao crime (DELMAS-MARTY, 2004).

Contudo, a partir dessas discussões, torna-se possível concluir que do mesmo modo que as políticas públicas, as políticas criminais devem ser vistas como processo ou conjunto de processos que culmina na escolha racional e coletiva de prioridades. Isto é, devem obedecer às fases do ciclo de políticas públicas e serem adequadas também aos instrumentos de governança.

De acordo com Peters (2008, p.295) a governança contemporânea “ênfatiza a necessidade de melhorar a qualidade da prestação de serviços, a administração das organizações individuais e a democratização desses serviços”. Ou seja, a Administração pública deve caminhar no sentido de desenvolver a interação do Poder Público com a sociedade civil na busca pela flexibilidade e pela qualidade. A qualidade, somada aos demais elementos, como responsabilização, eficácia e coerência, figura entre os aspectos fundamentais em um modelo de governança.

Nesse sentido, Canotilho (2006, p.333) aponta como novos princípios de boa governança, a eficiência e a eficácia, princípios que colocam como questão central a elaboração pelo Estado de políticas que respondam às necessidades sociais com base em objetivos claros, com avaliação do seu impacto futuro e levando em consideração a experiência anterior. O princípio da eficiência, contido no *caput* do art. 37 da Constituição Federal do Brasil de 1988, refere-se à noção de obrigações de meios. Além desse dispositivo legal, a leitura do artigo 74 também trata de um sistema de controle interno integrado entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, onde se deve, conforme consta no inciso II: “comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária”.

Sendo assim, uma exigência necessária à implantação de uma gestão pública por objetivos, como pode ser observado nos Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária, deve ser a responsabilidade da entidade assinante do compromisso ou dos órgãos responsáveis pela sua execução, que no caso específico das políticas criminais, é o DEPEN.

Nesse contexto, os Planos podem, perfeitamente, serem entendidos como contrato, no qual o Estado deve assumir o compromisso com a racionalização de controles burocráticos de meios, para alcançar os objetivos nele contidos. Sobre o assunto André (ANDRÉ, 1999, p.43) ressalta que “é essencial à supervisão da gestão de uma instituição pelo Estado, ou por quaisquer representantes da sociedade, que a implantação de contratos de gestão tenha por lastro um sistema eficaz de avaliação de desempenho”.

A ideia é fazer com que “o Estado e cada uma das entidades de interesse social dele dependentes ou a ele vinculadas construam e mantenham níveis elevados de” efetividade, eficácia e eficiência (ANDRÉ, 1999, p.43). Segundo Cohen e Franco (2004), o emprego de indicadores para verificação sistemática da eficácia, eficiência e efetividade das políticas públicas decorre da Teoria da Escolha Racional (*Rational Choice Model*). Segue as distinções:

- efetividade: atingindo os resultados sociais aspirados pela sociedade, inclusive oferecendo-lhe serviços de interesse social compatíveis com suas necessidades em extensão, qualidade e preços; • eficácia: comprometendo-se política e institucionalmente com um competente planejamento e com o cumprimento responsável da sua execução;
- eficiência: usando com economia, zelo e dedicação os bens e os recursos públicos. São potenciais candidatas a assinantes de tais compromissos, pela orientação do Projeto de Reforma do Aparelho do Estado, as seguintes figuras jurídicas: autarquias e fundações de direito público; associações de direito privado, sem fins (ANDRÉ, 1999, p.43)

Desse modo, a efetividade está relacionada ao alcance dos resultados sociais aspirados pela sociedade e consiste em fornecer serviços que atendam às necessidades sociais. Exige, pois, um compromisso com a política e institucionalmente, com um competente de planejamento. Por consequência, requer com o cumprimento do contrato pelo órgão responsável por sua execução.

Conforme a discussão realizada no início no capítulo, muito embora o DEPEN, órgão responsável pela execução das políticas criminais, realize anualmente os relatórios de gestão e além destes, sejam também realizados os relatórios de auditoria, as deficiências e inconsistências na aplicação dos recursos do FUNPEN não são corrigidas – o que pode ser perfeitamente corroborado pelos relatórios. Sobre isso, cumpre destacar a necessidade de orientação da atividade administrativa por metas e indicadores:

A gestão por resultados é hoje a principal arma em prol da **efetividade** das políticas públicas. Para tanto, é preciso orientar a administração pública por metas e indicadores. Embora estes já tenham sido introduzidos em algumas experiências brasileiras, o seu uso ainda é bem restrito, pouco conhecido do público e, pior, de pequena assimilação junto à classe política. Essa revolução gerencial dependerá, portanto, de um convencimento dos diversos atores políticos e sociais sobre a necessidade de se adotar este novo modelo de gestão. Daí que bastarão alterações institucionais; serão necessárias mudanças na cultura política, como ocorreu no caso da responsabilidade fiscal (ABRUCIO, 2007, p. 82-83, *grifo nosso*).

Considerando o extrato acima, pode-se concluir, então, que “a efetividade das políticas públicas depende da orientação da administração pública por metas e indicadores”. Desse modo, se as políticas criminais podem ser perfeitamente entendidas como políticas públicas, conforme é a proposta do trabalho, deve-se aplicar o que conceito de efetividade também às políticas criminais. Isso porque eficiência, eficácia e efetividade figuram, na doutrina, como principais norteadores da ideia de governança pública.

Através dessas reflexões, é possível concluir que o efetivo cumprimento dos planos nacionais criminais exige, conseqüentemente, que sejam elaborados os planos estaduais, distrital, e municipais, ou seja, que haja a “institucionalização formal da política criminal e

penitenciária”. É preciso partir da esfera “macro” para chegar à realidade “micro” e fazer com que os resultados que partam da realidade “micro”, alcancem a esfera “macro”.

Ademais, do mesmo modo como acontece com uma política pública, para que um plano “saia do papel” deve haver uma articulação com os demais instrumentos de planejamento. É preciso inseri-los “no direito que o Estado recebeu de planejar não apenas suas contas, mas planejar o desenvolvimento nacional”, que inclui e exige a efetivação de condições de exercício dos direitos sociais pelos cidadãos brasileiros.

CONCLUSÃO

Ao fazermos a análise da política criminal brasileira a partir dos conceitos de políticas públicas verificamos, por um lado, o quão imprescindível é o papel do executivo ao estabelecer um orçamento para a concretização das mesmas e por outro, a importância da atuação do poder judiciário ante a ausência do legislador e inobservância do chefe do executivo. Contudo, tornou-se possível enxergar as políticas públicas como instrumentos de promoção de uma verdadeira virada punitiva.

Sendo assim, as discussões realizadas no primeiro capítulo deste trabalho permitem afirmar que a relação existente entre as políticas públicas e as criminais é uma relação complementar. E, mais ainda, se formos levar em consideração o caráter duplo da política criminal, isto é, a sua atuação de forma tanto preventiva quanto repressiva, também é possível concluir que a atuação preventiva envolve a garantia de direitos fundamentais sociais e então, a política criminal pode ser facilmente compreendida como política pública, devendo assim, adequar-se aos mais modernos instrumentos de governança, conforme foi proposto no Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária de 2015.

Observamos também que as políticas criminais surgiram como oxigênio necessário às “instituições totais”, as prisões. Isso porque, ao longo dos anos, a pena de prisão provocou uma cisão irreversível entre o punir e recuperar. Dessa forma, coube às ciências criminais a busca de respostas ao crime e a “esquizofrenia” gerada pela prisão acabou impulsionando, sobretudo, a criminologia crítica a direcionar estudos que relacionassem o crime com as raízes sociais, estruturais ou institucionais. Assim, a criminologia, o direito penal e a política criminal formam um tripé necessário para compreender as razões do crime.

Em um segundo momento, o trabalho buscou compreender quais foram as influências ideológicas do sistema de política criminal do Brasil. Nessa linha, a partir do estudo realizado por Delmas-Marty (2014) acerca dos grandes sistemas de política criminal foi possível compreender, inicialmente, que tal política resulta de “uma dada sociedade e num dado momento de sua história”.

Assim, a liberdade, a igualdade e a autoridade orientaram, respectivamente, a corrente liberal, a corrente igualitária e a corrente totalitária e essas correntes ideológicas, por sua vez, são as responsáveis por influenciar as relações entre a sociedade e o Estado. Sob a perspectiva liberal, por exemplo, o fundamento do direito penal passou a ser o Estado de Direito, a liberdade está na lei (princípio da legalidade) e este “continua sendo o fundamento das principais doutrinas de política criminal”.

O Brasil, por sua vez, é um Estado democrático de Direito, mas a ideia de Estado de Direito absorvida pelo Brasil passou a ser nos termos de um Estado Social (conciliador, mitigador de conflitos sociais), distanciando-se do modelo de formulação liberal e dentro dos limites do constitucionalismo democrático.

Portanto, a formulação da política criminal brasileira tem por obrigação considerar as diferenças individuais, bem como as múltiplas causas da criminalidade, servindo-se, portanto, do estudo empírico da criminologia. É por essa razão que os Planos Nacionais de Política Criminal e Penitenciária do Brasil contêm estratégias de combate à criminalidade, orientadas pela ideologia própria ao Estado Social de Direito.

Por fim, no terceiro e último capítulo deste trabalho, foram analisados relatórios de gestão e de auditoria disponibilizados pelo Ministério da Justiça sobre os direcionamentos dos recursos do FUNPEN geridos pelo DEPEN (conforme a competência que é atribuída pela LEP). Foram analisados os relatórios de gestão e auditoria correspondentes aos anos de 2011, 2012, 2013 e 2014, os quais foram entregues, respectivamente, nos anos subsequentes aos exercícios. Esse lapso temporal foi escolhido em razão da elaboração do Plano Nacional de Política Criminal e penitenciária de 2011 e o de 2015.

Contudo, a análise desses relatórios permitiu concluir que o DEPEN prioriza os investimentos mais altos do Fundo Penitenciário Nacional em construção de novas unidades prisionais ou ampliação, quando, na verdade, a realidade do sistema prisional demonstra que as deficiências vão muito além dos aspectos estruturais.

Assim, a análise desses relatórios indica que não há como alcançar maiores e melhores resultados em relação às políticas criminais deliberadas pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, se o órgão que as executa não direciona investimentos para tais políticas. É preciso, pois, ajustar as prioridades. Ressalte-se, ainda, sobre esse aspecto, que de acordo com a LC 79/94, os recursos do FUNDEN devem ser voltados também para as políticas criminais e penitenciárias. Não existe prioridade entre os investimentos arquitetônicos e estruturais em relação aos demais.

Em sequência, verificamos os parâmetros estabelecidos pela Lei de Execução Penal (1984) e a influência do Programa Nacional de Direitos Humanos 3 na formulação dos planos nacionais de política criminal e penitenciária e fizemos uma comparação entre as medidas propostas em 2011 e as de 2015. Assim, observou-se que para o efetivo cumprimento dos planos nacionais supramencionados, faz-se necessário, conseqüentemente, que sejam elaborados os planos estaduais, distrital, e municipais, ou seja, que haja a “institucionalização

formal da política criminal e penitenciária”. Além disso, tais planos devem constar nos orçamentos dos respectivos entes federativos.

A esse respeito, inclusive, dispôs a primeira medida da parte I do PNPCP de 2015, ao salientar que deve haver uma norma “(...) que regule a atuação das diversas esferas de governo e poderes envolvidos, que defina de forma clara as competências, objetivos, papéis, responsabilidades, recursos e obrigações de todos os envolvidos”. Essa mesma medida destacou também a questão do “aperfeiçoamento da capacidade organizacional e recursos, de modo a garantir a distribuição das responsabilidades entre os diversos atores da política”, e para completar ressaltou “(...) a disponibilidade de dotação orçamentária suficiente à realização das ações programadas”.

Em linhas gerais, o presente conclui que a realização das políticas criminais depende não apenas da intervenção social integrada ao conjunto de políticas públicas, mas também, nos casos em que houver uma clara omissão estatal, depende da intervenção judicial. Assim, conceber a política criminal como política pública significa adequá-la aos instrumentos de governança, dispor de orçamento para executá-la e submetê-la às fases do processo inerente às políticas públicas. Ou seja, os requisitos exigidos nas fases de formulação, implementação, monitoramento ou execução e depois a avaliação, devem ser observadas em matéria de política criminal.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. Trajetória recente da gestão pública brasileira: um balanço crítico e a renovação da agenda de reformas. **Revista de Administração Pública – RAP**. Rio de Janeiro: FGV, Edição Especial Comemorativa, 2007.

ADORNO, Sérgio. História e desventura: o 3º Programa Nacional de Direitos Humanos. **Novos estud. - CEBRAP**, São Paulo, n. 86, p. 5-20, Mar. 2010.

ADORNO, Sérgio; SALLA, Fernando. Criminalidade organizada nas prisões e ataques do PCC. **Estud. Av.**, São Paulo, v. 21, n. 61, p. 7-29, dezembro de 2007.

ANDRÉ, M. A. de. A efetividade dos contratos de gestão na reforma do Estado. **RAE – revista de administração de empresas**, São Paulo, v. 39, n. 3, p. 42-52, jul./set. 1999.

APPIO, Eduardo. **Controle judicial das políticas públicas no Brasil**. 4. ed., Curitiba: Juruá, 2007.

AVRITZER, Leonardo (org.). **A dinâmica da participação no Brasil**. 1. ed., São Paulo: Cortez, 2011.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; KOZICKI, Katya. Judicialização da política e controle judicial de políticas públicas. **Rev. direito GV**, São Paulo, v. 8, n. 1, p. 059-085, Jun. 2012.

BARROSO, Luíz Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 9. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição, direitos humanos e justiça. In: BITTAR, Eduardo C. B. (coord.). **Direitos Humanos no século XXI: cenários de tensão**. Rio de Janeiro: Forense Universitária; São Paulo: ANDHEP; Brasília: Secretaria Especial de Direitos Humanos, 2008.

SMANIO, Gianpaolo P.; BERTOLIN, Patrícia T. (coords.). **O direito e as políticas públicas no Brasil**. 1ª ed., São Paulo: Atlas, 2013.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 2. ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado liberal ao estado social**. 7. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/principal.htm>. Acesso em: 20. jan. 2014.

_____. Decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH-3 e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 dez. 2009.

_____. Decreto nº 8.668, de 11 de fevereiro de 2016. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Funções de Confiança do Ministério da Justiça, remaneja cargos em comissão, aloca funções de confiança e dispõe sobre cargos em comissão e Funções Comissionadas Técnicas mantidos temporariamente na Defensoria Pública da União. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, de 12 de fevereiro de 2016.

_____. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN. Ouvidoria do Sistema Penitenciário - OSPEN. **Fundamentos e análises sobre os conselhos da comunidade**. 1. ed., Brasília: Ministério da Justiça/ DEPEN/OSPEN, 2010.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 jul. 1984. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm>. Acesso em: 23 mai. 2016.

_____. Lei nº 10.216, de 6 de abril de 2001. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde mental. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 abr. 2001. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm>. Acesso em: 25 jan. 2017.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher;

dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 ag. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD) e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 ag. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 11.466, de 28 de março de 2007. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever como falta disciplinar grave do preso e crime do agente público a utilização de telefone celular. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 mar. 2007. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11466.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 11.596, **de 29 de novembro de 2007**. Altera o inciso IV do *caput* do art. 117 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para definir como causa interruptiva da prescrição a publicação da sentença ou acórdão condenatório recorrível. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 nov. 2007. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11596.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 11.923, **de 17 de abril de 2009**. Acrescenta parágrafo ao art. 158 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar o chamado “sequestro relâmpago”. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 abr. 2009. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11923.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 12.012, **de 6 de agosto de 2009**. Acrescenta o art. 349-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 ag. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12012.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 12.015, **de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei nº 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7

ag. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 12.033, **de 29 de setembro de 2009**. Altera a redação do parágrafo único do art. 145 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), tornando pública condicionada a ação penal em razão da injúria que especifica. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 29 set. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12033.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 mai. 2011. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 12.650, **de 17 de maio de 2012**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), com a finalidade de modificar as regras relativas à prescrição dos crimes praticados contra crianças e adolescentes. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 mai. 2012. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12650.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 12.653, **de 28 de maio de 2012**. Acresce o art. 135-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar o crime de condicionar atendimento médico-hospitalar emergencial a qualquer garantia e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 mai. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12653.htm>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. Lei nº 12.694, **de 24 de julho de 2012**. Dispõe sobre o processo e o julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), e as Leis nº 9.503, de 23 de setembro de 1997 (Código de Trânsito Brasileiro), e 10.826, de 22 de dezembro de 2003; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 24 jul. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12694.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 12.720, **de 27 de setembro de 2012**. Dispõe sobre o crime de extermínio de seres humanos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27

out. 2012. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12720.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 12.737, **de 30 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 nov. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12737.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 12.850, **de 2 de agosto de 2013**. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 ag. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 12.978, **de 21 de maio de 2014**. Altera o nome jurídico do art. 218-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e acrescenta inciso ao art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para classificar como hediondo o crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 mai. 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12978.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 13.008, **de 26 de junho de 2014**. Dá nova redação ao art. 334 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) e acrescenta-lhe o art. 334-A. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 jun. 2014. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l13008.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 13.104, **de 9 de março de 2015**. Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/lei/L13104.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 13.167, de 06 de outubro de 2015. Altera o disposto no art. 84 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para estabelecer critérios para a separação de presos nos estabelecimentos penais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 out. 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13167.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 13.228, de **28 de dezembro de 2015**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para estabelecer causa de aumento de pena para o caso de estelionato cometido contra idoso. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 dez. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13228.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 13.330, de **2 de agosto de 2016**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar, de forma mais gravosa, os crimes de furto e de receptação de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 ag. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13330.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei nº 13.344, de 6 de outubro de 2016. Dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 out. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13344.htm>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994. Cria o Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 jan. 1994. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp79.htm>. Acesso em: 25 jan. 2017.

_____. Ministério da Justiça. **Relatório de Auditoria anual de contas do exercício de 2011**. Brasília, DF, 2012a.

_____. Ministério da Justiça. **Relatório de Auditoria anual de contas do exercício de 2012**. Brasília, DF, 2013a.

_____. Ministério da Justiça. **Relatório de Auditoria anual de contas do exercício de 2013**. Brasília, DF, 2014a

_____. Ministério da Justiça. **Relatório de Auditoria anual de contas do exercício de 2014**. Brasília, DF, 2015a.

_____. Ministério da Justiça. **Relatório de Gestão do DEPEN de 2011**. Brasília, DF, 2012b.

_____. Ministério da Justiça. **Relatório de Gestão do exercício de 2012**. Brasília, DF, 2013b.

_____. Ministério da Justiça. **Relatório de Gestão do exercício de 2013**. Brasília, DF, 2014b.

_____. Ministério da Justiça. **Relatório de Gestão do exercício de 2014**. Brasília, DF, 2015b.

_____. Ministério da Justiça. **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Brasília, DF, 2011c.

_____. Ministério da Justiça. **Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária**. Brasília, DF, 2015c.

_____. **Projeto de Lei PL nº 373/2015**. Acrescenta inciso V ao art. 302 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal, para tipificar mais uma hipótese de flagrante, o denominado “flagrante provado”. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=946735>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. **Projeto de Lei 5069/2013**. Acrescenta o art. 127-A ao Decreto-Lei no. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565882>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. **Projeto de Lei PL 2902/2011**. Altera o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, para dispor sobre a medida cautelar de indisponibilidade de bens, direitos e valores; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); e altera as Leis no 9.613, de 3 de março de 1998, e no 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=530923>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. **Projeto de Lei PL 7764/2014**. Acrescenta artigos à Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para dispor sobre a revista pessoal. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=619480>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. **Projeto de Lei PL 602/2015.** Altera dispositivo do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940, e acrescenta dispositivos à Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, e dá outras providências. Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=964537>>.

Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. **Projeto de Lei PL 4577/2016.** Altera o art. 27, § 2º da Lei 8.038, de 28 de maio de 1990, que institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal e o art. 637 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2078412>>.

Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. **Projeto de Lei do Senado PLS 513/2011.** Estabelece normas gerais para a contratação de parceria público-privada para a construção e administração de estabelecimentos penais. Disponível em:

<<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/101752>>. Acesso em: 20 dez.

2016.

_____. **Projeto de Lei do Senado PLS 554/2011.** Altera o § 1º do art. 306 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), para determinar o prazo de vinte e quatro horas para a apresentação do preso à autoridade judicial, após efetivada sua prisão em flagrante. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/102115>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. **Projeto de Lei do Senado PLS 402/2015.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal), relativos aos recursos. Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=169787&tp=1>>. Acesso em: 20 dez. 2016.

_____. **Projeto de Lei do Senado PLS 280/2016.** Define os crimes de abuso de autoridade e dá outras providências. Disponível em:

<<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=196675&tp=1>>. Acesso em: 20

dez. 2016.

_____. **Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 33/2012.** Altera a redação dos arts. 129 e 228 da Constituição Federal, acrescentando um parágrafo único para prever a possibilidade de desconsideração da inimizabilidade penal de maiores de dezesseis anos e menores de dezoito anos por lei complementar. Disponível em:

<<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106330>>. Acesso em: 20 dez.

2016.

_____. Resolução nº 23.461, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a instalação de seções eleitorais especiais em estabelecimentos prisionais e em unidades de internação de adolescentes nas eleições de 2016 e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2015/RES234612015.html>>. Acesso em: 25 jan. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347**. Garantias constitucionais, prisão preventiva, prisão em flagrante, prisão decorrente de sentença condenatória. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4783560>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 466.343-SP**. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf> >. Acesso em 10 jun. 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal, ADPF nº 45 MC/DF**. Relator: Ministro Celso de Melo, DJU de 04 mai. 2004. Disponível em: < <http://www.stf.gov.br> >. Acesso em 20.06.2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça (São Paulo), **Recurso Especial n. 493.811/2004**, julgado em 11 nov. 2003. Relatora: Eliana Calmon.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE 436.996**. Relator: Ministro Celso de Mello, DJU de 03 fev. 2006.

BUCCI, Maria Paula Dallari. **Direito administrativo e políticas públicas**. 1. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. O estado de coisas inconstitucional e o litígio estrutural. Rev. Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>>. Acesso em: 10 jun. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002

CANOTILHO, J. J. Gomes. Constitucionalismo e a geologia da *good governance*. In: CANOTILHO, J. J. **“Brancos” e interconstitucionalidade**: itinerários dos discursos sobre a historicidade constitucional. Coimbra: Almedina, 2006

CARVALHO, Érika Mendes de; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **10 anos da lei de drogas: aspectos criminológicos, dogmáticos e político-criminais**. Belo Horizonte: D' Plácido, 2016.

CARVALHO, Salo. **Anti-manual de criminologia**. 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. Posfácio. In: DIETER, Maurício Stegemann. **Política crimina atuarial: a criminologia do fim da história**. 1. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2013.

_____. **Direito penal: parte geral**. 2. ed. rev. atual. Curitiba: ICPC/Lúmen Juris, 2007.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça (Brasil). **Mutirão carcerário: raio-x do sistema penitenciário brasileiro**. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2012. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao_carcerario.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2014.

_____. Postulados, princípios e diretrizes para a política de alternativas penais. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2016. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/c291046c303e359f32873a74b836efcd.pdf>> Acesso em: 15 nov. 2016.

_____. Novo diagnóstico de pessoas presas no Brasil: Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas – DMF. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/diagnostico_de_pessoas_presas_correcao.pdf> Acesso em: 20 nov. 2016.

COHEN, E.; Franco, R. **Avaliação de projetos sociais**. 6ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2004

COSTA, Bruno Andrade. **O controle judicial nas políticas públicas e o processo constitucional democrático: uma gestão negociada para a construção de uma solução eficaz**. Brasília, 2014. 142f. Dissertação (mestrado em Ciências Sociais e Jurídicas). Centro Universitário de Brasília.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas da política criminal**. São Paulo: Manole, 2004.

DIAS, Camila C. Nunes. **PCC: hegemonia nas prisões e monopólio da violência**. São Paulo: Saraiva, 2013.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. 1. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2013.

MARQUES, Eduardo; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta. **A política pública como campo multidisciplinar**. São Paulo: UNESP, 2013.

FIGUEIREDO, Ivanilda. **Políticas públicas e a realização dos direitos sociais**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabril, 2006.

FLORES, Joaquin Herrera. **Teoria crítica dos direitos humanos: os direitos humanos como produtos culturais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GARAPON, Antoine; GROS, Frédéric; PECH, Thierry. **Punir em democracia**. São Paulo: Instituto Piaget, 2004.

GOFFMAN, Erving. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Perspectiva, 1974.

GUINDANI, Miriam. Sistemas de política criminal no Brasil: retórica garantista, intervenções simbólicas e controle social punitivo. **Cadernos CEDES**, Rio de Janeiro, n. 2., 2009.

HAUSER, Ester Eliana. **Política criminal**. 1. ed., Ijuí: UNIJUÍ/DEJ, 2010.

HOCHMAN, Gilberto; FARIA, Carlos Aurélio Pimenta de. **Federalismo e políticas públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013.

HOFLING, Eloisa de Mattos. Estado e políticas (públicas) sociais. **Cad. CEDES [online]**, v. 21, n. 55, p. 30-41, 2001.

HUDSON, Barbara. A. **Understanding justice: an introduction to ideas, perspectives and controversies in modern penal theory**. 2. ed., Open University Press, 2003.

IBCCRIM. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. **Nota técnica a respeito do PLS 280/2016**. 2016. Disponível em: http://www.ibccrim.org.br/docs/2016/nota_tecnica_abuso_de_autoridade.pdf. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. **Nota de repúdio ao PLS n.º 513/2011.** 2015. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/docs/privatizacao_presidios.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2017.

_____. **Nota técnica sobre o Projeto de Lei nº 373/2015.** IBCCRIM. 2016. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/docs/Nota-Tecnica-flagrante-provado-pl-373.15.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

IPEA. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. Anadep e Ipea lançam Mapa da Defensoria Pública no Brasil. In: **Mapa da Defensoria Pública do Brasil.** Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria>>. Acesso em: 30 jan. 2016.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. **Por um sistema penal não excludente: uma releitura constitucional do direito penal.** Jacarezinho, SP, 2009. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). UENP.

LOSEKANN, Luciano. In: BRASIL. **O juiz, o poder judiciário e os conselhos de comunidade: algumas reflexões sobre a participação social na execução penal.** 1.ª ed., Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

LUCA, Heloiza Meroto de. **A política criminal como critério teleológico da dogmática penal.** São Paulo, SP, 2009. 150f. Dissertação (mestrado em Direito Penal). Universidade de São Paulo, USP.

MACHADO, Edinilson Donisete. **Decisão judicial sobre políticas públicas: limites institucionais democráticos e constitucionais.** São Paulo, SP, 2006. 159f. Tese (doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica, PUC.

MACHADO, Edinilson Donisete. **Ativismo judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais.** São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

MARQUES, Fabiano Lepre. O conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e a proteção dos direitos fundamentais do recluso. **Rev. SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 36, p. 39-62, 2013.

MARQUES, Verônica Texeira; OLIVEIRA, Samyle Regina Matos. Instrumentos para discutir práticas sociais de direitos humanos na democracia. In: Encontro Nacional do CONPEDI, 21, 2012, Uberlândia. **Anais** do [Recurso eletrônico]: XXI Encontro Nacional do CONPEDI, p. 9661-9681.

MORAES, Pedro Rodolfo Bodê de. **Punição, encarceramento e construção de identidade profissional entre agentes penitenciários**. São Paulo: IBCCRIM, 2005.

NEIVA, Rita de Cássia Gondim. Apresentação. In: STUART MILL, John. **Utilitarismo**. Tradução de Rita de Cássia Gondim Neiva. São Paulo: Escala, 2007.

OLIVEIRA, Edmundo. **Política criminal e alternativas a prisão**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

OLIVEIRA, Samyle Regina Matos; MACHADO, Edinilson Donisete. Os "mortos" civilmente: aspectos políticos e jurídicos acerca da invisibilidade do preso provisório em um estado democrático de direito. In: Direitos fundamentais. **Recurso eletrônico on-line**. Aracaju: CONPEDI, 2015. p. 556-571.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Los derechos fundamentales**. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PETERS, B. Guy. Os dois futuros do ato de governar: processos de descentralização e recentralização no ato de governar. **Revista do Serviço Público-RSP**. Brasília: Enap, v. 59, n. 3, p. 289-307, jul./set. 2008

RIPOLLÉS. José Luis Díez. **A política criminal na encruzilhada**. Tradução de André Luís Callegari. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

RODRIGUES, Marta Maria Assumpção. **Políticas públicas**. São Paulo: Publifolha, 2010.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça restaurativa e paradigma punitivo**. Curitiba: Juruá, 2009.

SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. ed., São Paulo: Cortez, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 10. ed. rev. atual. e ampl., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SETTON, Maria da Graça Jacintho. A teoria do habitus em Pierre Bourdieu: uma leitura contemporânea. **Rev. Bras. Educ.**, Rio de Janeiro, n. 20, p. 60-70, 2002.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, José Afonso da. O Estado democrático de Direito. **Rev. de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 173, p. 15-24, 2015.

TANAKA, Sonia Yuriko (coord.). **Panorama atual da administração pública no Brasil**. São Paulo: Malheiros, 2012.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução de André Telles. 2 ed., Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

WALDRON, Jeremy. **Derechos y desacuerdos**. Tradução de José Luis Martín e Águeda Quiroga. Madri: Marcial Pons, 2005.

WOLFF, Maria Palma. Participação social e sistema penitenciário: uma parceria viável? In: BRASIL. **Fundamentos e análises sobre os Conselhos da Comunidade**. 1ª edição. Brasília: Ministério da Justiça, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito penal brasileiro – I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.