

IDONIR TELES DE MACEDO JÚNIOR

**O sistema penitenciário na perspectiva das políticas públicas de um governo
para o outro**

Dissertação apresentada ao Centro
Universitário de Brasília - UniCEUB como
pré-requisito para conclusão do curso de
Mestrado.

Área de Concentração: Direito e Políticas
Públicas.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Ayres Britto

Brasília

2015

Nome: MACEDO JÚNIOR, Idonir Teles de

Título: O sistema penitenciário na perspectiva das políticas públicas de um governo para o outro

Data da defesa: ___/___/___

Banca Examinadora

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Menção: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Menção: _____ Assinatura: _____

Prof. Dr. _____ Instituição: _____

Menção: _____ Assinatura: _____

DEDICATÓRIA

À minha esposa,

Tallita,

pelo amor, companheirismo e admiração sempre presentes

Aos meus pais,

Idonir (*in memorian*) e Socorro,

pelo empenho, dedicação, ajuda e incentivo aos meus estudos

A minhas irmãs,

Cristina e Susana,

por sempre acreditarem na conquista

Aos familiares,

que acompanharam e se alegraram por minha trajetória

Aos amigos,

pelo apoio e disponibilidade

Aos professores,

pelos ensinamentos e formação acadêmica

AGRADECIMENTO

A Deus,

pelos dons da vida, sabedoria e caridade,
que me despertaram a uma visão humanista

À minha esposa,

que com entusiasmo acolheu minha dedicação aos estudos

Aos meus pais,

que desde cedo me mostraram a importância dos estudos, pela motivação

e por me proporcionarem a oportunidade

de aprofundamento e progresso em minha formação

À Defensoria Pública do Distrito Federal,

que oportunizou a seus membros o ingresso no presente curso

Às instituições e agentes públicos,

que me foram prestativos no fornecimentos dos dados estatísticos

que subsidiaram a presente pesquisa.

“De fato, se algum de vós quer construir uma torre, não se senta primeiro para calcular os gastos, para ver se tem o suficiente para terminar? Caso contrário, ele vai por o alicerce e não será capaz de acabar. E todos os que virem isso começarão a zombar: ‘Este homem começou a construir e não foi capaz de acabar!’”

Lc 14, 28-30

RESUMO

A presente pesquisa está voltada para o sistema penitenciário, que institucionaliza o encarceramento como principal medida coercitiva retributiva e preventiva da criminalidade. A partir da realidade de que o sistema penitenciário tem violado sistematicamente os direitos fundamentais dos presidiários em razão da superlotação, violência e insalubridade dos presídios, pretende-se analisar, sob a perspectiva do regime democrático, o dever do governo da situação em iniciar novas ações estatais e dar continuidade a políticas públicas já iniciadas pelos governos antecedentes, a fim de minorar os problemas carcerários que afrontam a dignidade da pessoa humana. A situação deficitária em que se encontram os presídios demonstra que os governos não têm realizado as políticas públicas imprescindíveis para o mínimo existencial dos presidiários por elegerem outras prioridades sociais. O dever de implementação no sistema penitenciário de políticas públicas não concluídas ou promovidas pelos governos anteriores merece ser objeto de pesquisa, pois a relevância do tema enseja a discussão afeta aos limites político-jurídicos da autonomia do novo governo ascendente ao poder. A pesquisa consubstancia, ainda, mecanismo fundamental de controle da atividade política do Estado, no que tange a estratégia governamental, no intuito de conscientização dos atores políticos do grau de relevo dos investimentos no sistema penitenciário, das conseqüências quanto à interrupção das políticas públicas já iniciadas, mantendo-se a gestão do erário alicerçada nos direitos sociais. Mister se faz a avaliação sobre os gastos orçamentários no sistema penitenciário pelos governos anteriores e o estudo sobre a prioridade a ser estabelecida pelo governo atual. A escolha das alocações dos recursos públicos deve ser balizada por pesquisas, como parâmetro de exercício das estruturas do poder, que apontem qual opção maximizará a efetividade e a eficácia das políticas públicas de governo, bem como os contornos de validade da decisão acolhida. Por meio de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e estatística, e cotejo dos direitos fundamentais e do princípio democrático, verifica-se que a não realização e a interrupção das políticas públicas orientadas ao aperfeiçoamento do sistema penitenciário sem sua concretização, ao largo da solução dos problemas identificados na execução da pena criminal, descortina violação da Constituição Federal controlável pelo Poder Judiciário, que confirma a hipótese formulada. Diante dos questionamentos democráticos conflitantes entre a autonomia administrativa de cada governo, inerente ao pluralismo político do Estado Democrático de Direito, e o dever de investimento prioritário no sistema penitenciário, contribui para ponderar os valores constitucionais envolvidos, as vantagens e desvantagens quanto a não promoção de políticas públicas sindicáveis ao sistema penitenciário.

PALAVRAS-CHAVE: Continuidade – Políticas Públicas – Sistema Penitenciário – Regime Democrático – Sucessão de Governo.

ABSTRACT

This research is focused on the penitentiary system, which institutionalizes incarceration as the main coercive, preventive and retributive feature against criminality. From the perspective that the penitentiary system has consistently violated convicts' fundamental rights because of the prisons' overcrowding, physical and psychological violence, and unsanitary conditions, it will be analyzed, from the democratic regime's point of view, the current government's duty in initiating new governmental actions and continuing the policies already initiated by previous governments, with the goal of reducing prison problems that affront human dignity. The prisons' defective reality shows that governments have not yet implemented the necessary policies to guarantee convicts' existential minimal, in virtue of the government's choice for other social priorities. The duty to implement uncompleted policies or policies promoted by past governments deserves to be object of research, since the issue's relevance regards the discussion concerning the political and legal boundaries of the actual government's autonomy, which just ascended to power. The research also substantiates a fundamental mechanism for controlling the State's political activity, with respect to government strategy, in order to raise awareness to the political actors on the degree of investments on the penitentiary system, on the consequences that arise on the interruption of policies already initiated, and on the need to also aware that treasury management must be rooted on social rights. It is necessary to evaluate budget expenditures on the penitentiary system by previous governments and to study the priority that must be established by the current government. The choice concerning the allocation of public resources should be guided by research, as a parameter for the exercise of power structures, that will point out which option will maximize the effectiveness of the government's public policies, and also the opted decision's outline of validity. By the means of bibliographical, jurisprudential and statistic research, as well as through the comparison of fundamental rights with the democratic principle, it turns out that the non implementation and the interruption of policies aimed at the penitentiary system's improvement, without its accomplishment, and with disregard to the solutions to the problems identified in the execution of criminal punishment, reveals violation of the Federal Constitution, controllable by the Judiciary Power, which confirms the formulated hypothesis. In the face of quarrelsome democratic inquiries between each government's administrative autonomy, inherent in the Democratic State of Law's political pluralism, and the duty to spend priority investments on the penitentiary system, the advantages and disadvantages as to not promote public policies required to the penitentiary system help to balance the constitutional principles involved.

KEYWORDS: Continuity – Public Policies – Penitentiary System – Democratic Regime – Government Succession.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Vagas de trabalho disponíveis entre 2012 e 2014 via FUNAP	189
Gráfico 2 – Vagas de trabalho ocupadas entre 2012 e 2014 via FUNAP	189
Gráfico 3 – Quantitativo de internos no CPP entre 2012 e 2014	190
Gráfico 4 – População prisional brasileira entre 2005 e 2012	200
Gráfico 5 – População prisional nas unidades federativas em 2012	201
Gráfico 6 – Proporção entre presos e vagas nas unidades federativas em 2012	202
Gráfico 7 – População prisional no Centro-Oeste de 2005 a 2012	206
Gráfico 8 – Taxa de encarceramento no país em 2012	207

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Convênios realizados em 2007 _____	174
Tabela 2 – Convênios realizados em 2008 _____	174
Tabela 3 – Convênios realizados em 2009 _____	175
Tabela 4 – Convênios realizados em 2010 _____	175
Tabela 5 – Convênios realizados em 2011 _____	175
Tabela 6 – Convênios realizados em 2012 _____	175-176
Tabela 7 – Convênios realizados em 2013 _____	176
Tabela 8 – Convênios realizados em 2014 _____	176
Tabela 9 – Convênios vigentes no DF _____	177
Tabela 10 – Transferências do FUNPEN ao DF _____	177
Tabela 11 – Vagas de trabalho previstas e ocupadas via FUNAP _____	178-183
Tabela 12 – Valores pagos aos presos via FUNAP _____	184-188
Tabela 13 – Evolução das vagas disponíveis e ocupadas entre 2012 e 2014 _____	191-195
Tabela 14 – Percentual de cargos providos de Defensores Públicos em 2013 _____	204
Tabela 15 – Defensores Públicos com atuação na área criminal, execução penal e infância e juventude em 2013 _____	205
Tabela 16 – Taxa de encarceramento de brancos e negros entre 2007 e 2012 _____	209
Tabela 17 – Vagas e lotação nos presídios do DF em 2010 e em 2015 _____	212

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP Ação Civil Pública

ADI Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. Artigo

ATP Ala de Tratamento Psiquiátrico

CDP Centro de Detenção Provisória

CF Constituição Federal

CIR Centro de Internamento e Reeducação

CNJ Conselho Nacional de Justiça

CNMP Conselho Nacional do Ministério Público

CPP Centro de Progressão Penitenciária

DCCP Divisão de Custódia e Controle de Presos

DF Distrito Federal

DEM Democratas

DEPEN Departamento Penitenciário Nacional

DPDF Defensoria Pública do Distrito Federal

EC Emenda Constitucional

FUNAP Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso

FUNPEN Fundo Penitenciário Nacional

GDF Governo do Distrito Federal

Inc. Inciso

INFOPEN Sistema Integrado de Informações Penitenciárias

LDO Lei de Diretrizes Orçamentárias

LOA Lei Orçamentária Anual

N. Número

OP Orçamento Participativo

PDF Penitenciária do Distrito Federal

PDT Partido Democrático Trabalhista

PFDF Penitenciária Feminina do Distrito Federal

PFL Partido da Frente Liberal

PMDB Partido do Movimento Democrático Brasileiro

PNUD Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento

PPA Plano Plurianual

PR Partido da República

PROCAP Programa de Capacitação

PSB Partido Socialista Brasileiro

PSDB Partido da Social Democracia Brasileira

PSOL Partido Socialismo e Liberdade

PT Partido dos Trabalhadores

RE Recurso Extraordinário

SESIPE Subsecretaria do Sistema Penitenciário

SIAFI Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal

SIM Sistema de Informação sobre Mortalidade

STF Supremo Tribunal Federal

STJ Superior Tribunal de Justiça

TJDFT Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

VEP Vara de Execuções Penais

VEPEMA Vara de Execuções de Penas e Medidas Alternativas

VEPERA Vara de Execuções de Penas em Regime Aberto

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	14
CAPÍTULO I – A EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS	22
1.1 Políticas públicas e ciências sociais	22
1.2 Políticas públicas em sentido material	24
1.3 Políticas públicas e os agentes sociais	26
1.4 Políticas públicas e os direitos sociais	29
1.5 Políticas públicas e o princípio da continuidade	35
1.6 Políticas públicas e o orçamento participativo	42
1.7 Políticas públicas e federalismo	45
1.8 Avaliação das políticas públicas	48
1.9 Políticas públicas e a aferição judicial	52
CAPÍTULO II – O REGIME DEMOCRÁTICO	73
2.1 Liberdades e direitos fundamentais	73
2.2 Direito e política	85
2.3 Ideologias políticas	92
2.4 Democracia	101
2.4.1 Liberdade e igualdade democráticas	103
2.4.2 A sociedade democrática	110
2.4.3 O governo democrático	119
2.4.4 Democracia e a política sócio-econômica do Estado	127

CAPÍTULO III – O SISTEMA PENITENCIÁRIO	130
3.1 A privação da liberdade como método de controle social	130
3.2 A política do encarceramento	139
3.3 O castigo nos crimes de colarinho branco	146
3.4 A superlotação nos presídios	150
3.5 A contextualização do sistema prisional	155
3.6 O paradigma do sistema penitenciário	159
3.7 A agenda governamental e o jogo social	163
3.8 A situação do governo	167
3.9 Os números do sistema penitenciário do Distrito Federal	173
3.9.1 Dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)	173
3.9.2 Dados fornecidos pela Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso (FUNAP)	178
3.9.3 Dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)	196
3.9.4 Dados fornecidos pela Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional da Juventude	199
3.9.5 Dados fornecidos pela Subsecretaria do Sistema Penitenciário (SESIPE)	209
4.0 Diagnóstico no Distrito Federal	210
CONCLUSÃO	215
REFERÊNCIAS	227

INTRODUÇÃO

As políticas públicas destinadas ao sistema penitenciário estão relacionadas diretamente à cultura emanada do encarceramento, que determina o tratamento conferido pelo Estado aos presidiários. Numa ordem democrática, ao tempo que o Estado é realizador da ordem pública por meio do poder coercitivo, sobre o mesmo recai o dever de promoção dos direitos fundamentais sem dissolução de continuidade na sucessividade de governos.

O novo governo deve imprimir continuidade às políticas públicas que efetivam os direitos fundamentais no sistema penitenciário, ainda que após a transição governamental, estando vinculado aos programas iniciados nas gestões governamentais anteriores.

Existe uma relação conflituosa entre a vinculação e a discricionariedade do poder público concernente à continuidade das políticas públicas iniciadas nas gestões governamentais anteriores, em face da transição de governos com o início de novo mandato eletivo.

O sistema penitenciário demanda políticas públicas saneadoras que minimizem as violações aos direitos humanos já sedimentadas e estabelecidas pela subcultura do encarceramento, no entanto estas políticas públicas concorrem com outras que costumeiramente preenchem a agenda governamental por sua indubitável legitimidade, que se afiguram como prioritárias governo após governo.

O presente estudo propõe-se a examinar a continuidade das políticas públicas iniciadas nos governos anteriores, durante a nova gestão governamental, verificando a incidência do princípio da continuidade sobre políticas públicas destinadas ao sistema penitenciário após a troca de governo, com o início de novo mandato eletivo.

Realiza uma análise descritiva das gestões dos governos anteriores em relação ao sistema penitenciário, cuja concepção e execução se iniciaram no intuito de reduzir os problemas existentes no sistema penitenciário, em especial a superlotação carcerária.

Avalia a possibilidade de interrupção de políticas públicas no sistema penitenciário em razão de novas concepções e vontades políticas do governo recém eleito, a partir de uma abordagem do poder discricionário, enfrentando a vinculação desse novel governo em relação às ações governamentais anteriores inacabadas.

Examina as conseqüências de eventual interrupção das políticas públicas do Governo do Distrito Federal (GDF) no sistema penitenciário iniciadas em gestões anteriores, de 2007 a 2010 e de 2011 a 2014, a alocação dos recursos orçamentários, sob o enfoque dos direitos fundamentais e sociais.

Pondera o conflito que se afigura entre o princípio da continuidade e o princípio democrático-federativo, que confere autonomia e discricionariedade aos entes da federação no que tange à eleição das políticas públicas prioritárias e os respectivos gastos orçamentários.

Analisa, ainda, a possibilidade do Poder Judiciário determinar e gerir políticas públicas com repercussão orçamentária, em especial no sistema penitenciário, realizando o confronto com a autonomia e a discricionariedade administrativa.

A interrupção de políticas públicas dirigidas ao sistema penitenciário não concluídas em razão da transição da ocupação de cargos governamentais merece ser objeto de pesquisa, pois a relevância do tema enseja a discussão afeta aos limites político-jurídicos da autonomia do novo governo ascendente ao poder.

A concepção, execução, e avaliação das políticas públicas devem ter sua regularidade analisada à luz do princípio da continuidade dos serviços e obras públicas, no afã de se perquirir a legitimidade de sua interrupção, o que viabiliza o exame político e jurídico da ação governamental.

O estudo sobre a atividade política do Estado, no que tange a legitimidade da estratégia governamental, possibilita a conscientização dos agentes políticos das conseqüências quanto à interrupção de políticas públicas já iniciadas no sistema penitenciário, mantendo-se a gestão do erário alicerçada na probidade administrativa.

Mister se faz a avaliação sobre os gastos orçamentários, se os custos se traduziram em concretização de direitos individuais e sociais, ou se a interrupção obsta absolutamente o alcance das metas traçadas pela aliança governamental anterior, no escopo de se evitar o malsinado desperdício que potencializa a escassez orçamentária.

A escolha das alocações dos recursos públicos deve ser balizada por pesquisas, como parâmetro de exercício das estruturas do poder, que apontem qual opção – continuidade ou interrupção – maximizará a efetividade e a eficácia das políticas públicas de governo, bem como os contornos de validade da decisão acolhida.

A razão pela qual esse tema foi eleito se pauta na necessidade atual de análise, na sucessão de governos, dos efeitos e das conseqüências sociais referentes à interrupção de políticas públicas de aperfeiçoamento do sistema penitenciário iniciadas nos governos anteriores, mas ainda inacabadas.

Impõe-se, por conseguinte, a averiguação do impacto na realidade social das comunidades afetadas pela política pública ainda não realizada, e se a não realização é justificável frente a outras prioridades sociais.

O desenvolvimento das políticas públicas é acompanhado *pari passu* de anseios sociais, cuja ruptura frustra uma expectativa da coletividade quanto à sua implementação. Com efeito, necessário o estudo dos fundamentos elencados para a interrupção do projeto de investimento dos recursos financeiros no cotejo entre os benefícios e os prejuízos de ordem social.

O aluno ocupa cargo na Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF), membro titular da 1ª Defensoria de Execução Criminal, que tem por função precípua a defesa dos sentenciados na execução penal, nos termos do art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal (CF)¹, razão pela qual conhece a importância do enfrentamento dos problemas no sistema penitenciário.

Assim, é mister o estudo das conseqüências de ordem financeira-orçamentária e social quanto à interrupção das políticas públicas vocacionadas à melhora do sistema penitenciário, iniciadas no plano político antecedente à nova política inaugurada, bem como se é sindicável sua continuidade, que amparará a atuação da DPDF, na proteção dos direitos fundamentais dos encarcerados e da segurança pública.

Com efeito, pretende o aluno aplicar os conhecimentos a serem adquiridos com a pesquisa no exercício de suas funções institucionais, na defesa desses direitos por meio da assistência judiciária da DPDF, e utilizar o conhecimento empírico da praxe profissional adquirido com a atuação perante a Vara de Execuções Penais (VEP) e Vara de Execuções de Penas e Medidas Alternativas (VEPEMA) da Circunscrição Judiciária do Distrito Federal (DF).

¹ O art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal informa: “Art. 5º. ... LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;”

Diante das necessidades levantadas no seio social, a partir do diagnóstico dos problemas concretos visualizados, a força normativa constitucional de garantia dos direitos sociais cria obrigações ao Estado administrador. O Estado vislumbra o método de atingir o objetivo identificado e realiza a concepção da política pública, a se traduzir na formatação política ajustada à implementação do serviço público idealizado.

A política pública iniciada não é definida aleatoriamente, pois tem por pressuposto o planejamento decorrente de prévio estudo técnico coordenado sobre as necessidades e os problemas encontrados na realidade social, que estabelece programas de fruição dos direitos ainda a descoberto, não obstante sua imprescindibilidade.

Nesse passo, a interrupção das políticas públicas de maneira prematura, antes de atingidas as metas traçadas, ao largo da solução dos problemas anteriormente identificados, descortina indicativo de violação do preceito constitucional programático ao qual se pretendia conferir efetividade.

O Direito, como ciência social aplicada, primeiramente pela atuação legislativa, e, posteriormente pela ação do Poder Executivo, assegura a realização dos direitos sociais, produzindo efeitos na realidade, cuja utilidade prática respalda a sociedade das causas emergentes de problemas a serem resolvidos com prioridade. Esse palco pressupõe a continuidade das ações estatais, de modo que as referidas causas sejam dirimidas.

A administração pública tem sua estrutura orgânica e funcional voltada para a satisfação perene dos interesses primordiais da coletividade, razão pela qual o princípio da continuidade está presente no rol dos princípios norteadores dos serviços públicos.

Afigura-se, por conseguinte, conflituosa a interrupção da política pública antes que as metas predefinidas sejam alcançadas, havendo a necessidade de ponderar os valores envolvidos, as vantagens e desvantagens quanto ao não prosseguimento das políticas públicas em tela.

O regime democrático tem por apanágio os direitos políticos, que abrangem o direito ao sufrágio universal e ao voto periódico, previsto no inc. II do § 4º do art. 60 da CF² como cláusula pétrea.

² Art. 60. ... § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: ... II – o voto direto, secreto, universal e periódico;

Decorrente, assim, do regime democrático, a temporariedade dos mandatos e a sucessão dos cargos eletivos do Poder Legislativo e do Poder Executivo, motivo pelo qual a CF traz expressamente que a legislatura tem duração de quatro anos. Os mandatos dos cargos eletivos do Legislativo e Executivo também têm a mesma duração de quatro anos, salvo os do Senado que perduram oito anos.³

A sucessão de mandatos eletivos traduz o regime adotado pela CF para que haja renovação constante de governos, e, conseqüentemente, oportunizar o acesso ao poder por diversos grupos, que representam cada setor da sociedade, com objetivos próprios e independentes.

O pluralismo político, fundamento da República Federativa do Brasil, tem ínsito as divergências governamentais, o tráfego de influências, as alianças políticas firmadas por meio de coalisões e coligações partidárias, a diversidade de promessas eleitorais, as diferentes estratégias de governo. Cada gestão governamental tem ideologias e diretrizes próprias, até mesmo dentro do próprio partido político.

Natural, pois, que as lideranças políticas, ao galgarem o poder, tragam consigo mudanças governamentais, renovação de ideais políticos, novos paradigmas teóricos e pragmáticos, discordando dos métodos utilizados pelos líderes anteriores.

Essas mudanças são acentuadas quando o representante eleito é da oposição, havendo a sucessão de partidos políticos no poder, que caracteriza uma ruptura drástica com as ideologias governamentais até então vigentes.

No DF, a sucessão de governos tem sido acompanhada pela sucessão de diferentes partidos. O Governador José Roberto Arruda eleito para o mandato de 2007 a 2010 era filiado ao Partido da Frente Liberal (PFL), de direita, com ideologia política de liberalismo e conservadorismo liberal, que afirmava defender a ética, a democracia, o exercício de direitos humanos e o mercado livre, derrotando o Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB) e o Partido dos Trabalhadores (PT). Em 28 de março de 2007, o partido foi transformado no Democratas (DEM). Arruda governou até 16 de março de 2010, tendo saído do governo antes do fim do mandato por decisão judicial do Tribunal Regional Eleitoral do DF por desfiliação

³ A duração da legislatura e dos mandatos de quatro anos para os três níveis da federação está prevista em vários dispositivos da Constituição Federal, v. g. os arts. 44, parágrafo único; 82 com a redação determinada pela Emenda Constitucional n. 16/1997; 27, §1º; 28 com a redação determinada pela Emenda Constitucional n. 16/1997; 29, I; 32, § 3º, salvo para o Senado Federal, cujo mandato eletivo é de oito anos, nos termos do art. 46, §1º.

partidária, ocorrida em 10 de dezembro de 2009, quando se desfilou do Democratas. O vice-governador Paulo Octávio assumiu como interino em 11 de fevereiro de 2010, mas logo renunciou em 23 de fevereiro de 2010. Wilson Lima, filiado ao Partido da República (PR), partido também de direita e defensor do liberalismo econômico, governou de 23 de fevereiro de 2010 a 19 de abril de 2010. Rogério Rosso, eleito indiretamente, filiado ao Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB), partido de centro, que já teve dentre seus filiados nomes de ideologia liberal, esquerda-liberal, populista, nacionalista, social-democrata, esquerda comunista e conservadora, governou de 19 de abril de 2010 a 01 de janeiro de 2011. Para a gestão de 2011 a 2014 foi eleito como Governador Agnelo Queiroz, filiado ao PT, de esquerda, fundado com viés socialista, com ideologias divergentes do governo da situação, representado pelo Governador eleito Rodrigo Rollemberg, que governará de 2015 a 2018, filiado ao Partido Socialista Brasileiro (PSB), também de esquerda, com ideologia socialista democrática.

Some-se às divergências partidárias, a crise econômica acometida no Distrito Federal, em razão dos débitos orçamentários deixados pelo governo antecedente, que impõem ao governo atual a realização de escolhas trágicas quanto aos investimentos dos recursos públicos para a satisfação das necessidades sociais, limitando-a em razão da famigerada reserva do possível ocasionada pela escassez orçamentária.

Este cenário evidencia as dificuldades quanto à continuidade das ações e programas governamentais, enfim, das políticas públicas de governo, não raras vezes rotuladas de injustas, ultrapassadas, ineficientes e deficitárias.

A sistematização da dissertação será realizada através de pesquisa minuciosa sobre a interrupção e a continuidade das políticas públicas incidentes sobre o sistema penitenciário na fase de transição entre os governos do DF nos mandatos de 2007 a 2010, 2011 a 2014 e 2015 a 2018.

A metodologia a ser utilizada consiste na análise das normas constitucionais que conferem a continuidade das políticas públicas e a autonomia política dos governos, a partir de jurisprudências e referências bibliográficas de renomados juristas na área de direitos sociais.

O foco principal utilizado para alcançar o objetivo do trabalho, isto é, analisar a continuidade das políticas públicas saneadoras do sistema penitenciário na transição de

governos é constitucional – a perspectiva está nos direitos sociais fundamentais estabelecidos na CF de 1988.

Para tanto, no primeiro capítulo será dissertado sobre a efetividade das políticas públicas, com o enfrentamento das políticas públicas em face das ciências sociais, como são lidadas pelos atores sociais, qual a relação com os direitos sociais, quais as influências, oportunidades, faculdades, restrições, avaliações e determinações das modalidades deontológicas de permissões, deveres e proibições no cotejo com a Democracia e o Federalismo, seus enunciados, significado material e a possibilidade de aferição judicial, com destaque para a atuação do Ministério Público e da Defensoria Pública.

O segundo capítulo inicia sobre as liberdades e direitos fundamentais, informando distinções internas, concepções e critérios que fundamentam suas teorias. Restringe o tema aos direitos fundamentais dos presidiários, avança tratando sobre o regime democrático e realiza uma análise crítica aprofundada sobre a liberdade e a igualdade democrática, a sociedade democrática, desde seu nascedouro até os dias contemporâneos, o princípio majoritário, a sociedade pluralista, o pluralismo político, o governo democrático e a representação por partidos políticos, a política sócio-econômica do Estado, passando pelo Estado Liberal, Estado Social e Estado Democrático de Direito, na relação com o capitalismo, a partir das doutrinas de Norberto Bobbio, Hans Kelsen e Simone Goyard-Fabre e o bem comum democrático em Robert A. Dahl. Discorre sobre o caráter relacional entre o Direito e a Política, bem como sobre as principais ideologias políticas – conservadorismo, liberalismo, socialismo, nacionalismo, totalitarismo – destacando-se o democratismo.

O terceiro capítulo evidencia os problemas do sistema penitenciário, a necessidade de investimentos e reformas, contextualizando-o à realidade carcerária confrontada aos ideais perfilados pelas ciências humanas, reflete sobre a adoção de um paradigma que apresente soluções para a política de encarceramento e a superlotação, sua inclusão na agenda governamental e sua valoração pelos atores políticos como parte do jogo social, realizando um diagnóstico sobre as conjunturas administrativas do governo anterior e as perspectivas para o governo da situação, pela análise da continuidade das políticas públicas favoráveis ao sistema penitenciário, seu prognóstico, seus resultados de ordem financeira e social, e os benefícios concedidos à coletividade. Verifica-se se há possibilidade de interrupção das políticas públicas antes do alcance das metas almejadas, qual a vinculação e responsabilidades do governo atual com as gestões anteriores.

Neste capítulo, a dissertação traz os dados pesquisados referentes à organicidade e estrutura do sistema penitenciário, políticas públicas iniciadas nas gestões anteriores junto aos órgãos responsáveis por sua implementação, atuantes no plano político-administrativo, a fim de conferir uma base empírica ao trabalho. Em pesquisa junto ao Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), foram obtidos os dados constantes do Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (INFOPEN) referentes a recursos e repasses orçamentários do DF perante a Diretoria de Políticas Penitenciárias; perante a Coordenação-Geral do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), obteve dados referentes aos convênios e repasses realizados nas gestões de 2007 a 2010 e de 2011 a 2014, bem como os convênios em vigência no DF; perante a Coordenação de Orçamento e Finanças, foram obtidos os dados referentes aos valores, restos a pagar pagos, empenhos liquidados e transferências do FUNPEN ao DF; e perante a Subsecretaria do Sistema Penitenciário (SESIPE), foram obtidos os dados sobre as penitenciárias do DF. Em pesquisa junto a Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso (FUNAP), obteve dados referentes a contratos e ao número de vagas de trabalho ofertadas aos presidiários, bem como os respectivos valores pagos aos presos. Em pesquisa junto ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foram coletados dados referentes ao número de presidiários, regime de cumprimento de pena e capacidade das penitenciárias do DF. Em pesquisa junto a Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional da Juventude, foram obtidos dados, expressos por gráficos e tabelas, sobre a população prisional do Brasil e do DF, em especial quantitativos referentes ao regime de cumprimento de pena, gênero, faixa etária, raça, cor, tempo de prisão, crescimento, escolaridade, penalidade e disponibilidade de Defensores Públicos.

CAPÍTULO I – A EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

1.1 Políticas Públicas e ciências sociais

As políticas públicas são estudadas sob os mais diversos aspectos, compreendidos desde a identificação das necessidades, com sua concepção, até o controle dos resultados, no afã de se avaliar o plano executado.

A análise desse plano político, por sua natureza multifocal, transpassa malhas complexas que, malgrado a heterogeneidade, se unem sob um único prisma axiológico consagrador do interesse público.

A organização administrativa estatal tem o dever precípua de entregar respostas às demandas sociais. A principal função da máquina administrativa estatal concentra-se no recebimento de influxos e estímulos da sociedade, a fim de decodificá-los e prontamente conferir respostas adequadas à realização das necessidades que se apresentam no cenário social.⁴

O art. 2º da Lei n. 9.784/1999⁵, ao regular o processo administrativo, informa o princípio da supremacia do interesse público, segundo o qual a Administração Pública deverá atender aos fins de interesse geral e interpretar a norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige. Deve haver objetividade no atendimento do interesse público, no desiderato de conferir densidade aos princípios que regem a Administração Pública, previstos no *caput* do art. 37 da CF⁶.

O princípio da supremacia do interesse público não se presta para colocar em risco os direitos fundamentais do homem, mas sim protegê-los. O direito administrativo surgiu no período do Estado Liberal, em que a preocupação centrava-se na proteção dos direitos individuais contra os abusos do Estado, no entanto acabou por gerar desigualdades sociais. O

⁴ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Administração Pública Democrática e Efetivação de Direitos Fundamentais*. Direito Administrativo Democrático. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 160.

⁵ A Lei n. 9.784/1999 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal prevê em seu art. 2º, parágrafo único, incs. II, III e XIII, que nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: “II – atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei; III – objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades; ... XIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.”

⁶ O art. 37 da CF, com a redação determinada pela Emenda Constitucional n. 19/1998, informa os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência que deverão ser seguidos por toda administração pública.

princípio do interesse público desenvolveu-se com o Estado Social de Direito, a fim de proteger variados interesses das diversas camadas sociais. Paralelamente a esse princípio, surgiram os direitos sociais e econômicos, sem prejuízo dos direitos individuais.⁷

A consecução dessa finalidade pública se torna objeto de estudo de ciências sociais que buscam teorizar os meios ideais que transitam pela concepção e implementação das políticas públicas na realidade social, merecendo destaque a Ciência Política, a Ciência da Administração Pública, e a Ciência do Direito (v.g. constitucional, econômico, financeiro, administrativo e ambiental).

Acerca das ciências sociais, Jean-Claude Passeron pondera:

Nas ciências sociais, o raciocínio natural deve compor uma cadeia de asserções que não permanecem sociologicamente descritivas enquanto historicamente significantes e, portanto, contextualmente heterogêneas. Ela só pode produzir um pressuposto: jamais se pode fazer num “pressuposto” na “conjunção lógica” da verdade de proposições mais simples, já que nas asserções finais das ciências sociais não é possível aglomerar asserções senão aceitando perder – e, cada vez mais, à medida em que a aglomeração se torna mais complexa – na soma dos poderes comprobatórios de cada uma delas.⁸

Com efeito, o raciocínio nas ciências sociais depende de um marco referencial, não é autônomo e independente da realidade histórica. Deve-se, portanto, contextualizar o objeto de estudo, a fim de estabelecer determinados sentidos aos conceitos que irão moldar o ramo científico sob análise, segundo um referencial histórico.

A estrutura conceitual somente pode ser alcançada a partir de referenciais, que decifrem seu contexto, sua inserção no objeto epistemológico que ancore o significado frente a modelos pré-definidos, arrematando-o do espaço abstrato, onde o raciocínio se perde no indeterminismo filosófico, ante a quebra de causalidade, sem se poder traçar qualquer trajetória do raciocínio científico.

Necessário se faz, pois, prefigurar um conceito reflexivo, do qual radique os fins, a estrutura, os métodos, a consubstanciação das políticas públicas, sob um viés que contextualize seu aperfeiçoamento científico, cuja forma e conteúdo emergem de traços paradigmáticos então definidos.

⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *O Princípio da Supremacia do Interesse Público: Sobrevivência diante dos Ideais do Neoliberalismo*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coords.). *Supremacia do Interesse Público e outros Temas Relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas S.A., 2010, p. 99.

⁸ PASSERON, Jean-Claude. *O raciocínio sociológico: o espaço não-popperiano do raciocínio natural*. Tradução: Beatriz Sidou. Petrópolis: Vozes, 1995, p. 94.

As políticas públicas são pensadas como instrumentos de efetivação das demandas sociais, outrossim, afiguram-se como soluções para problemas sociais que dependem de uma medida a ser adotada de maneira concreta e eficaz. Nessa toada, não há que se limitar a discussão ao referencial lógico-teórico, na medida em que mister se faz a reflexão no tocante a sua efetividade no seio da coletividade.

Não se raciocina, por conseguinte, dentro de uma concepção individualista, antes sim numa ideologia plasmada nos direitos sociais, que traduzem valores básicos de cunho fundamental compartilhados por toda a coletividade, por mais que esta possa ser desmembrada em pequenos grupos cujos integrantes são interligados por interesses em comum.

1.2 Políticas Públicas em sentido material

As políticas públicas têm natureza jurídica, uma vez que visam à concretização dos direitos humanos, em especial os direitos sociais, que têm a função de assegurar o gozo dos direitos individuais de primeira geração, cuja fruição demanda garantias do Estado cada vez maiores, disciplinando o processo social, com a institucionalização das relações sociais que promovam o desenvolvimento da pessoa humana.⁹

Nesse passo, a inexecutabilidade dos direitos sociais seria frustrante do ponto de vista político, e, do ponto de vista jurídico, seria anular o Estado social de direito, onde as tarefas sociais ainda não foram implementadas.¹⁰

A política pública, conceituada por Maria Paula Dallari Bucci como programa ou quadro de ação governamental, consiste num conjunto de medidas articuladas e coordenadas, no escopo de impulsionar e movimentar a máquina do governo para realizar algum objetivo de ordem pública e concretizar direitos.¹¹

As políticas públicas não se limitam, assim, à dogmática jurídica, tampouco aos preceitos de ordem política, ou, ainda, aos esboços econômico-financeiros, haja vista que, sobretudo, se concretizam no mundo dos fatos, segundo o pragmatismo social, nutrido de medidas materiais.

⁹ BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 3-4.

¹⁰ *Ibidem*, p. 10.

¹¹ *Idem*, p. 14.

Nesse sentido, Enrique Saravia traz com propriedade o conceito de política pública:

Mas o que é uma política pública? Trata-se de um fluxo de decisões públicas, orientado a manter o equilíbrio social ou a introduzir desequilíbrios destinados a modificar essa realidade. Decisões condicionadas pelo próprio fluxo e pelas reações e modificações que elas provocam no tecido social, bem como pelos valores, idéias e visões dos que adotam ou influem na decisão. É possível considerá-las como estratégias que apontam para diversos fins, todos eles, de alguma forma, desejados pelos diversos grupos que participam do processo decisório. A finalidade última de tal dinâmica – consolidação da democracia, justiça social, manutenção do poder, felicidade das pessoas – constitui elemento orientador geral das inúmeras ações que compõem determinada política. Com uma perspectiva mais operacional, poderíamos dizer que ela é um sistema de decisões públicas que visa a ações ou omissões, preventivas ou corretivas, destinadas a manter ou modificar a realidade de um ou vários setores da vida social, por meio da definição de objetivos e estratégias de atuação e da alocação dos recursos necessários para atingir os objetivos estabelecidos.¹²

Fábio Konder Comparato distingue política de norma, definindo-a como programa de ação, uma atividade, ou seja, um conjunto organizado de normas e atos que tendem a realizar determinado objetivo, unificada pela sua finalidade.¹³

As políticas públicas, ao contrário das leis, não têm por característica a abstração e a generalidade, pois buscam realizar determinados objetivos, complementando a norma e concretizando os princípios.¹⁴

Maria Paula Dallari Bucci faz a diferenciação entre políticas públicas de governo e de Estado, qualificando aquelas como ações estratégicas integrantes de um programa maior, necessárias e possíveis naquele momento determinado, com elementos projetados para o futuro mais próximo, enquanto que estas têm o horizonte temporal medido em décadas.¹⁵

A diferenciação, que adota como critério o fator tempo, destaca a importância da realização célere, imediata e eficaz da ação governamental no sentido de materializar com brevidade a atividade a que se propõe realizar.

¹² SARAVIA, Enrique. *Introdução à teoria da política pública*. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (orgs.). *Políticas públicas*. Brasília: ENAP, 2006, cap. 1, p. 28-29. (Coletânea, v. 1)

¹³ COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997, v. 2, p. 353-354 *apud* BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 23-24.

¹⁴ BUCCI, *op. cit.*, p. 25-26.

¹⁵ *Ibidem*, p. 19.

A autora complementa que as políticas públicas consistem em planos pontuais necessários à racionalização técnica da ação do Poder Público para obtenção de certos objetivos e resultados.¹⁶

O Poder Público, assim, diante das necessidades da coletividade, avalia a possibilidade de adotar medidas materiais que expurguem desde os problemas sociais mais emblemáticos da miserabilidade aos voluptuários, a depender da prodigalidade orçamentária do Estado.

A eficácia e a eficiência na atividade administrativa são imperativos constitucionais, extraídos do incs. I e II do art. 74 da CF, que atribuem aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de forma integrada, os deveres de comprovar a legalidade, avaliar os resultados no que se refere à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial, controlar e avaliar o cumprimento das metas e a execução dos programas de governo.

Programa de ação em que se ressalta a dimensão da eficácia social, chamada também de efetividade, a política pública vista pelo direito não se limita ao plano da validade, ou seja, em sua conformidade com o regramento jurídico. Mais que isso, tem por meta objetivos sociais, mensuráveis em certo espaço de tempo.¹⁷

Com efeito, não se revela suficiente o crivo da validade das políticas públicas, uma vez que a validade é condição incipiente para o avanço tangente à efetividade, traduzida no alcance das metas propostas e eleitas como prioritárias na satisfação do bem comum. A efetividade das políticas públicas é que viabiliza a entrega hábil do bem material que realiza a dignidade humana e promove o progresso social.

A efetividade da política pública está vinculada diretamente à fase de implementação, na qual a concepção é colocada em prática no escopo de resolver o problema assumido, objeto da ação governamental elaborada a partir das necessidades tidas como prioritárias para determinado estrato social.

1.3 Políticas Públicas e os agentes sociais

Hogwood e Gunn esclarecem as condições necessárias para a implementação da política pública:

[...] a implementação é possível se as circunstâncias externas ao agente implementador não impõem obstáculos paralisantes; se o programa dispõe de tempo

¹⁶ *Idem*, p. 27.

¹⁷ *Idem*, p. 43.

adequado e recursos suficientes; se a combinação precisa de recursos está efetivamente disponível; se a política a ser implementada baseia-se numa teoria de causa-efeito válida; se a relação entre causa e efeito é direta e se existem poucos, ou nenhum, vínculos de interferência; se as relações de dependência são mínimas; se existem compreensão e acordo sobre os objetivos; se as tarefas estão totalmente especificadas e na sequência correta; se há perfeita comunicação e coordenação; e se as autoridades podem pedir e obter perfeita obediência.¹⁸

Dessarte, a política pública efetiva se revela exigível dos agentes políticos, sujeitos a quem a lei ou o contexto sócio-econômico atribui a responsabilidade no ajuste da ação governamental aliado ao compromisso da sociedade civil em sua persecução.

No jogo político, há inúmeros tipos de governos, que são os participantes principais do jogo social. Assim, as forças políticas, os grupos de pressão e uma grande variedade de organizações realizam uma atividade política. No jogo é preciso que as situações sejam planejadas e o processo conduzido de acordo com esse planejamento, com mudanças que ocorrem dentro das possibilidades permitidas pelas regras do jogo. Trata-se de um jogo no qual o governo de uma coalizão entre os jogadores pode interferir nas regras.¹⁹

O grupo dos agentes não-governamentais compreende os grupos de pressão ou interesse, acadêmicos, pesquisadores, consultores, mídia, participantes das campanhas eleitorais, partidos políticos e opinião pública. Ana Luiza Viana cita como atores visíveis o presidente, os parlamentares, a mídia, os partidos e os integrantes das campanhas eleitorais; como atores invisíveis os acadêmicos, pesquisadores, consultores, e funcionários do Executivo e do Congresso.²⁰

Nessa arena, detentores de mandatos políticos, agentes e servidores públicos, comissionados, gestores públicos, administradores, empresários, entidades civis, organizações sociais, sindicatos, categorias de classe, dentre outros que integram o processo de evolução das políticas públicas, são responsáveis pelo atendimento às demandas da sociedade, alcançando o resultado mirado no projeto previamente estabelecido.

¹⁸ HOGWOOD, Brian W.; GUNN, Lewis A. *The policy orientation*. Centre for the Study of Public Policy, University of Strathclyde, 1981. p. 238 *apud* SARAVIA, Enrique. *Introdução à teoria da política pública*. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (orgs.). *Políticas públicas*. Brasília: ENAP, 2006, cap. 1, p. 34. (Coletânea, v. 1)

¹⁹ MATUS, Carlos. *Teoria do jogo social*. Tradução: Luís Felipe Rodriguez Del Riego. São Paulo: FUNDAP, 2005, p. 449 e 451.

²⁰ VIANA, Ana Luiza. *Abordagens metodológicas em políticas públicas*. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, 30(2): p. 5-43, mar./abr. 1996, p. 8.

As instituições desempenham na política pública um papel decisivo, pois proferem importantes decisões e interferem nas ações pelo modo de atuarem, de sorte que suas estruturas, seus quadros e sua cultura organizacional configuram a política.²¹

A interação entre o Estado e a sociedade se perfaz pela comunhão de esforços no afã de aperfeiçoar a elaboração e a implementação de políticas que se traduzam em efetivos benefícios à coletividade. Nesse arranjo institucional, afigura-se a conjugação de esforços no implemento de métodos aperfeiçoados, inseridos no modelo administrativo que tem por primazia a efetividade no desempenho das atividades dedicadas ao bem comum.

Enrique Saravia recorda que:

Nos últimos anos, predicou-se ao administrador público a superioridade das fórmulas administrativas e gerenciais surgidas no setor privado e propiciou-se a transferência dessa superioridade à administração pública como forma de melhorar sua eficiência e eficácia. Alguns representantes do new public management preconizaram esse tipo de transferência. Trata-se, na verdade, de afirmação que não resiste à análise dos estudiosos da administração. A decisão política leva em conta variáveis que a decisão empresarial não considera. A dependência em relação aos recursos do mercado é quase total na administração privada e os objetivos organizacionais são diferentes e muitas vezes opostos.²²

À mercê dessa atividade pública conjugada aos métodos, instrumentos e diretrizes norteadoras do setor privado, as políticas públicas maximizaram a efetividade a partir de uma adequação do modelo gerencial administrativo à evolução da atividade administrativa, orientada pela eficiência, mas sem perder de vista os princípios basilares da Administração Pública.

Houve, assim, ao longo dos anos 80, o fortalecimento progressivo da agilidade na atividade governamental, deslocando-se a ação planejada para a política pública. Somou-se aos resultados salutareos do planejamento as transformações tecnológicas, econômicas e administrativas. Nessa toada, a dinâmica estatal enriqueceu-se, a tecnologia facilitou o sistema político, a partir de mudanças sociais que tornaram possíveis a participação da sociedade.²³

²¹ SARAVIA, op. cit., p. 37.

²² *Ibidem*, p. 23.

²³ *Idem*, p. 26.

O processo de política pública revela-se como instrumento moderno necessário para trabalhar com incertezas que decorrem das rápidas mudanças na gestão pública, voltado a apresentar respostas eficientes às demandas e necessidades sociais.²⁴

No jogo social mister se faz o conhecimento da realidade e das idéias, crenças e pensamentos dos outros, portanto, tentar pensar como o outro, na medida em que conhecer as motivações é fundamental para o planejamento estratégico.²⁵

Carlos Matus disserta:

O que preocupa cada ator perante a realidade pode ser muito diverso. E pode ser um erro grave de apreciação situacional pensar que o outro dá valor às mesmas questões que eu. Na realidade cada um, em suas circunstâncias, tem um foco de atenção diferente, e diferentes apreciações de valor.²⁶

O entrosamento positivo verificado entre formuladores e implementadores, aliado ao conhecimento das atividades pertinentes a cada fase, bem como sobre o projeto, são de fundamental importância para o êxito da política.²⁷

Somente a partir do conhecimento do outro, de suas maneiras de agir, de pensar, suas prioridades e pretensões, é possível estabelecer o diálogo entre os agentes políticos, a fim de equacionar e harmonizar os interesses divergentes, que viabilize a adoção conjunta das medidas suficientes no desate dos problemas sociais.

1.4 Políticas Públicas e os direitos sociais

O constitucionalismo moderno centraliza sua atenção nos direitos fundamentais, na importância do Estado proporcionar a todos uma vida digna, o que importa não apenas respeito da esfera privada pela observância das liberdades reconhecidas ao indivíduo, mas sobretudo por prestações materiais que atendam, além de direitos individualizados, direitos que dizem respeito a toda a coletividade.

A CF elenca os principais direitos sociais em seu art. 6º, com a redação determinada pela Emenda Constitucional (EC) n. 64/2010, destacando a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados. São direitos indispensáveis ao bem-estar da coletividade, ao desenvolvimento da pessoa como ser humano, necessários para convívio

²⁴ *Idem*, p. 28.

²⁵ MATUS, *op. cit.*, p. 193.

²⁶ *Ibidem*, p. 194.

²⁷ VIANA, *op. cit.*, p. 17.

social, estabelecendo-se os vínculos familiares e afetivos, profissionais e educacionais, que, ao tempo que estabilizam a vida do indivíduo, permitem o desenvolvimento de sua personalidade e a realização pessoal como ser cooperante na formação de um corpo social que lhe confere amparo e oportunidades.

Trata-se de norma programática que informa ao Estado os direitos que deverão ser garantidos à coletividade, por meio de investimentos, programas coordenados e planos voltados para sua satisfação com qualidade, de modo que qualquer comunidade tenha acesso à fruição destes direitos. A despeito das dificuldades encontradas na realidade, o Estado deve garantir um mínimo destes direitos que atendam ao mínimo existencial do indivíduo.

O mínimo existencial vincula-se aos preceitos dos incs. II e III do art. 1º da CF, que fundamentam o Estado na dignidade da pessoa humana e na cidadania, portanto impõe prestações materiais mínimas que socorram ao piso vital de qualquer ser humano. A dignidade da pessoa humana e a cidadania requerem um mínimo organizacional que disponibilize ensino educacional fundamental; profissionais, equipamentos, instalações e remédios destinados à saúde adequados ao que o paciente necessita; alimentos que evitem a fome e a desnutrição em qualquer seio comunitário; e local habitacional em que a pessoa não esteja sujeita a condições inseguras e insalubres.

As Constituições da modernidade são permeadas pelos ideais humanistas, colocando o homem no epicentro do ordenamento jurídico, valoração da qual se irradia um leque de direitos fundamentais, com assento na dignidade da pessoa humana e no Estado Democrático de Direito. Os direitos fundamentais destacam-se no regime democrático-constitucional, pois sua proteção é essencial para a vida em sociedade, sobretudo no que se refere à tutela de interesses de cunho nitidamente coletivo, que buscam satisfazer demandas que extrapolam a esfera individual dos cidadãos.²⁸

Com o Estado Social, o direito administrativo prima pelo interesse público humanizado, pois a preocupação não se limita aos bens materiais que a liberdade de iniciativa proporciona, na medida em que se volta para os valores considerados essenciais à existência digna e à liberdade com dignidade, o que demanda larga intervenção do Estado com a finalidade de reduzir as desigualdades sociais e irradiar o bem-estar social perante toda a

²⁸ BINENBOJM, Gustavo. *Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: Um Novo Paradigma para o Direito Administrativo*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 147.

coletividade. O interesse público, a partir do prisma jurídico, é revestido de um aspecto ideológico e confunde-se com a ideia de bem comum.²⁹

Segundo Robert Alexy, todo direito a uma ação positiva do Estado é um direito a uma prestação. O conceito de direito a prestações, portanto, vai de encontro ao conceito de direito de defesa, em que se fala em direito a uma ação negativa. As ações estatais positivas abrangem desde a proteção do cidadão contra outros cidadãos por meio das sanções de direito penal até as normas organizacionais e procedimentais, alcançando, ainda, prestações em bens e dinheiro. É comum que a expressão “direito a prestações” seja associada à prestação de algo que poderia ser obtido de outra pessoa com recursos financeiros, havendo oferta no mercado. Todavia, o conceito de direito a prestações não se limita ao direito a prestações fáticas. O direito a prestações não se esgota com as prestações estatais materiais, pois existe o direito a medidas estatais de caráter organizacional, que é um direito à edição de normas jurídicas. O direito a prestações, portanto, engloba prestações materiais e prestações normativas. Os chamados direitos fundamentais sociais dizem respeito tanto a prestações fáticas, como a prestações normativas.³⁰

Carlos Ayres Britto realiza uma breve análise histórica das Constituições, apontando que as primeiras Constituições escritas prescreviam apenas direitos individuais, no que se refere a direitos subjetivos oponíveis ao Estado, que eram declarados, mas não garantidos. As Constituições, com o tempo, passaram a garantir os direitos individuais, mas sem contemplarem os direitos sociais, que começaram a ser incorporados nas Constituições do México, da Rússia e da Alemanha nos anos 1917, 1918 e 1919 respectivamente. A partir da Declaração Universal dos Direitos do Homem, as Constituições passaram a desempenhar uma funcionalidade fraternal, em especial no combate aos preconceitos sociais e na afirmação do Desenvolvimento, do meio ambiente e do urbanismo como Direitos Fundamentais, numa função emancipatória.³¹

Os direitos sociais são efetivados por meio de políticas públicas, que consistem em ações governamentais, muitas vezes implementadas conjuntamente com a esfera privada, por meio de programas sociais que têm por objetivo a satisfação das necessidades da coletividade, promovendo e assegurando suas liberdades e seus valores básicos.

²⁹ DI PIETRO, *op. cit.*, p. 93.

³⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 3ª tir. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 442-443.

³¹ BRITTO, Carlos Ayres. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 179.

Fernando Aith, numa visão democrática e humanística, considera política pública a atividade do Estado que envolve elaborar, planejar, executar, e financiar as ações que têm por finalidade consolidar o Estado Democrático de Direito e promover e proteger os direitos humanos.³²

O autor diferencia política pública de Estado e de governo. Política de Estado é aquela cujo objetivo consiste na “consolidação institucional da organização política do Estado”, na “consolidação do Estado Democrático de Direito”, e na “garantia da soberania nacional e da ordem pública”, portanto, voltada ao próprio Estado, ao passo que a política pública de governo visa ações pontuais de promoção e proteção dos direitos humanos expressos na CF, através da estrutura estatal já existente.³³

Essa finalidade de proteção dos direitos humanos se traduz na função social das políticas públicas, não vocacionada a atender tão somente aos interesses particulares, mas, sobretudo, às necessidades da coletividade.

Carlos Ayres Britto leciona que a Constituição recicla todo o Direito Positivo e a Ciência Jurídica, em razão de seu caráter rígido tem natureza de um sistema normativo em si e condição lógica de formação de um segundo e complementar sistema de Direito Positivo. Trata-se de documento normativo que dispõe sobre edição de outras normas jurídicas, informando como deve ser aplicada mediante a enumeração dos atos normativos integrantes do processo legislativo, ou seja, dita o regime jurídico de todo o Direito legislado para se autoproclamar como lei das leis. Por força do dever de compatibilidade vertical, deve haver uma não-contradição entre os comandos da legislação infraconstitucional e a Constituição.³⁴

A legislação infraconstitucional deve viabilizar a concretização dos direitos sociais elencados na Constituição, pois esta, ao definir os direitos sociais prioritários, delimita a ação do legislador no sentido de afirmar a realização desses direitos por meio do Estado. Qualquer atividade estatal que dificulte ou impeça a realização desses direitos sociais contraria a legislação que os ampara e a própria Constituição.

A constituição-garantia é substituída pela constituição programática no Estado Social, realizador e garantidor dos direitos sociais fundamentais, papel que lhe confere uma postura

³² AITH, Fernando. *Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 232.

³³ *Ibidem*, p. 235.

³⁴ BRITTO, *op. cit.*, p. 157-158.

ativa na efetivação desses direitos. No intuito de realização dos direitos sociais, a CF de 1988 cataloga extenso rol de normas programáticas de proteção e promoção de direitos fundamentais e sociais.

Paulo Gustavo Gonet Branco aponta como característica essencial da constituição-garantia as normas estruturantes do poder, de modo que “[...] aparentemente, não fazem opções de política social ou econômica.”, enquanto que a constituição programática, além de dispor sobre o estatuto do poder, traça meta, programa para as atividades do Estado nos domínios social, cultural e econômico.³⁵

Carlos Ayres Britto observa que uma nova práxis ou fenomenologia constitucional-positiva passou a ser adotada, com a supereficácia das normas-princípio somada à crescente constitucionalização do Direito infraconstitucional, resultando numa supereficácia da própria Constituição, reconhecendo-lhe o máximo de aplicabilidade por si mesma. Nesse cenário, a dicotomia básica de princípios e regras adicionou à Constituição e a todo o Direito uma dignidade material por meio dos princípios densificados por valores. A Constituição, assim, passou a ocupar de maneira central o ordenamento jurídico, bem como os princípios passaram a ocupar a centralidade da Constituição, de sorte que o reconhecimento da força normativa dos princípios deságua no reconhecimento da força normativa da Constituição. Os princípios, que sequer eram reconhecidos como verdadeiras normas, são elevados a supernormas de Direito Positivo.³⁶

Robert Alexy entende que o rol de direitos fundamentais, por estar inserido num sistema de valores, expressa princípios que apontam para o desenvolvimento livre da dignidade do indivíduo na comunidade social, e isso encontra como pressuposto a liberdade fática, que é a liberdade que a pessoa tem de fazer escolhas e exercer direitos por dispor dos recursos financeiros e materiais para tanto.³⁷

A constituição programática do Estado Social, assim, se afasta da constituição-garantia do Estado Liberal, impondo ao Poder Público a função de efetivar políticas públicas essenciais à realização e promoção dos direitos sociais. Nesse passo, as políticas públicas são instrumentos de efetivação dos direitos fundamentais.

³⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 71.

³⁶ BRITTO, *op. cit.*, p. 180-181.

³⁷ ALEXY, *op. cit.*, p. 506.

Cumpra excepcionar a constituição norte-americana que, não obstante ditar o Estado Liberal, se compatibiliza com a efetivação de direitos sociais. René David aponta as características da Constituição Norte-americana:

A Constituição dos Estados Unidos. Entre as leis federais deve ser dado um destaque muito particular àquela que é a lei fundamental, isto é, a Constituição dos Estados Unidos. Promulgada em 1787, ela representa para os americanos muito mais do que pode representar para um francês a Constituição francesa. Ela é o próprio ato de fundação do seu país e não apenas a sua carta política. Por outro lado, a Constituição americana não se limita a organizar as instituições políticas do país. Inspirada pelas idéias da escola do direito natural e recorrendo à idéia de *contrato social*, fixa solenemente os limites dos poderes reconhecidos às autoridades federais nas suas relações com os Estados e com os cidadãos: estes limites foram especialmente determinados pelas dez primeiras emendas, votadas em 1789, que constituem a Declaração dos Direitos (Bill of Rights) do cidadão americano. A Constituição dos Estados Unidos garantiu igualmente, depois das emendas números treze, quatorze e quinze, votadas no período da Guerra Civil, que alguns “direitos naturais” dos cidadãos não serão violados ou postos em cheque pelas autoridades dos Estados.³⁸ (grifos do autor)

Maria Paula Dallari Bucci acentua a distinção da Constituição americana das demais constituições:

[...] a Constituição americana é completada pela jurisprudência constitucional da Suprema Corte, intensa e vigorosa o suficiente para acomodar inflexões profundas na vida do país (como a abolição da escravidão, após a Guerra Civil, por exemplo), sem a ab-rogação da Lei Fundamental. Esse exemplo é único na história mundial e deve ser descartado como modelo, dadas as condições absolutamente peculiares de seu surgimento, no mundo pré-industrial do século XVIII e infinitamente menos complexo que o atual. Nenhuma Constituição dos países desenvolvidos seguiu esse padrão. Os países europeus em regra regem-se por Constituições do século XX, em textos reelaborados após períodos de trauma, como a Segunda Guerra Mundial (Alemanha, Itália, França), ou regimes ditatoriais (Espanha, Portugal), seguindo um padrão semelhante ao adotado pelas Constituições brasileiras promulgadas no século XX (1934, 1946 e 1988). Mesmo as Constituições outorgadas de 1937 e a Emenda Constitucional de 1969 seguem modelo analítico. Não há outros paradigmas de constituição sintética.³⁹

Com efeito, a Constituição dos Estados Unidos é liberal, mas aceita feições do Estado Social porque a jurisprudência constitucional, como verdadeira fonte de direito, resolve conflitos emergentes a cada época, apresentando soluções atualizadas ao mundo contemporâneo, a efetivar até mesmo direitos sociais, mas sem perder de vista o caráter liberal.

Todavia, trata-se de exemplo isolado, dadas as circunstâncias históricas de sua elaboração, bem como seu caráter sintético, que, de forma aberta, além consolidar as bases da

³⁸ DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradução: Hermínio A. Carvalho. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 394.

³⁹ BUCCI, *op. cit.*, p. 19.

organização e estruturação do Estado, permite sua atualização permanente na proteção das liberdades negativas e positivas.

Em regra, no Estado Social, as normas constitucionais alcançam mais que as estruturas organizacionais dos Estados, na medida em que conferem os direitos fundamentais e sociais, e apresentam instrumentos protecionistas que asseguram a concretização desses direitos. Nessa toada, cabível se revela a constitucionalização de programas sociais e ações governamentais.

Robert Alexy destaca:

A concepção formal de direitos fundamentais expressa um problema central dos direitos fundamentais em um Estado Democrático. Normas de direitos fundamentais que vinculam o Legislativo, como as da Constituição alemã, definem aquilo que o legislador legitimado democraticamente pode e aquilo que ele não pode decidir. Da perspectiva desse legislador, essas normas representam proibições e deveres que restringem sua liberdade e são, além disso, normas negativas de competência, que limitam suas competências. Nesse sentido, há necessariamente uma colisão entre o princípio da democracia e os direitos fundamentais. ... A necessária colisão entre o princípio democrático e os direitos fundamentais significa que o problema da divisão de competências entre o legislador com legitimação democrática direta e responsabilidade – em razão da possibilidade de não-reeleição – e o tribunal constitucional apenas indiretamente legitimado democraticamente, e não destituível eleitoralmente, é um problema inevitável e permanente.⁴⁰

A constitucionalização de programas sociais e ações governamentais norteia a atividade estatal, informando os bens e serviços que o Estado deve distribuir e prestar à coletividade, e, ainda, as normas que deve editar. Há, pois, uma relação conflitante entre os direitos fundamentais e o princípio democrático-federativo, no que tange à liberdade na condução dos assuntos públicos e gestão do bem comum.

1.5 Políticas Públicas e o princípio da continuidade

O tema continuidade das políticas públicas perpassa pela transição dos governos e cargos políticos, abrangendo as conseqüências operadas pela interrupção de obras e serviços públicos já iniciados, sobre os quais paira alto investimento orçamentário.

O inc. IV do art. 175 da Lei Fundamental, ao informar as incumbências do Poder Público na prestação de serviços públicos, prevê a obrigação de manter serviço adequado. Serviço adequado é o serviço eficaz e eficiente, que atende aos objetivos estipulados, satisfazendo as necessidades coletivas de maneira útil e efetiva. A ideia de serviço adequado se contrapõe à violação de direitos, pois se presta justamente à efetivação de direitos por meio da atividade administrativa.

⁴⁰ ALEXY, *op. cit.*, p. 447.

O dispositivo constitucional em comento deve ser lido a partir da hermenêutica sistemática, segundo a qual a letra constitucional não deve ser lida isoladamente, mas sim conjuntamente ao texto constitucional que lhe seja conexo ou mesmo tangente. O sentido da norma é sintetizado pela leitura de outros comandos constitucionais que modelam seu alcance e seu conteúdo, a fim de que a prescrição contida na Constituição seja interpretada conforme sua integralidade, reconhecida como um sistema normativo unívoco.

Nesta metodologia hermenêutica, o referido inc. IV do art. 175 deve se ajustar ao *caput* do artigo inaugural do Capítulo em que se encontra inserido. O art. 170 prenuncia os objetivos e os princípios sobre os quais as regras subsequentes deverão se pautar. Esta norma desempenha a função explicativa do serviço público, informando em que grau deve ser atendido e sua finalidade, qual seja a de “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social [...]”⁴¹.

Não menos importante para sua compreensão, o inc. X do art. 23 da CF destaca a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos.

Serviço público adequado é o serviço público contínuo, que permanentemente atende a coletividade em suas necessidades, realizando os direitos sociais de maneira igualitária como forma de reduzir as desigualdades sociais e proporcionar a justiça social. O Estado oferece os serviços públicos principalmente em benefício dos mais necessitados, que se encontram em situação de pobreza e marginalizados, pois dependem destes serviços para terem uma vida com dignidade.

A realização dos direitos sociais pela prestação de serviços públicos depende do comprometimento de todos os entes da federação. Os serviços públicos são prestados por todos para todos. A competência comum é justificada pela diversidade de setores alcançados pelos serviços estatais, cada qual com necessidades próprias, que atraem a competência de determinado ente federativo a depender de sua essencialidade, especificidade, abrangência, complexidade, grau de exigência material e capacidade organizacional para sua efetivação.

⁴¹ O art. 170 da CF é o primeiro artigo da Ordem Econômica e Financeira, trazendo as diretrizes básicas que servirão na interpretação das regras que compõem os Capítulos seguintes.

O método teleológico ou finalístico, por sua vez, descobre a finalidade da norma, qual sua razão de ser e pela qual foi editada. A finalidade do inc. IV do art. 175 da CF é a de conferir estabilidade e continuidade aos serviços públicos, sentido este extraído do verbo “manter” utilizado pelo constituinte na redação do dispositivo, que traz a ideia de permanência, manutenção e continuidade dos serviços públicos.

A obrigatória continuidade e adequação do serviço público é reforçada pela Lei Fundamental quando determina a “manutenção de serviço de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;”⁴². Novamente o constituinte enfatizou a continuidade dos serviços públicos, que pode até mesmo ser exigida por parte do usuário por meio de reclamações e que devem ser submetidas a avaliações periódicas.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro menciona o princípio da continuidade como inerente ao regime jurídico dos serviços públicos, segundo o qual esses serviços não podem parar. A autora analisa o princípio mais sob a ótica do servidor público no exercício da função pública e da execução do contrato pelo particular.⁴³

Noutro passo, José dos Santos Carvalho Filho leciona que o princípio da continuidade indica que a prestação dos serviços públicos deve ser contínua, estimulando o aperfeiçoamento e a extensão do serviço, adequados às novas exigências sociais. O autor enfrenta o tema sob o prisma da problemática da suspensão do serviço público.⁴⁴

No entanto, a análise do princípio da continuidade, chamado por Hely Lopes Meirelles de “princípio da permanência”⁴⁵, não se restringe aos seus executores, pois merece uma abordagem mais ampla, que inclui o papel desempenhado pelos atores políticos, que decidem por sua interrupção ou por sua continuidade.

É bem verdade que o conceito de políticas públicas não se confunde com o de serviço público, na medida em que as políticas públicas, modelos de gestão governamental, são mais

⁴² “Art. 37. [...] § 3º I – as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviço de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;” Inciso acrescentado pela EC n. 19/1998.

⁴³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 111-112.

⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 253-256.

⁴⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001, p. 316.

amplas, enquanto que os serviços públicos se restringem à própria atividade prestacional do direito material, afirmados como uma das formas de implementação das políticas públicas.

O autor define: “Serviço público é todo aquele prestado pela Administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado.”⁴⁶

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a seu turno, apesar de noticiar a existência de crise na noção de serviço público, conceitua como:

[...] toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que a exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente às necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente público.⁴⁷

Por sua vez, Maria Paula Dallari Bucci considera política pública:

[...] um programa ou quadro de ação governamental, porque consiste num conjunto de medidas articuladas (coordenadas), cujo escopo é dar impulso, isto é, movimentar a máquina do governo, no sentido de realizar algum objetivo de ordem pública ou, na ótica dos juristas, concretizar um direito.⁴⁸

O princípio da continuidade, vetor da prestação dos serviços públicos, incide também sobre a efetivação das políticas públicas, em razão da proximidade dos conceitos de serviços públicos e políticas públicas, que têm elementos essenciais em comum - o objetivo de atender ao interesse público, a satisfação de interesses da coletividade, o regime jurídico de direito público, a prestação pelo Estado ou por delegação.

Gilmar Ferreira Mendes, no capítulo referente aos Direitos Sociais, sobre o cabimento de pretensão contra o Estado para o exercício efetivo dos direitos constitucionais, traz a seguinte discussão da dogmática dos direitos fundamentais:

A moderna dogmática dos direitos fundamentais discute a possibilidade de o Estado vir a ser obrigado a criar os pressupostos fáticos necessários ao exercício efetivo dos direitos constitucionalmente assegurados e sobre a possibilidade de eventual titular do direito dispor de pretensão a prestações por parte do Estado.⁴⁹

Quanto à dedicação conferida pela Constituição Federal aos direitos sociais no catálogo dos direitos e garantias fundamentais, o autor ressalta:

Os direitos a prestações encontraram uma receptividade sem precedentes no constitucionalismo pátrio, resultando, inclusive, na abertura de um capítulo especialmente dedicado aos direitos sociais no catálogo dos direitos e garantias

⁴⁶ *Ibidem*, p. 311.

⁴⁷ DI PIETRO, 2012, *op. cit.*, p. 105-106.

⁴⁸ BUCCI, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁹ BRANCO, *op. cit.*, p. 685.

fundamentais. Além disso, verifica-se que mesmo em outras partes do texto constitucional encontra-se uma variada gama de direitos a prestações.⁵⁰

Paulo Gustavo Gonet Branco, ao discorrer sobre a teoria dos quatro *status* de Jellinek, assim conceitua o *status* positivo: “Em algumas situações, o indivíduo tem o direito de exigir do Estado que atue positivamente, que realize uma prestação. O indivíduo se vê com a capacidade de pretender que o Estado aja em seu favor.”⁵¹

No *status* positivo, o indivíduo tem o direito de exigir do Estado a efetivação de políticas públicas, cujas prestações materiais satisfazem interesse próprio seu ou da coletividade.

Maria Paula Dallari Bucci, sobre a efetividade das normas programáticas, discorre:

Um dos efeitos da aplicabilidade das normas programáticas é a proibição de omissão dos Poderes Públicos na realização dos direitos sociais. O direito processual que sanciona as omissões, enunciado na Constituição Federal (arts. 102, I, q, e 103, §2º) seria um dos caminhos para a efetivação das normas programáticas, em face da inércia do Poder Público na iniciativa das medidas legislativas ou administrativas necessárias à implementação do direito.⁵²

Cumprido, ainda, trazer à colação os ensinamentos de Cristina M. M. Queiroz sobre a obrigação do poder público de efetivar as políticas públicas de cunho jusfundamental:

[...] a Constituição obriga os poderes públicos à aprovação de medidas legislativas e de outra natureza no quadro dos “recursos disponíveis” em ordem à realização progressiva e gradual desses direitos e liberdades jusfundamentais. O mesmo é dizer que a Constituição adopta uma política de reconhecimento de “direitos”, acompanhada de uma obrigação de implementação de “políticas públicas” de concretização e realização desses direitos no caso particular.⁵³

Os direitos sociais fundamentais, no que se refere aos direitos constitucionais originários, radicam da Carta Cidadã, razão pela qual impõem comportamento ativo do Estado para sua concretização. Uma vez constatada a carência de “direitos a prestações originários”⁵⁴, por força do comando constitucional que vincula o Estado, compete a este promover os meios necessários para a consolidação do respectivo direito.

Maior razão ocorre, para a implementação desses direitos sociais, quando já existe o projeto, o programa, e o início da ação estatal direcionada à satisfação de determinado direito

⁵⁰ *Ibidem*, p. 686-687.

⁵¹ *Ibidem*, p. 178.

⁵² BUCCI, *op. cit.*, p. 29.

⁵³ QUEIROZ, Cristina Maria Machado. *Direitos Fundamentais: Teoria Geral*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 192.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 190. A autora conceitua “direitos a prestações originários” como um direito fundamental social verdadeiro e próprio, plasmado na Constituição ou nos princípios nela consignados.

social. As consequências da interrupção das políticas públicas devem ser objeto de avaliação, que informe os prejuízos e benefícios ocasionados pela extinção do programa.

De outra parte, não se pode perder de vista a autonomia dos governos e das entidades federativas, sua independência na elaboração e execução das políticas públicas. Cumpre, todavia, analisar essa autonomia não apenas na relação vertical entre os níveis de governo, mas também sob o prisma da própria entidade federativa na relação entre os governos anteriores e subsequentes.

A autonomia política, que tem por elementos constitutivos o amálgama da auto-organização, do autogoverno, e da auto-administração, torna-se objeto de estudo, a fim de apurar os limites de seu exercício no Estado Democrático de Direito.

A Carta Política confere autonomia aos entes federativos e disciplina sua organização na formação da República Federativa, estabelecendo como se dá a relação entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, quais os bens, o processo de criação, incorporação e fusão, bem como as respectivas competências.⁵⁵

A autonomia política é confirmada quando a CF prevê como fundamento da república o pluralismo político e quando entrega independência aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. O pluralismo político depende da autonomia política, pois somente governos e partidos políticos autônomos podem desenvolver suas ideologias políticas e estabelecer objetivos próprios.

A liberdade política compreende o objetivo fundamental de construção de uma sociedade livre e a autonomia dos entes federativos no governo, gestão, organização e administração dos assuntos públicos e do bem comum. Cada unidade da Federação tem autonomia para esquadrihar programas governamentais que melhor satisfaçam os valores constitucionais e os anseios sociais que convergem para a sociedade justa e solidária.

A divisão de competências constitucionais também observa a autonomia política, principalmente no âmbito da legislação concorrente, limitando a competência da União às normas gerais, sem prejuízo da competência suplementar dos Estados. A divisão de competências entre União e Estados é resolvida pela autorização dos Estados exercerem

⁵⁵ A autonomia política é prevista expressamente no *caput* do art. 18 da CF: “Art. 18. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.”

competência legislativa plena no atendimento de seus interesses, que permaneceriam sem regramento na hipótese de carência de lei federal de normas gerais.⁵⁶

Ressalte-se que toda competência, independentemente do ente federativo a que se refira, deve ser ajustada ao cumprimento de uma função social, cujo conteúdo exsurge da orientação de zelo pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservação do patrimônio público. A autonomia política encontra suas margens no próprio sistema democrático, informador dos fins que a justificam na gestão do patrimônio público para a realização do bem comum.

A autonomia política não se restringe aos Estados, Distrito Federal e União, pois a Carta Política faz menção expressa, sem se olvidar dos Municípios no que se refere à liberdade de legislarem sobre assuntos de interesse local, podendo ainda suplementar a legislação federal e a estadual no que for necessário.⁵⁷

As liberdades garantidas pela autonomia política não são apenas liberdades positivas, que determinam o agir dos entes federativos. A autonomia política implica liberdades negativas que se afiguram em limitações interventivas da União sobre Estados, Distrito Federal e Municípios localizados em Território Federal, e dos Estados sobre seus Municípios, salvo as exceções previstas na CF.⁵⁸

A execução do orçamento de maneira já pré-ordenada limita a autonomia política, na medida em que determina a destinação orçamentária, situação que restringe o poder de escolha sobre a distribuição dos recursos públicos.

Fernando Rezende e Armando Cunha enfrentam os problemas decorrentes da vinculação do orçamento:

Outra questão a ser observada com respeito às vinculações é o caráter perene ou transitório de sua instituição. De um lado, a vinculação dá garantia de continuidade ao atendimento às demandas críticas da sociedade num determinado momento, mas, de outro, introduz rigidez no orçamento.⁵⁹

⁵⁶ Os parágrafos do art. 24 da CF informam as regras de competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal.

⁵⁷ Os incs. I e II do art. 30 da CF preveem a competência municipal suplementar e sobre assunto local.

⁵⁸ Os arts. 34, 35 e 36 da CF disciplinam as condições para que possa ocorrer a intervenção de um ente federativo sobre outro.

⁵⁹ REZENDE, Fernando; CUNHA, Armando (coord.). *Disciplina Fiscal e Qualidade do Gasto Público: Fundamentos da Reforma Orçamentária*. Rio de Janeiro: FGV, 2005, p. 16.

A vinculação do governo da situação às políticas públicas do governo anterior “engessa” o orçamento, reduz o grau de discricionariedade, no entanto, por outro lado, permite a continuidade das políticas públicas.

Sob o prisma econômico, a execução orçamentária enfrenta o problema da limitação de recursos do orçamento, denominada de reserva do possível, que limita a atuação executiva na efetivação das políticas públicas.

1.6 Políticas Públicas e o orçamento participativo

A função social das políticas públicas atende aos anseios da coletividade e aos interesses mais importantes de cada comunidade. A política pública deve, portanto, satisfazer a um interesse público eleito como primordial para o bem-estar social. Por essa razão, o orçamento participativo se revela como importante instrumento de efetividade da função social das políticas públicas.

Segundo Luciana Andressa Martins de Souza:

A maior parte da literatura brasileira analisa o Orçamento Participativo (OP) essencialmente como um mecanismo original de incentivo à participação em decisões referentes às políticas públicas municipais, deixando em aberto as características políticas desta proposta, ou seja, as relações de conflito e cooperação entre o OP e os atores políticos locais.⁶⁰

No OP, a sociedade é chamada a manifestar suas prioridades na resolução de problemas sociais, traduzidos em questões prioritárias da coletividade. O OP surgiu em Porto Alegre no ano de 1989, quando foi adotado pelo governo do PT. O PT, ao interromper o governo do Partido Democrático Trabalhista (PDT) em Porto Alegre, chegou pela primeira vez ao poder com a eleição de Olívio Dutra para prefeito, contrariando as pesquisas eleitorais. O partido permaneceria no poder por quatro mandatos consecutivos, totalizando dezesseis anos de administração petista em Porto Alegre.

O orçamento participativo é considerado como uma das principais causas dessa hegemonia do PT em Porto Alegre, em razão do sucesso no resultado dessa articulação participativa entre sociedade e Estado, que se expandiu pela América do Sul e, posteriormente, por todo o mundo.

⁶⁰ SOUZA, Luciana Andressa Martins de. Orçamento participativo e as novas dinâmicas políticas locais. *Revista Lua Nova*. São Paulo, n. 84, 2011, p. 245.

Yves Sintomer, Carsten Herzberg, e Anja Röcke, no que concerne à contextualização política do surgimento do orçamento participativo no Brasil, elucidam:

Quando o orçamento participativo surgiu no Brasil, o contexto era um tanto peculiar. Em um país caracterizado por uma das maiores disparidades de distribuição de renda no mundo, os anos 1980 foram um período em que a transição de uma ditadura para uma democracia atingiu resultados decisivos. Durante quase duas décadas, a imensa mobilização social que sacudiu o Brasil clamava por mudanças políticas e sociais. A nova constituição, adotada em 1988, era bastante progressiva e aberta à participação cidadã, mas o efetivo funcionamento do sistema político continuava caracterizado por corrupção e clientelismo.⁶¹

O ambiente político vivido pelo Brasil àquela época foi bem propício para a adoção do orçamento participativo. A CF havia sido promulgada a pouco tempo (15 de outubro de 1988), e, pautada no princípio da prevalência dos direitos humanos, expressava os objetivos trazidos pelo poder constituinte originário de construção de uma sociedade livre, justa e solidária; desenvolvimento social; erradicação da pobreza e da marginalização; redução das desigualdades sociais; e promoção do bem de todos.⁶²

Adotou-se o Estado Democrático de Direito, tendo como fundamentos, dentre outros, a cidadania e a dignidade da pessoa humana.⁶³

Nesse sentido, Basile Georges Campos Christopoulos apregoa:

A principal preocupação do Estado brasileiro, de acordo com a Constituição Federal, é o respeito à Dignidade da Pessoa Humana e a satisfação dos direitos dos cidadãos. Contudo, como dissemos, as questões orçamentárias não podem ser desprezadas, dado que o Orçamento é o principal meio que o Estado possui para atuar, autorizando a realização das despesas que irão efetivar tais direitos.⁶⁴

Assim, com o abandono ao regime ditatorial militar, e o início de uma nova era democrática, afigurou-se o ambiente político propício à implementação de programas participativos, emergentes do exercício dos direitos políticos, da cidadania, enfim, da democracia participativa.

⁶¹ SINTOMER, Yves; HERZBERG, Carsten; RÖCKE, Anja. Modelos transnacionais de participação cidadã. *Revista Sociologias*. Porto Alegre, ano 14, n. 30, mai./ago. 2012, p. 77.

⁶² Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II – garantir o desenvolvimento nacional; III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁶³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; [...]

⁶⁴ CHRISTOPOULUS, Basile Georges Campos. O orçamento público e a efetivação dos direitos sociais. *in* Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. 2010, p. 8594.

Ademais, a Constituição Cidadã fomentou a participação do cidadão nos assuntos públicos, a fim de aproximá-lo da política, tornando-o ativo principalmente nas atividades políticas que possam se traduzir em benefícios para sua comunidade. A participação do usuário na administração pública foi institucionalizada, com previsão do direito de exercer a cidadania pelo acesso aos registros administrativos e a informações sobre atos de governo e pela faculdade de representação contra o exercício negligente ou abusivo do cargo, emprego ou função na administração pública.⁶⁵

A Constituição de 1988 aproximou o cidadão do Estado, ampliando sua participação na vida pública, inclusive pela iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, exigindo-se a manifestação de no mínimo cinco por cento do eleitorado, nos termos de seu inc. XIII do art. 29.

Neste cenário, o cidadão ganhou voz para levar ao governo suas necessidades, suas prioridades, os problemas enfrentados pela comunidade, e acusar as lacunas atinentes à efetivação dos direitos sociais, entusiasmado pela confiança de que seus pleitos seriam convertidos em planejamentos de ações governamentais, investimentos em programas, e implementações de políticas públicas.

Virgílio Afonso destaca que “a realização dos direitos sociais e econômicos, por depender da implementação de políticas públicas, é tarefa que depende sobretudo do governo e das pressões da sociedade civil mobilizada.”⁶⁶

Yves Sintomer, Carsten Herzberg, e Anja Röcke, sobre a participação do cidadão no orçamento participativo, arrematam: “A ideia básica é associar o cidadão comum à locação de dinheiro público, com poder direto de decisão no nível local, poder de codecisão em nível municipal e capacidade de controle em todos os níveis.”⁶⁷

A interatividade entre a sociedade e o Estado é primordial para eficácia da função social das políticas públicas. Destarte, viabiliza-se que o Poder Executivo tenha conhecimento das carências sociais a partir das assembleias, em que haja a livre eleição de representantes

⁶⁵ As disposições gerais da Administração Pública destacam no § 3º do art. 37 da CF que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando o acesso aos registros e informações públicas e o direito de representação.

⁶⁶ SILVA, Virgílio Afonso da. *O Judiciário e as Políticas Públicas: entre Transformação Social e Obstáculo à Realização dos Direitos Sociais*. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Claudio Pereira de (coords.). *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 595.

⁶⁷ SINTOMER, *op. cit.*, p. 78.

das comunidades, o debate e a votação das prioridades comunitárias, onde todos interessados possam participar ativamente do desenho das metas a serem conduzidas ao governo.

Basile Georges Campos Christopoulos adverte:

Não basta que os Direitos Fundamentais sejam protegidos por cláusulas pétreas se, no momento do gasto público, a administração é ineficiente, deixando de atender à população com toda a sua capacidade.⁶⁸

Com efeito, o orçamento participativo possibilita que as políticas públicas sejam executadas com fidelidade às necessidades apuradas e levantadas pela sociedade local, de sorte que sua função social corresponda às expectativas sociais e aos ditames insculpidos na Carta Cidadã.

1.7 Políticas Públicas e federalismo

No federalismo há separação de competências dos respectivos entes federativos (União, Estados, DF e Municípios), com autonomias político-administrativas, que acarretam a perda da coordenação das políticas públicas pelo governo federal.

Marta Arretche disserta sobre as relações entre os três níveis federativos na elaboração da agenda de programas sociais:

A autonomia política e fiscal dos governos estaduais e municipais permite que esses adotem uma agenda própria, independente da agenda do Executivo federal. As relações verticais na federação brasileira – do governo federal com estados e municípios e dos governos estaduais com seus respectivos municípios – são caracterizadas pela independência, pois estados e municípios são entes federativos autônomos. Em tese, as garantias constitucionais do Estado federativo permitem que os governos locais estabeleçam sua própria agenda na área social.⁶⁹

Com efeito, a proteção das esferas locais recai principalmente sobre os municípios, que estabelecem agenda própria segundo as necessidades da população local, que podem ser identificadas pelo diálogo com a sociedade, como ocorre no orçamento participativo.

Os municípios, portanto, detêm maior legitimidade no estabelecimento da agenda de governo que realize a contento a função social das políticas públicas locais, atendendo aos interesses da comunidade. Ocorre que muitas vezes os interesses locais de cada município são divergentes entre si, razão pela qual a autonomia administrativa tende a elaborar ações sociais

⁶⁸ CHRISTOPOULUS, *op. cit.*, p. 8594.

⁶⁹ ARRETICHE, Marta. *Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia*. In: SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (org.). *Políticas públicas*. Brasília: ENAP, 2006, cap. 2, p. 96-97. (Coletânea, v. 2)

dísparos, dissociadas dos demais entes da federação, fenômeno que dificulta a coesão e a uniformidade das políticas públicas.

A disparidade das ações governamentais fragiliza a consecução da função social das políticas públicas, pois estas apresentam melhores resultados quando realizadas de maneira coordenada e articulada.

Fernando Rezende e Armando Cunha advertem que as normas que determinam a distribuição de recursos federais a estados e municípios podem conflitar com a vinculação da receita a determinados gastos, o que ocasiona mudanças na política orçamentária.⁷⁰

De outra parte, malgrado a capacidade limitada do governo federal em liderar as políticas públicas locais, cumpre destacar que a União opera como principal financiadora das políticas públicas, haja vista que os recursos dos cofres públicos municipais são insuficientes para a realização dos serviços públicos reclamados.

Detentora de significativa parcela dos recursos destinados às políticas públicas municipais, a União detém mecanismos de coordenação federal da agenda social, isso porque grande parte da arrecadação tributária nela está concentrada.

Recai, por conseguinte, sobre a União a responsabilidade de fomentar a integração entre as diferentes esferas de governo, para o alcance de desideratos comuns aos entes federativos, por meio de políticas de colaboração e de divisão homogênea de responsabilidades, a partir de uma dimensão participativa com estados e municípios.

A constitucionalização de encargos municipais se revela como instrumento hábil na padronização das políticas públicas, com vinculação de receitas mínimas a serem executadas em áreas previamente estabelecidas na Constituição Federal, pois, como afirma Basile Georges Campos Christopoulos: “o problema da falta de critérios rígidos na execução orçamentária da despesa pública acaba por causar sérios problemas à população, merecendo soluções mais adequadas aos problemas sociais.”⁷¹

Noutro passo, Fernando Rezende e Armando Cunha posicionam-se no sentido de que os compromissos financeiros e os direitos sociais assegurados pela Constituição vinculam os recursos orçamentários, e ocasionam a “rigidez orçamentária”, citando como exemplos os direitos previdenciários (público e privado), universalização do ensino fundamental, ações

⁷⁰ REZENDE, *op. cit.*, p. 10.

⁷¹ CHRISTOPOULUS, *op. cit.*, p. 8594.

básicas de saúde, gratuidade da universidade pública, programas assistenciais, e auxílio-desemprego. Segundo os autores, a CF aumentou expressivamente as transferências dos principais impostos federais a estados e municípios, em atenção à descentralização fiscal, razão pela qual, a médio prazo, é necessária a reavaliação dos direitos constituídos e a reformulação do federalismo fiscal, inclusive a renúncia fiscal, na política orçamentária.⁷²

Aos estados e municípios, por sua vez, no cenário do federalismo contemporâneo, compete corresponderem às políticas de ordem federal, com adesão aos programas estabelecidos pela União, a fim de que nenhuma cidade do país seja desguarnecida das políticas públicas identificadas como essenciais para a nação.

Fernando Rezende e Armando Cunha destacam a importância da gestão orçamentária do setor público federal, apontando a necessidade de maior qualidade na formulação das políticas públicas governamentais e a ampliação do horizonte temporal dessas políticas.⁷³

Com a finalidade de financiar recursos para a implementação de políticas públicas no Sistema Penitenciário Brasileiro, foi criado em 07 de janeiro de 1994 o FUNPEN, disciplinado na Lei Complementar n. 79/94. O FUNPEN proporciona recursos por meio de repasses às unidades federativas, destinados ao financiamento de construções, reformas, ampliação e aprimoramento dos estabelecimentos penais, manutenção dos serviços penitenciários, aquisição de material, equipamentos e veículos especializados, implantação de medidas pedagógicas relacionadas a formação educacional, cultural e trabalho profissionalizante.⁷⁴

Apesar do FUNPEN arrecadar cifras na casa dos bilhões, por meio de doações, custas judiciais, concursos de prognósticos, sorteios e loterias, sua arrecadação não corresponde ao repasse aos Estados e DF, e, conseqüentemente, considerável parte do orçamento não se traduz em efetivação de políticas públicas direcionadas ao sistema penitenciário. As receitas ingressam no FUNPEN, todavia suas dotações orçamentárias são em grande parte contingenciadas, havendo cortes nos gastos públicos voltados ao sistema penitenciário. Este contingenciamento, realizado por meio do Decreto de Contingenciamento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, impede o alcance dos objetivos necessários para a resolução dos problemas penitenciários, de modo que os recursos orçamentários efetivamente

⁷² REZENDE, *op. cit.*, p. 11-12 e 14.

⁷³ *Ibidem*, p. 16.

⁷⁴ Disponível em: <<http://www.contasabertas.com.br/website/arquivos/7530>>. Acesso em 10 jun. 2015.

utilizados giram em torno de 20%, verba insuficiente para a manutenção e expansão do sistema penitenciário.

1.8 Avaliação das políticas públicas

A função social das políticas públicas será mais eficiente e eficaz se essas políticas forem concebidas a partir de prévios estudos das necessidades sociais, pois satisfará aos interesses prioritários da sociedade. O estudo dos problemas permite obter as informações que ditarão as diretrizes na realização de obras e serviços públicos, que resolvam os defeitos apurados na realidade.

Por serem as políticas públicas promotoras de direitos fundamentais, o controle pode recair sobre a fixação de metas e prioridades, por parte do Poder Público, em matéria de direitos fundamentais; o resultado final esperado das políticas públicas; a quantidade de recursos a serem investidos; a concretização das metas planejadas pelo Poder Público; e a eficiência na aplicação dos recursos públicos pela otimização do emprego dos recursos públicos disponíveis.⁷⁵

A avaliação das políticas é prevista expressamente no inc. I do §3º do art. 37 da CF, que traz especificamente o dever de avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços, com a finalidade de proporcionar ao usuário a aferição de serviços públicos adequados.

Marília Patta Ramos e Letícia Maria Schabbach apontam a importância da avaliação das políticas públicas:

[...] a avaliação é um instrumento importante para a melhoria da eficiência dos gastos público, da qualidade da gestão, do controle social sobre a efetividade da ação do Estado, esse último instrumentalizado pela divulgação de resultados das ações de governo.

[...]

No Brasil, o crescente interesse dos governos com a avaliação está relacionado às questões de efetividade (alcance das metas, aferição dos resultados esperados e não esperados dos programas) ou eficácia (à maior produção, maior eficácia), à eficiência (a um menor custo de produção, maior eficiência), ao desempenho e à *accountability* da gestão pública. A avaliação permite ao governante certo conhecimento dos resultados de um dado programa ou projeto, informação essa que

⁷⁵ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessoalismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 197.

pode ser utilizada para melhorar a concepção ou a implementação das ações públicas, fundamentar decisões, promover a prestação de contas.⁷⁶

A autoras revelam a importância da avaliação das políticas públicas:

Por sua vez, a avaliação de resultados procura verificar em que medida o programa alcançou os objetivos e quais foram seus efeitos e consequências, indagando, após sua implementação, se houve modificações na situação-problema que originou a formulação do programa e examinando o sucesso ou fracasso em termos de mudança efetiva nas condições prévias de vida das populações beneficiadas.⁷⁷

Segundo as autoras, a definição de avaliação não é um conceito único, e, citando Costa e Castanhar, trazem ainda o conceito no sentido de que se cuida de exame sistemático e objetivo de um programa, em andamento ou que já tenha acabado, com abrangência do desempenho, implementação e resultados, considerando a eficiência, a efetividade, o impacto, a sustentabilidade, e a relevância dos objetivos. Portanto, trata-se de atividade permanente, não adstrita à última etapa da política pública, que possibilita ao gestor público formular novas políticas mais consistentes, com melhores resultados.

A avaliação das políticas públicas encontra relevo não apenas sob o prisma de sua concepção, vez que se traduz em método transparente de controle social, na intenção de averiguar a regularidade dos gastos públicos, a fiel execução dos programas traçados, os resultados alcançados, por fim, se a função social das políticas públicas correspondeu às expectativas almejadas.

Marília Ramos leciona sobre a finalidade dessa avaliação:

Especificamente, quando estamos tentando verificar o impacto de uma política/programa social, estamos lidando com relações de causa e efeito. O que queremos é poder identificar o impacto daquele programa/política em alguma dimensão da vida econômica, social ou política (resultados esperados). É por isso que a lógica por trás das pesquisas de avaliação está inserida na lógica dos experimentos, ainda que nem sempre a aplicação políticas/programas sociais seja feita de forma experimental.⁷⁸

O resultado da avaliação proporciona a formulação de juízo de valor sobre a função social da política pública, saber se esta abrangeu os destinatários do programa, se efetivou os direitos sociais da coletividade, se os benefícios alcançados justificaram a implementação da medida, e se esta deve ser mantida, repetida, repensada ou cancelada.

⁷⁶ RAMOS, Marília Patta; SCHABBACH, Leticia Maria. *O estado da arte da avaliação de políticas públicas: conceitualização e exemplos de avaliação no Brasil*. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 46, n. 5, p. 1271-1294, set./out. 2012, p. 1272-1273.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 1272-1278.

⁷⁸ RAMOS, Marília. Aspectos conceituais e metodológicos da avaliação de políticas e programas sociais. *Revista Planejamento e Políticas Públicas*. São Paulo: IPEA. n. 32, jan./jun. 2009, p. 99.

Assim como a sociedade participa no orçamento participativo, devem existir também mecanismos que autorizem sua participação na avaliação das políticas públicas, em que seja oportunizada a crítica, de modo que a população interessada acompanhe seu desempenho e desenvolvimento, informe se os problemas foram solucionados, minimizados, ou se a política pública foi ineficiente, ou até mesmo para que sejam apontadas as políticas públicas não realizadas por suspensão ou interrupção da atividade administrativa.

Basile Georges Campos Christopoulos afirma:

O poder público, de qualquer forma, deve buscar a eficiência na prestação dos serviços públicos, e o Orçamento é o instrumento de organização do Estado que mais pode oferecer critérios para a concessão dos Direitos Sociais, dando prioridade, portanto, aos que já foram previstos nas leis orçamentárias em detrimento dos que ainda não passaram por o crivo do procedimento democrático.⁷⁹

Com os dados obtidos nas avaliações é possível identificar se os objetivos foram efetivamente alcançados, se os prazos estabelecidos foram observados, e, principalmente, se os gastos corresponderam às previsões orçamentárias.

Uma vez diagnosticados resultados negativos na avaliação dos fatores tempo, resultados produzidos na realidade, gastos orçamentários, satisfação da coletividade, e primazia do interesse público, cumpre a adoção de medidas que possam minimizar os prejuízos verificados e restaurar a função social da política pública anulada, com melhor utilização dos recursos escassos.

O autor acrescenta:

Ora, é evidente que o planejamento de políticas públicas requer uma adequação às situações fáticas, e, como vimos dizendo, o orçamento deve ser o grande instrumento de planejamento dessas ações estatais, não apenas por meio da Lei Orçamentária Anual, como também da Lei de Diretrizes Orçamentárias e do Plano Plurianual.⁸⁰

O orçamento traduz os desideratos mais imediatos da cidadania, de sorte que o dispêndio deve atender essas metas e ações assumidas, que irradiarão a função social das políticas públicas no atendimento dos direitos sociais constitucionais. O descompasso das políticas públicas com a Lei Orçamentária Anual (LOA), Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO), e Plano Plurianual (PPA) evidencia a inobservância do interesse público, cuja incerteza das despesas frustra a concretização segura e planejada dos direitos sociais fundamentais.

⁷⁹ CHRISTOPOULUS, *op. cit.*, p. 8598.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 8599.

Arigopudi Premchand afirma:

O problema mais importante, com um profundo impacto em todas as operações financeiras do governo, é a forma pela qual se lida com a incerteza. A maior parte das estimativas orçamentárias deixa muito pouca margem para o gestor financeiro.⁸¹

Segundo o autor, a ausência de procedimentos e técnicas especificamente voltadas para a incerteza acarreta a adoção de orçamentos repetitivos e procedimentos morosos, protelatórios. Aqueles procedimentos realizados com estudos sobre as incertezas evitam a morosidade, principalmente se aliados a técnicas de planejamento contingencial.

Cumprir destacar, pois, que a lei orçamentária deve atender às emergentes crises sociais, ao dinamismo cultural, político, financeiro, e econômico, voltada a problemas antigos ainda não solucionados, no entanto, sensível às mudanças sócio-econômicas, aos novos paradigmas, que proporcionem progresso e desenvolvimento social, com avanço na gestão político-administrativa do Estado.

Fernando Rezende e Armando Cunha apontam que o governo federal enfrenta atualmente desafios que requerem políticas públicas mais estendidas no tempo. Impõem-se, ainda, melhorias substanciais no desempenho do setor público e de suas organizações, que assegurem a efetividade das políticas e programas concebidos. Deve-se, portanto, melhorar a qualidade da gestão pública, sem a necessidade de novas reformas administrativas. A melhora da qualidade radica do trato da gestão pública pelo governo como um problema de política pública, abrangendo a capacidade de cumprimento das missões institucionais.⁸²

A precariedade dos presídios e a superlotação carcerária, que impõem aos presidiários a reclusão em condições que ofendem a dignidade da pessoa humana, submetidos a situações diárias de violação dos direitos fundamentais, por si só justificam a execução do orçamento voltado para minimizar as falhas institucionais e a crise do sistema penitenciário.

A não execução orçamentária dirigida ao sistema penitenciário não está apenas relacionada à questão de eleição de prioridades diversas, que escolham e atendam a outras necessidades sociais. O contingenciamento dessas verbas também encontra como causa a falta de planejamento, elaboração de programas, atendimento dos requisitos e procedimentos legais, observância de prazos e formalidades, mobilização de pessoal, disponibilidade material

⁸¹ PREMCHAND, Arigopudi. Temas e questões sobre a gestão da despesa pública. In: GIACOMONI, James; PAGNUSSAT, José Luiz (orgs.). *Planejamento e Orçamento Governamental*. V. 2. Brasília: ENAP, 2006, p. 174.

⁸² REZENDE, *op. cit.*, p. 9.

e capacidade organizacional e gerencial dirigidos ao implemento de políticas públicas no sistema penitenciário.

A qualidade do gasto público está estreitamente ligada à participação da sociedade na concepção e fiscalização das políticas públicas, condicionada à existência de canais de comunicação que aproximem o Estado da sociedade, com abertura à interação entre os destinatários das políticas públicas e seus respectivos formuladores e executores.

A avaliação, seja esta técnica, realizada por órgãos públicos ou entidades privadas, seja social, como instrumento de fiscalização e controle da sociedade sobre as atividades estatais, é imprescindível para o aperfeiçoamento na concepção, implemento e execução das políticas públicas no sistema penitenciário. Assim, a avaliação destas políticas públicas é essencial para que sua função social seja eficaz, pois, para tanto, mister se faz que o Poder Público não permaneça alheio às necessidades da sociedade tidas como prioritárias.

1.9 Políticas Públicas e a aferição judicial

No Estado Liberal, os direitos subjetivos eram limitados às clássicas liberdades públicas, concebidos como direitos negativos protetores da autonomia privada contra interferências indevidas na liberdade, na vida e na propriedade. A lei tinha por objetivo a defesa do indivíduo contra eventuais violações da autoridade estatal, a fim de evitar os abusos cometidos no *Ancien Régime*. Assim, os direitos fundamentais se restringiam aos direitos de defesa ou de abstenção, consistentes na conduta negativa dos agentes públicos e em obrigações de não-fazer.⁸³

Alexis de Tocqueville adverte:

É preciso estudar em todos seus pormenores a história administrativa e financeira do antigo regime para compreender a quantas práticas violentas ou desonestas a necessidade de dinheiro pode levar um governo manso mas sem publicidade nem controle, uma vez que o tempo consagrou seu poder e livrou-o do medo das revoluções, últimas salvaguardas dos povos.⁸⁴

A definição tradicional de liberdade consiste na ausência de restrições impostas pelo governo ao que um homem poderia fazer, caso desejasse. A base para a exigência de um compromisso encontra-se menos no simples desejo das liberdades do que no direito às liberdades. A concepção de liberdade como ausência de obstáculos ou licença é neutra quanto

⁸³ CAMBI, *op. cit.*, p. 173-174.

⁸⁴ TOCQUEVILLE, Alexis de. *O Antigo Regime e a Revolução*. Tradução: Yvonne Jean. 2ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1982, p. 119.

aos diferentes comportamentos e caminhos que um homem pode querer trilhar. A liberdade é restringida não apenas quando o homem é impedido de falar ou fazer amor como deseja, mas também quando é impedido de assassinar ou difamar outras pessoas. Estas últimas restrições são justificáveis por serem compromissos essenciais à proteção da liberdade ou segurança dos outros, mas não por não afrontarem o valor independente da liberdade, evidenciando-se uma competição entre liberdade e igualdade, na medida em que as leis protegem a igualdade limitando a liberdade.⁸⁵

O liberalismo compreendia a dimensão prestacional advinda da relação Estado-cidadão de promoção do bem-estar social como singelas obrigações morais, que deveriam ser realizadas pela sociedade, entretanto sem vinculação jurídica e, conseqüentemente, sem considerar a realização dos direitos fundamentais sociais como obrigação jurídica positiva do Estado ou como deveres públicos-estatais.⁸⁶

Na linha do modelo liberal de sociedade, a constituição deveria fazer uma separação entre a sociedade econômica, alheia ao Estado, em que as pessoas buscam a felicidade e seus próprios interesses de maneira autônoma e privada, e a atividade estatal de persecução do bem comum. A atividade do Estado e seus objetivos, neste modelo liberal, não eram objeto da normatização do direito constitucional, mas sim da política. Os direitos fundamentais são entendidos como direitos de defesa, referidos ao Estado, que fundamentam pretensões contra a intromissão da administração do Estado e de seus espaços de configuração, limitados à ordem pública, inclusive prevenção de abusos na economia. A ligação estrita da justiça e da administração à lei disciplina o arbítrio do poder estatal absolutista. A decisão judicial é um agir orientado pelo passado, a partir das decisões do legislador político, permeadas no direito em vigor, enquanto que o legislador adota decisões voltadas para o futuro, relacionadas ao agir futuro, e a administração atua na resolução dos problemas do presente, partindo da premissa de que a constituição do Estado de direito democrático tem o dever de afastar com primazia os perigos emergentes da dimensão relacionada ao Estado e ao indivíduo, entre o aparelho administrativo detentor do monopólio do poder e as pessoas privadas desarmadas.⁸⁷

A igualdade protegida pela lei na concepção liberal era meramente formal, de modo que a proteção recaia sobre a posição das classes privilegiadas economicamente, enquanto que

⁸⁵ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. t. 2, p. 411-412.

⁸⁶ CAMBI, *op. cit.*, p. 174.

⁸⁷ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. 1, p. 304-305.

o Estado não atuava na sociedade em prol dos mais pobres. O tratamento de todos de maneira igual, desconsiderando as desigualdades fáticas e jurídicas, não se afigura isonômico. A igualdade de fato está vinculada a desigualdades jurídicas, que requerem ações estatais positivas, desde que fundamentadas em razões fáticas e jurídicas não arbitrárias.⁸⁸

No Estado Social, aos direitos subjetivos individuais são agregados os direitos sociais. Além de se reconhecer a esfera de direitos necessários a assegurar a autonomia da vontade dos indivíduos, a pessoa é reconhecida como membro da sociedade. Não se pretende que os indivíduos sejam atomizados ou alienados, nem que sejam colocados uns contra os outros, mas sim que os indivíduos são seres que precisam uns dos outros, reconhecidos reciprocamente, colaborando para assegurar o convívio democrático de liberdades e direitos inseridos numa sociedade em que as diferenças são respeitadas e a justiça é promovida.⁸⁹

A passagem do Estado liberal para o Estado social é acompanhada pela mudança na concepção do Estado e seus objetivos. Neste cenário, o Estado tem por finalidade a promoção do bem comum, por conseguinte busca satisfazer os direitos fundamentais e garantir a igualdade material entre os componentes do corpo social. Na segunda geração de direitos fundamentais, compreendidos como direitos econômico-sociais, além dos direitos de liberdade, de abstenção do Estado, há o dever a um *dare, facere, praestare*, por meio de uma atuação estatal positiva, que promova a fruição dos direitos de liberdade de primeira geração juntamente com estes novos direitos.⁹⁰

A concepção liberal defende que a liberdade individual de ação e de decisão exige uma abstenção estatal. Os direitos fundamentais protegem a liberdade negativa em face do Estado. De outra parte, o Estado Social sustenta que a liberdade protegida pelos direitos fundamentais requer o estabelecimento de estruturas sociais que garantam a maior oportunidade possível de desenvolvimento da personalidade.⁹¹

Nas relações entre o regime político e o ordenamento jurídico, em especial o processual, a disciplina legal é influenciada pelas características do regime político sob o qual é editada, no entanto a experiência histórica revela ser exagero de simplificação a concepção dessa relação à guisa de vínculo rígido, automático e inflexível, que rotule de autoritária toda

⁸⁸ CAMBI, *op. cit.*, p. 176.

⁸⁹ *Ibidem.*, p. 175-176.

⁹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Controle de Políticas Públicas pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 7, n. 7, 2010, p. 10/11.

⁹¹ CAMBI, *op. cit.*, p. 177.

lei editada sob o governo autoritário e a torne incompatível com o respeito às garantias democráticas, pois é possível fazer um recorte democrático de leis insuspeitas de autoritarismo preparadas por governos militares.⁹²

No autoritarismo é natural a redução de autonomia e de garantias do Poder Judiciário, em razão da concentração desproporcional de poder no Executivo, que influencia e dita também atos do Poder Legislativo. Algumas das leis editadas naquele período, com conteúdo antidemocrático, não são recepcionadas pelo regime democrático adotado pela nova ordem constitucional. Outras são consideradas válidas, mas precisam ser interpretadas e aplicadas segundo o modelo democrático, exigindo um pró-ativismo judicial que sobreleve as liberdades e o direito à igualdade.

Não se olvide que a História traz exemplos de Estados autoritários com legislações que investiam o Poder Judiciário de amplos poderes, o que demonstra que nenhum regime político, autoritário ou não, tem exclusividade absoluta sobre os poderes dos juízes. O alargamento da extensão dos poderes do órgão judicial se mostra compatível com estruturas políticas de cores variáveis, que se encontram em patamares diversos, até mesmo opostas no espectro político.⁹³

A lei geral e abstrata é incapaz de proteger a igualdade entre todos os sujeitos de direitos. A crescente automatização exigiu maior flexibilidade das relações trabalhistas, aumentando-se os índices de desemprego e o alijamento da mão-de-obra desqualificada, circunstâncias que repercutiram na exclusão e marginalidade social. Em contrapartida, passou-se a existir maior concentração de renda, principalmente entre as grandes empresas e seus respectivos diretores, aumentou-se o individualismo e elevou-se o patrimonialismo em detrimento da dignidade e solidariedade humanas. O desequilíbrio na autonomia e na liberdade privada contribuiu para a exasperação das desigualdades sociais. Esta expressiva desigualdade social, inibidora da promoção dos direitos fundamentais, requer rigor do Estado no cumprimento das disposições democráticas da CF. A efetivação dos direitos fundamentais sociais e o atendimento às prestações e às demandas sociais reprimidas exige que o Estado, juntamente com os poderes econômicos privados, seja chamado a afastar estas desigualdades sociais causadas pela globalização da economia.⁹⁴

⁹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Neoprivatismo no Processo Civil, *Temas de Direito Processual*, Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 88-89.

⁹³ *Ibidem*, p. 93.

⁹⁴ CAMBI, *op. cit.*, p. 181-182.

Destacar a crise da lei e da democracia representativa permite e é necessário para a evolução das instituições públicas e das estruturas organizacionais, a fim de que se tornem mais democráticas. Afirmar que a lei não condiz com a expressão de todo o direito e que não reflete a vontade geral não significa desprezá-la. A lei é um importante instrumento de promoção dos direitos fundamentais, obstáculo ao arbítrio governamental, razão pela qual sua manipulação ideológica não se presta para a promoção do totalitarismo, nem para a supressão de direitos fundamentais. A democracia representativa merece ser mantida, mas também merece ser aperfeiçoada, pela conjugação de outros mecanismos democráticos.⁹⁵

A ordem político-jurídica é preenchida pela dicotomia de institutos e instituições, que são elementos essenciais na formação do Estado, imprescindíveis para a estruturação das organizações governamentais, na medida em que nelas se encontram os agentes e os instrumentos responsáveis por toda atividade pública estatal.

As instituições são os agentes, ao passo que os institutos, ao tempo em que são o produto da atividade destes agentes, são os mecanismos que os agentes instrumentalizam no cumprimento da respectiva função institucional. O Poder Legislativo é a instituição editora do instituto lei, o Poder Judiciário é a instituição prolatora do instituto sentença e o Poder Executivo é a instituição fornecedora dos institutos políticas públicas e serviços públicos.

As leis são figuras normativas deônticas do direito positivo que configuram permissões, deveres e proibições, destinadas não apenas ao particular, mas sobretudo às instituições públicas elaboradoras, coordenadoras e executoras dos programas governamentais, cuja fidedignidade aos comandos normativos é avaliada nas decisões judiciais.

Além das instituições que governam, responsáveis pela identificação das necessidades e planejamento das correspondentes políticas públicas alvejantes dos direitos sociais, existem as instituições que impedem o desgoverno, na resoluta missão de fiscalizar, responsabilizar e readequar as ações governamentais, v.g. o Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública, instituições proeminentes na militância democrática.

A prestação de bens e serviços públicos inicia-se no Poder Legislativo, pois a Administração Pública rege-se pelo princípio da legalidade, fonte de toda atividade administrativa. No que se refere ao término da política pública, compete ao Poder Judiciário

⁹⁵ *Ibidem*, p. 186.

examinar por último o cumprimento dos programas constitucionais. Não no sentido de que o Judiciário só pode intervir ao final da política pública, quando muitas vezes já houve prejuízos incalculáveis, mas sim de realizar a avaliação final, seja em qualquer fase que esteja a política pública, desde a identificação da necessidade, tramitando pela formulação e execução, até a avaliação.

Dentro do Poder Judiciário, a instância que decide por último é a do Supremo Tribunal Federal (STF), a quem a CF atribuiu a competência precípua de sua guarda, de sorte que o funcionamento daquela Suprema Corte se justifica no ajustamento do ordenamento político-jurídico à Constituição Federal.⁹⁶

Na concepção tradicional, soberania popular está relacionada aos agentes públicos eleitos, ao passo que a proteção da Constituição é resguardada ao Poder Judiciário, cujo órgão de cúpula é o STF. No entanto, a distinção rígida entre direito e política restou superada, verificando-se crescente judicialização de questões de ordem moral, econômica e social. Compete ao STF, órgão composto por agentes não eleitos, a declaração de inconstitucionalidade das leis e dos atos do Poder Executivo, atividade contramajoritária, na medida em que a lei é decisão majoritária do Parlamento, e os chefes do executivo são eleitos majoritariamente. De outra parte, o STF é representativo da soberania popular porquanto atende demandas sociais e políticas não disciplinadas satisfatoriamente pelo Poder Legislativo, esperando-se que confira efetividade aos direitos fundamentais.⁹⁷

No exercício da jurisdição constitucional e do controle de constitucionalidade, compete ao STF julgar causas cujo relevo e notoriedade das matérias e pessoas envolvidas justificam a competência originária, bem como recursos com repercussão geral, ou seja, com transcendência e relevância sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que extrapolem os interesses das partes e digam respeito ao interesse público, com reflexo e amplitude geral, irradiando amplamente os efeitos sobre grupos e instituições econômicas, políticas, sociais e jurídicas.⁹⁸

⁹⁶ Dispõe o *caput* do art. 102 da CF: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]”

⁹⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 446-448.

⁹⁸ O § 1º do art. 543-A do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 11.418/2006, que regulamentou o § 3º do art. 102 da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, prevê: “Art. 543-A [...] § 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.”

Trata-se de julgamentos que revelam a unidade da Lei Fundamental e que harmonizam o Direito na interpretação das regras e na ponderação dos princípios como sistema jurídico ordenado e uniforme. O STF enfrenta as questões mais importantes para o Estado e a nação, que servirão de paradigma a ser seguido por todos os outros Tribunais no que tange a questões constitucionais. Esta seletividade destaca a função de um Tribunal de cúpula e permite maior refinamento e qualidade na prolação das decisões que solucionam debates fundamentais para o desenvolvimento do país.

A obrigatoriedade do cumprimento das decisões judiciais, que não podem ser modificadas pelos demais poderes do Estado, não impede o diálogo entre as instituições, pelo viés do consenso a partir do conhecimento e entendimento das dificuldades enfrentadas nas diversas instâncias governamentais, de modo que as decisões sejam eficazes e exequíveis.

A estrutura organizacional do Estado encontra no Poder Judiciário o intérprete último pró-ativo da Lei Fundamental, como órgão decisivo na realização de angulações normativas que ajustem a realidade à abstração legal. Pela densidade normativa de subsunção dos fatos à norma, o Poder Judiciário afere se a gerência estatal condiz com as proclamações constitucionais, individualizando a lei antes geral e abstrata, a fim de imprimir unidade entre a abstração legal e a materialização governamental.

Não obstante a intervenção judiciária pró-ativa, fundamentada mais nos princípios do que na lei em si, seja qualificada por muitos como contramajoritária, no sentido de que a atuação não está ancorada numa lei votada e aprovada pelo parlamento, representante da vontade majoritária, esta intervenção pelo Poder Judiciário se revela como importante mecanismo democrático necessário para assegurar os direitos fundamentais por meio da implementação de políticas públicas.

O Ministério Público, se por um lado é a instituição titular da ação penal pública, que resulta no título executivo condenatório da pena criminal, atua também na função de fiscal da lei, a fim de que os regramentos da execução penal sejam fielmente observados pelas demais instituições públicas.

Como *dominus litis* é o detentor da iniciativa da ação penal pública, acusador público desencadeador do processo que conduzirá o réu à custódia carcerária no cumprimento da decisão condenatória, função política pública que o torna responsável por impedir a impunidade pelos diversos crimes cometidos contra o indivíduo e a sociedade.

O Ministério Público, a serviço da lei no sistema acusatório, participa de maneira fundamental da investigação criminal, da instrução processual penal e do *ius puniendi* na aplicação da sanção penal, pela função histórica de proteção do cidadão pacífico contra investidas criminosas, a fim de garantir a segurança pública e jurídica.

A função ministerial não se esgota, todavia, na pretensão penal condenatória, pois o dever de fiscalizar a execução penal harmonizada à defesa da legalidade democrática importa responsabilidade pela adequação do meio de execução da pena aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

Desvinculado e insubordinado aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o Ministério Público tem suas atividades pautadas pela CF, que dedicou a esta instituição permanente a qualidade de ser essencial à justiça e à função jurisdicional, a incumbência da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.⁹⁹

A CF no inc. II de seu art. 129 define, ainda, dentre as funções do Ministério Público, a de promover as medidas necessárias para que os Poderes Públicos e os serviços de relevância pública respeitem os direitos constitucionais.

O formato institucional conferido ao Ministério Público outorga-lhe o poder-dever de acompanhar a execução penal, participar ativamente na denúncia de situações afrontosas aos direitos fundamentais dos sentenciados sob a custódia do Estado. Constatadas irregularidades que violam a ordem jurídica e o regime democrático pelo castigo penitenciário abusivo, em que o presidiário é alocado em condições sub-humanas, insalubres e torturantes, o Ministério Público não pode se demitir de sua função constitucional de zelar pelo respeito dos direitos constitucionais dos presidiários pelos Poderes Públicos.

O serviço de custódia afigura-se como serviço de relevância pública responsável pelo funcionamento adequado de todo o complexo sistema penitenciário. Uma vez diagnosticadas no sistema penitenciário as irregulares aviltantes da dignidade dos presidiários, portanto, de seus direitos indisponíveis à vida, à saúde, à alimentação, à salubridade, à integridade física e moral e à educação, impõe-se ao Ministério Público o dever de agir pela fiscalização,

⁹⁹ O *caput* do art. 127 da CF prevê expressamente: “Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

inspeção, vigilância, supervisão, verificação e provocação dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário para restabelecimento da dignidade humanitária na execução penal.

Sobre os mesmos trilhos, como expressão e instrumento do regime democrático, a Defensoria Pública recebeu a incumbência constitucional de promoção dos direitos humanos e a defesa de forma integral dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, nos termos do art. 134 da CF, com a redação dada pela Emenda Constitucional (EC) n. 80/2014.

A Defensoria Pública tem recebido atenção especial do Parlamento, que tem editado com frequência emendas constitucionais que visam ampliar suas funções e seus respectivos institutos. A EC n. 19/1998 alterou a redação do art. 135 da CF para estender aos Defensores Públicos a remuneração por subsídio, equiparando à forma de remuneração dos agentes políticos. A EC n. 45/2004 incluiu o § 2º no art. 134 para assegurar às Defensorias Públicas Estaduais a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária. A EC n. 74/2013¹⁰⁰ estendeu a autonomia e a iniciativa às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. Por fim, a EC n. 80/2014 destacou a Defensoria Pública, atribuindo-lhe uma seção própria, separada da advocacia, reconhecendo-a como instituição permanente, com os princípios institucionais da unidade, da indivisibilidade e da independência funcional.

Estas emendas constitucionais, acompanhadas de inúmeras edições normativas no plano infraconstitucional, refletem o reconhecimento da importância da Defensoria Pública e a necessidade de ampliar seus institutos e fortalecer sua estrutura organizacional, a fim de que sua missão constitucional de defesa dos necessitados seja melhor desempenhada.

Perante o Poder Judiciário, a Defensoria Pública confirmou sua legitimidade para propositura de ação civil pública (ACP), no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) n. 733.433, em 04 de novembro de 2015, com repercussão geral reconhecida. No referido julgamento foi reconhecida a legitimidade da Defensoria Pública na tutela de interesses e direitos difusos por meio da ACP. O Min. Relator Dias Toffoli destacou que a legitimidade prevalece mesmo quando extrapolar direitos ou interesses na defesa dos necessitados, não

¹⁰⁰ A Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 5296, ajuizada pela presidente da República, postula a declaração da inconstitucionalidade da EC n. 74/2013 ao fundamento de vício de iniciativa, pois somente o chefe do Poder Executivo poderia propor modificação no regime jurídico de servidores públicos. Em 08 de outubro de 2015, na apreciação da cautelar, a Min. Relatora Rosa Weber entendeu que as emendas à Constituição Federal não estão sujeitas às cláusulas de reserva de iniciativa previstas no art. 61 da Constituição Federal. Após pedido de vista do Min. Edson Fachin, o julgamento foi retomado no dia 22 de outubro de 2015, com 06 votos pelo indeferimento da liminar e 02 votos a favor do deferimento. Os votos reafirmaram a importância da missão constitucional da Defensoria Pública. O Min. Dias Toffoli fez novo pedido de vista, encontrando-se suspenso o julgamento da medida cautelar. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=302393>>. Acesso em: 27 out. 2015.

sendo necessária a demonstração de hipossuficiência, em razão da impossibilidade de individualização dos titulares destes direitos.¹⁰¹

Não apenas os indivíduos, mas também as instituições merecem a proteção estatal, a fim de evitar seu enfraquecimento, e até mesmo seu desaparecimento. O Estado regulamenta suas instituições, normatizando a natureza e a organicidade, o quadro de pessoal, a função institucional, as prerrogativas, poderes e deveres, o acesso e a permanência em seus cargos, o orçamento que lhe é destinado, a hierarquia, a independência e a autonomia, como se dá as relações com as demais instituições e com os indivíduos, tudo como forma de viabilizar o desempenho contínuo das atividades que justificaram sua criação.

Neste sentido, Paulo Bonavides leciona:

A garantia institucional visa, em primeiro lugar, assegurar a permanência da instituição, embargando-lhe a eventual supressão ou mutilação e preservando invariavelmente o mínimo de substancialidade ou essencialidade, a saber, aquele cerne que não deve ser atingido nem violado, porquanto se tal acontecesse, implicaria já o perecimento do ente protegido.¹⁰²

A limitação normativa quanto ao exercício das atribuições institucionais da Defensoria Pública dificulta o acesso dos necessitados aos direitos e garantias fundamentais. O assentamento das prerrogativas institucionais da Defensoria Pública no exercício da defesa dos direitos e garantias individuais fundamentais é de vital importância para a sociedade, pois sua ampliação favorece o direito de acesso à justiça dos necessitados.

Sobre a proteção dos direitos humanos, cumpre mencionar o ensinamento de Norberto Bobbio de que “O problema fundamental em relação aos direitos do homem, hoje, não é tanto o de justificá-los, mas o de protegê-los. Trata-se de um problema não filosófico, mas político.”¹⁰³

O Estado tem o dever de prestar ao indivíduo meios de salvaguardar os direitos fundamentais, disponibilizando-os de modo que qualquer lesão ou ameaça a direito seja imediatamente afastada, resguardando a pessoa em sua dignidade.

A amplitude dos instrumentos de trabalho facilita o acesso das pessoas à assistência jurídica integral e gratuita, criando condições favoráveis ao exercício da cidadania e ao

¹⁰¹ STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=303258>>. Acesso em 05 nov. 2015.

¹⁰² BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009, p. 542.

¹⁰³ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 2004, p. 23.

fomento dos objetivos fundamentais de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de erradicação da pobreza e da marginalização e de redução das desigualdades sociais e regionais, e de promoção do bem de todos.

O acesso à justiça pelos necessitados enaltece o Estado Democrático de Direito, em respeito à cidadania, pois oportuniza o alcance e a correspondente proteção aos bens eleitos pela sociedade como primordiais para qualquer indivíduo, inclusive para o presidiário.

A assistência integral e gratuita viabiliza o acesso dos presidiários aos direitos e garantias fundamentais, trazendo-lhes bens indispensáveis à vida digna e protegendo-os da violação arbitrária a tão sacramentados direitos protegidos pela Carta Cidadã.

O inc. LXXIV do art. 5º da CF garante aos necessitados, que comprovarem insuficiência de recursos, a assistência jurídica integral e gratuita. Trata-se de um direito híbrido, que a um só tempo consagra direito de natureza individual e social aos necessitados.

A face individual é destacada para os que se valem da assistência jurídica integral e gratuita para resolver problemas que dizem respeito à própria condição do indivíduo assistido, que orbitam em torno de si mesmo, como direito subjetivo com circunstâncias peculiares e particulares que se limitam à esfera individual referentes a dada situação vivida e enfrentada por determinada pessoa.

Na execução penal cada presidiário tem um processo judicial individual. Os processos não são individualizados por crimes, mas sim pelos agentes. Se um mesmo agente cometeu vários crimes, as respectivas penas são unificadas e executadas de maneira individualizada, de modo que cada sentenciado tem direitos específicos que dizem respeito somente à execução de sua pena.

A expressão do direito social é constatada na hipótese do direito em comento ter a dimensão de liberdade positiva autorizadora da exigência de um fazer do Estado, a fim de que sejam realizadas prestações jurídicas e materiais que atendam toda uma coletividade ou grupo de indivíduos que se encontram em situações que se assemelham. A necessidade da assistência jurídica integral e gratuita se estende por uma coletividade com pretensões comuns em razão de violações ou ameaça a direito difuso ou coletivo.

A assistência jurídica integral e gratuita tem natureza de direito social, na medida em que se destina a entregar o acesso à justiça ao tecido social que compreende a camada mais

carente e necessitada, sem condições de custear uma defesa técnica para fazer valer determinado direito. Cuida-se de direito fundamental, cuja função social se afigura no acesso ao Poder Judiciário pelos desafortunados, estendendo-se por todos aqueles que não detêm os meios necessários para deduzir suas pretensões em Juízo.

Como direito social, possibilita aos presidiários vulneráveis o ajuizamento de ações e a defesa judicial e extrajudicial durante o cumprimento da pena, de modo que se estabelece um canal de comunicação com a Justiça para a reivindicação de condições mínimas existenciais de saúde, habitação, educação, salubridade e de integridade física e moral.

O Conselho Superior da DPDF editou a Resolução n. 140¹⁰⁴, publicada no Boletim de Serviço n. 549 de 24 de junho de 2015, que disciplinou a forma de comprovação da necessidade, estabelecendo critérios de sua aferição para fins da assistência jurídica integral e gratuita.

O art. 1º utiliza o critério econômico para presumir a hipossuficiência de recursos de quem tenha renda familiar não superior a 5 (cinco) salários-mínimos; não tenha investimentos em valor superior a 20 (vinte) salários-mínimos; e não seja proprietário ou possuidor de mais de 1 (um) imóvel.

O art. 3º disciplina a atuação no processo criminal, informando que, se a parte assistida não tiver advogado constituído, a Defensoria Pública deverá atuar, mas pleiteando honorários caso ela não atenda ao critério econômico.

O inc. I do art. 4º excepciona a regra anterior, reconhecendo a hipossuficiência jurídica de grupos sociais vulneráveis, nos quais podem ser enquadrados os presidiários, principalmente em razão da dificuldade em conseguir a contratação de advogados combinada a violações a direitos fundamentais que exigem atendimentos de emergência.

A Defensoria Pública tem pleiteado perante o Poder Legislativo os meios necessários para a concretização dos direitos fundamentais constitucionais, a fim de maximizar sua funcionalidade destinada à consecução do bem comum dos que se encontram no estrato social mais carente de recursos financeiros, vulneráveis às condições e circunstâncias que qualificam a escassez de bens indispensáveis à vida digna.

¹⁰⁴ Disponível em: <<http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/RESOLUÇÃO-nº-140-de-24-06-2015-Hipossuficiência.pdf>>. Acesso em 20 ago. 2015.

Na seara da execução penal, a DPDF conta com núcleo especializado junto a VEP e a VEPERMA¹⁰⁵, que atua em diversas frentes operacionais, cumprindo destacar a defesa judicial dos sentenciados, por meio de petições e cotas nos autos da execução, com vista pessoal dos mesmos, a fim de que os sentenciados recebam sem atraso os benefícios legais previstos principalmente nos Decretos de Indulto, na Lei de Execuções Penais, no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Constituição Federal, pela defesa realizada em audiência presencial e por videoconferência; a orientação prestada diretamente nos presídios e aos familiares do preso; a participação na composição do Conselho Penitenciário – COPEN¹⁰⁶, órgão da execução penal; o ajuizamento de ações coletivas; a defesa extrajudicial pelo encaminhamento de ofícios, memorandos, expedientes e diálogo com as autoridades públicas competentes; as visitas e as inspeções realizadas nos presídios; a acusação de irregularidades e a cobrança de apuração de responsabilidades; a organização e participação em seminários, simpósios e conferências voltadas ao sistema penitenciário.

A instituição Defensoria Pública e o instituto assistência jurídica integral e gratuita concretizam, ainda, o inc. LXIII do art. 5º da CF que prevê “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;”. Por intermédio da Defensoria Pública, o advogado é assegurado mesmo ao preso que não tem condições financeiras de contratá-lo.

Na execução penal, a cooperação operacional entre Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública tem por fim submeter o condenado ao cumprimento da pena dentro dos parâmetros estabelecidos no ordenamento jurídico pelo Poder Legislativo, expressos em regras e princípios sobre os quais se sustenta a justiça democrática.

¹⁰⁵ A Resolução n. 15/2015 do TJDF, de 15 de setembro de 2015, criou a Vara de Execuções das Penas em Regime Aberto (VEPERA), com a competência da execução de penas privativas de liberdade em regime aberto, da suspensão condicional da pena e o regime aberto em prisão domiciliar e livramento condicional. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/resolucoes-do-pleno/2015/resolucao-15-de-15-09-2015>>. Acesso em 29 set. 2015. No entanto, a DPDF não atua nesta Vara, pois, em 25 de setembro de 2015, o Conselho Superior da Defensoria Pública do Distrito Federal concedeu liminar para autorizar a não atuação dos Defensores Públicos lotados no Núcleo de Execução Penal perante a VEPER, ao fundamento de que a atuação na nova Vara ocasionaria um aumento de serviço insuportável e incompatível com a capacidade do Núcleo, que já se encontra em seu limite funcional. Disponível em: <http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2015/09/BS_569_25-09-2015.pdf>. Acesso em 29 set. 2015.

¹⁰⁶ O inc. IV do art. 61 da Lei n. 7.210/1984 prevê que o COPEN é órgão da execução penal. O art. 69 daquele diploma legal informa: “Art. 69. O Conselho é órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena. § 1º O Conselho será integrado por membros nomeados pelo Governador do Estado, do Distrito Federal e dos Territórios, dentre professores e profissionais da área do Direito Penal, Processual Penal, Penitenciário e ciências correlatas, bem como por representantes da comunidade. [...]”

A observância destes parâmetros depende de políticas públicas saneadoras das irregularidades verificadas no sistema prisional, que transformem a realidade atual degradada numa realidade condizente aos valores constitucionais expressos nos direitos e garantias fundamentais.

O Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Polícia são organizações estruturadas funcionalmente sob projetos de concretização de ideais de justiça, em especial na elucidação e responsabilização de condutas criminosas, de manutenção da ordem e segurança pública, de observância das regras reconhecidas como essenciais no ordenamento jurídico, sem se desprenderem dos valores sociais e dos direitos fundamentais.

O Poder Legislativo e o Poder Executivo têm por função realizar, respectivamente, prestações normativas e materiais que viabilizem a efetivação dos direitos fundamentais. O Poder Judiciário também exerce a função institucional de afirmação e consolidação de direitos fundamentais, porém em matéria de políticas públicas sua atribuição constitucional é residual, haja vista que a intervenção jurisdicional não se dá indistintamente nas políticas públicas articuladas pelo Legislativo e Executivo, seu viés afigura-se sob a natureza de controle de omissões ou contrariedades ao núcleo constitucional de irradiação dos direitos fundamentais sociais, com o escopo de realinhar as políticas públicas, por mais que a sua exequibilidade protraia-se no tempo. O Poder Judiciário analisa as políticas públicas a partir do critério da adequação. As políticas públicas inadequadas ou omissas devem ser realinhadas e corrigidas por meio do provimento jurisdicional.¹⁰⁷

O ponto sublime de qualquer sistema jurídico está na construção de seus princípios pela hermenêutica jurídica, pois o direito, como sistema normativo que visa à satisfação do mister de ordenação de comportamentos, emerge da realidade social caracterizada por enormes complexidades cuja contemplação plena pelo legislador se torna impossível.¹⁰⁸

O fundamento da extensão dos efeitos do provimento jurisdicional está no descumprimento da igualdade substancial, em razão de políticas públicas divorciadas das metas previstas na CF no que se refere aos direitos fundamentais, portanto tem por

¹⁰⁷ CANELA JUNIOR, *op. cit.*, p. 148-149.

¹⁰⁸ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Ativismo judicial: possibilidade e limites. Biblioteca Digital Revista de Direito Administrativo & Constitucional – A&C, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=72294>>. Acesso em: 25 fev. 2012.

pressuposto a ausência ou a deficiência do Estado na prestação do serviço público de âmbito social pela violação do princípio da igualdade.¹⁰⁹

A igualdade perante a lei impõe a igualdade de tratamento quando as circunstâncias são iguais, com o mesmo tratamento generalizado para as situações idênticas; igualdade de trato para situações em que há desconsideração da desigualdade, realizando-se uma equiparação entre as situações; distinção de situações que parecem ser iguais por meio de diferenciações; e igualdade de tratamento durante o processo e o procedimento por meio da igualdade no trato processual. As exigências de equiparação e de diferenciação encontram-se no plano da igualdade material, que permeia a dimensão da igualdade perante a lei com estas exigências não existentes na igualdade material ou igualdade na lei.¹¹⁰

A igualdade social configura-se quando a igualdade jurídica não se limita ao plano formal e se firma efetivamente as vantagens jurídicas aos sujeitos sociais que se encontram em desvantagem. Insuficiente se revela a simples proclamação de direitos para a consolidação da igualdade social.¹¹¹

Na lição de Jefferson Carús Guedes:

O Estado, quando publica em normas a regra da igualdade, apenas a proclama (igualdade formal) ou determina a correção de desigualdades consideradas (igualdade material), sem que dela se possam retirar todos os efeitos sociais desejados. Espera-se que essa correção ou complementação se dê pela atuação do Estado e, quando ela não for atendida, cabe a correção em outro nível da atuação também estatal.¹¹²

Sobre a formulação e execução das políticas públicas, o autor complementa que as omissões ou desequilíbrios do Estado podem ser retificados pela própria processualidade da atividade administrativa, voluntária ou provocada. As ações provocadas ou reflexivas da atividade do Estado concretizam-se pela iniciativa do administrado de exigir a igualdade de tratamento ou mediante a atividade de órgãos de controle interno e externo da atividade estatal.¹¹³

A intervenção do Judiciário nas políticas públicas deve dar-se pela utilização de regras de proporcionalidade e razoabilidade, de modo que o juiz analisa a situação concreta e

¹⁰⁹ CANELA JUNIOR, Osvaldo. *Controle Judicial de Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 147.

¹¹⁰ GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e Desigualdade: Introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 138.

¹¹¹ GUEDES, *op. cit.*, p. 147.

¹¹² *Ibidem*, p. 227.

¹¹³ *Idem*, p. 227.

verifica se o administrador público ou o responsável pelo ato pautou sua atividade conforme os maiores interesses do indivíduo ou da coletividade, estabelecidos na lei e pela Constituição. A intervenção judicial nas políticas públicas só estará autorizada quando restar demonstrada a irrazoabilidade do ato discricionário praticado pelo poder público.¹¹⁴

Diferentemente da realização e proteção dos direitos individuais, a promoção dos direitos sociais, dependente de enormes gastos públicos, requer a tomada de decisões que extrapolam a subsunção do raciocínio jurídico-formal. Em uma economia de recursos escassos, na qual não há recursos suficientes para a resolução dos principais problemas de saúde, educação e moradia dos indivíduos, mister se faz que alguém assuma a função de decidir sobre como e onde alocar o dinheiro público.¹¹⁵

A implementação de uma política pública condiciona-se à disponibilidade financeira, denominada reserva do possível. Comumente a administração justifica a omissão na inexistência de verbas para implementá-la, todavia esta insuficiência de recursos e de previsão orçamentária deve ser comprovada e, se assim o for, o Judiciário determinará ao Poder Público que a próxima proposta orçamentária preveja a verba necessária à implementação da política pública. Com fundamento na reserva do possível, a Administração Pública pode ser condenada a incluir no orçamento a verba necessária ao adimplemento da obrigação e, posteriormente, à obrigação de aplicar o orçamento para o cumprimento da obrigação. Se mesmo assim a política pública não for implementada, o Judiciário poderá aplicar sanções de multa diária ou a título de ato atentatório ao exercício da jurisdição; responsabilização por ato de improbidade administrativa; intervenção no Estado ou no Município; e responsabilização criminal.¹¹⁶

Novos parâmetros devem ser observados pelo Estado-juiz a partir de seus comandos judiciais direcionados para o realinhamento coercitivo das políticas públicas, prevalecendo a análise temporal para a efetivação do provimento jurisdicional. Se por um lado as limitações da atuação do Poder Judiciário condicionam a efetivação dos direitos fundamentais no tempo, máxime pela prevalência da análise temporal para a efetivação do provimento jurisdicional, de maneira que estas limitações não têm o condão de impedir a declaração do direito fundamental violado, que efetivará a decisão judicial dentro das limitações à atividade coercitiva do Estado-juiz, ajustadas no tempo necessário e razoável segundo critérios

¹¹⁴ GRINOVER, *op. cit.*, p. 23-24.

¹¹⁵ SILVA, *op. cit.*, p. 590.

¹¹⁶ GRINOVER, *op. cit.*, p. 25-26.

programáticos, compatibilizados ao orçamento disponível. Aqueles direitos fundamentais sistematicamente violados pelo Estado devem ser inseridos na sua agenda programática por determinação judicial, afigurando-se o processo judicial como instrumento de realização da democracia social.¹¹⁷

Virgílio Afonso presume que “... um amplo controle de constitucionalidade é um ponto inquestionável do sistema constitucional e que, nesse sentido, deve ser aceito que os juízes têm legitimidade para interferir em questões legislativas e governamentais.”¹¹⁸

O autor complementa que “o governo tem prioridades na implementação de políticas públicas que realizam direitos sociais, mas é dever dos juízes aferir essa realização e, caso necessário, complementá-la e corrigi-la.”¹¹⁹

Segundo Gilmar Ferreira Mendes, citando especificamente o direito à saúde, caso as políticas públicas não atendam às diretrizes constitucionais, o Poder Judiciário poderá intervir para sua efetivação.

Constatando-se a existência de políticas públicas que concretizam o direito constitucional à saúde, cabe ao Poder Judiciário, diante de demandas como as que postulam o fornecimento de medicamentos, identificar quais as razões que levaram a Administração a negar tal prestação. É certo que, se não cabe ao Poder Judiciário formular políticas sociais e econômicas na área da saúde, é sua obrigação verificar se as políticas eleitas pelos órgãos competentes atendem aos ditames constitucionais do acesso universal e igualitário.¹²⁰

Qualquer tipo de ação judicial – coletiva, individual com efeitos coletivos ou meramente individual – pode ser ajuizada a fim de que o Poder Judiciário exerça o controle e a intervenção sobre as políticas públicas, razão pela qual o Judiciário poderá intervir nas políticas públicas com o fim de efetivar os objetivos fundamentais do Estado, seja para iniciar a implementação, seja para redirecionar a política pública equivocada.¹²¹

No julgamento do Referendo na Medida Cautelar na Ação Cível Originária n. 2.057 Rondônia, perante o STF, que versava sobre convênio do Estado de Rondônia, por intermédio de sua Secretaria de Estado da Justiça e do Fundo Penitenciário Estadual, com entes da Administração, cujo objeto era o aproveitamento de mão de obra de presos apenados sob os regimes fechado e semiaberto, o Min. Relator Celso de Mello destacou que

¹¹⁷ CANELA JUNIOR, *op. cit.*, p. 149-150.

¹¹⁸ SILVA, *op. cit.*, p. 591.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 592.

¹²⁰ BRANCO, *op. cit.*, p. 715.

¹²¹ GRINOVER, *op. cit.*, p. 35-36.

Impõe-se ter presente, agora, um outro aspecto que se me afigura relevante, considerada a jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou em decisões que – ordenando a liberação e o repasse de verbas federais – foram proferidas com o propósito de neutralizar a ocorrência de risco que pudesse comprometer, de modo irreversível, a continuidade da execução de políticas públicas ou de serviços essenciais à coletividade.¹²²

No julgamento do Resp n. 1.389.952, perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 03/06/2014, mas ainda não publicado, restou consignado que em havendo inúmeras irregularidades na cadeia pública, v. g. superlotação, celas sem condições mínimas de salubridade, defeitos estruturais, ausência de ventilação, de iluminação e de instalações sanitárias adequadas e desrespeito à integridade física e moral dos detentos, o argumento de ausência de previsão orçamentária não obsta o deferimento, em sede de ação civil pública, de medida judicial determinante ao Estado de adoção de ações administrativas e respectiva previsão orçamentária para realização de reformas em cadeia pública e construção de novas unidades, principalmente quando não restar comprovada objetivamente a referida incapacidade econômico-financeira. A situação viola a integridade física e moral garantida constitucionalmente, com ofensa à dignidade da pessoa humana e ao mínimo existencial. Quando a discricionariedade administrativa acarretar grave vulneração a direitos e garantias fundamentais, a intervenção judiciária se revela cabível, no escopo de implementar, concreta e eficientemente, os valores constitucionais. Não há que se falar em violação ao princípio da separação de poderes, pois o Poder Judiciário pode atuar como controlador da atividade administrativa. O princípio da separação de poderes teve origem justamente para a proteção dos direitos fundamentais, não servindo de óbice para a realização de direitos sociais. O Poder Judiciário está autorizado a determinar a inclusão de políticas públicas nos planos orçamentários do ente político quando estiverem em risco direitos essenciais abrangidos pelo mínimo existencial. Apesar da teoria da reserva do possível, as limitações orçamentárias não podem ser consideradas entraves na efetivação de direitos sociais. Esta teoria defende que o indivíduo só tem direito a exigir do Estado prestações que sejam razoáveis a partir de requisitos objetivos. O indivíduo não pode exigir do Estado prestações supérfluas, não devendo a sociedade suportar este ônus. De outra parte, as demandas de uma existência minimamente decente não pode ser considerada como sem razão, de modo que somente após o alcance deste mínimo existencial caberá a discussão sobre os recursos remanescentes, em quais outros projetos fazer investimentos. Deve-se garantir um mínimo de direitos essenciais a uma vida digna, inclusive um padrão mínimo de dignidade

¹²² STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3492844>> Acesso em 10 jun. 2015.

aos presidiários. Cabível, pois, a determinação pelo Judiciário de inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários.¹²³

Em 22/10/2009, o STF reconheceu a repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 592.581, que versa sobre a possibilidade do Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a realização de obras em presídios, a fim de preservar a integridade física e moral dos presos.¹²⁴

No julgamento do referido recurso, em 13/08/2015, referente à precariedade das condições do Albergue Estadual de Uruguaiana/RS, o STF decidiu por unanimidade que o princípio da reserva do possível não autoriza o descumprimento pelo Executivo de decisão que determina a realização de obras de reforma em presídios. Nos termos do voto do relator, Min. Ricardo Lewandowski, o STF assentou a tese de repercussão geral, *in verbis*:

É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.¹²⁵

O Min. Luís Roberto Barroso proferiu voto-vista no julgamento do Recurso Extraordinário n. 580.252, no qual enfrentou o controle judicial de políticas públicas no sistema penitenciário, nos seguintes termos:

Nesse processo, entendo que a jurisdição constitucional não pode desempenhar o papel de mero expectador. Ao contrário, o quadro crônico de omissão e descaso com a população carcerária exige que este Supremo Tribunal Federal assumira uma postura ativa na construção de soluções para a crise prisional, impulsionando o processo de superação do atual estado de inconstitucionalidade que envolve a política prisional no país. Sua intervenção estaria plenamente justificada na hipótese, porque se daria para proteger e promover os direitos fundamentais de uma minoria que, além de impopular e estigmatizada, não tem voto. Faltam, assim, incentivos para que as instâncias representativas promovam a melhoria das condições carcerárias.¹²⁶

Em sessão realizada em 09 de setembro de 2015, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), em que o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) pleiteia o reconhecimento da violação de direitos fundamentais da população carcerária, o STF concedeu parcialmente a cautelar para que seja liberado, sem qualquer tipo

¹²³ STJ. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em 10 jun. 2015.

¹²⁴ STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606029>>. Acesso em 10 jun. 2015.

¹²⁵ STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2637302>>. Acesso em 27 ago. 2015.

¹²⁶ STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2015.

de limitação, o saldo do Fundo Penitenciário Nacional em suas finalidades, proibindo o contingenciamento das verbas acumuladas, e determinar aos juízes e tribunais a realização de audiências de custódia, no prazo de 90 dias, com o comparecimento do preso em juízo perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão. A Suprema Corte acolheu ainda, por maioria, o voto do Ministro Luís Roberto Barroso a fim de determinar à União e ao Estado de São Paulo que forneçam informações sobre a situação do sistema prisional.¹²⁷

O TJDFT normatizou a audiência de custódia, editando a Portaria Conjunta n. 101, de 07 de outubro de 2015, que institui o Núcleo de Audiência de Custódia (NAC) no âmbito da Justiça do Distrito Federal, definindo a audiência de custódia como a oitiva do preso em flagrante pela autoridade judicial, no exercício do controle de sua legalidade e da necessidade da manutenção da prisão, e a fim de resguardar a integridade física e psíquica do preso.¹²⁸

A audiência de custódia assegura ao preso a análise da prisão pela autoridade judiciária, que poderá conceder a liberdade provisória se não estiverem presentes os requisitos da prisão preventiva. Além de resguardar a liberdade individual, a audiência de custódia é instrumento que contribui para reduzir um dos maiores problemas do sistema penitenciário, na medida em que reduz a superlotação carcerária.

Por meio do ativismo judicial, os juízes podem discutir as políticas públicas, não obstante sejam limitados por uma série de razões estruturais. Estas limitações devem ser enfrentadas a partir de diversas mudanças estruturais na educação jurídica, na organização dos tribunais e, sobretudo, nos procedimentos judiciais, a fim de que os direitos sociais sejam tratados e decididos de forma coletiva.¹²⁹

As políticas públicas, em regra, fundamentam-se em normas de conteúdo programático, de execução diferida no tempo, circunstância fática e jurídica que torna razoável que sua realização se projete no tempo por meio de programas a serem realizados paulatinamente pelo Estado. Os eventos programáticos, ainda que não configurem a lesão aos direitos fundamentais sociais, pertencem ao campo cognitivo das vicissitudes do caso

¹²⁷ STF. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>>. Acesso em 04 out. 2015.

¹²⁸ TJDFT. Disponível em: < <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2015/portaria-conjunta-101-de-30-09-2015>>. Acesso em 16 out. 2015.

¹²⁹ SILVA, *op. cit.*, p. 596.

concreto, que ditarão o ajuste do tempo na prestação do direito material sobre o crivo do critério da proporcionalidade.¹³⁰

A limitação da capacidade financeira e material do Estado não autoriza a paralização absoluta das políticas públicas sob o argumento da reserva do possível. Por mais que o Estado encontre obstáculos em sua implementação, os direitos sociais fundamentais são sindicáveis pelo indivíduo e pela coletividade, todavia, por requererem o desempenho de uma atividade administrativa complexa, dependente de inúmeras etapas de implementação, a implementação destes direitos não é rápida ou imediata, podendo perdurar até mesmo durante anos ou décadas, desde que a duração temporal seja proporcional à grandeza do projeto e do investimento a serem realizados.

¹³⁰ CANELA JUNIOR, *op. cit.*, p. 158.

CAPÍTULO II – O REGIME DEMOCRÁTICO

2.1 Liberdades e direitos fundamentais

Indivíduo e sociedade convivem numa relação de parte para o todo, de unidade integrante de um conjunto, de espécie participativa do gênero, que lhe envolve, esta conferindo forma aquele, e aquele o conteúdo desta, no determinismo de condutas com margens variáveis.

As nuances comportamentais transitam entre o tolerável e o intolerável, o aceitável e o inaceitável, todavia é sobre as desejáveis que recai maior atenção do poder público em sua disciplina, sem prejuízo das normas puramente morais que também carregam em si determinado calibre na retidão comportamental do homem enquanto ser social.

Os comportamentos ajustam-se aos valores em que se pauta a sociedade, cuja amplitude e complexidade, ao tempo em que permitem a pluralidade inevitável, comprimem o espaço de ação dos indivíduos, não desprendidos de interesses contrapostos, mas que se conjugam numa síntese comportamental.

Os comportamentos desejáveis, fonte das sanções premiaias, são fomentados na dualidade dos planos normativos e da realidade, ao passo que os indesejáveis, dissipados e perseguidos por sanções coercivas polivalentes, são nivelados a partir do juízo crítico referente ao grau de censurabilidade.

A intensidade dessa relação conduziria à desagregação de seus elementos constitutivos, à desordem pulverizadora de crenças e hábitos, razão pela qual encontra controle no Direito e no Estado, responsáveis pela condução, estruturação, manutenção, organização e reorganização, programação e reprogramação da vida em sociedade, a partir da definição de permissões, deveres e proibições a serem observados pela coletividade.

A entrega dos direitos e liberdades transpassa pela definição dos deveres, faculdades e proibições destinadas ao indivíduo, à sociedade e ao Estado. Os agentes públicos e o cidadão, no exercício dos direitos políticos afetos à cidadania, realizam a atividade hermenêutica de descobrir, interpretar, atualizar e criar as normas constitucionais referentes às liberdades e aos direitos fundamentais, promulgando sua função social no ajuste de direitos, ações,

comportamentos, informando o que é exigível por parte do cidadão e o que é devido e permitido por parte do Estado.

A ancoragem da função social das normas constitucionais é configurada pelas políticas públicas, norteadas pelo princípio central da dignidade da pessoa humana, idealizadas como atividade coordenada à realização de ações estatais, vocacionadas ao atendimento das demandas da coletividade, cuja articulação prima pela promoção dos direitos sociais, que exigem prestações igualitárias de ordem material e normativa do Estado.

As liberdades são direitos de ordem positiva e negativa, individuais ou coletivas, exercidos por intermédio do Estado, que detém também o dever de protegê-los, no implemento dos comandos constitucionais asseguradores de direitos fundamentais e sociais.

Na doutrina de Robert Alexy, a distinção teórico-estrutural entre regras e princípios, base da teoria da fundamentação no âmbito dos direitos fundamentais, constitui elemento fundamental na dogmática dos direitos de liberdade e igualdade, e, ainda, nos direitos a proteção, a organização, a procedimento e prestações em sentido estrito. O critério de diferenciação utilizado com maior frequência é o da generalidade. Regras são normas com grau de generalidade baixo, ao passo que os princípios apresentam alta generalidade. Porém, o ponto decisivo de diferenciação é o de que as regras são norma com determinações dentro do que é fática e juridicamente possível, devendo-se fazer exatamente suas determinações, enquanto que princípios devem ser realizados na maior medida do possível, razão pela qual são chamados de “mandamentos de otimização”.¹³¹

Na corrente pós-positivista, em que a Constituição atua de maneira direta com poder político-administrativo, os princípios jurídicos têm uma força normativa maior que a das regras, na medida em que os valores contidos nos princípios conferem unidade material e promovem adaptabilidades à Constituição.¹³²

Carlos Ayres Britto acrescenta que o critério de integração das normas constitucionais originárias se dá dentro da dualidade temática princípios/regras ou princípios/preceitos, sendo que os princípios comportam maior envergadura sistêmica, na medida em que as normas que veiculam princípios são interpontuais. O princípio tem natureza dialogante porque cada princípio concorre para a significação de outro princípio para fins de complementação ou

¹³¹ ALEXY, *op. cit.*, p. 85-90.

¹³² BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 114.

contraposição. Haverá complementação quando a relação for de principal e secundário, traduzida na dicotomia de princípio e subprincípio. De outra parte, a contradição é verificada quando o princípio encontra sua definição por oposição a outro, não havendo que se falar em subprincípio porque ambos são revestidos da mesma dignidade sistêmica. As normas-princípio incorporam na Constituição “uma densa rede axiológica de vasos comunicantes, diversamente das normas-preceito que não enlaçam outras normas a si mesmas. As normas-princípio realizam conexões com outras normas, formando um conjunto de normas fundadoras da dogmática e do pensamento científico com coerência material sobre esse mesmo conjunto.”¹³³

O autor traz a distinção entre os planos da ontologia e da funcionalidade. No primeiro plano, os princípios constitucionais materiais são normas axiológicas, que veiculam valores; interferentes por contraposição ou por complementação; autoconceituáveis, na medida em que a própria Constituição informa o sentido dos seus conteúdos; auto-aplicáveis, prescindindo da lei no que se refere às suas expressões ou manifestações conteudísticas; e onivalentes, por operarem em todo ordenamento, sem limitarem-se a determinado ramo jurídico. Por sua vez, no segundo plano, conferem unidade matéria à Constituição, exercendo uma função unificadora, e atualizam a Constituição, conferindo-lhe dinamicidade.¹³⁴

Com a ascensão da cultura jurídica pós-positivista, que reaproximou o direito da moral e da filosofia política, destacou-se uma teoria jurídica renovada em que a hermenêutica constitucional e a interpretação das normas legais são largamente influenciados por fatos sociais, valores éticos e pela dignidade da pessoa humana. A dignidade da pessoa humana, que ganhou impulso com o Iluminismo – movimento que produziu seu representante mais proeminente, Immanuel Kant, e em que prevaleceu a busca pela razão, pelo conhecimento e pela liberdade contra o autoritarismo – atualmente está prevista no inc. III do art. 1º da CF e é determinante para o entendimento das normas constitucionais.¹³⁵

¹³³ BRITTO, *op. cit.*, 2003, p. 166-169.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 177.

¹³⁵ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial*. Tradução: Humberto Laport de Mello. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 18-19.

Cristina Queiroz leciona que a concepção Kantiana de desenvolvimento da liberdade individual através da liberdade dos outros leva ao fortalecimento da liberdade individual, mais do que uma esfera individual.¹³⁶

Robert Alexy informa que, com a concepção de que a liberdade de não ser coagido existe conjuntamente à liberdade dos outros baseada numa lei geral, Kant apresenta a resposta à questão ético-filosófica do porquê dos indivíduos terem direitos independentemente da validade do ordenamento jurídico positivo, pois este diz respeito a questões jurídico-dogmáticas.¹³⁷

Norberto Bobbio informa que Kant havia reduzido os direitos irresistíveis (inatos) a apenas um: a liberdade, definida como autonomia. Segundo Norberto Bobbio, o argumento irresistível é o que ninguém poderá recusar adesão. O fundamento absoluto é o fundamento irresistível. Diante do fundamento irresistível, a mente se dobra necessariamente, tal como o faz a vontade diante do poder irresistível. O fundamento último não pode mais ser questionado.¹³⁸

Robert Alexy apresenta uma tríplice divisão das posições como base da teoria analítica, em que se distinguem os direitos a algo, liberdades e competências. Os primeiros são compreendidos como uma relação triádica entre o titular do direito, o destinatário do direito e o objeto do direito. Na esfera dos direitos em face do Estado, os direitos a ações negativas são os chamados “direitos de defesa” e os direitos a ações positivas coincidem parcialmente com “direitos a prestações”. Os direitos dos cidadãos a ações estatais negativas são compostos por direitos em face do Estado que permitam determinadas ações do titular do direito, de modo que o Estado não embarace ou dificulte as ações do titular do direito; que impeçam o Estado de afetar determinadas características ou situações do titular do direito; e que o Estado não elimine posições jurídicas do titular do direito, tornando impossível um ato jurídico em razão da derrogação da norma que lhe é constitutiva, impedindo, assim, que o Estado derogue determinadas normas. Por outro lado, os direitos a ações estatais positivas têm por objeto uma ação fática, referindo-se a “direitos a prestações”, ou uma ação normativa, que consistem nos direitos a atos estatais de criação de normas.¹³⁹

¹³⁶ QUEIROZ, *op. cit.*, p. 179.

¹³⁷ ALEXY, *op. cit.*, p. 181.

¹³⁸ BOBBIO, *op. cit.*, p. 16-17.

¹³⁹ ALEXY, *op. cit.*, p. 193-202.

As liberdades são pressupostos para o exercício dos demais direitos, pois o homem, e diga-se, ainda, a sociedade, que não é livre carece da opção de escolha, de conduzir sua própria vida, de eleger seus representantes, de externar suas vontades, de preservar seus direitos, reivindicá-los, e, por conseguinte, de exercê-los, tornando real a previsão jurídica abstrata.

Na lição de Cristina Queiroz, o “individualismo” emerge como reação ao “Estado absoluto”, com uma separação entre o “Estado” e a “Sociedade”, devendo esta “auto-governar-se”, cabendo à Constituição garantir a autonomia societária e as iniciativas individuais. A partir do aparecimento do Estado social houve a perda da efetividade da constituição liberal. Quando se fala na “função social” dos direitos fundamentais, abandona-se uma “visão unilateral” da liberdade como direito individual. O conteúdo do direito resulta pela sua função jurídica “ético-social”, é a função social que determina os limites imanes dos direitos fundamentais.¹⁴⁰

Konrad Hesse enfrenta a vinculação do poder executivo aos direitos fundamentais, arrazoando que a Constituição destaca o jaez das formas e da configuração material da atividade estatal referente aos direitos fundamentais, a partir do descarte da reserva da atividade estatal que a excluiria da subordinação à Constituição no que tange ao direito privado. Isso significa menos que a Constituição, no plano da validade, imprime restrição ao espaço da liberdade conformadora dos órgãos estatais que os poderes estatais estão sim vinculados à Constituição e aos direitos fundamentais em seu rol salvaguardados.¹⁴¹

O autor destaca que os direitos de liberdade não são ameaçados apenas pelo Estado, mas por forças não-estatais, que podem ser mais perigosas que o próprio Estado. Questiona-se o dever do Estado de proteção dos direitos fundamentais no âmbito dos efeitos perante terceiros. A compreensão dos direitos fundamentais como princípios objetivos obrigam o Estado a realizá-los de maneira ampla, resultando no dever estatal de preservar o bem jurídico protegido contra violações por privados. Os direitos fundamentais previstos na Constituição, por outro lado, não informam o modo em que se dará a proteção, pois compete ao legislador regular e informar as medidas a serem adotadas para sua proteção.¹⁴²

¹⁴⁰ QUEIROZ, *op. cit.*, p. 179-180.

¹⁴¹ HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 275-277.

¹⁴² *Ibidem*, p. 278-279.

Os direitos fundamentais são organizados estruturalmente na Constituição Federal como normas programáticas, traduzidas em ideais a serem concretizados pelo Estado. A Constituição, reconhecida como norma superior por todos observada, elegeu como forma de dicção de suas normas a divisão entre regras e princípios, que têm por conteúdo as liberdades e os direitos fundamentais, positivados a partir dos valores eleitos como os mais importantes na fundação de uma nova ordem jurídica e política.

Os valores são bens coletivos depositados no civismo, na ética, na verdade, na estética e na bondade, onde há interação que subjaz à decisão justa do caso concreto, pois nos valores são encontrados os mais importantes fundamentos e propósitos da vida individual e coletiva, acima da mera biologicidade e da racionalidade.¹⁴³

Konrad Hesse condiciona o cumprimento da função dos direitos fundamentais a regulamentos de organização e procedimento, na medida em que os direitos fundamentais influem sobre o direito de organização e procedimento, que, simultaneamente, também contribuem para assegurar os direitos fundamentais.¹⁴⁴

Robert Alexy disciplina as normas de direitos fundamentais como aquelas normas que são encontradas expressamente nas disposições de direitos fundamentais, disposições estas presentes na Constituição. Estabelece, assim, um critério formal vinculado à posituação constitucional, mais conveniente do que baseá-los em critérios substanciais ou estruturais.¹⁴⁵

O autor aprofunda ao estudo do princípio da dignidade da pessoa humana, informando que o conteúdo da regra da dignidade humana é determinado pelo sopesamento do princípio da dignidade humana com outros princípios, não se tratando de um princípio absoluto, mas sim de um princípio que pode ser realizado em níveis diferenciados, apesar de prevalecer com maior grau de certeza sobre outros princípios, na medida em que há fundamentos jurídico-constitucionais inafastáveis numa relação de precedência.¹⁴⁶

Carlos Ayres Britto trata o princípio jurídico da dignidade da pessoa humana a partir do pressuposto de que o ser humano é um “microcosmo” representativo de “um universo em

¹⁴³ BRITTO, *op. cit.*, 2010, p. 77-78.

¹⁴⁴ HESSE, *op. cit.*, p. 288.

¹⁴⁵ ALEXY, *op. cit.*, p. 65-74.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 113-114.

si mesmo”, único, em que toda pessoa natural pertence ao corpo social civilizado e evoluído. O humanismo relaciona-se a uma vida culturalmente avançada em comum.¹⁴⁷

O humanismo encontra o significado de trazer a melhor vida à humanidade, que mantém uma relação necessária com o Direito, que é o meio de se atingir essa qualidade humanística. O humanismo erguido ao patamar de valor jurídico realiza-se por meio de “figuras de Direito”, institutos e instituições operantes de Direito Positivo.¹⁴⁸

No entanto, por conter a Constituição normas gerais que não trazem diretamente a solução de questões, a incidência da norma constitucional muitas vezes precisa de uma norma que delimite seu conteúdo e seu alcance, que também são normas de direito fundamental que conferem especificidade às normas gerais constitucionais.

Os valores sociais são estampados nos direitos sociais, que protegem e amparam a coletividade, tendo como norte a justiça social, na concretização de demandas transindividuais por intermédio do Estado.

Cristina Queiroz apregoa que tradicionalmente os “direitos fundamentais sociais” eram considerados “direitos a prestações”, que, ao invés de exigirem uma abstenção do Estado, exigem uma ação positiva, ou seja, a prestação de um bem ou serviço, sob o ponto de vista da sua estrutura. No entanto, pondera que a Constituição inclui, ainda, os “direitos de natureza negativo-defensiva” que dispensam o conteúdo prestacional, colacionando como exemplos o direito à greve e à liberdade sindical.¹⁴⁹

A autora ressalta o problema da execução efetiva dos direitos econômicos, sociais e culturais, sublinhando que o legislador, na conformação jurídico-normativa, determina os meios orçamentários e financeiros requeridos para sua realização, no domínio de sua “margem de ação”, determinando as “prioridades políticas”, pois a inexistência de recursos econômicos força os poderes públicos a fazerem menos do que aquilo a que se encontravam obrigados a fazer. Conceitua “reserva do possível” ou “medida do possível” como a dependência desses direitos a “recursos disponíveis”, ou seja, aos “recursos econômicos” existentes. No entanto, não se exclui a garantia de um “mínimo social”. Essa garantia decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana como “direito fundamental”. Não se

¹⁴⁷ BRITTO, *op. cit.*, 2010, p. 27.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 37.

¹⁴⁹ QUEIROZ, *op. cit.*, p. 182-183.

apresenta como um direito social, pois tem natureza de um “direito de defesa”, ainda que se traduza num direito a “prestações positivas” por parte do Estado.¹⁵⁰

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou essa questão no Agravo em Recurso Extraordinário (ARE) 639337 São Paulo, Relator Ministro Celso de Mello, julgado em 23/08/2011. No referido julgado, ao analisar o acesso da criança à educação, entendeu-se que no processo de concretização do direito fundamental, não se expõe a avaliações meramente discricionárias da Administração Pública, nem pode demitir-se do mandato constitucional, limitador da discricionariedade político-administrativa, que comprometeria direito básico de índole social. Cabe ao Poder Judiciário determinar que sejam implementadas as políticas públicas definidas pela própria CF, tendo em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, apesar da insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, na medida em que a cláusula da reserva do possível encontra limitação na dignidade da pessoa humana. A desconstituição das conquistas dos direitos fundamentais de caráter social é proibida em face do dever do Estado de efetivar e preservar os direitos prestacionais já reconhecidos – princípio da proibição do retrocesso.¹⁵¹

O Estado está vinculado aos direitos fundamentais, e isso significa dizer que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário devem curvar-se aos direitos fundamentais no exercício de suas respectivas funções jurídicas e políticas.

Sob o Título “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, a CF prevê expressamente normas que conferem conteúdo à dignidade da pessoa humana no âmbito do sistema penitenciário. Em seu art. 5º, o inc. III informa que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; o inc. XLVII proíbe penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalho forçado, de banimento e cruéis; o inc. XLVIII dispõe que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”; e o inc. XLIX assegura aos presos o respeito à integridade física e moral.

A atividade estatal de custódia do presidiário não é absoluta, na medida em que encontra seus limites nos direitos fundamentais incorporados ao texto constitucional. Na relação entre Estado e presidiário são estabelecidas obrigações, permissões e faculdades para ambos, que nortearão decisões e condutas no cumprimento da pena. Nem mesmo na execução

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 185-187.

¹⁵¹ STF. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em 22 jun. 2015.

penal, em que o Estado impinge ao transgressor o castigo pela restrição da liberdade, as regras e os princípios constitucionais podem ser esquecidos como se o presidiário não fosse sujeito destes direitos fundamentais.

A legitimação da imposição da constrição da liberdade é condicionada ao respeito de liberdades positivas e negativas mínimas dos presidiários, preservando-se um mínimo de direitos de defesa e de direitos a prestações, traduzidos no dever estatal de abster-se de medidas abusivas e inconseqüentes e no dever de manter no sistema penitenciário condições materiais e humanas que atendam a dignidade, os direitos fundamentais e os valores ético-morais vigentes na sociedade contemporânea, por mais rigoroso que seja o confinamento durante a execução da pena criminal.

A despeito da clareza das normas retro-indicadas, as condições em que se encontra o sistema penitenciário não correspondem ao arcabouço constitucional, eis que as lesões a estes direitos se estabeleceram na rotina do sistema penitenciário, como parte integrante da subcultura do encarceramento.

Mais do que uma crise, que traz consigo um conceito fluido de mudanças contundentes dentro de um sistema, cujas transformações ocasionam uma fase grave de difícil superação, constatam-se falhas no sistema penitenciário consistentes em defeitos consolidados que desafiam o princípio da humanidade das penas, segundo o qual o preso não perde sua condição humana em razão da condenação criminal.

A superlotação carcerária e os problemas que lhe são subjacentes tornaram-se característica do sistema penitenciário, permanecendo os problemas sem solução década após década, não obstante o presidiário não perder a condição de ser humano durante o cumprimento de sua pena. Mesmo que se admitisse na ordem constitucional vigente a prisão perpétua e não houvesse a preocupação com a reinserção social e seu vértice oposto da delinquência reincidente, o presidiário continuaria sujeito dos direitos fundamentais, com reconhecimento universal que diz respeito à condição humanista.

A CF prestigia o princípio da igualdade ao informar que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante. Assim, não fez excluir do âmbito normativo os presidiários, pois não atribuiu aos mesmos nenhuma ressalva excludente. Com efeito, a norma constitucional, ato tempo que dita ao Estado um dever de abstenção, estabelece o direito do presidiário de não ser submetido a condições desumanas e degradantes.

Ultram os preceitos constitucionais em referência e a dignidade do presidiário as denúncias de encarceramento em celas superlotadas; acomodação em instalações insalubres inapropriadas para habitação; falta de higiene pelo não fornecimento de materiais de higiene e sanitários adequados; limitação ao “banho de sol”; violência e ameaças dos internos de uns contra os outros; violência e ameaça dos agentes penitenciários; irresponsabilidade nos crimes de abuso de autoridade e de tortura dentro dos presídios; limitação de visitas; tentativas de homicídio e homicídios consumados contra os internos; indisponibilidade de tratamentos de saúde e medicamentos; alimentação inadequada; indisponibilidade de verbas e efetivo para recambiamentos de outros estados¹⁵²; indisponibilidade de escolta para saídas especiais, como enterro de familiares e atendimento na rede pública de saúde¹⁵³; submissão a constrangimentos ilegais; atraso nos benefícios e regressões por faltas administrativas sem provas de autoria ou materialidade; depoimento em inquérito disciplinar sem presença de advogado; falta de vagas para trabalho e estudo interno; e submissão dos familiares a longas esperas, sem logística adequada, e a situações vexatórias para realização de visitas.

Nestas circunstâncias, ao invés de serem reeducados, os presidiários vivenciam durante os longos anos de cumprimento de pena situações de humilhação, insulto, desrespeito, constrangimento, rispidez e violência de toda espécie que mais os fazem esquecer dos valores e regras sociais do que os aproximam da ressocialização. O resultado é o aumento indiscriminado da reincidência e dos crimes violentos que afligem a sociedade, além do refúgio no tráfico e uso de drogas ilícitas.

As falhas do sistema penitenciário afrontam ainda o princípio da proporcionalidade, acolhido pela CF no inc. V de seu art. 5º, que assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. O princípio em tela é encontrado, ainda, no inc. VI do parágrafo único do art. 2º da Lei n. 9.784/99.¹⁵⁴

¹⁵² Inúmeros sentenciados que deveriam cumprir pena no Distrito Federal, quando presos em outros estados não são recambiados para o Distrito Federal no prazo legal por falta de verbas e efetivo de pessoal. Assim, permanece sem visitas e sem o implemento de benefícios que já deveriam ter sido implementados. O prazo de 30 dias previsto no § 3º do art. 289 do CPP é constantemente desrespeitado.

¹⁵³ Mesmo com autorização do Juízo da Vara de Execuções Penais, no dia 18 de julho de 2015 um detento morreu no Complexo Penitenciário da Papuda por problemas de saúde sem ser levado ao hospital por falta de escolta.

Disponível em: http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2015/07/19/interna_cidadesdf,491020/mesmo-com-autorizacao-da-justica-detento-nao-e-levado-a-hospital-e-mo.shtml. Acesso em 22 ago. 2015.

¹⁵⁴ Art. 2º. [...] Parágrafo único. [...] VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

Longe de corresponder de maneira idêntica aos índices da maldade e da injustiça externados na conduta criminosa, a proporcionalidade na execução da pena afigura-se no tempo e no regime de cumprimento da pena. Nem a pena de morte é proporcional ao crime de homicídio, nem a pena de açoitamento é proporcional ao crime de lesão corporal e nem a pena cruel é proporcional ao crime de tortura.

A proporcionalidade retributiva aos crimes é mensurada na duração da pena e no regime estabelecido para seu cumprimento. Crimes mais graves e hediondos recebem penas mais altas com regime inicialmente fechado, ao passo que para os crimes mais leves e contravenções penais a condenação tende a penas mais curtas em regime aberto, possibilitando em determinados casos, preenchidas as condições impostas em lei, até mesmo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O princípio da proporcionalidade é dosado primeiramente no campo político, no momento em que o Poder Legislativo determina as penas, os regimes e os benefícios legais, conformados à Lei Fundamental. Posteriormente, o princípio incide no campo jurídico pela dosimetria da pena e fixação do regime inicial, sentenciadas pelo juiz na individualização da pena, e pelo acompanhamento judicial do cumprimento da pena, numa margem mais estreita de liberdade, dentro dos parâmetros previamente estabelecidos pelo Legislativo, mas sem prejuízo da aferição da constitucionalidade.

Por último, a proporcionalidade deve estar presente também nos atos materiais de coerção e privação de liberdade realizados pelo Poder Executivo. A proporcionalidade na atividade de execução da pena pelo encarceramento nada mais é que a concretização da proporcionalidade reconhecida anteriormente pelos Poderes Legislativo e Judiciário.

Se a proporcionalidade retributiva é efetivada pelo tempo e regime de pena, e não pela imposição de sofrimentos pelo castigo em condições cruéis e degradantes, mais do que simplesmente não determinadas, estas condições são proibidas.

A dosagem do caráter retributivo da pena se dá por sua fixação a partir de critérios que foram estabelecidos na crença de que seu cumprimento se daria nas condições reguladas pelo ordenamento jurídico. O cumprimento da pena em condições mais aviltantes que as previstas no ordenamento torna o castigo abusivo, portanto desproporcional ao crime cometido pelo agente, pois o presidiário acaba por cumprir uma pena mais severa do que a prevista legalmente e determinada judicialmente.

Não obstante a dura realidade dos presídios circunstanciada pelos desmandos administrativos, ainda não se realizou no plano dogmático qualquer reajustamento considerando esta realidade, de modo que a ofensa aos direitos fundamentais implica ofensa também ao princípio da proporcionalidade. Na tentativa de minorar os efeitos de atentatória desproporcionalidade, a condenação penal e sua respectiva execução devem considerar a realidade precária do sistema penitenciário.

A violação ao princípio da proporcionalidade é verificada ainda no jaez preventivo da pena, principalmente no que se refere à prevenção especial. Além da função retributiva, a pena adequada desempenha a função preventiva, no sentido de que a execução da pena deve inibir a recidiva do agente no cometimento de novos crimes e servir de exemplo para os demais, desestimulando a conduta criminosa.

A pena não cumpre o caráter preventivo quando proporciona ao presidiário um ambiente que potencializa a personalidade voltada para a criminalidade. Ao invés de ressocializar os presidiários, o sistema penitenciário tem formado verdadeiros reincidentes, num círculo vicioso em que a superlotação carcerária aumenta a reincidência e a reincidência aumenta a massa carcerária.

A pena falha na função preventiva quando não cumpre seu papel ressocializador e aumenta o quantitativo de reincidentes. A ineficiência da pena quanto à função preventiva a qualifica como inadequada, situação que também ofende o princípio da proporcionalidade, na medida em que a pena deve ser proporcional em sentido estrito, adequada e necessária.

A EC n. 19 de 1998 incluiu o princípio da eficiência no *caput* do art. 37 da CF, de modo que, em seu sentido subjetivo, toda a administração pública, direta e indireta, integrante da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverá ser eficiente na prestação de serviços públicos. Novamente a Constituição da República Federativa atribui a responsabilidade a todos os entes federativos.

O serviço de custódia de presos, além de adequado, deve ser eficiente. Para tanto, sua manutenção requer aquisição de materiais e modernização de equipamentos necessários para o presídio e deve zelar pelo estado de conservação das instalações dos estabelecimentos penitenciários, observados padrões de higiene e salubridade; sua organização deve manter a ordem dentro dos presídios sem abuso ou uso de violência injustificada; seu funcionamento deve oferecer serviços de saúde, escolta e segurança interna, pois é comum a rivalidade entre

grupos de presidiários; sua administração deve programar e planejar a ampliação da capacidade das vagas nas penitenciárias, a fim de minorar a superlotação carcerária; aos agentes penitenciários devem ser disponibilizados cursos de capacitação e qualificação.

A execução eficiente da pena privativa de liberdade é a que cumpre o objetivo de “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”¹⁵⁵ Limita-se a restringir apenas o direito de liberdade, sem restringir direitos outros, os quais permanecem assegurados, nos termos do art. 3º da Lei de Execução Penal.¹⁵⁶

A ineficiência da pena e a violação ao princípio da proporcionalidade são constatadas na degradação da pessoa do presidiário pela execução penal em que a intenção constitucional de lhe garantir dignidade é frustrada com sua alocação em ambientes cruéis, pois o direito de punir do Estado é regado por valores humanistas consolidados no mundo civilizado.

Não é eficiente a pena que não cumpre adequadamente seu papel de reinserção social pela reeducação do condenado e do internado para futuramente devolvê-los ao convívio em sociedade, com a consciência que desperte o desejo de edificar nova vida longe da criminalidade.

2.2 Direito e política

O direito e a política são intensamente interligados, dependentes entre si, especialmente no que tange ao alcance, manutenção e exercício do poder. O poder constituinte é a expressão máxima das ideologias políticas eleitas como ideais necessários à preservação e efetivação dos valores então vigentes, emergentes do pluralismo político, econômico e social, tensionados pelas relações estabelecidas entre dominantes e dominados¹⁵⁷.

A partir de sua constitucionalização, a política é legitimada como fruto do poder constituinte, reconhecida na ordem vigente, passando a integrar um sistema político modelado

¹⁵⁵ Dispõe o art. 1º da Lei n. 7.210/84: Art. 1º. A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

¹⁵⁶ Art. 3º. Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

¹⁵⁷ Em seu consagrado estudo científico *O Poder Simbólico*, 1989, p. 10, Pierre Bourdieu dispara que as ideologias servem interesses particulares que contribuem para a integração real da classe dominante, e à desmobilização das classes dominadas, legitimando-se a distinção hierárquica e a ordem estabelecida.

segundo os parâmetros estabelecidos na Constituição, que regerão doravante o exercício do poder estatal.

Na segunda metade do século XX, época do pós-guerra em que as nações se tinham atentado para a importância do resguardo dos direitos humanos, afigurou-se o processo de acentuada positividade dos direitos fundamentais nas cartas constitucionais¹⁵⁸, fenômeno que elevou a dignidade da pessoa humana a mais alta estante dos bens jurídicos protegidos pelo Estado.

Nessa senda, a política e o Estado são conformados pelo direito, e este se volta à promoção dos direitos fundamentais, ao fomento da participação da sociedade nas decisões políticas do Estado, com a finalidade de prestigiar a cidadania¹⁵⁹, a fruição de liberdades individuais asseguradas pelos direitos de prestação e de defesa¹⁶⁰.

A separação entre direito e política é essencial no Estado constitucional democrático, uma vez que na política vigoram a soberania popular e o princípio majoritário (domínio da vontade), ao passo que no direito vigora o primado da lei (*the rule of law*) e do respeito aos direitos fundamentais (domínio da razão).¹⁶¹

No plano da aplicação do direito, deve haver a separação entre direito e política, a fim de evitar a ingerência do poder político sobre a atuação judicial, incluindo limitações ao próprio legislador, numa visão tradicional e formalista do fenômeno jurídico, na qual se cultivam a neutralidade científica e a completude do direito.¹⁶²

A Constituição é o principal elemento de ligação entre o direito e a política, que transforma o poder constituinte nas instituições e Poderes do Estado, distribuindo-lhes

¹⁵⁸ Ao dissertar *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*, 2011, p. 45, Luigi Ferrajoli aponta que podemos expressar a mudança de paradigma do direito produzido pela constitucionalização rígida desses princípios afirmando que a legalidade vem com base nisso assinalada por uma dupla artificialidade: não mais somente pelo “ser” do direito, ou seja, da sua “existência” – não mais derivável da moral nem observável na natureza, mas justamente “posto” pelo legislador – mas também pelo seu “dever-ser”, ou seja, pelas suas condições de “validade”, também essas positivadas em nível constitucional, como “direito sobre o direito”, em forma de limites e vínculos jurídicos à produção jurídica.”

¹⁵⁹ *Ibidem*, p. 30-31, Luigi Ferrajoli defende que a cidadania não é pressuposto de todos os direitos fundamentais, pois depois do nascimento da ONU, aprovação de cartas e convenções internacionais sobre direitos humanos, esses direitos não são mais “fundamentais” somente no interior dos Estados em cujas constituições são formulados, mas são direitos supraestatais de todas as pessoas independentemente das suas diferentes cidadanias.

¹⁶⁰ BRANCO, *op. cit.*, p. 181: “Os direitos de defesa, conforme a própria denominação os designa, oferecem proteção ao indivíduo contra uma ação, apreciada como imprópria, do Estado. Já os direitos a prestação partem do suposto de que o Estado deve agir para libertar os indivíduos das necessidades. Figuram direitos de promoção.

¹⁶¹ BARROSO, *op. cit.*, Saraiva, 2013, p. 418.

¹⁶² *Ibidem*, p. 419.

competências diversas, sujeitas à legalidade jurídica. Ao contrário do Executivo e Legislativo, que dispõem de atribuições essencialmente políticas, o Poder Judiciário desempenha função técnica de conhecimento, insuscetível de influência política, fazendo prevalecer a vontade superior da Constituição sobre a decisão política majoritária.¹⁶³

A hermeticidade do direito, com *habitus*¹⁶⁴, regras e princípios próprios, autônomos em relação às demais disciplinas, apesar dos pontos de contato com estas, e intersecções muitas vezes indissociáveis, está consolidado em um sistema normativo que lhe é peculiar, cujas características não são depuradas senão no seu próprio campo de conhecimento.

Como já destacado, todavia, política e direito são áreas do conhecimento interdisciplinares, tendo alguns pontos indissociáveis. Inegável, por conseguinte, que nesses pontos de contato o direito é diretamente influenciado pela política, na medida em que esta consubstancia os preceitos normativos. De outra parte, esta influência é limitada pelo próprio direito, pelos valores nele veiculados, e, ainda, pelos fatores de ordem sócio-econômica. Descabida se revela a interferência dissociada da dogmática jurídica, de seus fundamentos, dos preceitos ético-morais incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, a que os princípios gerais buscam consolidar conjuntamente aos valores informadores dos direitos fundamentais e sociais.

Surge, assim, o conceito do Estado Democrático de Direito, em que a política emanada do Estado se submete ao Direito, aos interesses sociais, às decisões majoritárias, sempre na busca pelo bem comum, sem perder de vista os direitos individuais, ainda que minoritários.

A maior parte dos Estados democráticos reserva parcela de poder político ao Poder Judiciário. A Constituição confere ao Poder Judiciário competência para solucionar litígios em geral, mas a questão ganha complexidade quando o Judiciário atua em disputas que envolvem a validade de atos estatais, sobrepondo sua vontade a de agentes públicos de outros Poderes. Para blindar a atuação judicial da influência imprópria da política, o Poder Judiciário se vale de dois grandes instrumentos: a independência do Judiciário e a vinculação ao direito. Órgãos judiciais não exercem vontade própria, mas sim a vontade política majoritária manifestada pelo constituinte ou pelo legislador. Juízes são independentes da política,

¹⁶³ *Idem*, p. 419-421.

¹⁶⁴ BOURDIEU, *op. cit.*, p. 64, conceitua *habitus* como a tentativa de totalizar numa prática cumulativa o conjunto de saberes e do saber-fazer acumulados em todos os atos de conhecimento, realizado pelo colégio dos melhores, no passado e no presente.

limitando-se a aplicarem o direito vigente, de acordo com critérios aceitos pela comunidade jurídica.¹⁶⁵

A confrontação de pontos de vista singulares é resolvida pelo veredicto enunciado de uma autoridade, numa luta em que se defrontam visões diferentes e antagonistas. O Poder Judiciário manifesta o ponto de vista transcendente às perspectivas particulares, que é a visão soberana do Estado. O veredicto do juiz, mandatário autorizado de uma coletividade, representa por excelência a palavra pública e oficial, enunciada em nome de todos e perante todos, reconhecidas universalmente, de sorte que ninguém pode recusar ou ignorá-la.¹⁶⁶

A independência do Judiciário caracteriza um dos dogmas contemporâneos democráticos. Independência e imparcialidade são condições para o governo das leis, e não dos juízes, nem dos homens. Para tanto, a Constituição confere à magistratura garantias institucionais e funcionais, mas resguarda a harmonia com os outros Poderes, sujeitando-a ao *checks and balances*.¹⁶⁷

O mundo jurídico é limitado pela Constituição e determinado pelas leis, com valores, categorias e procedimentos próprios, que pautam a atuação dos agentes jurídicos. O papel do juiz é o de aplicar normas que foram positivadas, podendo desempenhar função criativa do direito à luz dos valores compartilhados e da vontade majoritária. Não se cuida de que as escolhas políticas devem ser feitas pelos órgãos eleitos. Na sociedade democrática existem questões primordiais as quais devem ser tratadas como questões de princípios – morais ou políticos – e não questões de poder político (vontade majoritária). Trata-se de questões que envolvem direitos fundamentais, e não escolhas amplas sobre o bem-estar social.¹⁶⁸

Segundo a doutrina contemporânea, a interpretação e aplicação do direito dependem de elementos cognitivos e volitivos, cabendo ao Poder Judiciário determinar o sentido e o alcance da Constituição e das leis, dar a palavra final que vinculará os Poderes Executivo e Legislativo, podendo-se falar em supremacia judicial na determinação do que é o direito, por se tratar de um poder político¹⁶⁹.

As normas jurídicas não são reveladas como nas ciências da natureza, mas sim criadas por decisões e escolhas políticas, visando determinados fins, com caráter prospectivo, razão

¹⁶⁵ BARROSO, *op. cit.*, Saraiva, 2013, p. 421.

¹⁶⁶ BOURDIEU, *op. cit.*, p. 236-237.

¹⁶⁷ BARROSO, *op. cit.*, Saraiva, 2013, p. 421-422.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 422-423.

¹⁶⁹ *Idem*, p. 424.

pela qual precisarão ser interpretadas no futuro. A jurisdição é a interpretação final do direito aplicável, que expressa a compreensão do juiz sobre o sentido das normas. Assim, malgrado o direito seja distinto da política, não é isolado desta, motivo pelo qual suas órbitas se chocam, e os elementos que movem o direito (justiça e segurança jurídica) transitam não apenas ao encontro dos que movem a política (soberania popular e legitimidade democrática), mas também de encontro a esses elementos.¹⁷⁰

Numa sociedade governada pelo pluralismo político, que encontra nos conflitos e nas controvérsias os propulsores da atividade política, a atraírem o dinamismo das políticas públicas de governo e de Estado, matizadas pelas disputas ideológicas que se sobrepõem umas às outras, ora de tendência mais liberal-capitalista, ora mais social-democrata¹⁷¹, os conflitos políticos repercutem na tensão entre direito e política, e no ajuste da coerência interna do sistema que ordena as normas jurídicas e confere estrutura à malha axiológica positivada.

As constituições veiculam dialéticas, valores e interesses diversos, que eventualmente colidem entre si. Nesse passo, princípios ou interesses constitucionalmente protegidos e direitos fundamentais entram em colisão, de sorte que o intérprete deverá demonstrar, na situação específica, mediante ponderação e uso da proporcionalidade, a solução que atende ao princípio da unidade da Constituição.¹⁷²

Nos casos fáceis, o efeito jurídico é identificado de maneira simples pela subsunção do caso à norma jurídica. De outra parte, nos casos difíceis não há uma solução pronta decorrente da subsunção dos fatos à lei, mister se faz uma construção argumentativa, exigindo-se atuação criativa do intérprete, podendo o juiz se recorrer a elementos externos ao direito positivado.¹⁷³

Segundo a teoria dos casos difíceis, inserida pelo positivismo jurídico, na hipótese de uma ação judicial específica não puder submeter-se a uma regra transparente, o juiz detém

¹⁷⁰ *Idem*, p. 425.

¹⁷¹ ESPING-ANDERSEN, Gosta. *As três economias políticas do welfare state*, p. 85 e 89: “Os economistas políticos clássicos – de convicções liberais, conservadoras ou marxistas – preocupavam-se com o relacionamento entre capitalismo e bem-estar social. É evidente que deram respostas diferentes (e, em geral, normativas), mas suas análises convergiram para o relacionamento entre mercado (e propriedade) e Estado (democracia). O neo-liberalismo contemporâneo é quase um eco da economia política liberal clássica. (...) O modelo social-democrata, conforme descrito acima, não se afasta necessariamente da afirmação ortodoxa de que, em última instância, a igualdade fundamental requer a socialização econômica.”

¹⁷² BARROSO, *op. cit.*, Saraiva, 2013, p. 426-427.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 426-427

“poder discricionário” para decidir, legislando novos direitos jurídicos (*new legal rights*), que são aplicados retroativamente ao caso em análise¹⁷⁴.

Ronald Dworkin preleciona que, mesmo nos casos difíceis, o juiz tem o dever de descobrir os direitos das partes, não cabendo a invenção de direitos que serão aplicados retroativamente. Destaca, todavia, que “(...) os juízes devem às vezes criar um novo direito, seja essa criação dissimulada ou explícita.” e que “(...) não garante que todos eles dêem a mesma resposta a essas questões.” Assim, nesses casos, os juízes devem “agir como se fossem delegados do poder legislativo, promulgando as leis que, em sua opinião, os legisladores promulgariam caso se vissem diante do problema.”¹⁷⁵

Apregoa que os tribunais, na condição de legisladores segundos, assim como o poder legislativo, têm competência para aderirem a argumentos de política e adotarem programas gerados por tais argumentos. Os “argumentos de política” justificam decisões políticas que protegem algum interesse da sociedade. Noutro passo, entende que, na verdade, os juízes não são legisladores delegados, pois não legislam quando decidem além das decisões políticas já tomadas pelo Poder Legislativo, cabendo fazer a diferenciação entre “argumentos de política” e “argumentos de princípio”, pois estes mostram que a decisão garante o direito relativo a um indivíduo ou grupo. Nos casos difíceis, a decisão deverá se pautar em “argumentos de princípio”.¹⁷⁶

Na lição de Luís Roberto Barroso, no modelo idealizado, o direito está imune à política, imunidade esta garantida pela independência funcional e vinculação ao sistema jurídico. Julgar é diferente de legislar e administrar. Assim, os juízes não criam direitos, nem definem as ações administrativas, mas sim aplicam a Constituição e as leis. Noutra vertente, há um modelo cético, oposto ao modelo idealizado, segundo o qual não há que se falar em autonomia do direito em relação à política, adotado por movimentos teóricos como o realismo jurídico, a teoria crítica, e ciências sociais contemporâneas. O direito deixa de ser objetivo, não há sistema de regras e princípios harmônicos, e tampouco existem soluções prontas no ordenamento jurídico. As decisões judiciais refletem preferências pessoais dos juízes, são essencialmente políticas e influenciadas por fatores extrajurídicos. O modelo real, por sua vez, matiza partes de cada uma dessas visões, aceitando que o direito tem a pretensão de ser

¹⁷⁴ DWORKIN, *op. cit.*, p. 127, entende que essa “teoria dos casos difíceis” é inadequada, e se propõe a descrever uma teoria melhor na referida obra.

¹⁷⁵ *Ibidem*, p. 127-129

¹⁷⁶ *Idem*, p. 129-132.

autônomo em relação à política, mas se trata de uma autonomia relativa, na medida em que as decisões judiciais refletem sim as ideologias, os elementos políticos, e os valores pessoais dos juízes.¹⁷⁷

Jürgen Habermas adverte que a categoria do direito oscila entre altos e baixos das conjunturas científicas, na análise do Estado e da sociedade, na medida em que de Hobbes a Hegel essa categoria foi instrumentalizada com a finalidade de mediar todas as relações sociais. A sociedade correta era a que seguia um programa jurídico, desenvolvendo-se a legitimação de uma sociedade bem ordenada. No entanto, a doutrina da sociedade natural questionou do direito racional os contextos naturais de práticas vitais, costumes e instituições, que resistem ao direito formal. Com a mudança de perspectivas realizadas pela economia política e pela sua crítica, o direito abandona sua posição-chave na estratégia teórica. A reprodução da vida social, em razão de sua complexidade, não é apreendida pelas figuras normativas rígidas do direito racional.¹⁷⁸

A legitimidade democrática do judiciário se dá pela correspondência ao sentimento social, existindo aceitação por parte da sociedade, que deposita sua confiança principalmente neste Poder. O problema ocorre quando a decisão correta e justa não é apoiada pela opinião pública. Nessa hipótese, preferível que a decisão seja contramajoritária, pois o mérito de uma decisão judicial não está vinculado à opinião pública, que se traduz num fator extrajurídico, mas não o único.¹⁷⁹

O direito, portanto, conserva apenas uma autonomia parcial em relação à política e aos fatores extrajudiciais, mas restringe as soluções juridicamente válidas. A construção da decisão precisa estar amparada pelo direito, seguindo uma lógica jurídica, sujeita ao controle social.¹⁸⁰

A existência dos fatores metajurídicos é evidenciada pela própria hermenêutica jurídica. Por mais que se recorra ao silogismo, à interpretação sistemática, ao princípio da unidade da Constituição, à ponderação de valores dos princípios conflitantes, são inúmeras as situações em que a decisão final pode pender para sentidos diametralmente opostos.

¹⁷⁷ BARROSO, *op. cit.*, Saraiva, 2013, p. 429-431.

¹⁷⁸ HABERMAS, *op. cit.*, p. 66-69.

¹⁷⁹ BARROSO, *op. cit.*, Saraiva, 2013, p. 442-444.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 445.

Não raras vezes as decisões são adotadas a partir dos impactos orçamentários, econômicos, sociais, ambientais, políticos, culturais, e ético-morais. As divergências nos julgados também evidenciam a influência determinante desses fatores, pois da análise dos julgados pode-se facilmente verificar que, apesar da mesma hermenêutica, das mesmas fontes de direito, e da mesma situação fática, comumente os órgãos julgadores insistem na publicação de decisões discrepantes, que oscilam conforme o contexto em que proferidas, afigurando-se imprescindível a efetividade dos instrumentos contedores e unificadores das decisões judiciais para minimizar a insegurança jurídica.

2.3 Ideologias políticas

A palavra “ideologia” carrega consigo inúmeros significados, dentre os quais são encontrados nos usos contemporâneos o sistema de crenças ou atitudes de um grupo social e os efeitos práticos ou interesses sociais que visam realizar.¹⁸¹

A utilização do termo sem indexá-lo a uma malha conceitual, que catalogue seu contexto semântico, obstaculiza a apreensão de seu significado, que necessariamente repousa nas informações e nos dados referenciais de natureza histórica.

A heterogeneidade teórica resultante da multiplicidade dos empregos descritivos é reduzida nos léxicos de manuais que tentam trazer as definições constantes dos dicionários, limitando-se, assim, à inteligibilidade literal de seus textos.¹⁸²

O repertório que insere uma lógica de classificação dos diversos sentidos do conceito autoriza apenas a memorização de certas regras formais, específicas ou comuns nas diversidades da palavra em si.¹⁸³

Os pressupostos implícitos e as denotações múltiplas de um conceito não acompanham a interrogação das dimensões semânticas de um conceito vinculado aos únicos dados contidos numa pesquisa. A análise conceitual necessária ao controle lógico da construção tipológica garante o sentido da interpretação dentro de uma comparação conceitual generalizada na especialização semântica de um conceito.¹⁸⁴

¹⁸¹OAKESHOTT, Michael Joseph. Do Fato de Ser Conservador. In: CRESPIGNY, Anthony de; CRONIN, Jeremy (eds.). *Ideologias Políticas*. Tradução: Sérgio Duarte. 2ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 5.

¹⁸²PASSERON, *op. cit.*, p. 42-43.

¹⁸³*Ibidem*, p. 45.

¹⁸⁴*Idem*, p. 53-54.

Cumpra ancorá-lo, pois, aos elementos histórico-sociais encontrados na realidade, trazer as referências que confirmam conteúdo justificante de seu significado, dentre as versatilidades encontradas na política, com a finalidade de afastar a instabilidade conceitual.

O termo surgiu na época da Revolução Francesa, tendo sido utilizada por Destutt de Tracy¹⁸⁵ para definir o método específico universal de conhecimento. *Idéologie* significava ciência das ideias e fundamentava o saber das demais ciências, dentro do campo da “história natural da mente”, na investigação e descrição da constituição dos pensamentos.¹⁸⁶

A ideologia é considerada pela teoria social norte-americana contemporânea como opiniões políticas formuladas de maneira consciente, opostas ao *status quo*, por mais que pertençam aos detentores do poder. Do geral para o particular, as ideologias são conceituadas de diversas maneiras, empregadas com variedades de sentido, mas isso não quer dizer que não tenham significado. Palavras iguais ou parecidas variam de país para país, de época para época, e mesmo dentro de obras de determinado autor. Apesar de não existir apenas uma concepção, há um sistema de concepções, com características semelhantes, que chegam a formar um conjunto dos pontos em comum.¹⁸⁷

A ideologia conservadora se qualifica pelo pensar e comportar-se de certa forma, pela preferência por determinadas condutas e condições da circunstância humana, por fim, pela disposição a fazer determinadas escolhas. No conservadorismo prevalece o usar e gozar o que está ao alcance sobre o desejar ou procurar outra coisa, o aproveitar o presente, estimá-lo, sobre o passado ou o futuro. Portanto, prepondera quando o presente é próspero, repleto de frutos e oportunidades. O conservador prefere o conhecido ao desconhecido, o experimentado ao não experimentado, o fato ao mistério, o real ao possível, o limitado ao ilimitado, o próximo ao distante, o suficiente ao superabundante, o conservar ao adquirir, o conveniente ao perfeito e o riso de hoje à felicidade utópica. O conservador é apegado às coisas conhecidas, portanto, é avesso a mudanças, não permanecendo indiferente, pois se sujeita a seus efeitos que repercutem sobre suas situações como privações. Tem dificuldade em lidar com perdas do que está acostumado e familiarizado, prefere mudanças lentas, com aparente

¹⁸⁵ Destutt de Tracy foi um intelectual, filósofo liberal, ligado ao *Institut de France*, cuja corrente filosófica seguiu de Descartes até Sartre.

¹⁸⁶ OAKESHOTT, *op. cit.*, p. 6.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p. 9-11.

continuidade, a grandes e repentinas. Não se preocupa com a ausência de inovação, pois se satisfaz com o uso e o gozo das coisas como estão.¹⁸⁸

As regras de um jogo são previamente escolhidas a partir de uma reflexão, de sorte que é adequada a disposição conservadora, e inadequado sua modificação ou aperfeiçoamento durante o jogo. É permitido aos jogadores novas táticas e métodos, mas é vedado a invenção de novas regras.¹⁸⁹

As jogadas acionadoras somente podem ser realizadas dentro do espaço estabelecido pelas jogadas reguladoras, dentro dos limites de capacidade dos jogadores e do espaço permitido pelas regras. Jogar o jogo não se confunde com criar o jogo. Sendo as regras eficazes, o jogo produzirá os resultados visados pelos jogadores.¹⁹⁰

O conservadorismo apropriado às regras de conduta se aplica em matéria de governo. O governo conservador estipula maneiras de conduta que evitem colisões de interesse entre os que tenderiam a colidir, proporciona satisfação e meios de compensação, pune os que não observam as regras do jogo, e mantém sua autoridade. O governo atua de forma limitada e específica, com o objetivo de manter os cidadãos em paz uns com os outros. Não se preocupa em inovar, mas sim em proporcionar as regras de conduta com familiaridade. As inovações são apenas para que as atividades se mantenham apropriadas, de modo que reflita as atividades e convicções dos governados, não enfrentando situações meramente hipotéticas. Prefere se valer de regras já existentes ao invés de criá-las, atrasar modificações até que as circunstâncias se mostrem estabilizadas, evitar modificações excessivas com finalidades gerais e abstratas. As modificações são produto de prévia reflexão sobre o momento oportuno, mantendo as ferramentas em bom estado.¹⁹¹

O governo conservador, portanto, não fomenta paixões, mas sim a moderação, pela pacificação e reconciliação, abafando os desejos mais inflamados, principalmente por meio de regras familiares e adequadas.¹⁹²

O liberalismo é designado como a ordem política com origem na Inglaterra na parte final do século XVII, tendo Adam Smith como um de seus típicos representantes. A inspiração inicial dos movimentos liberais foi a liberdade individual dentro da lei. Esses

¹⁸⁸ *Idem*, p. 21-23.

¹⁸⁹ *Idem*, p. 31-32.

¹⁹⁰ MATUS, *op. cit.*, p. 448.

¹⁹¹ OAKESHOTT, *op. cit.*, p. 37-38.

¹⁹² *Ibidem*, p. 39-40.

movimentos se deram no continente europeu, vindo a ser as vigas da cultura política norte-americana. Dentre os principais pensadores, encontram-se Alexis de Tocqueville na França, Immanuel Kant na Alemanha, e James Madison e John Marshall nos Estados Unidos.¹⁹³

Nos Estados Unidos, o liberalismo contemporâneo defende o ideal dos poderes ilimitados da maioria, aproximando-se do conceito de democracia e distanciando-se do liberalismo original europeu continental, que advogava as limitações ao poder do governo. O liberalismo não se confunde com a democracia, apesar de compatíveis. O liberalismo está relacionado à extensão do poder governamental, e tem como oposto o totalitarismo, ao passo que a democracia se refere a quem detém o poder, tendo como oposto o autoritarismo.¹⁹⁴

O estado democrático tem como pressuposto histórico e jurídico o estado liberal. Estado liberal e democrático são interdependentes, pois são necessárias liberdades para o poder democrático, e de outra parte o poder democrático garante a existência e a persistência das liberdades fundamentais.¹⁹⁵

O liberalismo original não resultou de uma construção teórica, mas sim dos benefícios emergentes das limitações impostas aos poderes do governo. A teoria sistemática do liberalismo encontrou as condições para sua elaboração após descobrir-se que a liberdade pessoal motivou um acúmulo material crescente.¹⁹⁶

O conceito central de liberalismo repousa na aplicação de regras universais, que garanta o domínio privado, e na limitação das atividades coercitivas do governo à aplicação dessas regras de conduta, formando-se uma ordem espontânea das atividades humanas, fundamentada em normas abstratas.¹⁹⁷

A ordem espontânea do liberalismo permite que os homens sejam livres na persecução de seus objetivos. A concepção de bem comum numa sociedade livre não resulta da soma dos objetivos particulares, mas sim de uma ordem abstrata não orientada a objetivos concretos, mas a qualquer indivíduo, possibilitando a existência pacífica e benefícios além do grupo. A

¹⁹³ HAYEK, Friedrich August. Os princípios de uma ordem social liberal. In: CRESPIGNY, Anthony de; CRONIN, Jeremy (eds.). *Ideologias Políticas*. Tradução: Sérgio Duarte. 2ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 47.

¹⁹⁴ *Ibidem*, p. 47.

¹⁹⁵ BOBBIO, Norberto. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997, p. 20.

¹⁹⁶ HAYEK, *op. cit.*, p. 48.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p. 49.

ordem espontânea do mercado (*catalaxia*), assim, também é informada pela reciprocidade e benefícios mútuos.¹⁹⁸

O estado liberal, por conceder direitos civis, como a liberdade religiosa e a opinião política, não detém o monopólio do poder ideológico, tampouco do poder econômico, em razão da liberdade econômica. Detém, todavia, o monopólio da força legítima, regulada por leis, que assegura a circulação de ideias e de bens, sem ingerência econômica. Sua doutrina econômico-liberal traz a concepção negativa do estado, limitado a realizar os fins individuais.¹⁹⁹

No liberalismo há o império da lei, a fim de que as funções coercitivas do governo se limitem à sua aplicação, fazendo valer regras uniformes de conduta justa dirigida a todos. Recebeu, assim, a influência das teorias do direito comum e do direito natural, a partir da concepção de justiça e pela distinção entre as regras de conduta individual justa e de organização. As regras de conduta justa determinam ao indivíduo que considere as conseqüências previsíveis de seus atos. Por outro lado, os resultados da *catalaxia* são imprevisíveis. A ação humana, determinada por objetivos concretos, não está sujeita a regras do que deve ser feito, mas sim do que não deve ser feito, de caráter negativo. As regras de conduta justa, pois, proíbem a intromissão no domínio protegido dos indivíduos.²⁰⁰

Porém, houve o crescente reconhecimento de que a aplicação de regras uniformes a indivíduos diferentes produz resultados também diferentes. Realizou-se, assim, um tratamento diferenciado, segundo regras diferentes, para o estabelecimento da justiça social ou distributiva, com objetivos específicos direcionados a pessoas específicas, incompatível com a ordem espontânea abstrata alheia ao sistema comum de objetivos.²⁰¹

Numa sociedade livre, a finalidade da política econômica não se pauta em garantir resultados específicos a determinadas pessoas. Os fins da “economia de bem-estar”, dentro da ideia de máxima satisfação de necessidades, se adéquam a uma economia com hierarquia de objetivos, mas não à ordem espontânea sem objetivos concretos comuns. A política ótima não depende da maximização da renda social agregada. Por outro lado, deve primar pela oportunidade de qualquer pessoa possa ter uma renda elevada. A posição ótima será alcançada se a renda for determinada pelo próprio mercado, pois somente assim cada indivíduo envidará

¹⁹⁸ *Idem*, p. 49-51.

¹⁹⁹ BOBBIO, *op. cit.*, 1997, p. 115.

²⁰⁰ HAYEK, *op. cit.* p. 52-53.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 56.

esforços para alcançar o melhor resultado. Para haver justiça, cada um deve perceber o que o mercado lhe proporciona, segundo a justiça de conduta individual, que se contrapõe à justiça social. As funções coercitivas do governo devem se limitar à preservação do funcionamento da ordem do mercado, de sua eficiência, para a garantia da competição, dentro do que está previsto em lei.²⁰²

O socialismo pode ser classificado em utópico, científico, libertário e evolucionário. Todas essas vertentes têm em comum serem contrários ao *laissez-faire* e à competição econômica, aliadas à crença em alguma forma de ação coletiva ou cooperativa para a melhora da condição dos pobres.²⁰³

Os socialistas utópicos do início do século XIX, anteriores a Marx, eram moralistas e prescreviam as condições necessárias para a existência de uma “boa sociedade”, sem os males das sociedades existentes, corruptas e corruptoras de seus cidadãos. Para uma vida melhor seria necessário inventar e estabelecer de forma correta as relações humanas, motivo pelo qual denunciavam os abusos das sociedades, e acreditavam no progresso “natural”. Eram otimistas no que se refere ao futuro da humanidade, acreditando-se que o desenvolvimento da ciência e das técnicas de produção resolveriam o problema da pobreza, de maneira que a produção atenderia uma vida natural melhor para todos, com o funcionamento adequado das estruturas sociais. A chave da reforma moral estava na reforma da ordem social, colocando ênfase nos arranjos sociais, a fim de endireitar o meio ambiente. Pregavam a promoção da felicidade e o bem-estar a partir do bom comportamento, com estímulos para as virtudes do homem. Owen e Saint-Simon destacaram a educação na formação do caráter, fator importante para a realização de uma nova sociedade.²⁰⁴

O socialismo científico de Marx se distinguia do utópico pela concepção do poder de classe. Tentou demonstrar que a classe trabalhadora conquistaria o poder em razão do movimento das forças econômicas, independentemente da vontade do homem. O progresso do conhecimento sobre as técnicas de produção acarretaria uma crescente socialização dos processos de produção, e, por fim, uma sociedade sem classes. Esse processo dependeria, ainda, da luta de classes, na medida em que a classe privilegiada não estaria disposta a abandonar a superioridade. Ao contrário do utópico moralista, que apela à razão e à

²⁰² *Idem*, p.59-61.

²⁰³ COLE, George Douglas Howard. *Que é o Socialismo?* In: CRESPIGNY, Anthony de; CRONIN, Jeremy. (eds.). *Ideologias Políticas*. Tradução: Sérgio Duarte. 2ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 69.

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 70-71.

consciência, o socialismo científico pregava que o poder era o centro do problema social, não o aspecto moral.²⁰⁵

Saint-Simon, sucessor dos filósofos do Iluminismo do século XVII, representante do socialismo utópico, defendia o esclarecimento, o desenvolvimento do raciocínio e do conhecimento humano, a partir da lei da evolução da mente do homem. Destacou a importância do progresso e da sistematização do conhecimento humano, que levaria a uma justiça distributiva. Noutra toada, Marx, representante do socialismo científico, sublinhava o curso da evolução econômica, concebida em termos materialistas, razão pela qual era necessário o despertar do sentimento do poder dos trabalhadores, aliado à evolução dos poderes de produção, para se levar o proletariado à vitória.²⁰⁶

A expressão totalitarismo foi acrescentada no vocabulário político europeu no século XX, posteriormente acompanhado pelo resto do mundo. Sua utilização se deu primeiramente nos discursos de Mussolini, por volta de 1925, fazendo menção à unidade nacional, abolição dos partidos de oposição e o fim da dominação por interesses setoriais. A referência à política italiana estendeu-se ao Terceiro Reich, União Soviética, Cuba e Estados Unidos.²⁰⁷

Charlon Hayes utilizou a expressão totalitarismo ditatorial numa conferência em 1939, referindo-se a uma revolta contra a civilização ocidental. Hayes destacou, ainda, que o governo totalitário é total porque detém o monopólio sobre os poderes da sociedade, exige o apoio de massa, mantém-se por técnicas de educação e propaganda e exalta o poderio e a força. Numa reunião em Boston em 1953, Carl Friedrich tentou trazer um significado teorizado de cunho político-intelectual, haja vista que totalitarismo detinha apenas um sentido pejorativo no pós-guerra. Alguns anos depois, definiu totalitarismo numa obra como o conjunto ou a síndrome de uma ideologia elaborada com um único partido de massa, liderado por um ditador, organizado hierarquicamente, com controle policial terrorista que sustenta e supervisiona o partido, controle monopolista das comunicações, das forças armadas e da economia. Em edições posteriores, resumiu a síndrome a uma ideologia totalista, com um partido único liderado pelo ditador, uma polícia secreta, e o controle monopolista das comunicações de massa, das armas operativas e da economia centralmente planejada.²⁰⁸

²⁰⁵ *Idem*, p. 72-73.

²⁰⁶ *Idem*, p. 72-73.

²⁰⁷ ORR, Robert. Reflexões sobre o Totalitarismo. In: CRESPIGNY, Anthony de; CRONIN, Jeremy. (eds.). *Ideologias Políticas*. Tradução: Sérgio Duarte. 2ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 115-116.

²⁰⁸ *Ibidem*, p. 116-118.

Leonard Schapiro publicou uma obra com críticas ao catálogo de Friedrich, acusando-o de insuficiente para distingui-lo de outros regimes, por ser multifário. Propôs uma teoria essencialista, com a exclusão de elementos supérfluos, reduzindo as condições essenciais a existência de uma sociedade de massa, controle total da sociedade e dos assuntos relativos à moral e à consciência. Ao invés da ideia de controle utilizada por Schapiro, há a alternativa da ideia de sociedade mobilizada, cuja essência militarista contém um partido elitista e monopolista, uma sociedade de massa, o partido e a massa numa relação de igualdade, presença de inimigos externos e internos, uma ideologia contrária aos inimigos e uma economia centralmente dirigida.²⁰⁹

Esse conceito é simples, no sentido de que a sociedade totalitária é um exército em estado de prontidão; excludente; não traz sentimento moral, pois uma sociedade mobilizada pode ser louvada ou censurada.

O nacionalismo pressupõe a coesão das sociedades modernas e legitima sua autoridade, e está centralizado na maioria do povo da nação-estado. Originou-se no século XVII no noroeste da Europa e na América do Norte, e pode coexistir com as mais diversas ideologias, como democracia ou comunismo. Suas formas estão condicionadas pela estrutura social, pelas tradições intelectuais, pela história cultural e pela localização geográfica da sociedade nacionalista.²¹⁰

Em sua origem, o nacionalismo foi um movimento politicamente revolucionário, transformador ou derrubador de governos baseados em poder divino ou direitos hereditários, com o objetivo de estabelecer políticas novas com fronteiras étnicas ou lingüísticas. De 1815 a 1920, o nacionalismo modificou a Europa central, centro-oriental e sul-oriental, e desde 1947 tem reorganizado a política da Ásia e da África. Desde sua origem, submeteu-se a diversas transformações. Primeiramente, contava com a elite num movimento burguês em que a classe média ascendia. No segundo século, transformou-se num movimento de massa, em que o povo pleiteava maior participação na vida política, social e cultural da nação.²¹¹

Por outro lado, o nacionalismo manteve como característica constante a homogeneidade étnica entre o governo e a maioria, e o objetivo de obter a autodeterminação cultural e política, repudiando a ideia da nação ser um meio para a política de outras nações.

²⁰⁹ *Idem*, p. 121-123.

²¹⁰ KOHN, Hans. Nacionalismo. In: CRESPIGNY, Anthony de; CRONIN, Jeremy. (eds.). *Ideologias Políticas*. Tradução: Sérgio Duarte. 2ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 131.

²¹¹ *Ibidem*, p. 132-133.

Os Estados Unidos são exemplo da exigência de nacionalismo cultural, soberania política e auto-suficiência, não obstante tenha entrado em conflito com tendências cosmopolitas do Iluminismo.²¹²

As nações, em geral, buscam o progresso tecnológico, a igualdade social e a participação ativa das massas na vida nacional. Nesse desiderato, o nacionalismo fomenta a política das nações-estado mais novas a buscarem o desenvolvimento das mais antigas e mais desenvolvidas. Pode, ainda, atuar na preservação de formas mais antigas de convivência social, como modelo básico de organização política e cultural.²¹³

A democracia tem sua origem, geralmente, atribuída aos gregos antigos. A discussão sobre democracia gira em torno sobre formas de governo, ligada a instituições específicas, cuja superioridade deve ser determinada por um critério prático, não devendo se confundir com formas de sociedade.²¹⁴

O desenvolvimento do conceito de democracia nos debates anglo-americanos é dificultosa, uma vez que está matizado a conceitos históricos correlacionados, como igualdade, liberdade, tolerância, não havendo uma divisão linear entre a história da democracia e a democracia contemporânea.²¹⁵

É possível, de outra parte, destacar alguns importantes incidentes históricos: na Guerra Civil Inglesa originou-se a noção moderna de democracia entre as seitas puritanas, que tinham a tese central de que a base de qualquer governo é o consentimento, cada um consente com a lei, e, modernamente, cada um consente com os legisladores; o Segundo Tratado de Governo Civil de John Locke (1689) é considerado uma justificação da Revolução Gloriosa de 1688, ao apregoar que o governo é responsável pela salvaguarda dos direitos naturais, por meio do contrato social; dentro da teoria da Revolução Americana, Madison defendia que era temerário governar segundo interesses setoriais com “espírito de facção”, devendo haver a representação e freios e contrapesos institucionais, contra o risco da “tirania da maioria”; a teoria democrática utilitária baseada nos princípios psicológico – todos os homens buscam a felicidade - e moral – a ação escolhida dentre as possíveis deve trazer felicidade para um

²¹² *Idem*, p. 133-134.

²¹³ *Idem*, p. 139.

²¹⁴ WOLLHEIM, Richard Arthur. Democracia. In: CRESPIGNY, Anthony de; CRONIN, Jeremy. (eds.). *Ideologias Políticas*. Tradução: Sérgio Duarte. 2ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 93-94.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 96.

número maior de pessoas - derivados do Iluminismo²¹⁶; a luta pelo governo da maioria nos Estados Unidos, no início do século XIX, destacando-se a Convenção de Massachusetts de 1820, a Convenção de Nova York de 1821 e a Convenção da Virgínia de 1829-1830. Na Grã-Bretanha a consolidação da democracia se deu mais por aspectos práticos que teóricos, salvo o “Representative Government” de John Stuart Mill (1861), ajustando o utilitarismo com os direitos da minoria; o temor da democracia como pensamento de conservadores e liberais, tendo como expoente o livro “De la Democratie en Amerique”, de Alexis de Tocqueville (1835); na relação da democracia com a economia, os democratas do início do século XIX adotaram a doutrina econômica do *laissez-faire*, mas foi colada em dúvida a partir da metade do século.²¹⁷

A democracia contemporânea encontra as questões do significado da democracia, das condições da democracia, da justificação da democracia e da relação entre democracia e outros conceitos e princípios políticos.²¹⁸

2.4 Democracia

A democracia é o regime de governo do qual emergem ideias de participação política do povo, respeito à cidadania, inclusive das minorias, pautados numa ordem constitucional resultante da busca fluida de interesses conflitantes inerentes ao modernismo de uma sociedade pluralista em que todos esperam a proteção e a satisfação de seus direitos fundamentais, encontrando em si mesma e no Estado a esperança da concretização da igualdade e da liberdade, alvoraçada pela carência dos frutos condizentes às promessas do Estado Democrático de Direito.

Não há como pensar em democracia sem voltar a suas origens, aos valores que justificaram seu nascedouro, e que ainda hoje inquietam desde o simples cidadão ao mais renomado cientista político, por suas adversidades consequenciais, ora inelutáveis, ora superáveis, no percorrer dos trilhos democráticos que atravessam a história por estradas nebulosas, mas que apontam para um horizonte de brilho ofuscante.

²¹⁶ Daí o silogismo: “se todos procuram sua própria felicidade e se o governo deve buscar a felicidade para o maior número, então o governo deve estar nas mãos do maior número de pessoas.” WOLLHEIM, Richard Arthur. Democracia. In: CRESPIGNY, Anthony de; CRONIN, Jeremy. (eds.). *Ideologias Políticas*. Tradução: Sérgio Duarte. 2ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998, p. 98.

²¹⁷ *Idem*, p. 96-100.

²¹⁸ *Idem*, p. 96-100.

As constituições objetivadas pelos processos democráticos, acima dos privilégios oligárquicos e das regalias depositadas em castas sociais destoantes, sempre estiveram ancoradas na proteção do indivíduo e da sociedade, regidas por eixos definidores da dignidade humana, que agasalham as minorias enfraquecidas e seus subjacentes interesses sindicáveis, além de proteger a maioria de seus próprios desejos incomensuráveis.

As pujantes necessidades da coletividade, porém, postas em evidência pelos problemas sociais, superam a distribuição de bens e serviços, o que causa entrave na definição do bem comum, seus objetos e beneficiários.

A doutrina é pródiga em estudos que versam acerca das temáticas centrais e circunstanciais democráticas, suas imperfeições e qualidades, trazendo importantes aspectos histórico-filosóficos, a partir do pensamento clássico, com abordagens críticas e construtivistas que conduzem a novos entendimentos.

Norberto Bobbio²¹⁹ realiza um estudo sobre as transformações acometidas no processo democrático, em que participam não apenas as instituições democráticas, como os partidos representativos, mas também forças que traduzem o revés da democracia, que tem por alçôz os poderes invisíveis e oligárquicos, que degeneram o regime democrático, afastando este de seu ideal, ao ponto de torná-lo até mesmo irreconhecível, principalmente sob o aspecto da tomada das decisões coletivas.

O suporte doutrinário de Hans Kelsen²²⁰ traz ao debate as conexões dos princípios da igualdade e da liberdade, a visão da liberdade social e política, suas vertentes na sociedade e no Estado, e avança sobre a construção da ordem social, considerando o indivíduo e toda a coletividade, suas articulações por meio de órgãos representativos num Estado Democrático de Direito, cujos governantes são eleitos conforme o princípio majoritário e que sofre e exerce influências do sistema econômico vigente.

Simone Goyard-Fabre²²¹ realizou o enfrentamento histórico do sistema democrático, suas transformações do século VI antes de Cristo ao século XX, utilizando-se como referências os pensadores desde a Grécia antiga, na época das Cidades-Estado, nascedouro da democracia, até a filosofia contemporânea, destacando-se os períodos pré e pós-

²¹⁹ BOBBIO, *op. cit.*, 1997.

²²⁰ KELSEN, Hans. *A Democracia*. Tradução: Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

²²¹ GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia?* – a genealogia filosófica de uma grande aventura humana. Tradução: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

revolucionários na Inglaterra e na França. Realizam-se, ainda, reflexões sobre a soberania e o governo do povo, as imperfeições do sistema democrático representativo e as crises subjacentes às instituições democráticas na República.

Robert A. Dahl²²² colaciona as ideologias tradicionalista, modernista e pluralista sobre o bem comum, as instituições democráticas e o pluralismo. As políticas públicas no processo democrático, as dinâmicas da democracia, suas três transformações nodais que impuseram novas estruturas políticas ao longo da história, são temas evocados pela importância na arena democrática, marcada por relações conflituosas e interesses antagônicos.

2.4.1 Liberdade e igualdade democráticas

A reflexão sobre a democracia em sua forma política conduz a questões infundáveis no que tange às estruturas organizacionais da Cidade, e de jaez filosófico, referente à exigência de liberdade e dignidade na pessoa humana.²²³

Políbio, inspirado nas classificações dos filósofos gregos, no século II a.C., expõe no livro VI de suas *Histórias* uma teoria da sucessão das Constituições, segundo a qual a democracia é o resultado da revolta do povo contra a oligarquia, deformadora da aristocracia, em que se busca o direito à cidadania, a liberdade e a igualdade.²²⁴

O regime democrático tem como ínsito a transformação porque a democracia é dinâmica, ao contrário do despotismo que é estático. As transformações que acometem o regime democrático não são propriamente “degeneração” da democracia, a despeito das promessas não cumpridas, na medida em que traduzem naturalmente os princípios abstratos concretizados na realidade.²²⁵

Na prática da democracia são verificadas circunstâncias que refogem ao regime democrático, mas que não o descaracterizam, desde que os princípios basilares que o regem ainda possam ser identificados nessa mesma realidade, por mais que esta esteja sujeita a um constante processo de transformação. Oligarquias, elites, poderes invisíveis, representação dos interesses, participação interrompida, cidadão não educado, são alguns exemplos que, por si só, não desnaturam o regime democrático.

²²² DAHL, Robert A. *A democracia e seus críticos*. Tradução: Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

²²³ GOYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 14.

²²⁴ *Ibidem*, p. 35.

²²⁵ BOBBIO, *op. cit.*, 1997, p. 9-10.

A democracia ideal não é coincidente à democracia real, porquanto as inúmeras transformações que buscam o afastamento das imperfeições são insuficientes e incapazes de eliminar todos os elementos não democráticos, que sempre permanecem impregnados em certo grau no regime democrático, como se seus componentes fossem.

Na definição formal mínima de democracia há um conjunto de regras de procedimento que formam as decisões coletivas, nas quais existe ampla participação dos interessados. Nesse tipo ideal de forma de governo há, ainda, o compromisso do livre debate formador de uma maioria, e o respeito às instituições, principalmente numa democracia representativa, em que os partidos políticos desempenham o canal de ligação entre os indivíduos e o governo.²²⁶

No entanto, essas conjunturas não se afiguram de modo absoluto, ao contrário, na realidade são diagnosticadas falhas, que fragilizam e dificultam até mesmo a identificação do modelo democrático, ao corromperem os ideais democráticos, de modo que os elementos não democráticos acabam por se sobressaírem em dados momentos das transformações.

Os primórdios da democracia estão em seus princípios de legalidade, cidadania e constitucionalidade.²²⁷

Enquanto o estado despótico tem por referência o poder, o estado democrático, no outro extremo, tem por tipo ideal o ponto de vista do direito. As leis vinculam não apenas os cidadãos, mas os próprios governantes e legisladores. Os que estão no exercício do poder são controlados, assim, pelos detentores originários do poder. A democracia moderna tem lugar onde há reconhecimento constitucional dos direitos de liberdade.²²⁸

A constitucionalidade reúne materialmente os valores sedimentados na sociedade, objetos de proteção, sob a guarida da ordem política personificada no Estado, instituído e governado pelo povo, formado pela pluralidade de grupos de cidadãos detentores de poderes políticos, que lhes conferem direitos de participação na vida pública, de proteção em sua esfera individual e de receberem prestações concretizadoras de interesses difusos, sociais e coletivos, inscritos nas leis resultantes da vontade geral, promulgadas por seus representantes eleitos, responsáveis pela consolidação de um ordenamento jurídico estatuído sob égide dos direitos fundamentais.

²²⁶ *Ibidem*, p. 12.

²²⁷ GOYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 56.

²²⁸ BOBBIO, *op. cit.*, 1997, p. 13.

A democracia é o Estado que organiza a sociedade mantendo-a em liberdade, fundando a ordem política na disciplina da razão. Exprime, pois, valor fundacional da razão como forma eminente do governo do Estado voltado para a liberdade, resultante do poder de homens racionais e livres.²²⁹

O processo democrático promove a liberdade sob a forma de autodeterminação individual e coletiva, promove o desenvolvimento humano, a capacidade de desenvolver a autonomia moral e a responsabilidade pelas próprias escolhas. É um requisito para a justiça distributiva, na medida em que a chance para obter os bens deve ser dada de maneira igual a qualquer pessoa.²³⁰

A ideia de igualdade pode conduzir também ao pensamento de que ninguém está autorizado a mandar em ninguém, pois todos são iguais, nenhum tem mais direitos ou poder que os outros. Todavia, a experiência histórica demonstrou que a igualdade depende sim de comando. A liberdade, assim, está unida com a igualdade, e o núcleo desses princípios é encontrado no regime democrático.²³¹

A democracia carrega consigo o respeito à liberdade, igualdade, participação política e realização do bem comum. Apesar de suas virtudes, desde seu nascedouro submeteu-se a críticas e desconfianças, como se trouxesse também em sua essência a instabilidade de um regime inseguro, vulnerável a modificações autodestrutivas.

A existência da sociedade e, conseqüentemente, do Estado depende de regras obrigatórias que disciplinem as relações humanas, e para tanto deve haver um poder. A partir da liberdade natural surge a liberdade social ou política. A liberdade no sentido de autodeterminação política do cidadão contrapõe-se à liberdade dos germanos, sintetizada na ausência do domínio do Estado.²³²

A liberdade pode ser vista sob o aspecto negativo, quanto à autorização, permissão, ou melhor, ao direito da pessoa de conduzir sua vida segundo a própria vontade, sem restrições ou imposições do Estado na esfera privada que diz respeito somente ao indivíduo. Esse aspecto negativo impõe a abstenção estatal, a não interferência em determinados âmbitos da vida íntima do cidadão e de sua família. As determinações advêm do próprio indivíduo na

²²⁹ GOYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 151.

²³⁰ DAHL, *op. cit.*, p. 495-496.

²³¹ KELSEN, *op. cit.*, p. 27.

²³² *Ibidem*, p. 28-29.

condução de seus afazeres, uma vez que o Estado não tem ingerência nesse círculo de direitos intangíveis. O Estado reserva ao indivíduo um espaço que compete a ele mesmo tomar as decisões e agir conforme sua consciência do que é devido.

De outra parte, numa concepção mais abrangente de liberdade, além do aspecto negativo afigura-se sua dimensão positiva. Nesse aspecto, o indivíduo pode exigir uma prestação do Estado, é a liberdade de receber do Estado bens e serviços que atendam suas necessidades e interesses, a fim de concretizar os direitos materiais prometidos pela democracia. Dentre as prestações estatais está a de proporcionar os meios de participação do cidadão na formação da vontade política, com atuação direta e indireta nas decisões políticas e nos atos subseqüentes. A democracia tem por princípio basilar essa dimensão ativa dos direitos cívicos, traduzida na formação da vontade política e participação nos assuntos públicos.

Os marxistas criticam a democracia fundada no princípio da maioria, acusando-a de democracia formal burguesa, e defendem a democracia social ou proletária, na qual são garantidas aos indivíduos não apenas a participação formal igualitária na formação da vontade política, mas sobretudo a igualdade de riquezas. Todavia, não é a igualdade em sentido material o valor precípuo que completa a ideia de democracia, mas sim a liberdade, sem renegar que a igualdade também participa da ideologia democrática.²³³

Na relação entre o estado liberal e o estado democrático, a concessão de direitos políticos está diretamente relacionada à concessão de direitos de liberdades, haja vista que a observância aos direitos de liberdade depende do controle sobre do poder responsável por essas garantias e prerrogativas do cidadão diante do Estado. O desenvolvimento da democracia depende antes dos espaços nos quais esses direitos podem ser exercidos do que propriamente do número dos que participam nas decisões que lhes dizem respeito.²³⁴

O princípio da maioria pressupõe o direito à existência de uma minoria e a subjacente proteção da minoria contra a maioria. Os direitos e liberdades fundamentais, garantidos pelas constituições das democracias parlamentares modernas, não se limitam a proteger o indivíduo contra o Estado, têm a função de proteger a minoria contra a maioria, qualquer que seja o âmbito de incidência.²³⁵

²³³ *Idem*, p. 99.

²³⁴ BOBBIO, *op. cit.*, 1997, p. 28.

²³⁵ KELSEN, *op. cit.*, p. 67-68.

O domínio da maioria é uma característica da democracia que se distingue de qualquer outro domínio. Ao contrário dos domínios absolutos, o domínio democrático convive com a oposição e reconhece-a politicamente, protegendo-a com direitos e liberdades fundamentais.²³⁶

Robert A. Dahl²³⁷, em seu estudo sobre o pluralismo, poliarquia e bem comum, esclarece que o processo democrático protege direitos e interesses fundamentais, em especial das minorias. A promoção desses direitos não se restringe a limitar danos, e, dentro de um grupo, a proteger os integrantes uns dos outros. Os governantes têm a obrigação de proporcionar o bem comum, mas o modo utilizado para cumprir esse dever é problemático, não havendo soluções simples e diretas.

No viés da liberdade como a possibilidade de realizar seus desejos, de ver seus interesses atendidos, nem mesmo na democracia todos são verdadeiramente livres. Um jaez de interesses, que a depender das circunstâncias podem até mesmo configurar direitos subjetivos, não são realizados, de modo que a minoria, vencida, permanece sem concretizar seus programas idealizados. Outros interesses, apontados como desnecessários, irrelevantes, ou até mesmo inadequados, pela minoria, restam implementados por serem considerados prioritários pela maioria. Nesse cenário, enquanto a maioria exerce a liberdade na realização de seus interesses, a minoria tem sua liberdade frustrada.

Ao mesmo tempo em que a democracia concede a liberdade à maioria, a democracia limita essa liberdade, fazendo prevalecer num certo grau a liberdade da minoria. Nem a liberdade da maioria é plena, e nem a liberdade da minoria é plenamente anulada. Sempre permanece um mínimo de liberdade, mesmo que residual, resguardado à minoria, que faz frente à liberdade majoritária.

Os princípios da liberdade e da igualdade minimizam a dominação. A democracia não inaugura uma dominação absoluta da maioria. Ao falar-se em liberdade política, como ideia de participação no governo, não se abandona por completo a liberdade natural diante da ausência de governo. Sempre permanece determinada restrição do poder do governo dentro do princípio do liberalismo político, segundo o qual o governo não está autorizado a interferir em determinadas esferas de interesse individual, sobre as quais paira a proteção da lei como

²³⁶ *Ibidem*, p. 106.

²³⁷ DAHL, *op. cit.*, p. 444.

direitos ou liberdades humanos fundamentais. Nessa ótica de proteção e tolerância, as minorias resguardam-se das do domínio arbitrário das maiorias.²³⁸

A igualdade política e o processo democrático justificam-se como a forma mais confiável na proteção e promoção do bem e dos interesses dos indivíduos submetidos às decisões coletivas, principalmente porque no que se refere aos bens fundamentais, a liberdade de autodeterminação e de autodesenvolvimento. A igualdade política é essencial para que a liberdade seja distribuída com justiça, possibilitando oportunidades para o autodesenvolvimento.²³⁹

Há graves dificuldades em se obter a redução das desigualdades e o alcance da plena igualdade, portanto, o regime democrático avançado deve concentrar-se na diminuição dos fatores que determinam as desigualdades políticas, que comprometem a liberdade, as oportunidades de desenvolvimento pessoal e a promoção de interesses válidos, como as diferenças recursais, de posições, econômicas, de conhecimento, de informação e de habilidades cognitivas.²⁴⁰

A ideia de liberdade política, juntamente ao princípio de maioria, pressupõe a proteção da minoria contra a maioria, razão pela qual é ilícita a identificação desse princípio com o domínio incondicional da maioria sobre a minoria. A minoria exerce influência sobre a maioria e impede que o conteúdo da ordem social esteja em oposição absoluta com os interesses daquela.²⁴¹

Os eixos institucionais do sistema democrático – procedimentos da representação, estruturas contratualistas de um poder exercido com o consentimento do povo, a existência de uma Constituição que organiza os poderes do Estado e respeita a legalidade – foram definidos sobre razões antropológicas que fundamentaram a ideia de um povo soberano disposto a defender sua liberdade.²⁴²

A liberdade na democracia dá-se de maneira fragmentada, através da divisão das prerrogativas governamentais a órgãos distintos. O poder limita o poder, num desenho constitucional em que há reciprocidade de controle entre os poderes legislativo, executivo e judiciário. A autolimitação é da essência da política de liberdade. O pluralismo partidário

²³⁸ KELSEN, *op. cit.*, p. 182-183.

²³⁹ DAHL, *op. cit.*, p. 514.

²⁴⁰ *Ibidem*, p. 515-516.

²⁴¹ KELSEN, *op. cit.*, p. 130.

²⁴² GOYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 127.

representa uma pluralidade de ideias, editando leis perfiladas aos hábitos e costumes do povo, expressão dos cidadãos pela voz dos partidos eleitos.²⁴³

No que se refere às políticas públicas, no sistema democrático há uma preocupação com as estruturas sociais, econômicas e políticas, com a finalidade de alcançar a igualdade política. No entanto, as restrições inerentes à realidade e à ponderação de valores, a busca pela igualdade política não elimina totalmente as desigualdades referentes aos recursos políticos, capacidades e oportunidades.²⁴⁴

Sempre há riscos na tomada de decisões que dizem respeito às políticas públicas, pois exigem escolhas entre opções cujos prognósticos das experiências resultantes não são plenamente seguros, havendo uma margem considerável de erro. Os resultados são inseguros e os vaticínios vagos e imprecisos.²⁴⁵

As principais decisões sobre as políticas públicas dependem de um pensar prévio sobre vantagens e desvantagens, por meio de ponderações entre os diversos valores em questão. Os juízos nessa arena requerem exames atinentes às ponderações, sem perder de vista as incertezas.²⁴⁶

Não basta que a coletividade esteja representada por um elevado número de indivíduos. Necessário, ainda, que as liberdades positivas e negativas sejam respeitadas na maior dimensão possível, irradiando-se pelos diversos grupos integrantes de uma sociedade pluralista, não obstante serem minorias, hipossuficientes e vulneráveis sociais e econômicos, como os presidiários.

A democracia perde sua identidade quando os interesses atendidos circunscrevem apenas as elites, os detentores do poder, deixando à margem os direitos fundamentais dos encarcerados. No regime democrático, as políticas públicas devem atender aos mais diversos interesses, por mais que digam respeito a grupos inexpressíveis sem força política. A representatividade fundamenta-se mais na existência de interesses e necessidades tidas por primordiais, que mereçam a atenção pela relevância de sua proteção diante dos valores estabelecidos constitucionalmente.

²⁴³ *Ibidem*, p. 138-139.

²⁴⁴ DAHL, *op. cit.*, p. 515.

²⁴⁵ *Ibidem*, p. 118.

²⁴⁶ *Idem*, p. 118-119.

2.4.2 A sociedade democrática

A democracia adota conjunto de regras sobre a tomada de decisões coletivas, seus procedimentos, que se contrapõem ao do governo autocrático. Os indivíduos só poderão tomar decisões aceitas coletivamente se forem fundamentadas em regras que ditam quem poderá decidir pelo grupo. Na democracia, esse procedimento tem por característica a atribuição a um grande número de indivíduos.²⁴⁷

Por mais que se trate de um governo democrático, que prime pela satisfação dos anseios de todo o grupo, imerso na sociedade, nem todos os indivíduos integrantes da coletividade estão autorizados a decidir. Na verdade, poucos indivíduos decidem pela coletividade, mediante regras previamente estabelecidas democraticamente, que nortearão o tempo, o modo, a dimensão, os limites na tomada de decisões. Podemos considerar poucos os que decidem se adotarmos por referência o número de indivíduos integrantes da coletividade. Por outro lado, se pensarmos em termos de autocracia, monarquia, ou oligarquia, a democracia é o modelo que autoriza elevado número de indivíduos na tomada de decisões políticas.

A República romana, no século V a.C., não contou com as condições propícias para o desenvolvimento da democracia. Em Roma existiam os *concilia plebis*, edis e tribunos que representavam o povo (*populus*). A lei das XII Tábuas tinha validade tanto para plebeus como para patrícios. A luta entre patrícios e plebeus nos séculos IV e III que possibilitou a igualdade civil e algumas vantagens econômicas não teve o condão de transformar a República, proclamada em 509, numa democracia. A cidadania, em que o cidadão ou *civis* era tido como membro da Cidade ou *Civitas*, dominou a organização da política e dos direitos romanos, mas desprendida do regime democrático em que o povo governa o povo, havendo primeiramente uma preocupação com a grandeza de Roma, em que se defendia uma moral e uma política elitista, segundo a filosofia estóica.²⁴⁸

A primeira transformação superou a forma de governo de poucos da monarquia, da aristocracia, da oligarquia ou da tirania, com novas articulações de governo nas cidades-Estado democráticas ou republicanas. Deu-se pelas cidades-Estado da Grécia, de Roma e da Itália medieval e renascentista. A pequena cidade oportunizou a participação direta, que foram

²⁴⁷ BOBBIO, *op. cit.*, 1997, p. 18-19.

²⁴⁸ GOYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 88.

substituídas pelo Estado nacional. A virtude cívica era um ideal em que os cidadãos conheciam o bem comum.²⁴⁹

A República não se confunde com a democracia, apesar de serem compatíveis entre si. A República tem por apanágio o governo voltado ao bem comum, ao passo que a democracia designa um regime de governo em que o povo exerce o poder, ainda que de maneira indireta. Enquanto o conceito de República concentra-se nos fins do governo, em sua essência, o conceito de democracia registra as modalidades e os instrumentos do governo de um Estado.²⁵⁰

O tradicionalista aduz que na tradição aristotélica o conflito era tido como um mal a ser extirpado da vida pública. O conflito quanto ao conceito do bem comum é da essência das sociedades políticas. Na visão tradicional, o bem comum “consiste em alguns objetivos específicos que promovem, sem qualquer sombra de dúvida, o bem-estar de, literalmente, todos”, referindo-se às pessoas na polis ou no Estado em particular, exemplificando com a paz, a ordem, a prosperidade, a justiça e a comunidade. Na boa República, o bem de um não conflita com o bem de outro.²⁵¹

O tradicionalismo remonta à concepção mais antiga de virtude cívica e bem comum, em observância à tradição aristotélica e republicana. Imagina-se que já existiu na História uma Era de Ouro da virtude cívica, cuja vida pública era determinada por uma entrega plena ao bem comum, retornando-se às antigas tradições da virtude política presentes nas crenças aristotélicas.²⁵²

O fato democrático, como fenômeno sócio-político do mundo moderno, instala-se não apenas como um modelo de regime político, mas como fato social que afigura uma organização jurídico-constitucional que reconhece formas constitucionais e valores humanistas.²⁵³

O consenso geral para manutenção da ordem contratual e conclusão do pacto social depara-se com um conflito inevitável entre a ideia da liberdade individual e a ideia de ordem social, na medida em que esta independe da vontade específica de cada indivíduo considerado

²⁴⁹ DAHL, *op. cit.*, p. 496 e 506.

²⁵⁰ GOYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 108.

²⁵¹ DAHL, *op. cit.*, p. 448-451.

²⁵² *Ibidem*, p. 476-477.

²⁵³ GOYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 253-254.

em si mesmo. A validade objetiva da ordem social tem por conseqüência a possibilidade de sua discordância da vontade dos que estão submetidos a essa mesma ordem.²⁵⁴

A democracia dispensa a unanimidade e tem por suficiente a maioria, de modo que a condução do sistema, apesar de aproximar-se, não tem a mesma característica de seu ideal original, quando da fundação da ordem social. Até mesmo o que vota com a maioria não se submete apenas à sua própria vontade, pois está submetido ao valor objetivo da ordem social estabelecida. A vontade do indivíduo só é prevalecente quando coincidente com a vontade da maioria.²⁵⁵

De acordo com a ideologia pluralista, todo cidadão poderia defender o bem público, todavia, é possível a discórdia quanto ao conceito de bem comum. As noções de virtude cívica e bem comum devem ser situadas no mundo moderno, no contexto de sistemas democráticos e do pluralismo que os acompanham. A transformação da democracia da cidade-Estado para a democracia no Estado nacional alteraram as circunstâncias que envolvem a virtude cívica e o bem comum. Se Atenas tivesse se juntado a todas as outras cidades-Estado povoadas por gregos, formando uma nova nação grega democrática, haveria dificuldades em se definir o bem público. Os atenienses buscariam julgamentos conforme os interesses dos atenienses, e os coríntios, de outra parte, pleiteariam seus próprios interesses. Alcançar o bem comum de um grupo de pessoas pode prejudicar o bem comum de outro grupo, restando, assim, o problema de qual grupo deva receber o bem comum e sob que justificativa. Dentro de um público maior estão inseridos diversos públicos com bens ou interesses diferentes.²⁵⁶

O conceito de bem comum no sentido de que é o bem que satisfaz a todos, aparentemente, traduz um conceito muito amplo. No entanto, deve ser considerado com certa flexibilidade, e não de maneira inexorável. É bem verdade que a paz, a ordem e a prosperidade atendem ao bem comum, mas, além de serem hipóteses muito amplas, não esgotam as vertentes referentes ao bem comum. Ao se afirmar que o bem comum promove o bem de todos, a despeito da aparência de um conceito largo, trata-se de um conceito restritivo, na medida em que é excludente daquilo que promove o bem de alguns, ou de determinados grupos, sem abranger todos necessariamente.

²⁵⁴ KELSEN, *op. cit.*, p. 30.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 30-31.

²⁵⁶ DAHL, *op. cit.*, p. 457-469.

Segundo o princípio majoritário, na ordem social contraria-se o menor número de indivíduos, pressupondo-se a igualdade como princípio fundamental. Não se busca afirmar a liberdade de indivíduos específicos com fundamento em qualquer superioridade ou distinção, mas sim do maior número possível. A liberdade da coletividade está em primeiro plano, podendo a liberdade do indivíduo se mostrar irrealizável porque o Estado é quem aparece como sujeito de poder. Busca-se a concordância entre os indivíduos e o Estado, que será alcançada e mantida quanto menor for o número considerado necessário para modificações nessa ordem social.²⁵⁷

Não é imprescindível a concordância no que tange às nossas escolhas específicas, mas sim a oportunidade na realização de escolhas, arranjos e processos consoante o próprio bem-estar. Não o bem-estar de todos, mas de uma margem considerável de indivíduos que legitime essas práticas.²⁵⁸

Além desse elevado número de cidadãos chamados a decidir pela coletividade, que participam direta e indiretamente, e da regra da maioria, a democracia pressupõe o direito de liberdade, de opinião, de reunião, de associação, com alternativas reais conferidas aos que decidirão pela coletividade e aos que os elegerão.²⁵⁹

Há, portanto, uma ligação estreita entre o Estado de Direito e o Estado Democrático, na medida em que a tomada de decisões coletivas no processo democrático deve ser livre, desvinculada de interesses isolados, sejam estes de determinados grupos ou indivíduos, que possa verdadeiramente refletir os interesses da coletividade, ou ao menos de sua maioria. Essa liberdade depende de regras que vinculem o próprio Estado, fazendo com que este se submeta a regramentos que limitem seu agir, exigindo um não fazer que viabilize certo grau de isenção e imparcialidade dos eleitores e dos postos no poder.

Uma vez eleito, o representante não permanece vinculado de maneira obrigatória ao interesse do grupo que o elegeu. O compromisso do representante é com os interesses fundamentais de toda a coletividade, incluindo os que votaram contra e a favor. Do contrário, a minoria não teria nenhuma representatividade, determinados direitos, por mais fundamentais que o fossem, permaneceriam a descoberto, caracterizando afronta às garantias constitucionais. É a Constituição Federal o instrumento balizador da atuação política e

²⁵⁷ KELSEN, *op. cit.*, p. 32-33.

²⁵⁸ DAHL, *op. cit.*, p. 489-490.

²⁵⁹ BOBBIO, *op. cit.*, 1997, p. 20.

governamental, a proteção e a promoção dos direitos fundamentais ditam a atuação do Estado, autorizando e proibindo a realização de políticas públicas.

Existe, pois, uma tendência oligárquica que se contrapõe ao ideal democrático de não vinculação do mandato - proibição de mandatos imperativos – e credita preferência aos interesses de determinados grupos antes em razão de interesses particulares voluptuários, à mercê da promoção dos direitos e garantias fundamentais.

Nessa seara, importa destacar o papel coercitivo do Direito, no sentido de que os comandos constitucionais determinam positiva e negativamente as políticas estatais, com medidas coercitivas, destinadas a penalizar os próprios agentes públicos que destoem desses imperativos republicanos. O regime democrático não pactua das políticas direcionadas a interesses privados, restritos a determinados grupos, que se contrapõem ao interesse da coletividade.

Não se pode olvidar, porém, do obstáculo consistente na emancipação da sociedade civil, que a tornou uma inesgotável fonte de exigências sociais dirigidas ao governo. A despeito do aguardo de respostas adequadas à proteção da sociedade civil, trata-se de demandas numerosas, urgentes e onerosas, nas quais os cidadãos dirigem-se aos governantes pleiteando vantagens, benefícios, facilidades e distribuição justa de recursos, de ordem que nenhum sistema político pode responder em sua integralidade. Surge, pois, em razão dessa “sobrecarga”, a necessidade do sistema político realizar escolhas drásticas.²⁶⁰

As demandas dos cidadãos dirigidas ao governo são obstaculizadas pela lentidão imposta pelos complexos procedimentos do sistema político democrático na tomada de decisões coletivas adequadas. Perfaz-se, assim, uma defasagem entre as imissões de demandas e as emissões de respostas, uma vez que as primeiras são mais aceleradas, ao contrário do que ocorre num sistema autocrático, que controla a demanda pela restrição da autonomia da sociedade civil e é mais rápido com as soluções porquanto não está vinculado a complexos procedimentos decisórios afetos ao sistema parlamentar.²⁶¹

Na democracia perfeita ou ideal, as vontades particulares são anuladas, e a vontade do corpo político do governo, subordina-se à vontade geral soberana que determina a regra

²⁶⁰ *Ibidem*, p. 35-36.

²⁶¹ *Idem*, p. 36.

prevalecente. Na democracia real, tem vez o individualismo natural, de modo que as vontades particulares mais fortes predominam sobre a vontade geral e sobre a vontade do corpo.²⁶²

A reflexão sobre a democracia evidencia a crítica que divide o dever-ser, ideal e puro, da norma democrática, e a realidade fática, empírica, do governo democrático. A distância entre o fato e o ideal é intransponível, motivo pelo qual nenhum regime político atingirá a forma pura da democracia.²⁶³

A democracia real não cumpre inúmeras das promessas da democracia ideal. A democracia indireta, em que o povo exerce o poder por meio de representação, na prática, distancia-se da vontade de seu titular nas mais diversas áreas. Não raras vezes o Poder Legislativo e o Poder Executivo permanecem inertes ou atuam contra os ditames constitucionais.

Em razão das crises ou falhas institucionais que pairam sobre esses poderes da República, o Poder Judiciário é chamado a atuar no controle de constitucionalidade de leis, atos omissivos, comissivos, até mesmo contrários à moralidade pública, que justificam o exercício de funções conformadoras das políticas públicas, que *a priori* não seriam de sua alçada.

No regime democrático há órgãos políticos distintos, com funções também distintas de elaborar leis, executá-las, controlar sua constitucionalidade e legalidade das decisões estatais e punir a não observância das regras de direito.²⁶⁴

A divisão de poderes traçada por Montesquieu é corolário da República em sua forma democrática, a fim de que, dentro do sistema de pesos e contrapesos, seja estabelecido e resguardado o equilíbrio entre os poderes, deve ser lido com parcimônia, e não de maneira absoluta, máxime quando um poder não cumpre fielmente os desideratos institucionais proclamados na Constituição.

A separação de poderes tem por finalidade o resguardo de uma ordem que promova adequadamente o bem comum e garanta as liberdades constitucionais. Uma vez que a divisão estabelecida não mais atende aos fins institucionais, afigurando-se um desequilíbrio no

²⁶² GOYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 165.

²⁶³ *Ibidem*, p. 175.

²⁶⁴ *Idem*, p. 278.

cumprimento das funções estatais, mister se faz seu reajustamento a fim de que a ordem seja restabelecida.

Nesse cenário, constatados quadros de inoperância dos Poderes Executivo e Legislativo, a pró-atividade judicial encontra respaldo na imprescindibilidade da efetivação dos direitos fundamentais diante de situações de ameaça ou lesão a esses direitos. Assim, um direito fundamental não deve perecer ao fundamento de inexistência de lei, não editada pela mora legislativa. Por mais que o Poder Legislativo não tenha disciplinado a proteção do direito pela legislação infraconstitucional, a prestação jurisdicional deve ser realizada se a proteção do direito puder ser extraída dos princípios constitucionais. Na mesma sorte incorre a implementação de políticas públicas, em face da inércia injustificável do Poder Executivo.

O crescente número de demandas não solucionadas acarreta o acúmulo de interesses não atendidos, de direitos não promovidos, de modo que a máquina estatal não consegue responder a todas as demandas existentes, impondo-se ao governo a eleição de ações prioritárias de acordo com as possibilidades governamentais e as necessidades sociais mais acentuadas.

Apesar das apontadas deficiências do sistema democrático, o conteúdo mínimo do estado democrático permanece com a finalidade de promover os principais direitos de liberdade, a existência de vários partidos políticos concorrentes, eleições periódicas, decisões coletivas que observam o princípio da maioria.²⁶⁵

A aproximação ou o afastamento das promessas do regime democrático dependerá se a democracia for mais ou menos sólida, mais invulnerável ou mais vulnerável, pois o grau de aproximação do modelo ideal é flexível. Portanto, há democracias com maiores deficiências que se afastam de suas idealizações, mas que preservam um conteúdo mínimo que não se confunde com o estado autocrático ou o estado totalitário.²⁶⁶

A dificuldade na consecução dos interesses, por mais importantes que possam ser, é verificada com maior intensidade nas democracias mais deficitárias, que não conseguem atender às expectativas sociais, seja por problemas de ordem econômica, administrativa, cultural, política, social ou moral. Essa escassez de bens e de serviços provoca uma tensão

²⁶⁵ BOBBIO, *op. cit.*, 1997, p. 37.

²⁶⁶ *Ibidem*, p. 37-38.

entre os grupos com interesses contrapostos, na medida em que cada qual envida esforços para que seu grupo seja privilegiado.

O povo, seja por carecer de infindáveis bens e serviços, seja por sua concupiscência, é suscetível de se tornar cúmplice de qualquer medida política, desde que seja recompensado pelo apoio estabelecido cegamente. Promessas de benefícios, de resolução de problemas imediatos ou específicos, que repercutem sobre toda a coletividade, realizadas por governos, partidos, oposição, candidatos, principalmente quando veiculadas na mídia e nos principais canais de comunicação, são suficientes para iludir camadas da população e capazes de alcançar o apoio popular, independentemente dos problemas e dos riscos que possam ocasionar, que comprometam macrointeresses da nação.

O governo do povo é difundido entre indivíduos sem maior formação, cultura, educação, esclarecimento, de forma que as opções eleitas por esses indivíduos podem não se aproximar das melhores, realizando escolhas políticas que prejudiquem a coletividade, em sentido contrário ao progresso, que ocasionem o refluxo sócio-econômico.

O despreparo para a política e para os assuntos públicos é uma moeda de duas faces, em que de um lado se expressam as paixões irracionais, efêmeras, que apontam soluções voláteis, incapazes de propor alternativas adequadas amparadas numa análise lógica e razoável sobre as circunstâncias que o caso requer, e de outro lado encontra-se uma população apática, despreocupada com a política, cujos interesses se limitam aos próprios interesses particulares, desconhecendo até mesmo os instrumentos democráticos à disposição para o mínimo da participação política.

A massa popular é dominada por paixões, que a privam do senso da medida, da razão, da imutabilidade e da estabilidade, realizando empreendimentos contraditórios. A impetuosidade das multidões, aliada à impulsividade, deixa os projetos governamentais em segundo plano. A mecânica governamental é girada pelas paixões humanas. O interesse geral é sufocado pela ambição, pela inconstância e pelo individualismo transformado em egoísmo. Esse jogo provoca uma inversão de valores, a existência política é entregue aos interesses privados.²⁶⁷

As mentalidades, os costumes e a moral são expressos pela opinião pública, motivo pelo qual a democracia busca antes do poder e glória o bem-estar do maior número possível.

²⁶⁷ GOAYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 256-257.

Mais do que sobre princípios teóricos, a democracia é construída sobre o pragmatismo, de modo que a apatia ou a indiferença da opinião pública são sobremaneira perigosos.²⁶⁸

Todavia, a democracia sempre alimentou esperança, devendo-se perquirir se além das paixões negativas que a corroem existe uma virtude positiva superior. Não obstante os argumentos contra a democracia e a inevitável ambivalência que lhe é peculiar, esse regime sempre encontrou defensores que destacaram nesse modelo virtudes políticas, sociais e morais, depositando confiança nas promessas da democracia.²⁶⁹

O bom uso da democracia é possível, desde que sem tensões extremadas entregues à tirania das massas, mediante o uso da moderação e da prudência, sem perder de vista o equilíbrio social e institucional, obtendo-se a conciliação entre as maiorias e as minorias, entre ricos e pobres, com repartição de competências segundo os méritos.²⁷⁰

Na sociedade articulada em grupos diversos e contrapostos ocorrem tensões e conflitos graves, que deflagram um processo de decomposição e recomposição. O pluralismo no nível econômico qualifica-se pela existência várias empresas em concorrência entre si; no nível político pela disputa entre vários partidos e movimentos políticos; e no nível ideológico pelas diversas orientações de pensamento, diversas visões do mundo, diversos programas políticos que levam a uma opinião pública heterogênea, não uniforme.²⁷¹

Assim, a democracia de um estado moderno, inevitavelmente, é uma democracia pluralista. A teoria democrática e a teoria pluralista são convergentes e complementares. A teoria democrática sustenta que a proteção contra o poder autocrático, que parte do alto, está no poder que vem de baixo, ao passo que a teoria pluralista sustenta que a proteção contra o poder monocrático, concentrado, está no poder distribuído. Nesse passo, a democracia moderna luta contra o abuso do poder em nome do poder que vem de baixo e do poder distribuído.²⁷²

O governo de um Estado formado por uma sociedade pluralista, populosa, com clivagens sociais desde minorias a elites consolidadas, antagonismos sócio-econômicos, cujos membros têm necessidades e interesses extremados, com níveis de formação e culturais destoantes, não detém condições práticas para o exercício direto do poder pelo povo.

²⁶⁸ *Ibidem*, p. 212.

²⁶⁹ *Idem*, p. 76-77.

²⁷⁰ *Idem*, p. 86.

²⁷¹ BOBBIO, *op. cit.*, 1997, p. 59.

²⁷² *Ibidem*, p. 60-61.

A democracia não exige uma sociedade política homogênea. O regime democrático compatibiliza-se com os antagonismos, divisões e rivalidades. Permite que a oposição tenha expressão. Os partidos confrontam interesses e refletem diversidades de opiniões. No entanto, é no respeito pelas diferenças que está o cerne de uma verdadeira democracia e de uma sociedade de liberdade.²⁷³

O pluralismo permite a apreensão da liberdade como característica fundamental da democracia dos modernos, baseada no princípio de que o dissenso é essencial e não destruidor da sociedade. Apesar da democracia depender do consenso da maioria, o dissenso não pode ser proibido. Num regime fundado sobre o consenso livre, o dissenso é inevitável. Assim, apenas onde o dissenso também é livre, o consenso é real.²⁷⁴

Em qualquer sistema pluralista democrático moderno há dificuldades na especificação do bem comum como norte das decisões coletivas. A maioria das teorias do bem comum traz a justiça como um dos valores mais importantes, principalmente a justiça distributiva. A comunidade carrega consigo uma variedade de bens a serem distribuídos entre seus membros, *v. g.* a segurança, o bem-estar, o dinheiro, as mercadorias, o trabalho, o lazer, a educação e o poder político.²⁷⁵

A liberdade de dissentir é fruto de uma sociedade pluralista. A sociedade pluralista permite maior distribuição de poder, que por sua vez viabiliza a democratização da sociedade civil, e esta integra a democracia política.²⁷⁶

Na sociedade pluralista há inúmeros grupos antagônicos, que disputam a realização de seus interesses, às vezes por meio de coligações, consensos, mas em outras tantas vezes prevalece o dissenso. Sem a liberdade de dissentir não há que falar em sociedade pluralista, pois a diversidade dos grupos tem por característica a diversidade de interesses, e sendo esses interesses antagônicos, o dissenso nada mais é que uma consequência natural desse processo de busca pelos interesses próprios.

2.4.3 O governo democrático

Os grupos somente alcançarão seus interesses se houver distribuição de poder, pois se o poder limitar-se a um ou a poucos grupos, os demais padecerão por não terem seus

²⁷³ GOYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 259-260.

²⁷⁴ BOBBIO, *op. cit.*, 1997, p. 61-62.

²⁷⁵ DAHL, *op. cit.*, p. 482-483.

²⁷⁶ BOBBIO, *op. cit.*, 1997, p. 63.

interesses essenciais atendidos, rompendo-se com o pluralismo. Com a distribuição do poder pode-se falar em democratização da sociedade civil, dentro de uma democracia política, na medida em que os diversos grupos que a compõem recebem parcela do poder necessário à disputa por seus interesses.

O foco no Estado e não no indivíduo pode parecer aproximar-se antes do regime autocrático que do democrático. Entretanto, no sistema democrático o Estado é a personificação da vontade do povo e, por conseguinte, da realização dos direitos e garantias fundamentais que interessam a coletividade. Nesse cenário, a vontade da coletividade que prevalece sobre a individual está ancorada no bem comum, na satisfação do maior número possível de indivíduos por meio de políticas públicas cujos benefícios irradiam-se pela coletividade.

O Estado, assim como os demais grupos sociais, consiste na unidade de uma multiplicidade de indivíduos, de atividades individuais, de modo que a investigação de sua natureza vai ao encontro da investigação da natureza dessa unidade. O fator social é caracterizado por uma união específica de indivíduos, sua fusão por meio de uma associação com reciprocidade psíquica, de modo que o pensamento de um indivíduo influencia o pensamento de outro. O Estado, assim, também é uma unidade de indivíduos forjada por um vínculo comum de interação mútua e, enquanto vínculo social, apresenta-se na ideia de determinada comunidade baseada na vontade geral, de uma organização e de um território comum com unidade social.²⁷⁷

A ordem social e, portanto, a vontade geral são conformadas pelo povo na democracia. A democracia é a forma de Estado e de sociedade em que há coincidência entre governante e governado, entre sujeito e objeto de poder. É o governo do povo sobre o povo. A unidade do povo não reside tanto na ideia de objeto, mas sim principalmente como sujeito do poder intitulado pela pluralidade de indivíduos.²⁷⁸

Os membros do povo são chamados de “cidadãos” quando ativos e participam da autoridade soberana, e são denominados “súditos” quando estão submetidos aos comandos estatais, portanto, encontrando-se no status passivo. O governo, na República, estabelece o canal de comunicação entre o Soberano e o Estado, servindo de mediador entre a generalidade dos atos legislativos e os comportamentos particulares. Portanto, é a instância institucional

²⁷⁷ KELSEN, *op. cit.*, 303-311.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 35.

que submete as questões particulares às regras públicas. Se a soberania é uma unidade formal indivisível, e o Estado é a instituição política em que o povo é formado por cidadãos e súditos, o governo exerce função intermediária no escopo de firmar o equilíbrio político dentro do regime republicano.²⁷⁹

Conquanto os filósofos Sólon e Péricles tenham desempenhado função portentosa na disseminação dos ideais democráticos, a reflexão filosófico-política sobre a democracia sempre enfrentou questionamentos severos. O governo do povo pelo povo é acusado de ser um modo político impuro. A esperança originária da democracia grega depara-se com a dificuldade do povo ter a capacidade de elaborar leis justas que o governassem com autonomia. A liberdade continuou a ser um ideal num horizonte de esperanças inacessível. Decorre de sua ambivalência a contradição entre a ideia e a realidade. A ideia de democracia conota a capacidade do povo de se autogovernar, mas a realidade demonstra inaptidão do povo para a ordem e a disciplina.²⁸⁰

O indivíduo carece de existência real quando está isolado, de maneira que não consegue influenciar a formação da vontade do Estado. Mister se faz, pois, que os indivíduos se agrupem conforme semelhanças no pensamento político, conduzindo-se a vontade da coletividade para seus fins políticos. Formações coletivas, como partidos políticos, viabilizam a concretização das vontades iguais pela maioria.²⁸¹

Os partidos buscam efetivar os interesses de grupos de indivíduos. O Estado, por sua vez, não se limita a atender apenas determinados grupos, primeiro representa o interesse comum, acima dos interesses partidários. A vontade geral não está limitada ao interesse de um grupo, pois resulta do consenso obtido entre interesses opostos. Por mais que os partidos sejam parciais e estejam focados em suas próprias ideologias, que atendem a grupos específicos, são organizações necessárias para a realização dos acordos que refletem a vontade geral. A existência dos partidos políticos obsta o domínio absoluto de um único grupo, haja vista que a força política preponderante será a resultante dos interesses contrapostos dos mais diversos grupos representados.²⁸²

A articulação de programas e ações governamentais depende de uma atividade política coordenada, fundada em estruturas que viabilizem a concretização de ideologias e diretrizes

²⁷⁹ GOYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 160-161.

²⁸⁰ *Ibidem*, p. 97.

²⁸¹ KELSEN, *op. cit.*, p. 39-40.

²⁸² *Ibidem*, p. 40-41.

na organização do Estado, distribuição de trabalhos e funções e estabelecimento da ordem jurídica.

Essa articulação não se dá pelo exercício direto do poder pelo povo, pois este depende de instrumentos organizacionais que filtrem as demandas multidisciplinares, por meio de canais de comunicação que estabeleçam uma ligação estabilizada entre a sociedade civil e os órgãos de governo. O povo depende, portanto, de representantes que simplifiquem o processo de ajustamento de opiniões e políticas, na eleição de prioridades e planos a serem seguidos na realização do bem comum. Em razão da inviabilidade da manifestação direta de pensamentos e vontades, o povo expressa seu poder por meio de representantes que detêm o dever de levar ao debate político os interesses de toda a coletividade.

No Estado nacional, a participação direta é substituída pela representação. Tornou-se impossível a participação direta do *demos* na formulação de leis. Não obstante a apontada retração política, houve expansão de direitos políticos em outras searas. O estado de direito ganhou maior envergadura, direitos legais foram estendidos pela nação inteira. O sistema legal comum rompeu com os numerosos conflitos nas pequenas localidades independentes.²⁸³

O povo soberano é detentor do poder constituinte, com valor fundacional de estabelecimento da Constituição. A Nação, pelo sufrágio, confia aos corpos constituídos a representação. Os representantes ficam encarregados do poder constituído, que tem valor organizacional, concretizado pela instituição de regras que disciplinam a sociedade. Essa distinção é essencial para o status jurídico do Estado.²⁸⁴

A representação consiste em um dos paradigmas nucleares da democracia. Aos governantes são confiados mandatos de governo, dentro de uma lógica do mandato representativo, que não se confunde com o mandato imperativo.²⁸⁵

Simone Goyard-Fabre²⁸⁶ traz a diferença entre os dois modelos de representação:

A representação corresponde então ao modelo do “mandato” reconhecido pelo direito feudal, isto é, o representante ou o eleito está obrigado por instruções dos representados ou dos eleitores, sem poder afastar-se delas; em outras palavras, o mandatário põe-se a realizar o ato que o mandante o encarregou de executar. Através desse mandato, chamado de “mandato imperativo”, a vida política – o que era o caso na época medieval – era pensada como o prolongamento da vida doméstica; o

²⁸³ DAHL, *op. cit.*, p. 506-507.

²⁸⁴ GOYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 184-185.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 128.

²⁸⁶ *Idem*, p. 128-129.

“mandato imperativo” impõe ao representante respeitar a promessa feita àquele ou àqueles de quem é o porta-voz e a quem deve prestar contas. [...]

[...] mandato representativo. Segundo esse novo modelo de mandato, sinal da maturação da noção de democracia como ideal sociopolítico, a representação deixará de ser no Estado um mandato individual, confiado por cada eleitor a um ou a vários elites. Tratar-se-á de um mandato coletivo outorgado pelo corpo do povo ao conjunto dos elites que o representarão. Nessas condições, a democracia representativa implicará a subordinação dos representantes-governantes à “vontade-geral” do povo em corpo, como se cada um deles representasse não seus eleitores em particular, mas a “nação inteira”.

A representação depende da concordância entre os atos dos representantes e a vontade dos representados, ou seja, o povo dá assentimento ao poder. Além desse pressuposto, o desenho jurídico organizador da democracia repousa na igual liberdade de todos os cidadãos e na garantia da legalidade da organização e estruturação constitucional dos poderes, em que se protege as liberdades individuais contra qualquer forma de arbitrariedade estatal.²⁸⁷

Diante da complexidade da sociedade pluralista moderna, não há como imaginar partidos que limitem suas atividades políticas aos interesses de determinado grupo. Podem ter maior afinidade com determinadas causas, mas sempre terão que debater temas diversos, cuja amplitude alcance uma coletividade indeterminável. As maiores diferenças partidárias residem menos nos grupos representados do que nas ideologias de consecução do bem comum, havendo contrapontos quanto aos métodos para essa realização e divergências no destaque das prioridades.

Os governantes são filiados aos partidos conforme os ideais e as oportunidades políticas, onde traçam planos de governo a serem implementados durante o mandato. Noutra viés político, os partidos políticos encontram representatividade também no parlamento, responsável pela representatividade do povo no exercício do poder de legislar segundo o mandato que lhe fora atribuído.

A democracia moderna depende do parlamentarismo como instrumento de resolução de questões sociais, pois no Estado moderno é inviável a democracia direta. Não é por outro motivo que o parlamentarismo consiste no modelo possível de concretização do ideal democrático.²⁸⁸

²⁸⁷ *Idem*, p. 277-278.

²⁸⁸ KELSEN, *op. cit.*, p. 46.

O parlamentarismo é um órgão colegiado eleito mediante o sufrágio universal e igualitário, consoante o princípio da maioria, que atua na formação da vontade política do Estado. Não se depura essa vontade diretamente do povo, mas por intermédio de um Parlamento, que forma a vontade do Estado na representação do povo, a despeito dos parlamentares não receberem instruções obrigatórias dos eleitores, configurando-se uma independência do parlamento moderno em relação ao povo. Os membros do parlamento, assim, não se vinculam por mandatos imperativos do grupo que os elegeu.²⁸⁹

Não há que se confundir a inexistência de mandatos imperativos com a inexistência de responsabilidade por parte dos mandatários. O fato dos membros eleitos não estarem vinculados aos interesses de determinado grupo ou estrato social não autoriza a realização de atos abusivos que contrariem os valores constitucionais. O mandato parlamentar, e diga-se também do governante, é vinculado à ordem constitucional, estando submetido aos comandos normativos da constituição, como condição expressa para o exercício do mandato, sob pena de responsabilidades.

A irresponsabilidade perante o Estado e o povo, denominada imunidade, é causa de aversão contra a instituição do parlamento. Esse privilégio remonta ao tempo da monarquia, em que havia severas divergências e relações conflituosas entre o parlamento e o monarca, não mais se justificando hodiernamente. Era justificável na monarquia em que o antagonismo incrementava o risco da perda da função parlamentar pelo abuso do poder do rei. No entanto, numa república parlamentar, em que os abusos do governo estão jungidos à opinião pública e ao judiciário independente, esse privilégio mostra-se absolutamente anacrônico.²⁹⁰

No parlamentarismo predomina o princípio da liberdade e da autodeterminação democrática. A ideia de liberdade no parlamento aceita o princípio da maioria para tornar viável a organização social sem se exigir a unanimidade de votos na criação da vontade coletiva, que se dá de maneira indireta.

O sistema democrático é entendido como o conjunto de regras procedimentais, dentre as quais a regra da maioria, que constituem o fundamento da legitimidade na condução da luta política. Essas regras podem ser modificadas, mas permanece o problema de se estabelecer

²⁸⁹ *Ibidem*, p. 46-48.

²⁹⁰ *Idem*, p. 118-119.

quais regras do jogo podem sofrer modificações, pois um jogo consiste no conjunto de regras que definem os jogadores, como se dão as jogadas e os movimentos que podem ser feitos.²⁹¹

Por tratar-se de regras acerca do exercício, alcance e manutenção do poder, essas regras têm natureza constitucional em sua concepção material. Com efeito, é a constituição o estatuto que disciplina e delimita as regras do jogo. A partir da leitura e interpretação de suas normas permite-se desenhar o papel dos jogadores, os movimentos e as jogadas permitidas, bem como as regras que podem ser modificadas por processos hermenêuticos, por emendas ou revogações dos preceitos constitucionais, observadas as condições formais inerentes a uma constituição rígida.

Ao se falar em maiorias e minorias, fala-se tendo por parâmetro os representados ou os representantes entre si. Protege-se a minoria de representantes contra a maioria dos representantes, bem como a minoria dos representados contra a maioria dos representados. Não se trata de proteger os representantes, minoria, contra os representados, que estão sempre em maioria. A história tem revelado que, nesse contexto de prevalência e abusos entre representantes e representados, a atuação dos mecanismos de contenção deve recair principalmente sobre os representantes, ou seja, sobre a minoria para a proteção da maioria, pois esta se revela vulnerável frente aquela detentora do poder, com todo o aparato do Estado à sua disposição. Dessa necessidade é que a expressão “Estado de Direito” ganhou relevo, a fim de que o Estado, regido por uma minoria, imponha limites a si mesmo, resguardando-se as liberdades negativas do povo representado.

O princípio majoritário é concebido na democracia parlamentar como meio de acomodar os antagonismos políticos, chegando-se a um meio termo resultante das forças sociais que ventilam interesses opostos. Na proporção que a representação da minoria no parlamento se torna mais forte, sua influência sobre as decisões da maioria também se torna mais efetiva.²⁹²

No âmbito do sistema parlamentar, o princípio de maioria agrega o princípio de compromisso, pois é incontornável a compensação das antíteses políticas. O procedimento parlamentar tende a trilhar um caminho intermediário entre os interesses antagonicos, produto dos vetores sociais com sinais contrários. Da contraposição firmada entre teses e antíteses do

²⁹¹ BOBBIO, *op. cit.*, 1997, p. 67-68.

²⁹² KELSEN, *op. cit.*, p. 70 e 73.

jogo político surge uma síntese, consolidada por um compromisso pactuado por maiorias e minorias.²⁹³

Dentro da sociedade pluralista há grupos bem articulados, que recebem e exercem o poder político com o objetivo de concretizar suas metas, consolidando-as numa arena em que diversos grupos disputam uma posição mais favorável. Há, porém, grupos não envolvidos na política, cujas razões podem ser observadas valendo-se da fenomenologia.

A sociedade aproxima-se dos ideais democráticos quando há uma consciência coletiva, que determina a conduta de cada cidadão, levando-o a interessar pela política, pois tem o conhecimento de que seu engajamento contribui para o bem de todos na resolução dos problemas sociais, que afetam toda uma coletividade. O abandono das atividades privadas em prol das vocacionadas ao interesse público requer incentivo pessoal traduzido num ganho próprio, além do coletivo.

A busca pela atividade pública depende, ainda, do grau de sua acessibilidade. Inúmeros cidadãos não se interessam pela atividade pública por não deterem condições de ingressar e permanecer no meio político. O abandono das atividades privadas importa na não realização de trabalhos remunerados na iniciativa privada. Não é rentável ao cidadão o abandono do trabalho que lhe é fonte de renda para se entreter com atividades não rentáveis, por mais que resultem num bem para a coletividade. Não é por outra razão que existe uma demanda elevada para o ingresso no serviço público, pois essa atividade, além de importar ganhos para toda a coletividade, garante uma renda estável para o indivíduo.

Assim como há elevada demanda para o serviço público, em geral no desempenho de atividades administrativas e de atividades meio, também é possível atrair o cidadão para o envolvimento com os assuntos públicos da atividade política, desde que se ofereça uma recompensa pessoal, não necessariamente remuneratória, mas que reverta em alguma vantagem direta e imediata.

A carência de cargos políticos, além dos mandatos dos agentes políticos, revela o desinteresse do próprio Estado em mobilizar politicamente os cidadãos, a fim de estes participem das decisões públicas fundamentais. O Estado fomenta determinadas participações na vida pública, para determinados atos e momentos políticos, mas está longe de trazer o

²⁹³ *Ibidem*, p. 129.

cidadão para a atividade política diária, restringindo seu alcance a limitado grupo representativo.

A ideia de um poder oculto, escamoteado nas redes, nos sistemas, nas articulações orgânicas, que realiza atos escondidos ou por motivos escusos, não se coaduna com o sistema democrático, nem mesmo com o estado liberal, que tem por princípio a não ingerência ou interferência do Estado na esfera particular, individual, comprometendo o respeito à vida privada.

2.4.4 Democracia e a política sócio-econômica do Estado

O liberalismo tem como ideologia a ideia de que o Estado tem o dever único de proibir os indivíduos de causarem prejuízos entre si. No entanto, mesmo no estado liberal ideal há um ordenamento jurídico com preceitos negativos e positivos. Na passagem do estado liberal para o estado social há um deslocamento da função predominantemente protetora e repressiva para a função de promoção de direitos. Compete ao Estado não somente o dever de proteger um indivíduo do outro, mas também em sua coletividade. Independentemente do grau de atividades positivas do Estado, da proporção existente entre os atos de impedir e os atos de promover, verifica-se a insuficiência da justiça comutativa, pois mister se faz o implemento da justiça distributiva, apanágio do estado social.²⁹⁴

A ideologia do liberalismo transitou entre autores clássicos como Locke, Montesquieu, Kant, Adam Smith, Humboldt, Constant, John Stuart Mill e Tocqueville. Em seus aspectos fundamentais, como teoria econômica, o liberalismo é fator da economia de mercado; como teoria política, é fator do Estado mínimo, que governa o menos possível, ou seja, não há domínio estatal nas relações econômicas, de modo que a intervenção estatal nos negócios econômicos ocorre excepcionalmente.²⁹⁵

Norberto Bobbio²⁹⁶ assim conceitua o estado liberal:

O estado liberal é o estado que permitiu a perda do monopólio do poder ideológico, através da concessão dos direitos civis, entre os quais sobretudo do direito à liberdade religiosa e de opinião política, e a perda do monopólio do poder econômico, através da concessão da liberdade econômica; terminou por conservar unicamente o monopólio da força legítima, cujo exercício porém está limitado pelo reconhecimento de direitos do homem e pelos vários vínculos jurídicos que dão origem à figura histórica do estado de direito.

²⁹⁴ BOBBIO, *op. cit.*, 1997, p. 112-113.

²⁹⁵ *Ibidem*, p. 114.

²⁹⁶ *Idem*, p. 115.

A solução do problema social depende de como ordem política ou social está constituída, se de ideologia socialista ou de ideologia capitalista, que repercutirá em sua extensão sobre a esfera do indivíduo. A democracia, como método de criação da ordem social, determina o conteúdo da ordem estatal, disciplinando o que deve e pode ser estabelecido pelas normas.²⁹⁷

A organização constitucional do sistema democrático é composta por autoridades e instâncias políticas submetidas ao direito, dentro da concepção de estado democrático de direito.²⁹⁸

O Estado Democrático de Direito pátrio não manipula os meios de produção, pelo contrário, fomenta a iniciativa privada e a liberdade do desenvolvimento econômico. Os meios de produção não são público, o Estado encontra-se distante do monopólio da produção econômica, pois adota como princípios a propriedade privada e a livre concorrência. Em regra, é permitido a todos, independentemente de autorização dos órgãos público, o livre exercício da atividade econômica. O Estado atua principalmente de maneira indireta, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento indicativo para o setor privado. A exploração direta pelo Estado da atividade econômica é a exceção, somente ocorrendo em hipóteses excepcionais atinentes à segurança nacional ou havendo relevante interesse coletivo.

O Estado Democrático de Direito tem por princípio a “regra de Direito”. Hans Kelsen²⁹⁹ traz com propriedade seu conceito:

Por regra de Direito entende-se o princípio de que as funções administrativas e judiciárias do Estado devem ser o máximo possível determinadas por normas gerais de Direito preestabelecidas, de tal modo que caiba aos órgãos administrativos e judiciários o mínimo possível em temas de poder discricionário: desse modo, ao evitar-se um governo arbitrário, assegura-se a liberdade.

Acrescenta, ainda, que a “regra de Direito” não restringe o poder legislativo, ou seja, o poder de promulgar normas jurídicas gerais e, portanto, a medida em que o comportamento humano pode ser disciplinado pelas normas.³⁰⁰

Essa orientação, todavia, merece uma ressalva. Por mais que o parlamento detenha liberdade política para disciplinar matérias e comportamentos, da maneira que entender mais

²⁹⁷ KELSEN, *op. cit.*, p. 103.

²⁹⁸ GOYARD-FABRE, *op. cit.*, p. 277.

²⁹⁹ KELSEN, *op. cit.*, p. 269.

³⁰⁰ *Ibidem*, p. 269.

adequada e conveniente, sua atividade não é ilimitada. A atividade legislativa deve conformar-se com a constituição. As leis, e inclusive as próprias emendas constitucionais, devem estar conforme a constituição. O legislador sempre deverá observar os valores, os objetivos, os princípios e os regramentos constitucionais, sob pena da lei editada ser declarada nula por padecer de inconstitucionalidade. A constituição, norma suprema fundadora e reguladora da ordem política e jurídica, vincula as atividades precípua dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo do Estado.

A “regra de Direito” tem como efeito a racionalização da atividade governamental, dos processos de criação e aplicação de Direito, e como objetivo a segurança jurídica.

Não se pode afirmar, entretanto, que a democracia possibilita o conhecimento da verdade absoluta e a compreensão de valores absolutos, pois a autoridade do bem absoluto impõe dominação e obediência incondicional, situação que não se coaduna com o espírito democrático. A atitude democrática pactua da concepção crítico-relativista, que apregoa a negação ao princípio metafísico-absolutista e o reconhecimento de verdades e valores relativos, que podem vir a ser recusados ou modificados a qualquer tempo, sendo substituídos por outros.³⁰¹

Entre o ser do capitalismo e o dever ser do acesso universal aos bens tidos por essenciais, no embate ideológico travado entre socialistas e liberais pelo confronto dos ideais buscados pela sociedade destoantes da dura escassez encontrada na realidade dos mercados, existe o possível que é o estado do bem-estar social.

³⁰¹ *Idem*, p. 104-105.

CAPÍTULO III – O SISTEMA PENITENCIÁRIO

3.1 A privação da liberdade como método de controle social

O castigo pelo encarceramento, consolidado nas penas privativas de liberdade, é a principal medida coercitiva utilizada pelo Estado por meio de aparatos e organizações estabelecidas na função de identificar, investigar, apurar e responsabilizar comportamentos criminosos, não obstante a existência de penas alternativas não relacionadas diretamente com o direito e a privação da liberdade.

A forma de execução da pena está fortemente atrelada à cultura, não apenas dos povos, enraizada no círculo social e no pensamento coletivo, mas acima de tudo das instituições, nas relações internas e interações organizacionais, no trato com o prisioneiro, que irão ditar o tratamento despendido ao sentenciado, de afastamento ou aproximação dos direitos fundamentais e da conformação constitucional, em especial a dignidade da pessoa humana.

As complexidades institucionais, as divergências sociais e as diversidades culturais tornam inevitável o surgimento de subculturas, que traduzem de maneira mais refinada a identidade de determinados grupos e indivíduos, por especificações comportamentais externadas pelo uso da linguagem, valores e hábitos, resultantes de processos de adaptação às circunstâncias e necessidades de acordo com as vicissitudes enfrentadas em cada seguimento, seja social, político ou econômico.

Todas estas pluralidades comungam de um pensamento comum, traduzido na ideia de que as afrontas, violações e maldades não devem permanecer impunes, atraindo o sentimento coletivo de que a justiça é realizada pelo castigo impingido ao infrator, o que impõe ao Estado a estruturação de organizações capacitadas para a persecução penal dentro de uma política de encarceramento.

Diante da adoção do encarceramento como principal política criminal, a despeito da cumplicidade que reafirma a marginalização e afastam ditames de solidariedade social, cumpre à criminologia destacar os problemas dessa política, revelando pontos a serem repensados e reorientados.

A principal política pública no combate ao crime é a reclusão dos agentes que cometeram atos ou omissões tipificadas na legislação penal, segundo a fórmula previamente

estabelecida, denominada de princípio da anterioridade, de que determinadas condutas, valoradas como inadequadas, prejudiciais, injustas e repugnantes, assim afirmadas pelo Estado e sociedade, têm por consequência a responsabilidade criminal, a ser executada por meio das penas de prisão, subdivididas em reclusão, detenção e prisão simples, conforme a respectiva previsão legal, ancorada no princípio da legalidade.

A existência de outras modalidades de penas privativas de liberdade, *v. g.* o recolhimento noturno no cárcere pelo usufruto do trabalho externo e saídas temporárias no regime semiaberto; em casa de albergado no regime aberto, também local estabelecido para recolhimento em limitação de final de semana; residencial, na prisão domiciliar, a qual exige senso de responsabilidade e autodisciplina, não tem o condão de infirmar o cárcere como paradigma na execução penal.

Na mesma esteira, a execução de penas não afetas à privação de liberdade em sentido estrito³⁰², sob a modalidade de penas substituídas por restritivas de direitos, em especial a prestação de serviços à comunidade ou prestação pecuniária, até mesmo como condição imposta na transação penal, ou, ainda, a multa, não se sub-rogam no protagonismo repressor do delito.

O castigo aos transgressores é um aspecto social particularmente inquietante porque se mostra como política social decepcionante, haja vista que suas metas não são alcançadas, inserida nas mais diversas crises e contradições. Trata-se de problema de ordem moral ou política, desencadeador de fortes emoções, grandes conflitos de interesse e desacordos sem solução definida. Confunde e frustra as expectativas porque se tem enfrentado esse profundo problema social como simples exercício da função técnica pelas instituições especializadas. O castigo tem se distanciado de sua finalidade, de modo que a redescoberta de seu significado e sua reaproximação dos ideais sociais exige uma análise aprofundada, pois o marco institucional da ciência penitenciária moderna tende a limitar as percepções e obscurecer as ramificações sociais do castigo.³⁰³

Os grandes distúrbios ou revoltas nas prisões motivam a reflexão sobre o controle dos internos, para a manutenção da ordem no cumprimento da pena, e com frequência a resposta

³⁰² Apesar de não se tratarem de penas privativas de liberdade no sentido adotado pela legislação penal, toda pena, inclusive as não privativas de liberdade no sentido técnico da palavra, traz consigo certa medida de restrição na sua esfera de liberdade, pois impõe comportamento contrário à vontade do agente, privando-lhe a liberdade.

³⁰³ GARLAND, David. *Castigo y Sociedad Moderna: un estudio de teoria social*. Tradução: Berta Ruiz de La Concha. Cerro Del Agua: Siglo Veintiuno Editores, 1999, p. 13.

apresentada consiste na intensificação da segurança física, pela identificação e isolamento do insidioso, impondo-se um sistema de controle mais rígido. No entanto, a confiança em respostas imediatas e pragmáticas, geralmente, representa uma falha no exame dos duradouros e profundos processos causadores da desordem, de modo que estas formas de lidar com as crises carcerárias funcionam apenas a curto prazo.³⁰⁴

Não obstante as críticas que recaem sobre suas imperfeições, existe uma cultura profundamente enraizada de que o crime deve ser combatido pela ameaça e execução de castigos. Em seu aspecto cognitivo, a cultura refere-se a todos aqueles conceitos e valores, categorias e distinções, marcos de ideias e sistemas de crenças usados na construção do mundo de maneira ordenada e significativa, que abrange os fenômenos mentais, simples ou complexos, elaborados e desarticulados, de sorte que as filosofias, as ciências e as teologias são afetadas pelos preconceitos populares e “simple senso comum”. O mesmo ocorre com as normas referentes à moda, boas maneiras e de etiqueta, que não estão fora da cultura, tampouco estão fora dos sistemas desenvolvidos na ética, justiça e moralidade. Estas mentalidades ou modo de pensar, por sua vez, estão estreitamente vinculados com os sentimentos e a sensibilidade, de maneira que os aspectos cognitivos da cultura são inseparáveis de sua dimensão afetiva.³⁰⁵

Em termos antropológicos, cultura está relacionada ao modo com que as pessoas lidam com problemas que enfrentam em suas vidas cotidianas, incluindo linguagem, forma de se vestir, padrões morais, instituições políticas, formas artísticas, regras de trabalho, orientação sexual, e a tudo que se diz respeito ao comportamento humano. As pessoas encontram-se dentro de uma estrutura particular de posições, a fim de resolverem os problemas conforme suas posições, o que origina soluções subculturais na tentativa de lidar com estes problemas. Cada posição estruturada de maneira particular evolui sua própria subcultura afeta ao gênero, classe, idade e etnia e a ocupações habituais e a rotinas de vida. As criações humanas formam subculturas e estas variam largamente conforme a imaginação dos envolvidos. A teoria da subcultura argumenta que o comportamento humano é fundamentalmente significativo e suas diferenças representam diferentes problemas e diferentes soluções para estes problemas encontrados e aprofundados nas subculturas.³⁰⁶

³⁰⁴ MATTHEWS, Roger. *Pagando Tiempo: Una introducción a la sociología del encarceramiento*. Barcelona: Bellaterra, 2003, p. 81.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 229.

³⁰⁶ YOUNG, Jock. *The Criminological Imagination*. Londo: Polity, 2012, p. 88-89.

As características dos direitos culturais evidenciam a influência da cultura sobre o direito, os regramentos jurídicos resultantes dos valores culturais, estipulando normas que se afiguram conforme a cultura, sendo preenchidos por esta, que lhes confere conteúdo ao revelar os contornos sociais aceitáveis e desejados para a manutenção da memória e do pensamento de um povo, que tornam sindicáveis políticas preservadoras e divulgadoras da cultura, nas quais o direito dinamiza o desenvolvimento social, incorporando e valorizando amplas práticas populares, difundidas por toda coletividade.

Os direitos culturais garantem de maneira individual e coletiva o direito à criação, à fruição, à difusão de bens e produções culturais e à memória. A cultura consiste nos processos de transmissão de saberes, em que há a formação do indivíduo, confundindo-se até mesmo com a educação. Refere-se, ainda, ao patrimônio material edificado ou ao seu sentido antropológico de incorporação aos costumes, crenças coletivas, rituais, saberes tradicionais ou coletivos e modos de viver, a partir da cultura política de democratização de acesso a bens tradicionais ou legítimos.³⁰⁷

A associação do direito e da cultura com a democracia amplia os canais de participação e exercício da política, podendo-se falar numa democracia cultural, dentro desse conjunto de elementos e eventos assentados na distribuição de bens, oportunidades, participação na criação e em fluxos de decisão, representada pelo direito de acesso e recepção de bens culturais, pelo direito à informação e à formação, ou, ainda, à produção e aos recursos que a proporcionam e à individualização de sua forma de expressão. É dever do Estado a efetivação do direito cultural, tutelando sua concretização por meio de ações e programas coordenados em políticas públicas que irradiem a cultura num processo contínuo de desenvolvimento, sem perder de vista as diferenças, o pluralismo e as heterogêneas capacidades e necessidades coletivas.³⁰⁸

No campo dos valores democráticos culturais, a política vincula-se à ideia de desenvolvimento, a fim de realizar transformações sociais, políticas e culturais que proporcionem o bem-estar social, a interculturalidade e o reconhecimento da diversidade nos processos integrados de decisão, formulação, implementação e execução das políticas públicas, que têm por instância organizativa a comunidade e as instituições públicas,

³⁰⁷ BARBOSA DA SILVA, Frederico A.; ARAÚJO, Herton Ellery (orgs.). *Cultura Viva: avaliação do programa arte educação e cidadania*. Brasília: Ipea, 2010, p. 11 e 14.

³⁰⁸ *Ibidem*, p. 15-16.

relacionadas de forma complexa na realização de direitos e configuração das múltiplas políticas encadeadas entre si.³⁰⁹

A ligação estreita entre o pensamento e o sentimento vincula a cultura não apenas aos sistemas intelectuais e às formas de consciência, mas também às estruturas de afeto e ao que pode ser chamado de “sensibilidades” emocionais. Estas sensibilidades e representações mentais socialmente construídas repercutem nas formas de castigar os delinquentes. Os padrões culturais estruturam a maneira com que o criminoso é representado, proporcionando marcos intelectuais a partir de como o criminoso é visto. Conforme as sensibilidades, esses padrões estruturam os sentimentos de dignidade acerca dos delinquentes. A intensidade dos castigos, os meios de infligi-los, as formas de sofrimento permitidas nas instituições penais são determinados não apenas pela conveniência, mas pelos costumes e sensibilidades vigentes. O conceito de castigo civilizado e tolerável é determinado em grande medida por esses padrões culturais, da mesma forma como o que é tido como intolerável e desumano. A cultura determina os limites externos da pena, suas diversas formas, hierarquias e categorias que atuam no campo penal.³¹⁰

A sociedade moderna proclama como valores fundamentais a dignidade humana, a igualdade, a liberdade e a solidariedade, e comporta-se conforme a evolução da cultura civilizada, de convivência pacífica, respeitosa e fraterna, onde as comunidades estabelecem laços afetivos, com formação de vínculos e núcleos familiares, menos por razão dogmática científica do que moral-religiosa.

A harmonia social, todavia, é vilipendiada pela conduta criminosa, que, a depender do grau da culpabilidade, a desestabiliza e instaura revoltas e conflitos visando a punição do transgressor, circunstância de desajuste social que atrai a intervenção estatal e a deflagração do *ius imperium* no restabelecimento da ordem abalada, em que o Estado exerce a função mediadora de realizar a justiça por intermédio do castigo.

A atividade punitiva estatal seria ilimitada se correspondesse aos sentimentos de vingança despertados nas vítimas que sofreram diretamente a violência ocasionada pelo crime, motivo pelo qual a política estabelece os regramentos jurídicos, de natureza material e processual, condizentes com a moral e a sensibilidade cultural reconhecida pelo Estado e pela sociedade, a serem seguidos na execução da pena, limitando a pretensão punitiva e mantendo

³⁰⁹ *Idem*, p. 17-18.

³¹⁰ GARLAND, *op. cit.*, p. 230.

determinadas garantias mínimas ao infrator, a fim de evitar a barbárie que já assolou a humanidade.

A moral e a sensibilidade são interligadas numa trama de interesses e posições sociais que refletem a complexa realidade da vida cultural. Nesse sentido, a cultura, ao invés de ter reduzido seu significado, interfere de maneira direta e imediata no meio em que se concebe e se fomenta o castigo. As leis e as instituições penais sempre se propõem a analisar, legislar e atuar segundo determinados códigos culturais. Estão registradas na linguagem, nos discursos e nos sistemas de signos que consubstanciam significados culturais sobrelevados e sentimentos que devem ser analisados e interpretados para a compreensão do significado social e os motivos do castigo. Por mais que se argumente que os interesses políticos determinam a política penal, estes interesses ganham efetividade por meio das leis, da linguagem institucional e das categorias penais que direcionam as ações penais e organizam seu funcionamento. Assim, o castigo pode ser considerado como um complexo artefato cultural codificador de signos e símbolos de uma cultura mais ampla em seus próprios costumes, representando um elemento dentro dos circuitos interligados de significados que constituem o marco cultural de uma sociedade e que são objetos de análise no rastreamento de seus padrões culturais.³¹¹

Uma característica das formas culturais é a de tender a proliferar as diferenças existentes no mundo natural e social. Trata-se de um processo em que o natural é redefinido em termos culturais, as diferenças, que existem na ordem natural das coisas, adquirem significado cultural que as dotam de novo sentido. As culturas conferem significados aos eventos de nascimento e morte, fazem distinções de idade, de posição social, de gênero ou de raça, que são importantes para a maioria das culturas, de modo que ser jovem ou velho, rico ou pobre, homem ou mulher e negro ou branco significa ocupar uma categoria específica, com expectativas, possibilidades e compreensões geradas pela cultura. No exame da história e das práticas de castigo, verifica-se que estas distinções e significados culturais estão presentes na esfera penal e estruturam a política penal conforme suas conclusões. Os padrões culturais mudam com o tempo, de modo que o desenvolvimento cultural influencia diretamente os padrões de castigo.³¹²

³¹¹ *Ibidem*, p. 233.

³¹² *Idem*, p. 235-236.

A mudança dos conceitos culturais de justiça repercute na política penal e nos conceitos de criminoso e criminalidade. Uma história das ideias da criminologia mostraria a mudança das conclusões utilizadas para descrever e entender o delinqüente, de modo que o conceito cultural do que é um criminoso tem influenciado na forma em que as sociedades enfrentam as mudanças no seu reconhecimento.³¹³

Os historiadores sociais têm feito a ligação entre as formas de prisões, desde o século XIX, e a Modernidade. Os modelos de castigo sofreram influência do pensamento do Iluminismo, que destacava os princípios racionais e científicos no trato dos problemas sociais, como o delito e a desordem. A prisão foi concebida como um laboratório social que poderia transformar os indivíduos e alcançar o progresso social. Os pensadores do Iluminismo buscaram formas de castigo que pudessem afastar o criminoso das circunstâncias que lhe corromperam. Considerava-se que, colocando-os em instituições de segregação e submetendo-os aos rigores da disciplina do trabalho, com hábitos laborais, seria possível transformar indivíduos improdutivos e recalcitrantes em sujeitos úteis e respeitosos da lei. Este novo experimento social diferenciava-se das formas anteriores de confinamento, em que o objetivo era apenas castigar os indivíduos, retirando-lhes a faculdade que todos os cidadãos livres têm de maneira igualitária – o tempo. Neste período revolucionário, pairaram críticas sobre o cárcere, que parecia ter pouca eficiência como mecanismo transformador das classes perigosas em cidadãos úteis e dóceis, em razão dos índices de reincidência e os problemas ocasionados pela superlotação carcerária, como loucura e suicídios. O cárcere tornou-se, assim, um laboratório social para o estudo do delinqüente, produzindo-se uma nova ciência: a criminologia.³¹⁴

O ponto de partida de considerável aspecto da primeira literatura sociológica sobre o encarceramento fundamentava-se no questionamento da razão pela qual as prisões não eram lugares de constante hostilidade e conflito, se continham grande número de detentos que tinham seu direito de liberdade limitado contra sua vontade. O objetivo das primeiras sociologias do encarceramento era analisar os diferentes padrões de autoridade no cárcere, sua relação com os amplos movimentos sociais e culturais. A gestão fundava-se menos na autoridade da direção que trabalhava com uma estrutura diferenciada, flexível e burocrática, capaz de administrar inúmeros planos de capacitação dentro do sistema penitenciário em expansão. Os presos desenvolveram práticas e comportamentos culturais dentro dos presídios,

³¹³ *Idem*, p. 242-243.

³¹⁴ MATTHEWS, *op. cit.*, p. 305-306.

coincidentes com a cultura desses grupos antes do encarceramento, levando para os presídios os hábitos e tradições já existentes, com códigos próprios, em especial a lealdade entre os encarcerados, dentre um conjunto de regras de comportamento entre si e com os agentes penitenciários. Desenvolveram suas subculturas, ao tempo em que os guardas também impuseram uma cultura ocupacional que traçava os limites e o sistema de valores do presídio, com ponto de referência estável para o desenvolvimento de um sistema de controle informal, segundo o qual as práticas se davam com previsibilidade e coerência.³¹⁵

No sistema penitenciário atual existe uma aglutinação de sistemas baseados no uso da força e em recompensas e castigos. São comuns reclamações dos presos quanto ao uso em excesso da força física, havendo inclusive relatos de crimes de tortura, raramente apurados. O presidiário é vítima hipossuficiente do crime de tortura, pois sua prova é insubsistente, não detém elementos probatórios coesos para a instrução processual penal robusta necessária para obter uma condenação. No sistema penitenciário não há estrutura voltada para a produção de provas na apuração dos crimes de tortura, de modo que os agentes têm certeza da impunidade, circunstância que lhes autoriza o uso da força física de maneira desmedida e inconsequente. O próprio depoimento do preso é comprometido pela situação de sujeição, pois existe o temor de sofrer novas represarias em razão de sua acusação. As delações referentes aos crimes de tortura têm mais o propósito de adotar medidas que cessem a violência física, realocando o preso em outras alas e celas, em que não tenha contato com o agressor, providenciando o resguardo de sua integridade física, mas inconsistentes na apuração de responsabilidades. Os decretos de indulto costumam trazer a previsão de indulto ao preso vítima de tortura, no entanto, trata-se de dispositivo legal pouco utilizado, pois exige como condição a condenação com trânsito em julgado do agressor.

O sistema de prêmios e castigo, por outro lado, é institucionalizado com previsão legal. O bom comportamento, traduzido no não cometimento de faltas graves, afigura-se no plano processual, como requisito subjetivo para o gozo de benefícios, *v. g.* a progressão de regime, a concessão dos benefícios externos, trabalho e saídas temporárias no regime semiaberto, a liberdade condicional, o deferimento de indulto pleno e comutação de penas, classificação para trabalho e estudo interno no regime fechado, que importam na remição da pena, na proporção de um dia de pena para três dias de trabalho e um dia de pena para 12 horas de estudo. Ademais, o reconhecimento e a homologação de faltas graves têm por

³¹⁵ *Ibidem*, p. 82-83.

consequência o estabelecimento de novo marco temporal para o cálculo de benefícios, atrasando a denominada data efetiva para cálculos e, conseqüentemente, a concessão de benefícios, além da perda fracionária, limitada a um terço, dos dias remidos pelo trabalho ou estudo. No plano das sanções internas, administrativamente estabelecidas, o preso é penalizado no denominado “castigo”, consistente no isolamento individual, sem visitas, inclusive quanto ao uso do “parlatório”, local destinado a visitas íntimas.

As relações entre a cultura exterior, da qual os presos foram extraídos, e a própria subcultura carcerária, num processo de adaptação, são um dos temas dominantes nas primeiras sociologias do encarceramento. O exercício do poder se dava pela natureza burocrática do sistema, baseado na legitimidade da autoridade, e pela conformidade às normas sociais, leis e sensibilidades. O uso da coerção severa e da força física revela-se inapropriado e contraproducente, ao passo que são empregados sistemas de recompensas e castigos, por mais que as recompensas sejam necessariamente limitadas. Os presos desenvolvem um sistema de normas e variedade de papéis a fim de mitigarem os sofrimentos na prisão, além de gírias, linguagens especiais, gerando uma estrutura de códigos formais e informais que não apenas fornecem uma filosofia para fazer passar o tempo, mas principalmente para estabelecer modelos de interação e estabilizar as relações entre os agentes e os internos.³¹⁶

O instrumento adequado para alcançar essa individualização seria o exame criminológico, exame em que profissionais da área de psiquiatria e psicologia investigam a personalidade do presidiário, seu histórico de vida, em especial sua formação, educação e vínculos familiares e afetivos e sua cultura. Todavia, o referido exame tem sido utilizado com finalidade diversa, qual seja a de indeferir benefícios aos sentenciados por crimes considerados mais graves e hediondos, impondo-lhes regime mais gravoso no cumprimento da pena, por mais que tenham bom comportamento dentro do presídio, tratando todos estes da mesma forma, sem a individualização necessária. É bem verdade que ocorre a inserção em grupos de tratamento e acompanhamento psicológico, mas estas medidas têm sido utilizadas mais como justificativas para o atraso e a morosidade na concessão de benefícios.

A superlotação carcerária afeta estas formas indiretas de controle. Na perspectiva do controle, a superlotação enfraquece as estruturas de controle espacial e temporal nos presídios, interferindo na distribuição dos encarcerados e na organização das atividades. A superlotação apresenta um “efeito dominó”, na medida em que altera as rotinas, estabelece

³¹⁶ *Idem*, p. 84-85.

afunilamentos seletivos e reduz a flexibilidade na tomada de decisões. A burocracia e a administração também são comprometidas, dificultando a separação e a organização das tarefas, o acatamento às ordens e o cumprimento das regulamentações formais e informais. As estratégias de controle funcionam com conceitos opostos relacionados entre si: meios de incentivos e meios dissuasivos, os benefícios e as penalidades.³¹⁷

3.2 A política do encarceramento

O pensamento criminológico contemporâneo enfrenta o questionamento de que se os negros cometem mais crimes que os brancos, com a preocupação de não ser influenciado pelo racismo, e nem reforçá-lo. No debate sobre a raça e o delito, existe a dificuldade em comparar o igual com o igual, pois o delito não está distribuído uniformemente em seu aspecto social, de modo que os melhores indicadores, tanto para os delitos como para as vítimas, são as posições econômicas e etárias, gênero e área residencial. A comparação de negros, brancos e asiáticos deve observar as variações sócio-econômicas, realizando comparações entre indivíduos e grupos da mesma classe, e as características demográficas e geográficas. O registro da maioria dos crimes e das vítimas aponta para os pobres e hipossuficientes desprotegidos, jovens e moradores de áreas suburbanas.³¹⁸

A afinidade entre a criminologia positivista e a dependência da burocracia pelo sistema de justiça criminal não é apenas uma simples questão de dependência de números e estatísticas, em que há uma preocupação especial na apuração de dados estatísticos. Trata-se de uma questão de compartilhar noções de ontologia e de ordem social, de visões de mundo coincidentes com o mapeamento do aspecto social e de onde se encontram os desvios comportamentais, sem perder de vista as ansiedades em geral atreladas à ordem social.³¹⁹

Os fenômenos complexos têm diferentes aspectos, e podem ser entendidos por diversos ângulos. Por um lado pode-se pensar no castigo primeiramente como uma forma de poder estatal, permitindo retroceder a outros aspectos que estão em segundo plano. Por outro lado, pode-se adotar a maneira de pensá-lo como um problema simbólico, ou de sensibilidades, ou de procedimento legal.³²⁰

³¹⁷ *Idem*, p. 100-101.

³¹⁸ *Idem.*, p. 278-281.

³¹⁹ YOUNG, *op. cit.*, p. 23.

³²⁰ GARLAND, David. *Beyond the Culture of Control. Critical Review of International Social and Political Philosophy*. Vol. 7, n. 2, 2004, p. 164.

Existe uma grande diferença entre a pesquisa no mundo natural e na sociedade, especialmente quanto ao fato de que as definições dos fenômenos sociais são realizadas por indivíduos, de modo que variam conforme os atores envolvidos. Enquanto espaços e matérias do mundo real podem ser medidos sem muitas divergências, existe certa dificuldade em se medir os índices de violência, pois o próprio conceito de violência é variável dentro de um pluralismo de definições.³²¹

Pensar em termos criminológicos convencionais é arriscar perder de vista as mudanças nas relações entre os agentes estatais e não estatais, os controles sociais formais e informais, e o castigo e a prevenção, que fornecem os melhores indícios da realidade atual. O foco limitado à emergência da massa de prisioneiros e crescimento das sanções penais poderia conduzir ao entendimento de que a questão se traduz na dominação dos ricos sobre os pobres, sendo o controle sobre o crime mero pretexto para a repressão das minorias e classes baixas. Não há dúvidas de que a corrente de políticas penais recai sobre pobres e minorias, mas a simples narrativa sobre a repressão de classe ou raça não seria adequada por não notar que o principal tema na cultura atual é que o controle se dá em razão da busca por segurança, amplamente evidenciado pelos altos gastos com segurança privada.³²²

O monitoramento étnico nos Estados Unidos acusou uma desproporção racial em sua população carcerária, a qual, de acordo com o Departamento de Estatística de Justiça, havia 250.500 reclusos negros nas penitenciárias estaduais e federais em 1985, e, na última década estes números foram duplicados para 500.900 homens. Nas prisões americanas, os afroamericanos aportam metade dos adultos condenados, apesar de serem 12% da população geral.³²³

O grau de racismo nos Estados Unidos é bem superior ao brasileiro, de modo que não é o racismo, com a discriminação e perseguição de determinada raça, que determina a estatística racial nas prisões brasileiras. São raras as reclamações de racismo em nosso sistema penitenciário. Existem, sim, inúmeras queixas de perseguições, de modo que existe diferença de tratamento dos réus e dos clausulados, mas essa discriminação tem por pano de fundo questões outras que não o racismo, como a gravidade do delito, a reincidência, a não cooperação, o descumprimento de condições estabelecidas, o desemprego, a dependência química, a posição social e a capacidade financeira.

³²¹ YOUNG, *op. cit.*, p. 36-37.

³²² GARLAND, *op. cit.*, 2004, p. 170-171.

³²³ MATTHEWS, *op. cit.*, p. 271-272.

As vítimas desempenham um papel importante, pois são elas que decidem por denunciar ou não na polícia. Essa decisão não depende apenas da gravidade e da natureza do delito, importa a crença da vítima na seriedade da investigação policial, num processo dinâmico de ação e reação.³²⁴

O perfil da vítima, a tolerância e a capacidade de minorar os conflitos, de adotar medidas de segurança, de diminuir as oportunidades para a realização do crime, a disposição em denunciar e exigir a punibilidade, o espírito de vingança, seu comportamento frente ao crime, são fatores relacionados à vítima que influenciam estas estatísticas.

Outro fator a ser considerado é o desemprego. Por detrás do desemprego escondem-se inúmeros problemas sociais. As pessoas desempregadas enfrentam dificuldades econômicas, não conseguem manter padrões mínimos de habitação, saúde e alimentação. São levadas a morar nas periferias, em situações degradantes, que levam a sentimentos de inconformismo e revolta, que acabam por motivar inúmeros dos crimes patrimoniais.

A falta de compromisso com um emprego, o tempo livre à disposição para o entretenimento com atividades outras, aliado à tentativa de fuga das dificuldades impostas pelo desemprego favorecem a aproximação das drogas, sendo o tráfico visto como uma forma alternativa de superar as dificuldades econômicas. Este cenário é propício, ainda, para a marginalização social, que afasta o indivíduo dos valores sociais e respeito ao bem comum. Some-se a todas essas circunstâncias a principal causa, que consiste na carência de instrução educacional e formação acadêmica, inserida na cultura de abandono precoce dos estudos, acentuando esta patologia social.

Não se trata, portanto, da raça em si como elemento deflagrador dos crimes, condicionante da atividade criminosa, mas sim os fatores sociais deturpadores da personalidade do indivíduo, que terá sua personalidade conformada às circunstâncias sociais em que está inserido. Não é por outro motivo que é comum encontrar mais de um membro da família envolvido na atividade criminosa. Caso fosse uma questão racial, o envolvimento se restringiria ao vínculo sanguíneo, não abrangeria os vínculos afetivos, que se formam independentemente de raça e cor.

Na história dos Estados Unidos são encontradas quatro principais instituições peculiares para definir, confinar e controlar os afro-americanos. A primeira é a escravidão. A

³²⁴ *Ibidem*, p. 282-283.

segunda é o chamado “sistema de Jim Crow”, regime institucionalizado legalmente de discriminação e segregação. O terceiro é o gueto, resultado da mistura entre a urbanização e a proletarização dos afro-americanos. O quarto é o complexo institucional construído pelo aparelho carcerário a partir da classe estigmatizada do gueto negro.³²⁵

Na transição da instituição dos guetos para a das prisões, os negros ocuparam posição de marginalidade econômica estrutural, em razão da rígida estratificação social, que os afastavam da “América branca”. No gueto encontravam um complexo de igrejas, jornais, lojas, escritórios, irmandades e associações comunitárias negras. No entanto, dentro do contexto de afirmação de mecanismos de controle e dominação etno-racial, a fim de manter um abismo social intransponível, houve o início de uma forte reação da classe dominante, no sentido de redução dos gastos com o bem-estar social nos guetos, o abandono daquelas cidades e a acentuada expansão do aparato penal ao nível local e federal. Os brancos se voltaram contra o Estado-providência e contra programas sociais de que os negros dependiam. Deram apoio à política de manutenção da ordem, com o objetivo de reprimir duramente as desordens urbanas, vistas como ameaças raciais. Essas políticas apontavam para a prisão, instituição capaz de confinar e controlar os mais desordeiros, desviantes ou perigosos.³²⁶

O declínio estrutural do gueto levou à ascensão da prisão. O gueto foi assimilado com uma área segregada, um bairro étnico, um território de extrema pobreza ou um *habitat* deteriorado, marcado por patologias urbanas e comportamentos anti-sociais. O gueto tem por característica o estigma, coação, confinamento e segregação institucional. Constitui um espaço distinto, numa relação de subordinação, com população etnicamente homogênea, com estilo de vida próprio, mas que atende a certo grau de proteção, autonomia e dignidade. A partir das homologias existentes entre as duas instituições, a prisão pode ser vista como um gueto judicial porque a casa de detenção ou de cumprimento de pena é um espaço reservado que serve para confinar, à força, uma população legalmente estigmatizada. Assim como o gueto, a prisão é composta por estigma, coerção, confinamento físico pelo mesmo objetivo, e assim como o gueto protege os habitantes da cidade dos corrompidos, a prisão protege o corpo social dos que cometeram crimes. A prisão e o gueto fundamentam-se na legitimidade da autoridade, preservada pelo recurso à força física.³²⁷

³²⁵ WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 331-332.

³²⁶ *Ibidem*, p. 341-343.

³²⁷ *Idem*, p. 343-348.

A exclusão se dá pelo isolamento, enquanto que a segregação se dá pela não participação, o não pertencimento ou integração a grupo, espaço ou condição. A exclusão está relacionada a diversos fatores e à pobreza, o que resulta numa desigualdade multidimensional. Assim como outros conceitos estão relacionados à desigualdade, a exclusão é um conceito com diversos sentidos, inclusive associado à própria extinção do indivíduo quando exagerada.³²⁸

O abandono pelo Estado dos programas de bem-estar social, acompanhado da adoção do recrudescimento da política de repressão penal no interior e nas imediações do gueto, realizando um policiamento direcionado e condenando os crimes de rua, principalmente relacionados às drogas, a semelhança institucional abstrata entre gueto e prisão concretiza-se, transpassando da sociologia para a realidade. Isso faz-se presente na experiência pessoal e na trajetória coletiva dos jovens negros, comprimidos na base da ordem de classe e casta, para os quais o encarceramento, da mesma forma que a falta de emprego e a pobreza, torna-se um evento banal no decorrer da idade adulta. O sistema carcerário, ao contrário da escravidão, do sistema de Jim Crow e do gueto, não desempenha nenhuma missão econômica. Serve para armazenar a classe operária que não encontra trabalho devido à falta de qualificação e discriminação do empregador.³²⁹

A maior severidade do Estado americano dirige-se contra os menores delinquentes, procedente do mais baixo proletariado, especialmente negros e latinos. A superlotação nos Estados Unidos é ocasionada pela precariedade da classe trabalhadora, e, conseqüentemente, pelo subproletariado de origem negra dos guetos em colapso. O crescimento da superlotação carcerária deve-se a dois fatores, que raramente seguem a mesma direção nas sociedades modernas, consistentes na duração da detenção e o número de pessoas condenadas à prisão.³³⁰

A população carcerária brasileira aumenta ano a ano em razão das condenações diárias que originam novas execuções no sistema carcerário. A regra de que nenhum condenado pode cumprir mais de 30 anos de pena, em termos práticos, não é aplicada. Isso porque qualquer falta grave administrativa interrompe a contagem. Num sistema em que a relação entre agentes e internos, e até mesmo entre os próprios internos, é marcada por conflitos, maximizados pelo uso excessivo da força e da autoridade, é quase impossível o prisioneiro

³²⁸ GUEDES, *op. cit.*, p. 185.

³²⁹ WACQUANT, *op. cit.*, p. 343-349.

³³⁰ WACQUANT, Loïc. *Castigar a los pobres: El gobierno neoliberal de la inseguridad social*. 1ª ed. Barcelona: Gedisa, 2010, p. 195-197.

passar tão longo período indene do enquadramento em faltas reconhecidas como graves. Os indultos pelo cumprimento de 15 anos de pena para primários e 20 anos para reincidentes também são raros, pois geralmente quem cumpre mais de 15 anos de pena é reincidente ou cometeu crime hediondo, e quem cumpre mais de 20 anos geralmente também comete crimes hediondos. Exige-se, ainda, que o cumprimento da pena seja ininterrupto. Na verdade, uma dúzia de hipóteses de indulto não são aplicadas em razão das inúmeras exigências não encontradas na realidade da execução da pena. Os que cometem determinados crimes hediondos, principalmente crimes sexuais, têm sua progressão de regime invariavelmente atrasada até mesmo por mais de ano. A continuidade delitiva, como benefício redutor de pena, raramente é reconhecida no processo de execução, ao fundamento de que se trata de habitualidade criminosa, não havendo a intenção do agente em dar continuidade ao crime anterior, exigindo elemento subjetivo não previsto em lei.

Política criminal, assim como política do bem-estar social, é um conjunto de leis, práticas e representações desenvolvidas por grupos da elite social para gerenciar e controlar os grupos de baixo status social rotulados de problemáticos. A criação de políticas para controlar os perigos, a classe dominante projeta suas fantasias e ansiedades, vendo o outro como perigoso, tendo uma imagem própria de respeito e decência, receio dos gastos, servindo-se de mitos sobre o sucesso social, projetando-os para as práticas institucionais. A mobilização pelo julgamento moral, a articulação de normas sociais e a identificação de perigos sociais fornecem importantes indícios sobre neuroses e ansiedades que comumente afligem as classes dominantes, de modo que os espaços para as projeções e fantasias são ampliados com políticas repressivas que contestam evidências de pesquisas e cálculos de custo-benefício.³³¹

No “grande governo” carcerário americano, os investimentos foram feitos no sistema carcerário, e não na assistência social. Em Los Angeles, em setembro de 1996, houve um corte de verba assistencial para indulgentes no valor de 19 milhões de dólares para financiamento dos agentes necessários para abrir o centro de detenção *Twin Towers*, que permanecia vazio por mais de um ano após a conclusão de sua construção, por falta de fundos para o custeio dos gastos de funcionamento. Prender os pobres oferece benefício eleitoral para os que são favoráveis a essa política. No dilema entre financiar a construção e o funcionamento das penitenciárias ou atender às necessidades sociais que surgem, o tratamento penal sobre a classe baixa traz uma carga moral positiva, enquanto que o assistencialismo é

³³¹ GARLAND, *op. cit.*, 2004, p. 173-174.

malsinado pela imoralidade. Aquele é paternalista, rigoroso, sugerindo correção moral e social, enquanto que este é “maternalista”, suspeito de aceitar a indolência, assim como o relaxamento econômico, ético e sexual.³³²

Não se desenvolveu, ainda, uma política econômica da punição, mas parece que as tradições históricas, estruturas sociais e consolidações institucionais que padronizam outros aspectos da política social, como políticas de emprego e de bem-estar social, sempre padronizarão a política criminal.³³³

Os últimos anos permitem compreender as racionalidades na seara criminal – discursos, reformas legais e práticas – e as políticas penais dos países ocidentais, e repensar as características, possibilidades e supostas ameaças do castigo para as democracias. De um lado a política criminal elitista da nova criminologia ou atuarialismo penal e de outro o denominado populismo penal ou punitivo.³³⁴

O aumento nas últimas décadas de certas respostas penais como o encarceramento e a sanção legal, resultantes da insegurança, é associada ao populismo e ao punitivismo. A participação comunitária ativa nas políticas penais é considerada uma ameaça punitiva para nossas sociedades, de modo que a participação democrática no campo penal tem sido impugnada em muitos estudos sobre punitivismo e elitismo penal.³³⁵

A antiga criminologia, que dominou grande parte do séc. XX, enraizada no interesse pelo indivíduo, baseava-se na culpa, responsabilidade e obrigação, assim como no diagnóstico, intervenção e tratamento individualizado do delinquente, a fim de compreender suas razões, julgando o delito como um ato desviado ou antissocial merecedor de resposta para ser normalizado.³³⁶

O novo paradigma da justiça penal é atuarial, em que há preocupação com técnicas de identificação e classificação de grupos populacionais, segundo níveis de periculosidade. Ao invés de preocupar-se com a patologia do delito e do delinqüente, considera o delito como algo sedimentado e o desvio como um ato normal. A intervenção não se volta para a vida individual, não havendo questionamentos morais, não pretende explicar sua causalidade ou

³³² *Ibidem*, p. 238-239.

³³³ *Idem*, p. 180.

³³⁴ ZYSMAN, Diego. *Democracia, castigo y populismo penal: notas del caso argentino para una proyección latinoamericana*. In: MACHADO, Bruno. *Justiça Criminal e Democracia II*. Barcelona/São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 8.

³³⁵ *Ibidem*, p. 9.

³³⁶ *Idem*, p. 12.

normalizá-la, não é etiológica, mas sim procura regular grupos humanos perigosos para otimizar o gerenciamento dos riscos.³³⁷

O enfoque no indivíduo cede lugar à visão holística, que identifica o risco a partir das circunstâncias sociais afetas a cada grupo ou comunidade, analisando-se o perfil desses grupos, com o objetivo de adotar medidas preventivas, atuantes no nascedouro do comportamento criminoso.

3.3 O castigo nos crimes de colarinho branco

A estrutura do sistema financeiro, sua cultura e suas práticas e políticas coletivas originam condutas criminosas. Os danos emanados do sistema financeiro são exponencialmente maiores que aqueles advindos dos menos favorecidos, responsáveis por parcela considerável dos crimes convencionais. Portanto, trata-se de uma questão de grande importância o reconhecimento e a identificação do centro de políticas e práticas no sistema financeiro que são verdadeiros crimes em larga escala.³³⁸

A noção de crime, tratando-se de crimes de colarinho branco, é estendida além do estrito conceito legal de crime de violação da lei penal para abranger as atividades e ações danosas que não são previstas nos códigos penais, em razão da influência dos segmentos sociais mais poderosos e privilegiados. A história das políticas criminais demonstra uma severa punição contra indivíduos que cometem menores infrações, enquanto que os ricos e poderosos que cometem crimes em larga escala permanecem na impunidade.³³⁹

A impunidade e a facilidade somadas aos altos ganhos nos crimes de colarinho branco, incluindo o de corrupção que envolve até mesmo políticos e agentes integrantes do alto escalão do governo, têm estimulado e proporcionado o ambiente favorável para sua prática permanente, ocasionando prejuízos de grande vulto que ultrapassam os interesses das empresas privadas e pessoas jurídicas de direito público, atingindo segmentos sociais, políticos e econômicos.

A alta proporção desses danos evidenciou os crimes de colarinho branco, de modo que crimes que antes permaneciam encobertos tornaram-se o centro das atenções nos meios de

³³⁷ *Idem*, p. 12.

³³⁸ FRIEDRICHS, David. *Wall Street: the crime never sleeps*. In: BROTHERTON, David C.; HANDELMAN, Stephen; WILL, Susan. *How they got away with it: white collar criminals and the financial meltdown*. New York: Columbia University Press, 2013, p. 6.

³³⁹ *Ibidem*, p. 15-17.

comunicação, e passaram a ser investigados com imposição de penas sobre as pessoas envolvidas.

Apesar de ser insignificante o número de encarcerados por crimes de colarinho branco frente aos crimes comuns, responsáveis pela superlotação nos presídios, não mais se pode afirmar que são crimes invisíveis aos olhos do Estado, pois já há uma estrutura estatal, formada por órgãos de fiscalização contábil, gerencial e orçamentária, voltada para a apuração e responsabilização dessas práticas criminosas.

Para tanto, as organizações estatais seguem a cartilha disciplinadora das relações internas, que lhes conferem organicidade e sistematicidade orientada à missão funcional estabelecida na montagem do aparelho estatal. A concatenação de atos institucionais impõe, ainda, interação no âmbito externo entre as diversas instituições, por mais que cada qual encontre suas estruturas em regramentos culturais próprios.

Dentro de um elevado nível de complexidade, a estruturação das organizações que integram o sistema de justiça tem por escopo atender a necessidades específicas, agregando pessoas que atuam em conformidade a regras orientadas a um objetivo em comum. As organizações são construções sociais articuladas por interações dinâmicas entre seus atores integrantes, que compartilham metas organizacionais e particulares.³⁴⁰

A cultura, como conjunto de códigos sociais e regras orientador das expectativas de desempenho, também estabelece a identidade organizacional e a dinâmica de suas mudanças e comunicações, necessária para a evolução das organizações. O processo de aprendizagem das organizações é matizado a partir das rotinas e dos objetivos estabelecidos, com formas, regras, procedimentos, convenções, estratégias e tecnologias, formando-se um processo histórico ao longo do tempo. A memória organizacional é estabelecida pelas experiências acumuladas, mitos, rotinas e práticas institucionalizadas, vinculadas a valores, crenças e códigos compartilhados que se relacionam à cultura organizacional.³⁴¹

A violação de leis antitruste, protetoras dos competidores empresariais, proporcionando a livre competição no sistema econômico, impedindo a concentração do mercado nas mãos do monopólio empresarial, contra propaganda enganosa, protetoras do consumidor, contra a competição desleal, protetoras de patentes, direitos autorais e marcas

³⁴⁰ MACHADO, Bruno Amaral. *Justiça criminal: diferenciação funcional, interações organizacionais e decisões*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 25-26.

³⁴¹ *Ibidem*, p. 34-35.

registradas, ofendem grupos específicos, divididos em um primeiro subgrupo relativamente pequeno de pessoas engajadas nas mesmas atividades ou profissões similares as do ofensor, e um segundo formado pelo público em geral como consumidores e pelas instituições afetadas pelas infrações.³⁴²

Estas leis são dotadas de natureza criminal, de modo que sua violação caracteriza um delito criminal, não importa o procedimento utilizado. Não obstante tratem-se de normas penais, a criminalidade desses comportamentos não é evidenciada pelos procedimentos convencionais das leis criminais, pois são escamoteadas pela utilização de procedimentos especiais, que eliminam ou minimizam a natureza criminosa. A despeito das infrações a estas leis caracterizarem crime, tais infrações são tratadas como se não fossem criminosas, com o resultado e, provavelmente, a intenção de eliminar o estigma criminoso.³⁴³

A eliminação do estigma criminoso pode ser considerada uma excelente política em grande parte dos casos, mas a questão é o porquê da lei de colarinho branco conferir um tratamento diferenciado dos demais crimes. Três fatores explicam a distinção legal: o status de empresário; a tendência pela impunidade; e a indignação do público relativamente desorganizada contra os crimes de colarinho branco.³⁴⁴

Pessoas de sucesso nos negócios e bem sucedidas na profissão aparentemente permanecem impunes por graves infrações, principalmente pelos comportamentos sobre os quais não são tratados como criminosos e dificilmente se consegue uma condenação.³⁴⁵

A cultura homogênea entre legisladores, juízes e administradores com o empresário faz com que pare admiração e respeito em relação a sua pessoa, impedindo que seja rotulado de criminoso, não se enquadrando neste estereótipo. Esta visão vai de encontro ao posicionamento de que numa sociedade igualitária todos são iguais perante a lei.³⁴⁶

O desequilíbrio na estrutura das relações profissionais, mantendo-se a distância física e social, permite aos agentes manterem o monopólio das informações, permanecendo estas alheias aos diretores. As informações e os atos são facilmente escondidos em razão da

³⁴² SUTHERLAND, Edwin H. *Is "White Collar Crime" Crime?* American Sociological Review, 1945, Vol. X, ns. 1-6, p. 132-133.

³⁴³ *Ibidem*, p. 136.

³⁴⁴ *Idem*, p. 137.

³⁴⁵ NELKEN, D. *White-Collar Crime*. In: NELKEN, D. *White-Collar Crime*. Brookfield: Dartmouth, 1993, p. 73.

³⁴⁶ SUTHERLAND, *op. cit.*, p. 137.

confiança, na concepção legal de fidúcia, delegação de atribuições e transferências de poder.³⁴⁷

Apesar do grande desequilíbrio nas inúmeras formas de relações profissionais e de sua vulnerabilidade quanto ao abuso, estas relações são necessárias e contínuas. As normas de confiança, aliadas ao controle social, garantias, seguros, inspeções e auditorias, reforçam o grau de confiança estabelecido, que aumenta as possibilidades de abuso das relações de confiança. Enquanto os assaltantes roubam diretamente das vítimas mediante ameaças ou atos de violência, nos crimes de colarinho branco o agente, ao invés do uso da força bruta, torna-se confiante, de modo que induz a vítima a desembolsar dinheiro em razão de mentiras e falsidades, enganos e engodos, deturpações e desvios, valendo-se da oportunidade de explorar sua posição profissional dentro da organização empresarial.³⁴⁸

As características da organização social baseada na confiança encobrem as atividades ilícitas, afastando as evidências dos maus comportamentos, o que compromete a investigação, a punição e a detenção dos infratores. Ao estabelecer a confiança nas relações organizacionais, os agentes não apenas ocultam as infrações das vítimas, como também despistam as responsabilidades, até mesmo atribuindo-as a outros por meio de manipulações. O controle social é mais leniente sobre o abuso de confiança do que sobre os crimes comuns, pois aqueles transgressores manipulam a organização, havendo inclusive o desvio das investigações da justiça criminal para a área cível, administrativa ou procedimentos privados e internos.³⁴⁹

Dentre outros equívocos, como os que pairam sobre o conceito e a etiologia, a forma de lidar e tipificar os crimes de colarinho branco traz inúmeras incertezas. Crimes de colarinho branco são combatidos de uma maneira diferente e mais incerta que os crimes comuns, e há controvérsia sobre o quanto isso prejudica seu enfrentamento. A incerteza sobre aqueles crimes é um reflexo do processo de transição e mudanças sociais que o povo ainda não está preparado para a plena criminalização desses comportamentos.³⁵⁰

Se existe incertezas básicas sobre do que se trata quando se fala em crime de colarinho branco, também há dúvidas sobre quais dessas infrações podem ser consideradas como

³⁴⁷ SHAPIRO, Susan P. *Collaring the crime, not the criminal: reconsidering the concept of white-collar crime*. In: NELKEN, D. *White-Collar Crime*. Brookfield: Dartmouth, 1993, p. 12-13.

³⁴⁸ *Ibidem*, p. 15.

³⁴⁹ *Idem*, p. 20-21.

³⁵⁰ NELKEN, *op. cit.*, p. 78.

criminosas, pois a controvérsia permanece sobre os limites cruciais entre comportamentos criminosos e não criminosos, pois o conceito sociológico de crime e o critério legal nem sempre se subsumem a estes comportamentos.³⁵¹

Se por um lado há dúvidas sobre o quanto determinados conceitos podem ser utilizados para crimes de colarinho branco como são utilizados para crimes comuns, por outro lado estes comportamentos aproximam-se muito dos comportamentos inerentes à atividade empresarial. O comportamento que constitui o crime de colarinho branco, frequentemente, assemelha-se ao comportamento do dia-a-dia dos negócios.³⁵² O setor financeiro trabalha no limite entre a legalidade e a ilegalidade.³⁵³

3.4 A superlotação nos presídios

A superlotação nos presídios brasileiros é um problema antigo que desprende os sentenciados do conteúdo da dignidade da pessoa humana, mas que se passou despercebido da atenção do Estado e da sociedade, mantendo-se latente enquanto as atrocidades contra os direitos humanos permaneceram intra-muros e restritas aos presidiários.

O descaso por parte do Estado e da sociedade, deixando o sistema à deriva, perpetua condições estigmatizantes inelutáveis, contra as quais não há decisões políticas que apontem para a mudança do quadro penitenciário.

A precariedade sistêmica abandona o viés educativo, tensiona a massa carcerária, motivando a revolta dos presos contra o sistema carcerário em que se encontram, diga-se no epicentro, gerando o inconformismo com a situação degradante a que são submetidos, fatores que estimulam a ansiedade pela recomposição dos direitos humanos violados.

Nesse palco, os presidiários perdem a esperança de que seja apresentada solução espontânea pelas autoridades, com investimentos que tragam a expansão da capacidade carcerária, atendendo às necessidades impostas pelo crescimento de sua população, e, traçado o movimento centrífugo, passam a buscar por si mesmos trilhos que os levem às mínimas condições pleiteadas.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 83.

³⁵² *Idem*, p. 91.

³⁵³ YOUNG, Jock. *Bernie Madoff: Financial Capital and the anomic society*. In: BROTHERTON, David C.; HANDELMAN, Stephen; WILL, Susan. *How they got away with it: white collar criminals and the financial meltdown*. New York: Columbia University Press, 2013, p. 76.

Os presidiários se valem dos mecanismos que estão ao seu alcance, instrumentalizados às mudanças no trato carcerário, sem observar regras e opiniões políticas de Estado, e agem na tentativa de que suas ações repercutam além dos muros e das grades, de trazer abalo à sociedade que reclame a atenção para um problema até então esquecido, no desiderato de retirar os antolhos que favorecem o comodismo social.

A revolta dos presidiários acarreta o recrudescimento na condução do sistema carcerário, e este motiva o aumento daquela, alimentando-se um círculo vicioso que potencializa seu colapso.

A insensibilidade social é rompida quando o abalo da violência do sistema carcerário é sentido diretamente no âmago da sociedade, já castigada pelo aumento de crimes nas ruas de todas as cidades.

Os direitos sociais influenciaram a mudança do paradigma do Estado abstencionista para o do Estado prestacional, realizador das obrigações de fazer para a concretização dos direitos humanos, dos direitos de liberdade, com a garantia de que nenhuma instituição o violaria. Os direitos sociais são direitos-meio, que possibilitam o gozo dos direitos individuais. Ao conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana são somados novos direitos reconhecidos e agregados aos direitos fundamentais, enquanto também aumentam as opressões do Estado.³⁵⁴

A resolução do problema da superlotação carcerária, que pode ser tido como uma forma de opressão, depende de políticas públicas a serem implementadas por meio de programas governamentais de qualidade, competentes, que sejam eficientes na identificação e afastamento das causas, a fim de que o sistema seja restaurado, readequando-o aos padrões aceitos no desempenho da atividade de segregação de presidiários que mantenha indene os direitos fundamentais.

O processo de elaboração de programas deve ser subsidiado pelo modelo lógico de organização e de avaliação das ações governamentais de forma articulada, com aprimoramento das metodologias, a fim de identificar deficiências e atingir os resultados esperados dentro do PPA.³⁵⁵

³⁵⁴ BUCCI, *op. cit.*, p. 2-3.

³⁵⁵ CASSIOLATO, Martha; GUERESI, Simone. *Como elaborar Modelo Lógico: roteiro para formular programas e organizar avaliação*. Brasília: Ipea, n. 6, 2010, p. 4.

O modelo lógico configura um desenho de recurso metodológico, por meio do formato de diagrama da estrutura lógica, que resolva os problemas identificados, oriente a estratégia de execução do programa, na função de organizar seus elementos constitutivos, com a realização de ações traçadas por projetos planejados, necessárias para os beneficiários selecionados. Revela, assim, o programa e o desempenho esperado, utilizando-se uma árvore de problemas que contém a explicação do problema e a definição das referências básicas do programa, como os objetivos e o público alvo.³⁵⁶

Pode-se adotar, ainda, um fluxograma contendo o problema; as causas do problema e suas conseqüências; a situação inicial; objetivos do programa e público-alvo; ações e subações que definem o programa; produtos; resultados intermediários esperados; resultados finais; impactos; fatores favoráveis de contexto; e fatores desfavoráveis de contexto.³⁵⁷

A avaliação do desempenho do programa sofre influências de questões alheias ao programa em si, havendo, portanto, dificuldades em se delimitar as causas, conseqüências e o contexto afetivo e simbólico nas ações.³⁵⁸

O problema a ser enfrentado pelo programa consiste no fato dos presídios brasileiros não deterem capacidade espacial e organizacional para a devida alocação e manutenção dos sentenciados que ingressam diariamente no sistema prisional, o que remete a condições degradantes que não atendem ao mínimo condizente com a dignidade da pessoa humana.

Ao passo que a estrutura carcerária permanece estagnada em termos de evolução na capacidade de abrigo dos presidiários já ingressos, a demanda por novos espaços é crescente, haja vista que a capacidade carcerária não acompanha o número de sentenciados na atividade judicante criminal.

A política pública é o fluxo de decisões públicas, que mantém o equilíbrio social ou realiza desequilíbrios necessários à modificação da realidade, condicionadas pelas reações provocadas no tecido social, pelos valores, ideias e visões dos que têm influência sobre essas decisões. Assim, são estratégias com diversos fins, desejados por diversos grupos decisórios, cuja finalidade é a consolidação democrática da justiça social e a manutenção do poder, que orienta as inúmeras ações que compõe a política. A perspectiva é operacional, consistente

³⁵⁶ *Ibidem*, p. 5-7.

³⁵⁷ Este é o fluxograma de pesquisa adotado por BARBOSA DA SILVA, Frederico A.; ARAÚJO, Herton Ellery (orgs.). *Cultura Viva: avaliação do programa arte educação e cidadania*. Brasília: Ipea, 2010, p. 45-48.

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 104.

num sistema de decisões públicas visando ações ou omissões, preventivas ou corretivas, com o fim de manter ou modificar realidades da vida social, com objetivos e estratégias na alocação dos recursos necessários aos objetivos traçados.³⁵⁹

A análise cognitiva das políticas públicas, ao mesmo tempo em que busca integrar a dimensão global, inevitável na compreensão das lógicas dentro de suas variáveis, desafia a função dos atores no processo de interpretação do mundo e da afirmação dialética global e setorial.³⁶⁰

Com efeito, as políticas públicas dependem de uma estrutura organizacional de interpretações e referenciais que viabilizam a resolução dos problemas por diferentes procedimentos, e estão relacionadas a conjuntos de operações conceituais e valorativas que explicam de diversas formas as causas dos problemas e as justificativas para a ação pública. Não menos que interpretações, crenças e valores, são ações qualificadas pela organização de dispositivos, práticas sociais e institucionais de resolução de problemas.³⁶¹

Configuram, todavia, ideias gerais, valores e esquemas normativos com autonomia relativa, havendo um hiato entre os planos das políticas públicas e dos mecanismos operacionais e institucionais, de maneira que muitas vezes os argumentos e as representações não são seguidos de ações, permanecendo os problemas sem a devida solução.³⁶²

Causa perplexidade a aparência de não governabilidade das políticas públicas, trazendo sensação de desordem que afeta o cidadão. Os atores administrativos e políticos deparam-se com a complexidade das políticas públicas, bem como com as dificuldades do Estado em efetivá-las.³⁶³

Há que se distinguir as omissões do poder público que caracterizam as políticas públicas das que simplesmente aparentam ausência de ação governamental. A diferença nodal está na adequação da omissão. Constatada uma patologia social que aflige com

³⁵⁹ SARAVIA, *op. cit.*, p. 28-29. (Coletânea, v. 1)

³⁶⁰ MULLER, Monsieur Pierre. *L'analyse cognitive des politiques: vers une sociologie politique de l'action publique*. Revue française de science politique, 50e année, n° 2, 2000, p. 199.

³⁶¹ ABREU, Luiz Eduardo de Lacerda; BARBOSA DA SILVA, Frederico A. *A novidade do antigo ou as muitas formas de representar o papel do Estado na cultura*. In: BARBOSA DA SILVA, Frederico A.; ABREU, Luiz Eduardo de Lacerda (orgs.). *As políticas públicas e suas narrativas: o estranho caso entre o Mais Cultura e o Sistema Nacional de Cultura*. Brasília: Ipea, 2011, cap.1, p. 21-22.

³⁶² BARBOSA DA SILVA, Frederico A. *O programa Mais Cultura, o Fundo Nacional de Cultura e o Sistema Nacional de Cultura*. In: BARBOSA DA SILVA, Frederico A.; ABREU, Luiz Eduardo de Lacerda (orgs.). *As políticas públicas e suas narrativas: o estranho caso entre o Mais Cultura e o Sistema Nacional de Cultura*. Brasília: Ipea, 2011, cap. 6, p. 180.

³⁶³ SARAVIA, *op. cit.*, p. 29.

homogeneidade grupo ou difusa coletividade, não se pode olvidar dos afazeres necessários à transformação daquela realidade, tornando-a amoldada aos usos e costumes aceitos numa sociedade evoluída. Hipótese diversa quando a própria omissão integra a estratégia em se obter um fim social, cuja inação governamental se faz propícia para se atingir o propósito previamente estabelecido.

A política pública, em regra, apresenta como componente o aspecto institucional: a autoridade formal legalmente constituída atua, dentro de suas competências, na elaboração ou decisão da política; decisório: a política decorre de um conjunto de decisões e escolhas como resposta a problemas e necessidades; comportamental: curso de ação ou omissão, não apenas uma decisão singular; causal: produto das que produzem efeitos no sistema político e social.³⁶⁴

A população em geral é beneficiada com a melhora do sistema penitenciário, não obstante a política pública ter como público alvo direto os próprios sentenciados e seus familiares.

A superlotação nos presídios afronta a integridade física e psicológica do sentenciado, traz transtornos de ordem moral, de modo que o apenado se centra apenas nos aspectos negativos de sua reclusão, absorvendo as insatisfações, aflições e conflitos que o acompanham no cumprimento da pena. Nesse palco, a ressocialização é obstada pelos referenciais de destrato e negligência imposta pelo regime de superlotação. A reflexão sobre a melhora de comportamento, novas habilidades e autocontrole cedem lugar à revolta e às condutas desviadas do melhor convívio social, permeadas de ansiedade, descontrole emocional, negação de si mesmo e de sua condição, revolta e fantasias que impedem a esperada evolução da personalidade.

Com efeito, ao invés da ressocialização, o sentenciado convive com condições degradantes de sua personalidade, a reincidência é maximizada, e os crimes são multiplicados na proporção em que cada agente tem sua folha de antecedentes estendida. Cumpre lembrar os crimes perpetrados por ordens emanadas do interior dos presídios, como forma de manifestação contra as condições aviltantes dos presídios.

A superlotação restringe ainda mais o direito de liberdade, potencializando a escassez dos bens da vida à disposição do sentenciado. Esse fenômeno também prefigura sua

³⁶⁴ *Ibidem*, p. 31.

relação conflituosa com os pares e os agentes penitenciários, pois estimula a disputa entre si para o alcance, ou a própria manutenção, do mínimo necessário à dignidade.

A resolução do problema da crise do sistema penitenciário, e do aumento da violência nas ruas, depende da identificação de suas causas. Já restou constatado que esses fenômenos estão diretamente relacionados à superlotação carcerária. Impõe-se, assim, a identificação das causas da superlotação, a fim de que o objetivo geral de observância da capacidade carcerária seja atingido.

3.5 A contextualização do sistema prisional

O estudo do sistema prisional perfila uma malha conceitual correspondente aos elementos centrais interligados pela junção adjacente dos aspectos cognitivos caracterizadores do quadro penitenciário, na formação orgânica de um sistema voltado à funcionalidade das instituições desenhadas ao suporte e desenvolvimento da estrutura na qual se sustenta a segregação de presos, resultante da coercibilidade das normas penais.

A concepção dos conceitos inseridos no sistema prisional perpassa pela valoração dos tratos conferidos aos sentenciados, depurados a partir do sentimento coletivo de justiça por metodologias mais retributivas que preventivas, porém, não será adequada senão ajustada à redução da criminalidade resultante da crise sistêmica que acomete o desenho atual implantado.

O distanciamento da realidade carcerária dos tipos ideais não deixa de ser corroborado pela historicidade do perfil adotado por uma concepção pragmática dissociada dos apelos das ciências humanas, cuja cientificidade aponta para o respeito e proteção de qualquer ser humano, independentemente de suas qualidades ou defeitos, disfunções ou enquadramento no espaço social, à revelia dos desajustes ou modelos comportamentais tidos como imprescindíveis pelo grupo, sociedade parcialmente considerada, ou até mesmo por toda coletividade. As incapacidades somadas a limitações, aferidas como incontornáveis, não obstante serem produtoras da anomia instaurada e das práticas destacas pela incompatibilidade com a ordem social, não justificam a habitual insensibilidade à dignidade da pessoa humana.

O desenho do problema carcerário tem aspecto dinâmico, vez que alcança proporções cada vez maiores, acompanhadas da acentuada violação a direitos tidos como fundamentais histórica, ontológica e juridicamente, que dignificam a pessoa humana, encontra suas razões

na relação do homem com seus pares, enquanto ser humano, individual e social. Essa condição atrai o estudo das ciências humanas, das ciências sociais, que se fundamentam no objeto das relações complexas do homem no convívio sócio-político.

A dinâmica do problema carcerário de superlotação, ínsita ao objeto epistemológico das ciências sociais, dificulta menos a valoração negativa arraigada no campo político-social que a identificação das causas e das repercussões da situação carcerária estabelecida pela cultura criminal, e, ainda, o diagnóstico histórico - raramente marcado por rupturas organizacionais - dos tratamentos conferidos por períodos em questão de estrutura e funcionalidade interna, na medida em que as coordenadas são fluentes e irrepetíveis, com transições que se passam despercebidas pelos atores sociais.

Malgrado os acervos estatísticos, aperfeiçoados pela evolução técnico-científica do aparato instrumental, a indexação das causas não é menos precisa que a catalogação dos efeitos, exigível num quadro cujas especificidades são escamoteadas por valorações previamente estabelecidas, ancoradas no pragmatismo coordenado à manutenção do sistema.

As ciências sociais investigam uma realidade que se configura de diferentes formas, impossíveis de serem fragmentadas para a observação experimental, razão pela qual conseguem realizar estudos provisórios em momentos de descrição e construção do objeto. Fundamentam-se, pois, numa autonomização semântica de variáveis que traduz parcialmente a realidade histórica e definem seu projeto. A pesquisa sociológica produz conhecimentos empíricos descontínuos a partir de inteligibilidades parciais, mas não estranhas umas às outras, numa forma paradoxal de conhecimento científico, com a aceitação de fatos intelectuais que a sociologia impõe. O conhecimento sociológico resulta das inteligibilidades historicamente produzidas, reconhecidas pelos especialistas, mas interpretadas de diversas maneiras.³⁶⁵

Apesar de ser muito importante a epistemologia do homem enquanto ser biológico, restituído ao reino animal relacionado a um meio, a proposição de uma teoria adequada para as ciências da sociedade tem por objeto irreduzível o próprio homem social. A análise epistemológica das ciências sociais depende de uma unidade com especificação espaço-temporal dentro das regras gerais, restando impossível o isolamento das variáveis nos laboratórios, como ocorre nas ciências naturais. A comparação e a análise se revelam dificultosa na realização de métodos experimentais, pois os resultados se referem a

³⁶⁵ PASSERON, *op. cit.*, p. 36-39.

determinado período e lugar. As autenticações são contextualizadas, podendo até serem designadas, mas não esgotadas em face das análises finitas das variáveis que permitem visões diversas sobre coisas iguais. Essa condição epistemológica frustra os esforços em se imitar as ciências da natureza. A inteligibilidade das ciências históricas depende de instrumentos específicos, a saber a tipologia, periodizações, modelos, metodologias comparativas, interpretativas, ou conceitos descritivos de estrutura e função. Não há como se comparar às ciências da natureza, pois estas podem reconstruir o encadeamento de estados segundo as leis físico-químicas válidas, independentemente da contextualização espaço-temporal. As particularidades das ciências sociais são incomparáveis às ciências da natureza, nas quais é possível o isolamento e a manipulação experimental das hipóteses teóricas.³⁶⁶

O universo simbólico da ciência, dentre outros como o mito, a língua e a arte, é tratado como instrumento cognitivo e construtivo do mundo dos objetos, como formas simbólicas de reconstrução sistemática das condições sociais. O mundo tem um sentido objetivo definido pelas estruturas estruturantes dos sistemas simbólicos. Esses sistemas afiguram, ainda, estruturas estruturadas, cuja análise, pelo isolamento da estrutura inerente à produção simbólica, constitui instrumento metodológico de conhecimento da lógica específica das formas simbólicas. O poder simbólico é um poder construtivo da realidade e exerce um poder estruturante porque são estruturados. Os símbolos são instrumentos de integração social, tornando possível o direcionamento do sentido do mundo social para reproduzir a ordem social.³⁶⁷

O enfrentamento da superlotação dos presídios pelas ciências sociais tem por condição a enunciação empírica da matriz relacional de causas e efeitos do sistema, formatado pela valoração histórica controlada por tipos ideais de justiça, de controle social, na construção dos enunciados que identificam as regras desse jogo social e determinam as atividades ancoradas nesse campo de conhecimento.

A estrutura estruturada do sistema penitenciário brasileiro, coincidente com a realidade dos presídios, não obstante o afastamento do tipo ideal, ainda assim encontra esteio na estrutura estruturante da ciência da execução penal, que trata o apenado menos como sujeito de direitos do que como peça a ser moldada ao sistema estabelecido.

³⁶⁶ *Ibidem*, p. 29-30.

³⁶⁷ BOURDIEU, *op. cit.*, p. 10-12.

A execução penal é uma das vertentes das ciências jurídicas, e, como tal, personifica o modelo emblemático de coerção e imposição de regras disciplinares cogentes, que mantêm as estruturas estruturantes e estruturadas.

O direito reflete as relações de força existentes e está a serviço dos dominantes, exprime os interesses destes, consubstanciando verdadeiro instrumento de dominação, por mais que exista um universo social relativamente autônomo no que se refere às pressões externas, mas que se submete à autoridade jurídica, por meio da violência simbólica legítima monopolizada pelo Estado.³⁶⁸

As retóricas da autonomia, da neutralidade e da universalidade são ideologias que por detrás se esconde a própria expressão de todo o funcionamento do campo jurídico baseado no corpo de regras com coerência interna, gerador de convergência e cumulatividade resultante da lógica concorrente entre diferentes competências, que são ao mesmo tempo antagonistas e complementares.³⁶⁹

As ideologias jurídicas, de outra parte, atuam sob diferentes graus de efetividade sobre as estruturas estruturadas, de maneira que se consolidou um sistema desprendido da observância dos espaços necessários ao acolhimento do sentenciado. Essa situação problema demanda da ciência raciocínios experimentais que ofereçam modelos de estruturas sustentáveis no campo carcerário.

No polo do raciocínio experimental há o modelo de aspiração, que se apóia em distorções do espaço assertivo dos raciocínios presentes nas ciências sociais, quanto à identificação do método das variáveis concomitantes, plenamente experimental.³⁷⁰

O raciocínio experimental na sociologia é obstado pela análise epistemológica e pela descrição metodológica dos raciocínios realistas, na medida em que não consegue manter a observação sob reserva da constância ou do controle do contexto. O raciocínio experimental, de outra parte, é a forma mais dotada de potencial comparativo no que se refere ao raciocínio estatístico, com o fornecimento de instrumentos necessários para a análise das variáveis, que possibilitam os enunciados empiricamente validáveis.³⁷¹

³⁶⁸ *Ibidem*, p. 209-211.

³⁶⁹ *Idem*, p. 216-217.

³⁷⁰ PASSERON, *op. cit.*, p. 83-84.

³⁷¹ *Ibidem*, p. 86.

Não há que se negar, entretanto, que a observação do sistema penitenciário permite a formulação de enunciados indexados ao problema da superlotação, cuja matriz é revelada pela análise de sua estrutura interna, interligada por políticas minimizadoras e controladoras, que tendem tão somente a manter o modelo existente. A relação de causa e efeitos não é verificada como nas ciências naturais, com isolamento das variáveis, a partir de ilações lógico-dedutíveis, mas por métodos naturais de aferição, mediante cadeias de conceitos estruturantes formuladores de significados indexados à realidade carcerária, condizentes com as ciências sociais, sem se desprender das distorções do raciocínio sociológico.

3.6 O paradigma do sistema penitenciário

O sistema penitenciário encontra-se em crise, ou melhor, está estruturado sobre falhas organizacionais que comprometem o sistema como um todo, distanciando-o da matriz setorial carcerária e humanitária de teorias e normas cumulativas que conferem as conexões internas do paradigma.

O descobrimento e a adoção de um paradigma, na fase de equilíbrio que paira sobre a comunidade científica, integram a estrutura científica estabilizada sobre princípios, métodos e instrumentos de investigação unívocos, que constituem seus elementos principais utilizados para a discussão sobre as políticas públicas, caracterizadas pela adoção de um programa de ação pública que estructure dado espaço social. O estabelecimento de um referencial num processo de categorização possibilita a atuação das normas de ação que enquadram e situam as políticas públicas, cuja natureza é definida pela junção da dimensão simbólica com o processo de concretização.³⁷²

Os princípios gerais são indicações abstratas que dizem respeito ao funcionamento da sociedade e do campo político, considerando a diferença entre a abstração das imagens e das normas consideradas. Informam parcialmente o referencial na operação de categorizar e definir a realidade, função que os distinguem das normas de ação propriamente ditas.³⁷³

As hipóteses e as leis são elementos da matriz que consistem num conjunto de axiomas, que estabelecem vínculo entre o sistema simbólico e o universo concreto e operacionalizam os princípios metafísicos, etapa do processo científico que traz do sistema abstrato de conceitos a orientação lógica e racional que recai sobre a realidade observada,

³⁷² SUREL, Yves. *Las políticas públicas como paradigmas*. Tradução: Javier Sánchez Segura. Revista Estudios Políticos, Medellín, p. 41-65, jul./dic. 2008, p. 42-44.

³⁷³ *Ibidem*, p. 45.

num processo hipotético-dedutivo, passando-se da dimensão puramente cognitiva, em primeiro nível, para as normas de ação que irão conduzir todo o trabalho científico e as ações das autoridades públicas por meio das políticas públicas.³⁷⁴

O paradigma não se trata apenas uma imagem social, mas sim todo um conjunto de elementos cognitivos e práticos que moldam a atividade dos atores sociais, de maneira coerente e permanente.³⁷⁵

A superlotação dos presídios, aliada às demais mazelas que compõe o sistema carcerário, se desprendem dos padrões universais de segregação criminal, distantes dos modelos exemplares de execução penal, cuja reflexão sistemática está norteadas a métodos estratégicos que promovam a ressocialização e a educação voltada ao convívio social.

A realidade carcerária não se subsume ao conjunto de conceitos consolidados na ciência normal, sedimentados nas comunidades da sociologia, do direito, da antropologia e da ciência política, revelando distorções arraigadas no sistema penitenciário incompatíveis com a lógica sancionadora reconhecida por essas ciências.

Na ciência normal já existe um paradigma dominante ou uma matriz disciplinar que modela determinado campo em que está compreendida a investigação científica. É pela estabilização do campo que ocorre a resolução dos problemas a partir de marcos cognitivos, normativos, metodológicos e instrumental específico. Cuida-se, pois, de um período harmonioso no campo social, em que o tensionamento das forças, representações e métodos de operação são compartilhados e legitimados.³⁷⁶

Significa a pesquisa que se fundamenta em descobertas científicas passadas que proporciona as bases das práticas futuras, relatadas em manuais científicos que trazem as teorias aceitas e ilustram as aplicações bem sucedidas, proporcionando observações e experiências exemplares.³⁷⁷

Existindo um paradigma, não há mais que se falar em pesquisa sem paradigma por mais que se rejeite o paradigma, pois na rejeição deve haver simultaneamente a substituição por um novo paradigma. Do contrário se daria a rejeição da própria ciência. A crise provoca

³⁷⁴ *Idem*, p. 47.

³⁷⁵ *Idem*, p. 51.

³⁷⁶ *Idem*, p. 54-55.

³⁷⁷ KUHN, Thomas Samuel. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1998, p. 29.

uma proliferação de versões do paradigma, de modo que enfraquece as regras de resolução dos quebra-cabeças da ciência natural, o que permite o surgimento de um novo paradigma.³⁷⁸

Noutra vertente, ocorre a hipótese da ciência não mais apresentar uma solução satisfatória para o problema, que seria resolvido por regras e procedimentos comumente utilizados, surgindo uma anomalia que desafia a ciência normal, subvertendo a tradição da ciência, de sorte que investigações e bases novas são requeridas. Esses episódios forçam a rejeição da teoria científica anteriormente aceita e produzem alterações nos padrões pelos quais se guiava a solução do problema.³⁷⁹

Quando o paradigma não mais soluciona as questões da realidade, em razão de rupturas em relação aos marcos tradicionais de referência, métodos e instrumentos, há uma crise de paradigma, com modificação do referencial dominante das políticas públicas. Surge a necessidade de novas definições que surgirão das lutas entre os atores que têm perspectivas e interesses diversos.³⁸⁰

A partir da constatação da anomalia, com o reconhecimento de que houve violação das expectativas paradigmáticas presentes na ciência natural, segue-se um estudo nessa área até que a teoria do paradigma seja (re)ajustada de modo que o anômalo se traduza no modelo esperado.³⁸¹

A mudança de paradigmas em razão da crise, que inauguraré nova tradição na ciência normal, não se assemelha a um processo cumulativo advindo do velho paradigma. Trata-se de reconstruir as áreas de estudo com a adoção de novos princípios, refletindo nos métodos e aplicações teóricas a serem adotadas, que permite diferenciar a forma de solucionar problemas.³⁸²

Não pairam dúvidas sobre a crise no sistema penitenciário, situação que questiona a sustentabilidade do paradigma atual, em face dos problemas que radicam do modelo adotado e permanecem sem soluções. A violação dos direitos fundamentais somadas à ineficácia das garantias e remédios constitucionais sobrelevam a necessidade de busca por regras e políticas públicas que tragam solução ao problema penitenciário.

³⁷⁸ *Ibidem*, p. 110.

³⁷⁹ *Idem*, p. 24-25.

³⁸⁰ SUREL, *op. cit.*, p. 56-58.

³⁸¹ KUHN, *op. cit.*, p. 78.

³⁸² *Ibidem*, p. 116.

O processo de legitimação entre o Estado e a sociedade civil não se limita às representações tradicionais pelo voto, haja vista que, na produção de imagens ou enunciados, as políticas públicas surgem como uma forma de legitimação. A política pública produz um sentido na coletividade ao construir imagens da sociedade, fixando objetivos, distribuindo funções e poderes entre os atores sociais competentes. No campo político, as políticas públicas participam da formação da realidade social, por meio de processos de mediação na sociedade contemporânea. O sentido coletivamente legítimo se dá pela existência de uma norma, defendida por atores, que domina o sistema de atores por um longo período. A visão da ciência como um processo acumulativo de conhecimento está relacionado à revolução científica e ao progresso social, com a reconstrução de todo um setor sobre novos fundamentos, realizando trocas de teorias, não havendo relação de causa e efeito entre o novo paradigma e o anterior, principalmente em razão das incomensurabilidades. A concepção de evolução no saber científico se assemelha aos modos de ação do Estado, se tratando menos de analisar a dimensão normativa do que evidenciar o processo de modificação da sociedade por ela mesma. Nessas adaptações, as políticas públicas integram os atores sócio-políticos em marcos cognitivos e normativos que revestem as ações desejáveis.³⁸³

As políticas públicas, assim, consistem em microplanos ou planos pontuais que pretendem conferir às ações do Poder Público uma racionalização técnica que proporcione determinados objetivos e resultados.³⁸⁴

O surgimento de novas teorias é precedido por um período de insegurança profissional, pois paradigmas são abandonados e ocorrem grandes alterações no enfrentamento dos problemas. Essa insegurança decorre do fracasso dos quebra-cabeças na obtenção dos resultados esperados, que se traduz no prelúdio de investigação de novas regras.³⁸⁵

As revoluções científicas são esses episódios de desenvolvimento não-cumulativo, com a substituição total ou parcial de um paradigma mais antigo por um novo incomensurável. Ao analisar a revolução científica, Kuhn questiona qual o paralelismo que justifica a utilização da expressão “revolução” nos campos político e científico, considerando as grandes e essenciais diferenças que separam seus desenvolvimentos.³⁸⁶

³⁸³ SUREL, *op. cit.*, p. 61-63.

³⁸⁴ BUCCI, *op. cit.*, p. 27.

³⁸⁵ KUHN, *op. cit.*, p. 95.

³⁸⁶ *Ibidem*, p. 125-126.

Sua origem se dá a partir de um sentimento crescente, que se limita à subdivisão da comunidade científica, de que o paradigma adotado não mais se presta à adequada resolução de problemas, semelhantes às revoluções políticas, que também se iniciam através de um sentimento crescente, restrito a uma comunidade política, de que as instituições não mais atendem aos problemas existentes. Portanto, no desenvolvimento político, assim como no científico, a crise é instaurada pelo sentimento de funcionamento defeituoso.³⁸⁷

O paradigma do sistema penitenciário modelado na promoção dos direitos humanos não está superado, malgrado opiniões tendentes à abolição dos direitos fundamentais dos sentenciados, que tangenciam o retorno ao sistema punitivo retributivo do século XVIII. Portanto, a crise de paradigma, nesse passo, não radica do conjunto de conceitos senão de sua aplicabilidade, de modo que a crise se deve mais à ineficácia das normas que de seu conteúdo.

Nesse plano, da instrumentalidade das normas que regem o paradigma penitenciário, a crise alcança as normas instrumentais que garantem a aplicabilidade das normas materiais, bem como o distanciamento entre a evolução científica e a política.

No campo político, as políticas públicas não acompanham as necessidades do sistema penitenciário, há um hiato entre os programas efetivados e o problema penitenciário. Estar-se-ia, assim, menos numa crise de paradigma, mais afeto à seara científica, do que numa crise política.

3.7 A agenda governamental e o jogo social

As políticas públicas reúnem série de atos coordenados, ordenados por etapas necessárias para seu êxito, que possibilitam a adoção dos desenhos e métodos operacionais indexados aos problemas que mais afligem a coletividade no âmbito político-social.

Na classificação de Enrique Saravia, o processo da política pública se dá pelas etapas da formulação, implementação e avaliação. Mister se faz a preparação da decisão política por meio de planos e projetos, a realização dessa decisão, realizando-se ações executivas e sua formalização.³⁸⁸

Ana Luiza Viana acrescenta, ainda, a etapa de construção de agenda, na qual são listados os problemas ou assuntos destacados pelo governo e pelos cidadãos. Dentre os fatores influenciadores da agenda governamental encontram-se os participantes ativos, classificados

³⁸⁷ *Idem*, p. 125-126.

³⁸⁸ SARAVIA, *op. cit.*, p. 32.

em atores governamentais, compostos pela alta cúpula da administração, e atores não-governamentais. Os atores governamentais são de notória importância para a construção da agenda. Os parlamentares também se incluem entre os atores governamentais e podem ter influência decisiva na agenda, seja pela autoridade legal, pelo acesso à publicidade e pela experiência política. No grupo dos atores não-governamentais estão os grupos de pressão, acadêmicos, pesquisadores, consultores, mídia, partidos políticos e opinião pública.³⁸⁹

A primeira etapa da política pública é sua inclusão na agenda do governo, destacando-a para o atendimento de uma necessidade específica, decotada da malha de problemas encontrados na realidade social.

A agenda governamental consiste, pois, no espaço destinado aos problemas, assuntos ou demandas que os atores escolhem ou são compelidos a escolher.³⁹⁰

As etapas passam, assim, pelo momento da agenda: inclusão de determinado pleito na agenda do poder público; elaboração de alternativas para a solução do problema, com avaliação de custos; formulação, que implica a seleção da melhor alternativa, com definição de objetivos; implementação, que consiste na elaboração dos planos, programas e projetos necessários à execução; a execução propriamente dita, ou seja, o conjunto de ações para atingir os objetivos, realizando a política; acompanhamento por meio de supervisão da execução, trazendo as informações necessárias para eventuais correções; avaliação dos efeitos produzidos pela política pública.³⁹¹

As instituições do Executivo têm um procedimento que lhe é próprio para que determinado assunto seja escolhido, pois suas funções rotineiras, influenciadas pela ação da política institucional, visam o reconhecimento de problemas, a partir dos quais se formam e se definem as políticas. Esse reconhecimento ocorre por meio de indicadores, eventos e crises que suscitam a emergência de problemas ou assuntos. Há, pois, um processo de formação de inúmeras ideias, mas somente algumas são selecionadas pelos especialistas.³⁹²

Uma vez agendada a política pública de reforma do sistema penitenciário, avança-se para as etapas subseqüentes retro-indicadas. Na fase da elaboração a superlotação é identificada como problema a ser resolvido, decotado do emaranhado de outras dificuldades

³⁸⁹ VIANA, *op. cit.*, p. 7-8.

³⁹⁰ *Ibidem*, p. 16.

³⁹¹ SARAIVA, *op. cit.*, p. 33-34.

³⁹² VIANA, *op. cit.*, p. 9.

inextricáveis. Na etapa da formulação, cumpre eleger a alternativa que melhor atenda ao problema do espaço físico que não atende ao quantitativo de presidiários. Eleita a alternativa, deve-se preparar a sua implementação, com a elaboração do plano de redução da superlotação para sua execução, consistente no conjunto de ações com as quais se pretende resolver o problema carcerário destacado, acompanhada, supervisionada e ao final avaliada quanto ao melhoramento das condições logísticas oferecidas dentro das penitenciárias.

Com o agendamento da política pública de reforma do sistema penitenciário, o Estado reconhece a necessidade de sua transformação como prioridade, incluindo-a em sua agenda de governo. A agenda autoriza a delimitação do problema a ser enfrentado. Dentre as inúmeras falhas do sistema penitenciário encontra-se a superlotação, da qual decorrem inúmeros outros problemas.

Diante das inumeráveis necessidades sociais, das limitações do Estado na realização do mínimo existencial, das dificuldades na implementação do verdadeiro Estado Democrático de Direito, garantidor dos direitos fundamentais, a crise do sistema penitenciário encontra-se ao largo de seu ultimado, uma vez que cede às insurgências sociais na luta por políticas públicas em prol da família, do trabalhador, da criança e adolescente, do idoso, dos doentes e de tantos outros segmentos mais vulneráveis da sociedade.

A administração da política convive com o problema de encontrar o ponto de equilíbrio das responsabilidades que se processe com flexibilidade, suporte e controle sobre a alocação de recursos no afã de alcançar os objetivos previamente estabelecidos, tendo por condição a habilidade na arte da política e o conhecimento do contexto político.³⁹³

Em razão dos inúmeros problemas sociais existentes, o Estado durante décadas se voltou a outras prioridades, deixando o sistema penitenciário à mercê de uma estrutura antiga, ultrapassada, que não atende aos ditames constitucionais de realização e promoção dos direitos fundamentais.

A eleição da política pública de reforma do sistema penitenciário na agenda submerge na peculiaridade de que os beneficiários diretos do programa são pessoas dadas a práticas criminosas, que se voltaram contra os valores básicos da sociedade, desrespeitaram as regras de convivência social e prefiguram ameaça ao bem-estar social e à ordem pública, situação que inibe a clemência dos jogadores sociais. O fastígio da insensibilidade dos atores sociais se

³⁹³ *Ibidem*, p. 27.

consolida por intermédio dos meios de comunicação, que diariamente mostram a face do crime, a vulnerabilidade dos cidadãos e cobram a justiça traduzida na rígida penalização dos sentenciados.

A superlotação nos presídios não é o único problema que merece a atenção do Estado, ou melhor, não é nem mesmo o único problema verificado no sistema carcerário. Além da superlotação, o sistema encontra falhas na política de reeducação, de reintegração social, de alimentação, de salubridade, de visitas, de segurança pública, de cursos capacitatórios e atividades pedagógicas.

Precisamente pela apreensão dos problemas carcerários ser multifacetária, percebida nas mais diversas formas, a valoração sobre a importância de seu enfrentamento e dos meios e recursos necessários para tanto sofrem divergências incalculáveis, com múltiplos pontos de vista dos atores sociais.

A realidade não é sentida por todos da mesma forma, pois destacamos coisas diversas, a partir de diferentes valorações. Cada qual vive uma realidade diferente a dos outros, na medida em que o jogo social oferece posições e ganhos diversos. O jogo social realiza investimentos desiguais em termos cognitivos, éticos, sensitivo e histórico. A realidade é entendida como uma situação pessoal para cada participante do jogo social.³⁹⁴

Cada jogador percebe a realidade à sua própria maneira, com diferentes teorias, juízos analíticos e intuitivos, informações, valores, sensibilidade, tradições, por fim, diferentes formas de perceber o mundo. Isso porque o jogo social exige diferenças, pois é conflituoso, resultante da realidade de vários mundos ao mesmo tempo. A realidade passa por diferentes pontos de vista, e adquire significado conforme as visões e preconceitos de cada situação existente.³⁹⁵

A realidade carcerária não é unívoca, cada setor da sociedade e do Estado a percebe sob diferentes perspectivas. As percepções estão fortemente vinculadas às experiências pessoais, culturais, acadêmicas, profissionais, religiosas, psicológicas, jurídicas, antropológicas, humanistas, filosóficas e políticas de cada grupo, setor ou estrato social.

No jogo social do sistema penitenciário participam inúmeros jogadores, cada qual com um papel a ser desempenhado, com influências mais ou menos determinantes para seu

³⁹⁴ MATUS, *op. cit.*, p. 177.

³⁹⁵ *Ibidem*, p. 177-178.

desfecho. Agentes políticos, servidores públicos, advogados, doutrinadores, vítimas, sentenciados, pessoas jurídicas de direito público e privado, grupos econômicos, cidadãos, religiosos, imprensa, minorias, profissionais do ensino e da saúde, são alguns dos atores que integram esse jogo social, e todos realizam jogadas e movimentam-se conforme suas experiências e valores acumulados.

Numa sociedade pluralista e complexa as situações são valoradas sob os mais diversos pontos de vista, a depender da vivência de cada um, bem como a maior proximidade ou distanciamento do problema social, o quanto este repercute na esfera do indivíduo. O tema sistema penitenciário certamente é mais agudo para vítimas de crimes hediondos do que para os que nunca sofreram qualquer atentado contra sua pessoa; para parentes de presidiários do que para os que não detêm nenhum vínculo afetivo; para os profissionais atuantes na área do que para os leigos no assunto.

A relação direta ou indireta do ator social com o sistema penitenciário ou com os próprios presidiários influencia sua opinião, posição e atitude frente aos problemas que acometem a execução da pena criminal, desde a indiferença aos sentimentos mais intensos de comprometimento com a causa.

3.8 A situação do governo

A situação do ator político importa decisivamente no plano da política pública. A partir de seu posicionamento, a política pública de reforma do sistema penitenciário é incluída ou excluída da agenda.

A explicação da situação tem início na seleção dos problemas, com distinção dos problemas que integram o projeto do governo dos que permanecem à margem, e continua pela indicação, a fim de solucionar o problema destacado. Na explicação situacional são indicadas as causas, os atores relevantes, as iniciativas, as respostas para o agir sobre a realidade.³⁹⁶

A reforma do sistema penitenciário relaciona-se, dentre outros fatores determinantes, com a opinião pública, a reação da população sobre o tema, a repercussão social, se existe apoio ou oposição entre os jogadores políticos, o capital econômico-financeiro, as contas públicas, as demais necessidades sociais, as notícias veiculadas na imprensa, a segurança pública e o comprometimento dos direitos em jogo.

³⁹⁶ *Idem*, p. 191.

Independentemente da direção vetorial desses fatores, os direitos coletivos dos sentenciados e a segurança pública não se afastam do Estado do bem-estar social, comprometido com a afirmação de direitos sociais que demandam um agir dirigido à afirmação das necessidades básicas da sociedade por meio das políticas públicas.

O *welfare state* encontra espaço na burocracia moderna como meio de organização racional, universalista e eficiente de administração de bens coletivos, sendo inclusive um centro de poder que tende a promover seu próprio crescimento.³⁹⁷

Os destinatários da política social do *welfare state*, em regra, não se afastam dos grupos mais necessitados, carentes de bens que lhes são comuns, indispensáveis a qualquer pessoa para viver com dignidade. Entretanto, raros sentenciados têm sido contemplados pela distribuição de direitos sociais.

Segundo Esping-Andersen, um dos temas centrais na discussão sobre o *welfare state* é a descoberta sobre a possibilidade do desfazimento das divisões de classe e das desigualdades sociais produzidas pelo capitalismo e pela democracia parlamentar, e arremata que as reformas sociais são como diques para conter uma ordem capitalista cheia de vazamentos.³⁹⁸

Cumprir destacar, todavia, o papel desempenhado pelo Poder Executivo, poder responsável pela administração do Estado, que se utiliza da máquina estatal e seus agentes para a realização do interesse público primário e secundário.

A explicação da situação vincula-se não menos ao governo no sentido subjetivo que no residido pela atividade de governar, o plano material das ações estatais que atendam a responsabilidade social por meio de programas de organização, realização e verificação das políticas públicas.

A atividade de governar interfere no jogo social visando determinado objetivo previamente desenhado. São governantes os atores que conduzem de certa forma o jogo. Todos tentam conduzir, mas apenas alguns o fazem com o mesmo peso e eficácia, pois existem posições de maior e menor poder. No jogo social há medição de forças dos jogadores, a caracterizar verdadeira competição no intento de conduzir ou dominar. Assim, não há um governo, mas um sistema de governos, opositores e colaboradores que integram o jogo. Trata-

³⁹⁷ ESPING-ANDERSEN, *op. cit.*, p. 91

³⁹⁸ *Ibidem*, p. 88.

se da ciência de conduzir organizações para um plano reativo ou preventivo na resolução de problemas, cujas variáveis são imprecisas e incertas.³⁹⁹

O Estado contemporâneo tem o dever de agir sistematicamente sobre os processos sociais, articulando ações a fim de conduzir, equilibrar, retificar ou excluir processos sociais, o que demanda sua presença estável na sociedade por meio de programas que concretizem as políticas públicas.⁴⁰⁰

Os programas de ação governamental do Poder Público expressam as políticas públicas fundamentadas na discricionariedade administrativa, legitimada pela investidura do governante no poder para o fiel exercício da função pública.⁴⁰¹

O sentido objetivo aponta a gestão emanada do Poder Executivo que conduz o jogo político, com repercussões no jogo econômico, atendendo necessidades que disparam disputas no desenvolver do jogo social, traduzida em comando, direção e coordenação. No jogo político há diversos governos que integram o jogo social, que enfrentam seus problemas conforme o valor que estes representam para o ator com governabilidade sobre os mesmos, dentro dos espaços permitidos pelas regras e dos limites das capacidades. O projeto de governo enfrenta intercâmbios de problemas na condução do processo do jogo social, mantendo-se a solidez e o equilíbrio das situações que garantam o curso regular de seu projeto.⁴⁰²

A máquina do governo é movimentada pelas políticas públicas, com o viés de realizar objetivos de ordem pública, concretizar direitos por meio de quadros de ações governamentais.⁴⁰³

O padrão do jogo é verificado pelo jogo de regras, de acumulações e de fluxos, em que o governante exercerá as funções de regular, acumular ou gerar fluxos. O governo é exercido pelo ato de regular com regras favoráveis, que viabilizem a defesa de seus interesses por meio do resultado dessas regras regulamentadoras, dentre as variáveis possíveis e alcançáveis pelo jogador. O governo, assim, coloca em marcha a capacidade de controlar o jogo e, conseqüentemente, a capacidade de manter ou mudar as regras do jogo, mas para isso é mister

³⁹⁹ MATUS, *op. cit.*, p. 447.

⁴⁰⁰ FILHO, Eliardo Teles. *A constituição cultural*. In: BARBOSA DA SILVA, Frederico A.; ABREU, Luiz Eduardo de Lacerda (orgs.). *As políticas públicas e suas narrativas: o estranho caso entre o Mais Cultura e o Sistema Nacional de Cultura*. Brasília: Ipea, 2011, cap. 4, p. 99.

⁴⁰¹ BUCCI, *op. cit.*, p. 23.

⁴⁰² MATUS, *op. cit.*, p. 448-450.

⁴⁰³ BUCCI, *op. cit.*, p. 14.

a manutenção do controle das acumulações para sustentar o domínio sobre as jogadas e ações governamentais. As possibilidades ou vetos de fluxos originam e se originam das acumulações e das regras, fornecendo o equilíbrio no jogo democrático advindo das acumulações de poder político, patrimônio econômico e capital cognitivo, que permitem o controle sobre o poder de governar.⁴⁰⁴

A qualidade do governo depende de sua capacidade na seleção dos problemas, de saber escolhê-los, construindo um balanço global positivo. A primeira tarefa na formulação do projeto de governo é a seleção de problemas. A escolha sistemática e consciente repercute nos resultados positivos do balanço geral entre os cintos econômicos e políticos.⁴⁰⁵

Na reforma do sistema penitenciário se perquire menos o custo-benefício – relação econômica entre os custos despendidos e os benefícios alcançados – que o custo-efetividade, na medida em que se trata de proteção de direitos fundamentais indisponíveis, não mensuráveis ou quantificáveis.

O custo-efetividade dispensa qualquer relação monetária, conseqüentemente o critério da efetividade repercute com maior intensidade nos projetos sociais. Os recursos são aplicados segundo o maior número de unidades de resultados ou benefícios, por mais que o custo da unidade de resultado seja alto.⁴⁰⁶

A ação de reforma do sistema penitenciário encontra dificuldade frente a ações tradicionais, com hábitos ou costumes consolidados, não submetidos a exames porque aceitos no jogo social, confundidos com valores, embora muitas vezes afastados dos cálculos racionais, impondo ações predominantes que não cedem lugar a outras necessárias, não obstante o padrão de direcionalidade do jogo social, que desenvolve o processo de produção voltado para a satisfação das carências valorizadas pelos jogadores. Cada jogador elege suas prioridades na produção social que atua sobre as expectativas políticas e econômicas dos cidadãos, tensionadas pela satisfação de necessidades, valores e sentimentos, que concorrem nos planos das convicções e das emoções.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ MATUS, *op. cit.*, p. 466.

⁴⁰⁵ *Ibidem*, 477-478.

⁴⁰⁶ VIANA, *op. cit.*, p. 34.

⁴⁰⁷ MATUS, *op. cit.*, p. 460.

Existe uma tendência em se impor a ordem estabelecida como natural, de maneira escamoteada, por meio de sistemas de classificação e estruturas mentais moldadas às estruturas encontradas no meio social.⁴⁰⁸

A sociedade, desta feita, acostuma-se ou sequer toma conhecimento das condições estabelecidas no sistema penitenciário, sem perceber que os valores ditados por si mesma são esquecidos, postos à margem de um sistema primeiramente idealizado pela função educativa. A atenção para o problema carcerário é desviada, ainda, pelas inúmeras necessidades que ditam as prioridades buscadas por seus membros e por seus representantes.

A satisfação das necessidades implica produção de utilidades não extensivas a todos, com a negação de determinadas necessidades, num processo egocêntrico de competição na satisfação de interesses próprios, beneficiando apenas alguns indivíduos ou grupos por não haver bens suficientes em face da limitação de recursos. A escassez impõe tratamentos desiguais no que se refere às necessidades básicas. Não menos legítima a satisfação de valores ao gratificar a pessoa individual e coletivamente no cumprimento dos deveres e dos princípios admitidos, a partir do reconhecimento das necessidades transcendentais ao indivíduo, interferindo na relação com outros jogadores. O jogo dos valores encontra limite na capacidade de entrega, uma vez que poucos podem ter suas necessidades básicas atendidas, situação que destaca um intercâmbio de problemas.⁴⁰⁹

Os sentenciados, assim situados no jogo social, encontram raros representantes que postulam em favor dos mesmos, insuficientes para a projeção de qualquer programa que tenha por objeto a melhoria das condições penitenciárias. De outra parte, não são tímidas as vozes dos que clamam pelo endurecimento das penas, com discursos inflamados pela responsabilidade criminal a qualquer custo, esvaziada de qualquer proteção constitucional.

A partir de disposições incorporadas, do conhecimento prático adquirido, que recusa uma série de alternativas das ciências sociais, chega-se à noção do *habitus*. O *habitus* sai da filosofia da consciência e constrói objetos por operações e aplicações práticas, reativando-o em um novo ato de produção de práticas cumulativas do conjunto dos saberes e do saber-fazer. A noção de campo indica a direção da pesquisa num espaço de relações objetivas.⁴¹⁰

⁴⁰⁸ BOURDIEU, *op. cit.*, p. 14.

⁴⁰⁹ MATUS, *op. cit.*, p. 461-462.

⁴¹⁰ BOURDIEU, *op. cit.*, p. 61-64.

Os atores sociais, organizados pelas estruturas, a partir de uma linguagem conceitual de justiça, disseminaram a crença e a cultura retributiva de que o criminoso deve sofrer pela violação aos valores postos em sociedade, que restaram sedimentadas nas ciências criminais e na realidade dos presídios, resultante de produções simbólicas dos dominantes sobre os dominados etiquetados de criminosos.

Consolidou-se, assim, pelo instrumento simbólico ameaçador da pena e seus respectivos estigmas, como síntese da prática internalizada de punição pela inobservância das regras sociais, o *habitus* de tratamento retributivo contra o criminoso como forma consensual de realização de justiça. Entretanto, o campo das ciências criminais submete-se à homologia estrutural que tem como valor precípua a dignidade da pessoa humana.

Além da dignidade da pessoa humana do sentenciado, que por si só já a justificaria, a necessidade da reforma do sistema penitenciário angariou forças por outro motivo não menos importante: a violência transbordou as celas penitenciárias, rompendo ferrolhos para ultrapassar muros e novamente atingir a sociedade, na mesma rota elíptica do bumerangue que retorna às mãos de seu lançador. O problema deixou de se cingir aos próprios sentenciados, pois a desatenção pelo sistema permitiu uma conexão insidiosa com o mundo externo, trazendo à evidência o problema carcerário. Por um motivo ou por outro, as reivindicações de aperfeiçoamento do sistema penitenciário apresentam-se agora como prioridade a ser inserida na agenda.

Constitui equívoco acreditar que o governo dispõe apenas de acumulações de poder econômico para a reforma do sistema penitenciário. Não passa despercebido o abalo da acumulação de poder político em razão da fragilidade das leis, da ineficácia em seu cumprimento, acompanhada pelo aumento da violência nas ruas em que se desatinam os pedidos por justiça. Ocorre que o aumento da violência, tendo como originária a crise no sistema penitenciário, traz um novo viés político. Por mais que a sociedade, em seu pleito de justiça, por um lado deseje o abandono dos sentenciados nos presídios, não é menor o desejo pela adoção de medidas que estanquem a violência emergente das celas para as ruas.

Nesse palco político, não há que se falar em desgaste do capital político pelo agendamento da política pública carcerária, mas sim no acúmulo deste poder pela adoção de projetos de reformulação da segurança pública, que enfrente a superlotação carcerária como a ferpa cravada desencadeadora de ações que trazem perplexidade à opinião pública. A aceitação pública pensada às reivindicações de segurança e justiça veiculadas pelos meios de

comunicação esteiam a reforma do sistema penitenciário, justificada por encontrar nos presídios o gatilho desta violência intolerável.

3.9 Os números do sistema penitenciário do Distrito Federal

Seguem os dados referentes ao sistema penitenciário do DF obtidos perante o DEPEN, a FUNAP, o CNJ, a Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional da Juventude e a SESIPE.

3.9.1 Dados fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)

Segundo os dados gerais do sistema prisional, fornecidos pelo DEPEN, considerando dados fornecidos pelos Estados ao InfoPen em dezembro de 2013, a população carcerária total no Brasil é de 581.507 presos, sendo 216.342 presos provisórios, havendo 341.253 vagas, o que importa o déficit de 216.033 vagas, para 1.482 estabelecimentos penais que contam com 113.183 servidores.

No DF, a população carcerária total em 2013 era de 12.348 presos, sendo 2.709 presos provisórios, havendo 6.595 vagas, o que importa o déficit de 5.753 vagas, para 6 estabelecimentos penais que contavam com 2.080 servidores.

No governo antecessor, de 2011 a 2014, foram destinados ao DF recursos na ordem de R\$ 89.000.000,00 (oitenta e nove milhões de reais), oriundos do Programa Nacional de Apoio ao Sistema Prisional, para contratação de 03 (três) obras a seguir especificadas, a fim de que sejam criadas 4.000 novas vagas.

O orçamento de 2012 do DF contou com o repasse de R\$ 4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais) para a ampliação da Penitenciária Feminina do Distrito Federal (PFD) com a criação de 400 vagas. O *status* da reforma está em aproximadamente 40% (quarenta por cento) da execução e, se tivesse havido a continuidade regular no governo atual, a previsão era de que fosse concluída em maio de 2015.

O mesmo orçamento contou também com o repasse de R\$ 4.500.000,00 (quatro milhões e quinhentos mil reais) para a ampliação do Centro de Detenção Provisória (CDP) do DF com a criação de 400 vagas.

O orçamento de 2013 do DF estipulou o repasse de R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais) para a construção da Cadeia Pública Masculina (CDP1, CDP2, CDP3 e CDP4) no Setor C do Complexo Penitenciário da Papuda com a criação de 3.200 vagas. O edital de licitação foi publicado em 15 de dezembro de 2014.

No governo de 2007 a 2010 foram celebrados os convênios especificados na tabela a seguir:

Convênio/Repasse nº	Objeto	Valor		
		FUNPEN	Estado	Total
019/2007	Aquisição de viaturas	388.800,00	43.200,00	432.000,00
114/2007	Implantação da escola penitenciária	123.800,60	30.950,15	154.750,75
117/2007	Aquisição de Portais Detectores de Metais e Aparelhos de Raio X	1.057.500,00	117.500,00	1.175.000,00
118/2007	Aquisição de Scanner de Corpo	3.024.000,00	336.000,00	3.360.000,00
121/2007	Projeto Iniciação Profissional de Detentos a Distância	250.021,00	27.780,00	277.801,00
136/2007	Capacitação de Serviços Penais	459.169,85	51.018,88	510.188,73
137/2007	Projeto Político Pedagógico de Capacitação	776.808,00	86.312,00	863.120,00
TOTAL		6.080.099,45	692.761,03	6.772.860,48

Tabela 1 – Convênios realizados em 2007

Convênio/Repasse nº	Objeto	Valor		
		FUNPEN	Estado	Total
032/2008	Aquisição de computadores, servidores de rede e banco de dados	573.300,00	63.700,00	637.000,00
034/2008	Aquisição de Equipamentos de Segurança e Armamentos	964.037,97	107.115,33	1.071.153,30
TOTAL		1.537.337,97	170.815,33	1.708.153,30

Tabela 2 – Convênios realizados em 2008.

Convênio/Repasse nº	Objeto	Valor		
		FUNPEN	Estado	Total
073/2009	Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico	493.605,20	54.931,20	548.536,40
TOTAL		493.605,20	54.931,20	548.536,40

Tabela 3 – Convênios realizados em 2009.

Convênio/Repasse nº	Objeto	Valor		
		FUNPEN	Estado	Total
		0,00	0,00	0,00
TOTAL		0,00	0,00	0,00

Tabela 4 – Convênios realizados em 2010.

No governo de 2011 a 2014 foram celebrados os convênios especificados na tabela a seguir:

Convênio/Repasse nº	Objeto	Valor		
		FUNPEN	Estado	Total
133/2011	Criação do Núcleo de Defesa dos Presos Provisórios	354.385,69	39.882,02	394.267,71
145/2011	Implantação do Serviço de Educação para Homens Autores de Violência Doméstica	2.068.118,00	2.386.195,57	4.454.313,57
TOTAL		2.422.503,69	2.426.077,59	4.848.581,28

Tabela 5 – Convênios realizados em 2011.

Convênio/Repasse nº	Objeto	Valor		
		FUNPEN	Estado	Total
773996/2012	Ampliação da Cadeia Pública Masculina (Centro de Detenção Provisória – CDP)	4.500.000,00	2.792.859,47	7.292.859,47

773997/2012	Ampliação da Penitenciária Feminina do DF	4.500.000,00	2.220.470,37	6.720.470,37
073/2012	Implementação do Programa de Capacitação - PROCAP	328.836,67	35.542,77	364.379,44
128/2012	Reaparelhamento da Escola Penitenciária	110.525,87	13.999,70	124.525,57
131/2012	Aparelhamento da Unidade Materno Infantil do Sistema Penitenciário	185.671,03	15.940,00	201.611,03
TOTAL		9.625.033,57	5.078.812,31	14.703.845,88

Tabela 6 – Convênios realizados em 2012.

Convênio/Repasse nº	Objeto	Valor		
		FUNPEN	Estado	Total
787683/2013	Construção da Cadeia Pública Maculina CDP1, CDP2, CDP3 e CDP4 no setor C do Complexo Penitenciário da Papuda	80.000.000,00	53.376.620,69	133.376.620,69
TOTAL		80.000.000,00	53.376.620,69	133.376.620,69

Tabela 7 – Convênios realizados em 2013.

Convênio/Repasse nº	Objeto	Valor		
		FUNPEN	Estado	Total
127/2014	Implantação do Programa de Capacitação PROCAP	474.199,32	33.033,33	507.232,65
118/2014	Aparelhamento de Unidades Básicas de Saúde	124.798,33	7.686,00	132.484,33
103/2014	Implantação do Centro de Monitoração Eletrônica de Presos Provisórios	892.741,50	99.193,50	991.935,00
TOTAL		1.491.739,15	139.912,83	1.631.651,98

Tabela 8 – Convênios realizados em 2014.

A tabela a seguir informa os convênios vigentes no DF.

Convênio	Objeto	Valores				Data do último repasse	Vigência
		FUNPEN	Contrapartida	Total	Repassado		
2011/145	Serviço de Educação	2.068.118,00	2.386.195,57	4.454.313,57	2.068.118,00	16/12/2014	30/12/2011 a 31/07/2015
2012/128	Reaparelhamento da escola	110.525,87	13.999,70	124.525,57	110.525,87	14/03/2013	28/12/2012 a 31/10/2015
2012/073	Implantação do PROCAP	328.836,68	35.542,77	364.379,45	328.836,68	28/02/2013	28/12/2012 a 28/01/2016
2014/127	Projeto de Capacitação	474.199,32	33.033,33	507.232,65			31/12/2014 a 31/12/2016
2014/118	Aparelhamento na Saúde	124.798,33	7.686,00	132.484,33			31/12/2014 a 01/07/2016
2014/103	Monitoração Eletrônica	892.741,50	99.193,50	991.935,00			31/12/2014 a 31/12/2017
Total		3.999.219,70	2.575.650,87	6.574.870,57			

Tabela 9 – Convênios vigentes no DF

Segue planilha de transferências do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN ao Distrito Federal, fornecida pela Coordenação de Orçamento e Finanças, obtidos pelo Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI.

Empenho Liquidado	Valores pagos	Restos a pagar pagos	Ano
43.016.222,89	17.117.484,66	1.938.002,95	2012
50.736.029	0	12.215.152,83	2013
30.692.863,98	0	9.413.623,6	2014

Tabela 10 – Transferências do FUNPEN ao DF.

3.9.2 Dados fornecidos pela Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso (FUNAP)

A tabela a seguir traz as informações prestadas pela FUNAP sobre o número de vagas de trabalho ofertadas por intermédio da FUNAP. Demonstra que das 1.692 vagas previstas nos contratos, 1.036 estão efetivamente preenchidas, estando disponíveis ainda 656 vagas já contratadas, mas não ocupadas.

Nº	Contratante	Contrato	Data da Assinatura	Prorrogações	Prazo de Vigência	Data de Encerramento	Vagas Previstas	Vagas Ocupadas
1	ADMINISTRACAO REGIONAL DE BRASILIA – RA I	02/2013	1/2/2013	1	12 meses	31/1/2015	50	39
2	ADMINISTRACAO REGIONAL DE TAGUATINGA – RA III	05/2013	27/3/2014	1	12 meses	27/3/2015	40	24
3	ADMINISTRACAO REGIONAL DO PARANOA – RA VII	n/c	9/5/2014	-	12 meses	9/5/2015	25	14
4	ADMINISTRACAO REGIONAL DO NUCLEO BANDEIRANTES – RA VIII	001/2014	24/3/2014	0	12 meses	24/3/2015	15	11
5	ADMINISTRACAO REGIONAL DE CEILANDIA – RA IX	20/2013	4/6/2013	1	12 meses	1/6/2015	16	0
6	ADMINISTRACAO REGIONAL DE GUARA – RA IX	001/2013	18/2/2013	1	12 meses	17/2/2015	39	34

7	ADMINISTRAC AO REGIONAL DE CRUZEIRO – RA XI	001/2010	25/8/2010	3	12 meses	24/8/2015	20	16
8	ADMINISTRAC AO REGIONAL DE SAMAMBAIA – RA XII	001/2012	3/9/2012	1	12 meses	2/9/2015	17	12
9	ADMINISTRAC AO REGIONAL DE SANTA MARIA – RA XIII	001/2014	4/6/2014	0	12 meses	4/6/2015	18	15
10	ADMINISTRAC AO REGIONAL DE SAO SEBASTIAO – RA XIV	006/2014	13/8/2014	0	12 meses	13/8/2015	15	1
11	ADMINISTRAC AO REGIONAL DE RECANTO DAS EMAS – RA XV	012/2014	29/4/2014	0	12 meses	29/4/2015	25	9
12	ADMINISTRAC AO REGIONAL DO LAGO SUL – RA XVI	03/2014	10/7/2014	-	12 meses	10/7/2015	6	1
13	ADMINISTRAC AO REGIONAL DE RIACHO FUNDO I – RA XVII	001/2008	1/9/2008	5	12 meses	31/8/2015	10	13
14	ADMIMINISTRA ÇÃO REGIONAL DA CANDANGOLÂ NDIA - RA XIX	01/2013	2/8/2013	0	12 meses	7/8/2015	4	0
15	ADMINISTRAC AO REGIONAL DE AGUAS CLARAS – RA XX	02/2013	10/7/2013	02	6 meses	10/1/2015	10	0
16	ADIMINISTRAC AO REGIONAL DO RIACHO FUNDO II – RA XXI	013/2014	19/7/2014	0	12 meses	18/7/2015	8	4

18	ADMINISTRAC AO REGIONAL DO PARK WAY - RA XXIV	02/2011	21/10/2011	02	12 meses	21/10/2015	12	3
19	ADMINISTRAC AO REGIONAL DO GAMA	001/2014	24/4/2015	--	12 meses	24/4/2016	7	0
20	ADIMINISTRAC AO REGIONAL DO SIA - RA XXIX	003/2014	10/6/2014	--	12 meses	9/6/2015	12	7
21	ADMINISTRAC AO REGIONAL DO VICENTE PIRES - RA XXX	01/2014	11/3/2014	--	12 meses	11/3/2015	4	5
22	SEC SEGURANCA PUB /DF	034/2012	1/11/2012	2	12 meses	31/10/15	60	38
23	SEC DE CULTURA DF	106/2011- SC	22/11/2011	2	12 meses	22/11/2015	6	6
24	SEC CRIANCA DF	10/2014	23/4/2014	--	12 meses	23/4/2015	9	7
25	SEC MULHER DF	01/2013	6/9/2014	--	12 meses	6/9/2015	7	5
26	SEC TRANSP E CONTROLE	17/2012	21/11/2012	1	12 meses	14/11/2015	30	12
27	SEPLAN DF	28/2012	20/11/2012	1	12 meses	19/11/2015	40	20
28	DEFENSORIA PUB DF	008/2012	1/12/2010	3	12 meses	30/11/2015	25	12
29	SEC FAZENDA DF	02/2012	5/3/2012	2	12 meses	3/3/2015	45	25
30	SEC ADM PUB DF	010/2012	01/10/2012	1	12 meses	30/9/2015	12	2
31	SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO	151/2013	31/10/2013	0	12 meses	31/10/2015	155	74

32	SECRETARIA DESENV. URBANO HABITAÇÃO - SEDHAB	007/2014	07/06/14	0	12 meses	07/06/15	15	74
33	SEC AGRICULTURA DF	02/2013	7/6/2013	1	12 meses	7/6/2015	10	8
34	PCDF	39/2014	7/5/2014	0	12 meses	7/5/2015	20	3
35	SEC SAUDE DF	120/2011	11/10/2011	2	12 meses	11/10/2015	262	159
36	SEJUS DF	02/2014	27/2/2014	0	12 meses	27/2/2015	100	82
37	SEC TRANSPORTES DF	006/2010	12/8/2010	0	12 meses	12/08/2015	100	38
38	MIN TRAB EMP - MET	008/2011	15/3/2011	3	12 meses	14/03/2015	20	5
39	DEPEN/MJ	03/2013	26/2/2013	1	12 meses	25/2/2015	30	21
40	SDH/PR	3/2012	24/2/2012	2	12 meses	25/2/2015	30	15
41	TST	002/2011	27/9/2011	3	12 meses	27/09/2015	2	2
42	TJDFT	178/2011	17/8/2011	2	12 meses	17/8/2015	5	3

43	CNJ	28/2014	24/6/2014	0	12 meses	24/6/2015	10	7
44	STF	89/2013	17/12/2013	--	12 meses	27/7/2015	40	25
45	DPU	104/2012	17/8/2013	2	12 meses	17/8/2015	30	16
46	ADASA DF	04/2014	12/5/2014	0	12 meses	12/5/2015	10	3
47	DFTRANS	25/2012	23/10/2012	1	12 meses	22/10/2015	19	10
48	CEASA DF	025/2013	7/8/2013	2	12 meses	7/8/2015	13	10
49	ZOOLOGICO DF	01/2013	30/1/2013	1	12 meses	30/1/2015	15	7
50	CODHAB DF	dez/12	5/11/2012	1	12 meses	4/11/2015	10	5
51	DETRAN DF	11/2011	1/9/2011	02	12 meses	31/8/2015	30	17

52	IBRAM	06/2013	15/10/2013	--	36 meses	15/10/2016	15	8
54	INTECH	001/2014	1/11/2014	0	12 meses	1/11/2015	30	3
55	ASS.RECICLEA VIDA	02/2012	23/6/2012	02	12 meses	23/6/2015	20	5
56	DIRECIONAL ENGENHARIA	001/2013	8/10/2013	0	12 meses	8/10/2015	90	90
57	SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO	006/2014	22/8/2014	0	12 meses	22/8/2015	7	4
58	ADMINISTRACAO REGIONAL DE PLANALTIMA	001/2015	18/3/2015	0	12 meses	18/3/2016	4	2
59	ADMINISTRACAO REGIONAL DA FERCAL	001/2015	30/3/2015	0	6 M eses	30/9/2016	13	5
Total de vagas dos contratos					1.692			
Total de vagas disponíveis nos contratos					656			
Total trabalhando					1.036			

Tabela 11 – Vagas de trabalho previstas e ocupadas via FUNAP

A tabela a seguir traz as informações prestadas pela Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso – FUNAP sobre valores pagos aos presos. A planilha informa que o valor gasto anualmente com todos os contratos de trabalho é de R\$ 25.689.665,87.

N	Contratos	Máx. de sent.	Bolsa Nível I	Bolsa Nível II	Bolsa Nível III	Bolsa Nível IV	Bolsa Nível V	Aux. Alimentação *	Aux. Transporte **	Custo Operacional	Valor Mensal	Valor Anual
1	ADASA	6	R\$ 580,61	—	—	—	—	R\$ 161,05	R\$ 10,00	168,14	R\$ 6.778,80	R\$ 81.345,60
2	ADM. BRASÍLIA	40	R\$ 560,00	R\$ 670,00	—	—	—	R\$ 176,00	R\$ 10,00	25%	R\$ 45.215,00	R\$ 542.580,00
3	ADM. CRUZEIRO	20	R\$ 615,24	R\$ 885,90	R\$ 1.140,50	—	—	R\$ 198,00	R\$ 10,00	168,14	R\$ 26.111,70	R\$ 313.304,40
4	ADM. BANDEIRANTE	15	R\$ 582,67	R\$ 698,60	R\$ 846,80	—	—	R\$ 186,34	R\$ 10,00	106,84	R\$ 20.128,87	R\$ 241.546,53
5	ADM CANDANGOLANDIA	4	R\$ 575,65	R\$ 690,45	R\$ 837,32			R\$ 184,14	R\$ 10,00	168,14	R\$ 9.790,56	R\$ 117.486,72
6	ADM. SANTA MARIA	20	R\$ 625,00	R\$ 750,00	R\$ 900,00			R\$ 198,00	R\$ 10,00	168,14	R\$ 12.500,00	R\$ 150.000,00
7	ADM SETOR DE INDÚSTRIA E ABASTECIMENTO	6	R\$ 625,00	—	—			R\$ 198,00	R\$ 10,00	168,14	R\$ 7.266,84	R\$ 43.601,04
8	ADM CEILANDIA	10	R\$ 625,00	—	—			R\$ 198,00	R\$ 10,00	168,14	R\$ 12.111,40	R\$ 145.336,80
9	ADM. PARANOÁ	25	R\$ 570,65	R\$ 684,75		—	—	R\$ 182,36	R\$ 10,00	106,84	R\$ 27.114,00	R\$ 325.324,44
10	ADM. GUARÁ	20	R\$ 580,00	—	—	—	—	R\$ 154,00	R\$ 10,00	106,84	R\$ 26.521,00	R\$ 318.252,00
11	ADM. RIACHO F. I	10	R\$ 636,54	R\$ 763,62	—	—	—	R\$ 198,00	R\$ 10,00	168,14	R\$ 12.895,05	R\$ 154.740,63

12	ADM. RIACHO F. II	7	R\$ 570,00	R\$ 684,54	R\$ 1024.20	—	—	R\$ 184,80	R\$ 10,00	25%	R\$ 8.398,27	R\$ 100.779,28
13	ADM. SAMAMBAIA	14	R\$ 625,00	R\$ 750,00	R\$ 900,00			R\$ 220,00	R\$ 10,00	168,14	R\$ 21.113,96	R\$ 253.367,52
14	ADM. SÃO SEBASTIAO	10	R\$ 625,00					R\$ 220,00	R\$ 10,00	168,14	R\$ 13.798,08	R\$ 147.976,80
15	ADM. PARK WAY	12	R\$ 560,00	R\$ 660,00	R\$ 800,00			R\$ 220,00	R\$ 10,00	106,84	R\$ 12.754,08	R\$ 153.048,00
16	ADM. SOBRADINH O	13	R\$ 593,90	R\$ 651,90	—	—	—	R\$ 186,34	R\$ 10,00	106,84	R\$ 15.081,30	R\$ 180.975,57
17	ADM. TAGUATING A	40	R\$ 625,00	R\$ 750,00	R\$ 900,00			R\$ 198,00	R\$ 10,00	106,84	R\$ 58.300,00	R\$ 700.000,00
18	ADM. RECANTO DAS EMAS	13	R\$ 625,00	R\$ 750,00	R\$ 900,00			R\$ 198,00	R\$ 10,00	106,84	R\$ 14.947,92	R\$ 149.479,02
19	ADM. SETOR COMPLEME NTAR DE INDUSTRIA- SCIA	65	R\$ 560,00	R\$ 660,00	R\$ 800,00			R\$ 176,00	R\$ 10,00	106,84	R\$ 68.000,00	R\$ 821.215,20
20	CEAJUR	20	R\$ 550,00	R\$ 660,00	R\$ 800,00	—	—	R\$ 8,00	R\$ 10,00	168,14	R\$ 21.056,80	R\$ 252.681,60
21	CNJ	10	R\$ 631,46	—	—	—	—	R\$ 201,80	R\$ 10,00	168,14	R\$ 12.214,00	R\$ 146.568,00
22	CODHAB	10	R\$ 625,00	—	—	—	—	R\$ 230,00	R\$ 10,00	168,14	R\$ 12.531,40	R\$ 150.376,80

23	CONSÓRCIO 2014	30	R\$ 649,00	R\$ 719,40	R\$ 1.007,60	—	—	—	R\$ 10,00	106,84	R\$ 40.033,28	R\$ 480.398,40
24	DETRAN	30	R\$ 572,50	R\$ 686,99	R\$ 832,72	—	—	R\$ 183,50	R\$ 10,00	168,14	R\$ 31.585,20	R\$ 379.022,40
25	DEFENDER	100	R\$ 625,00	R\$ 750,00	R\$ 900,00			R\$ 198,00	R\$ 10,00	106,84	R\$ 142.484,00	R\$ 1.709.808,00
26	DPU	30	R\$ 625,00	R\$ 750,00	R\$ 900,00			R\$ 198,00	R\$ 10,00	168,14	R\$ 45.000,00	R\$ 413.942,40
27	SEC DIREITOS HUMANOS	30	R\$ 625,00	—	—	—	—	R\$ 198,00	R\$ 10,00	106,84	R\$ 34.495,20	R\$ 413.492,40
28	SEAPE	12	R\$ 625,00	R\$ 750,00	—	—	—	R\$ 198,00	R\$ 10,00	168,14	R\$ 11.666,00	R\$ 248.435,40
29	PCDF	20	R\$ 533,67	-	-	—	—	R\$ 148,06	R\$ 10,00	25%	R\$ 20.072,95	R\$ 228.692,16
30	IBRAM	12	R\$ 680,00	R\$ 820,00	R\$ 980,00	—	—	R\$ 220,00	R\$ 10,00	168,14	R\$ 19.057,68	R\$ 832.320,00
31	MIN. JUST. DEPEN	60	R\$ 400,00	R\$ 600,00	-	—	—	R\$ 5,00	R\$ 10,00	25%	R\$ 69.360,00	R\$ 284.807,40
32	MTE	20	R\$ 579,55	R\$ 695,47	R\$ 843,00	—	—	R\$ 185,46	R\$ 10,00	106,84	R\$ 23.733,95	R\$ 284.807,40
33	OAB	30	R\$ 605,00	R\$ 671,00	R\$ 871,20	—	—	R\$ 8,80	R\$ 10,00	25%	R\$ 45.060,00	R\$ 540.720,00
34	RECICLE A VIDA	20	R\$ 622,00	R\$ 750,00	R\$ 900,00	—	—	R\$ 220,00	R\$ 10,00	168,14	R\$ 41.104,00	R\$ 481.256,00
35	SEAGRE	21	R\$ 581,50	R\$ 645,25	-	—	—	R\$ 163,90	R\$ 10,00	106,84	R\$ 24.003,00	R\$ 288.036,00
36	SEDHAB	12	R\$ 571,72	R\$ 686,05	R\$ 821,58	—	—	R\$ 183,05	R\$ 10,00	168,14	R\$ 15.424,91	R\$ 185.434,96

37	SEE	155	R\$ 557,52	-	-	—	—	R\$ 7,00	R\$ 10,00	106,84	R\$ 166.191,00	R\$ 1.994.292,00
38	SEJUS	135	R\$ 555,50	-	-	—	—	R\$ 7,01	R\$ 10,00	106,84	R\$ 139.905,90	R\$ 1.678.870,80
39	SEPLAG	55	R\$ 474,71	R\$ 712,07	R\$ 949,43	—	—	R\$ 219,80	R\$ 10,00	106,84	R\$ 68.030,75	R\$ 816.369,72
40	SES	350	R\$ 550,00	R\$ 660,00	R\$ 800,00	—	—	R\$ 176,00	R\$ 10,00	106,84	R\$ 412.919,00	R\$ 4.955.028,00
41	SSP	60	R\$ 625,00	R\$ 750,00	R\$ 900,00	—	—	R\$ 198,00	R\$ 10,00	168,14	R\$ 72.668,40	R\$ 872.020,00
42	SEC TRANSPARENCIA E CONTROLE	20	R\$ 587,00	R\$ 881,00	-	—	—	R\$ 6,93	R\$ 10,00	106,84	R\$ 24.820,00	R\$ 297.842,40
43	SEC FAZENDA	45	R\$ 625,00	R\$ 750,00	R\$ 900,00			R\$ 176,00	R\$ 10,00	106,84	R\$ 55.742,80	R\$ 668.913,60
44	SEC. TRANSPORTES	100	R\$ 581,76	R\$ 640,35	R\$ 704,18	R\$ 774,28	R\$ 851,71	R\$ 172,70	R\$ 10,00	168,14	R\$ 65.300,00	R\$ 783.600,00
45	STF	40	R\$ 550,00	R\$ 650,00	—	—	—	R\$ 8,00	R\$ 10,00	25%	R\$ 45.215,00	R\$ 542.580,00
46	TST	2	R\$ 550,00	R\$ 660,00	R\$ 800,00	—	—	R\$ 8,00	R\$ 9,00	106,84	R\$ 2.281,00	R\$ 27.380,00
47	ZOO	27	R\$ 560,00	—	—	—	—	R\$ 9,12	R\$ 10,00	R\$ 168,14	R\$ 31.113,00	R\$ 373.356,00
48	CEASA	8	R\$ 586,12	R\$ 690,80	R\$ 837,32	—	—	R\$ 184,14	R\$ 10,00	R\$ 168,14	R\$ 9.282,00	R\$ 111.384,00
49	SEC CULTURA	6		R\$ 660,00				R\$ 198,00	R\$ 198,00	106,84	R\$ 6.977,04	R\$ 83.724,48

50	DFTRANS	10	R\$ 625,00	R\$ 750,00	R\$ 900,00			R\$ 220,00	R\$ 10,00	R\$ 168,14	R\$ 12.891,10	R\$ 155.776,00
51	TJDFT	5	R\$ 610,00	_____	_____	_____	_____	R\$ 8,00	R\$ 10,00	106,84	R\$ 5.614,20	R\$ 67.370,00
	TOTAL											R\$ 25.689.665,87

Tabela 12 – Valores pagos aos presos via FUNAP.

O gráfico a seguir traz a quantidade de vagas para trabalho disponíveis entre 2012 e 2014.

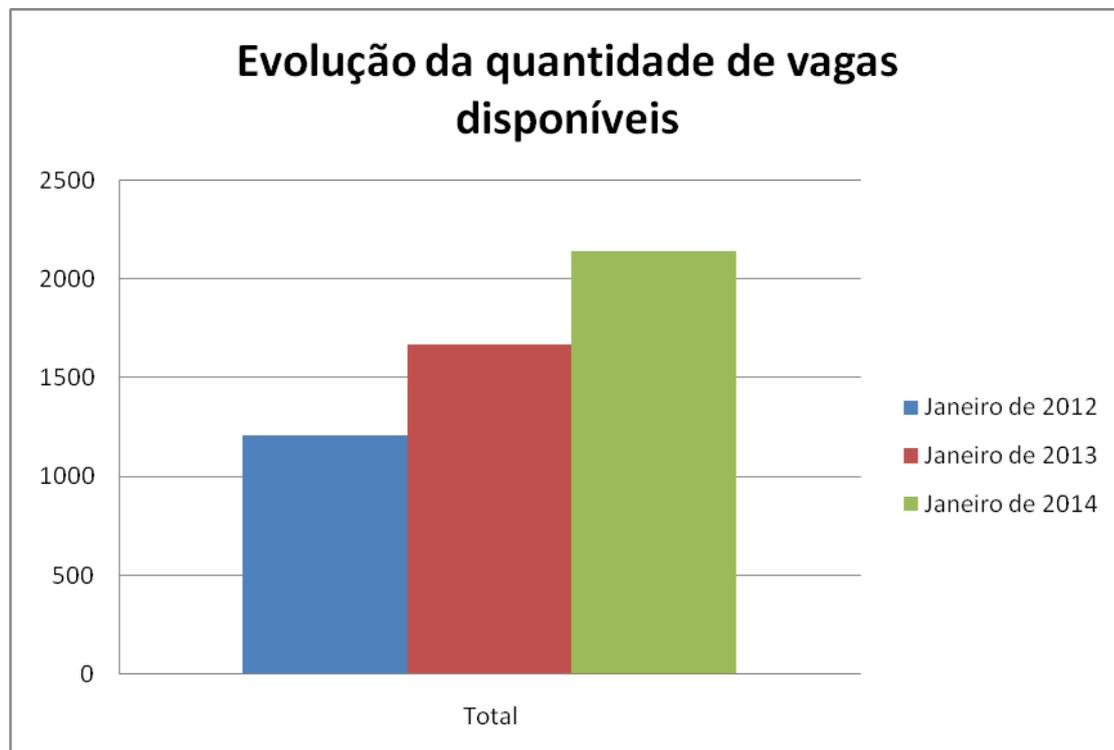


Gráfico 1 – Vagas de trabalho disponíveis entre 2012 e 2014 via FUNAP.

O gráfico a seguir traz a quantidade de vagas para trabalho ocupadas entre 2012 e 2014.

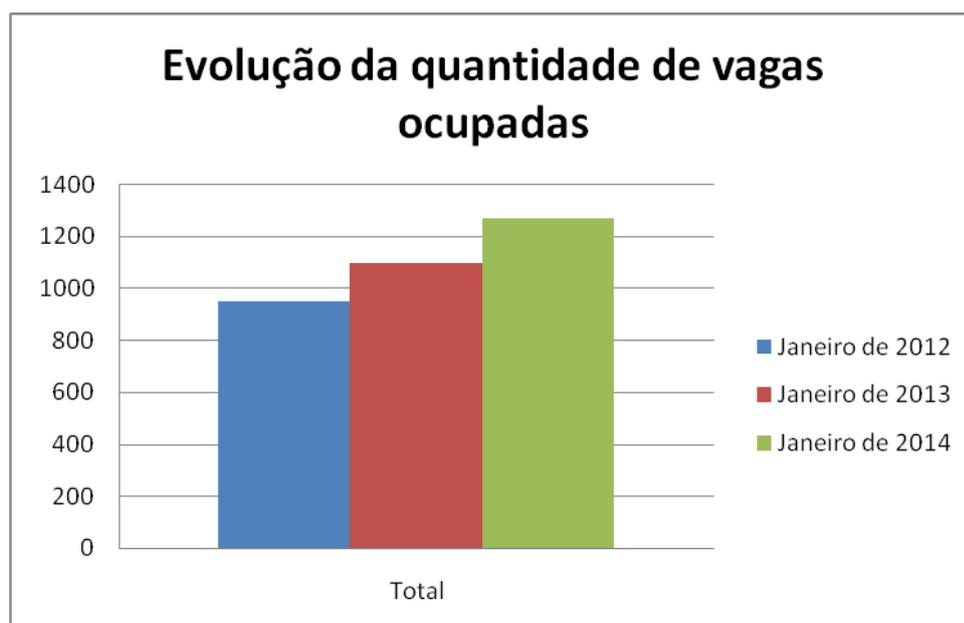


Gráfico 2 – Vagas de trabalho ocupadas entre 2012 e 2014 via FUNAP.

O gráfico a seguir traz a quantidade de internos no CPP entre 2012 e 2014. No CPP havia 930 internos em janeiro de 2012, 1028 internos em janeiro de 2013 e 1285 internos em janeiro de 2014. Os gráficos demonstram que houve aumento das vagas disponíveis, das vagas ocupadas e do número de presos no CPP com trabalho externo.

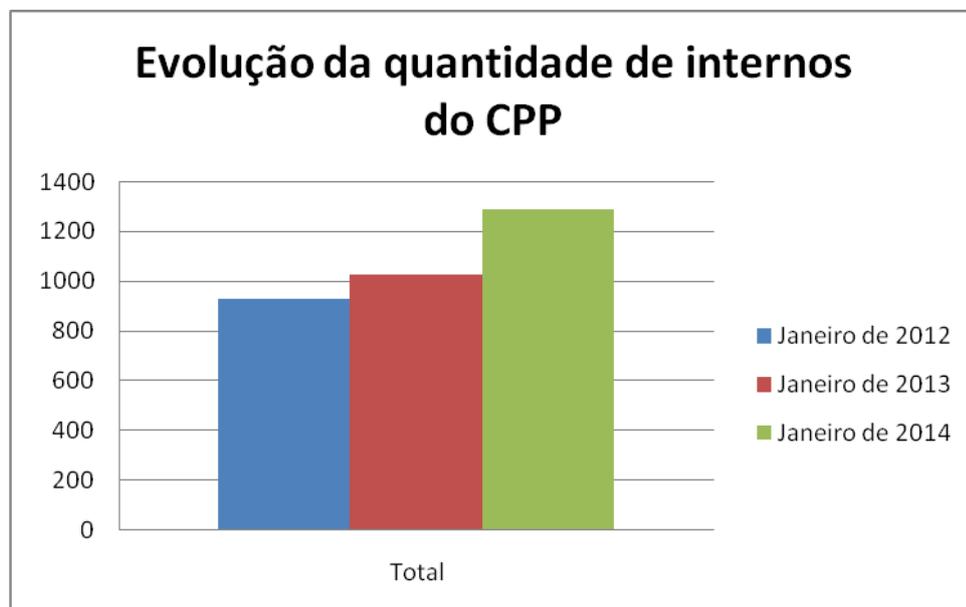


Gráfico 3 – Quantitativo de internos no CPP entre 2012 e 2014.

Estes números que representam a evolução das vagas disponíveis e ocupadas entre janeiro de 2012 e janeiro de 2014 também são expressos na tabela a seguir.

Contratos	VAGAS DISPONIVEIS (Jan/12)	VAGAS OCUPADAS (Jan/12)	VAGAS DISPONIVEIS (Jan/13)	VAGAS OCUPADAS (Jan/13)	VAGAS DISPONIVEIS (Jan/14)	VAGAS OCUPADAS (Jan/14)
ADASA/DF	6	4	3	3	6	5
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE BRASÍLIA - RA I	40	37	40	40	48	47
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO CRUZEIRO - RA XI	20	13	20	10	20	17
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO RECANTO DAS EMAS	0	0	16	14	16	16
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO GUARÁ - RA X	39	26	39	28	39	38
ADMIMINISTRAÇÃO REGIONAL DO RIACHO FUNDO I - RA XVII	10	10	10	10	10	10
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO RIACHO FUNDO II - RA XXI	7	16	12	5	12	6
ASSOCIAÇÃO RECICLE A VIDA	20	4	20	4	20	6
SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPARENCIA E CONTROLE	20	20	30	18	30	13
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE TAGUATINGA	0	0	40	31	40	29
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE CEILANDIA RA IX	0	0	10	7	10	16

INSTITUTO BRASÍLIA AMBIENTAL - IBRAM	10	9	12	10	15	10
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - DEPEN - DEPARTAMENTO PENITENCIARIO FEDERAL	60	56	30	24	30	26
MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO	20	10	20	7	20	3
POLÍCIA CIVIL DO DF - PCDF	20	4	20	8	20	8
SECRETARIA AGRICULTURA, PESC. ABASTEC. - SEAGRI	25	25	25	25	6	25
SECRETARIA DESENV. URBANO HABITAÇÃO - SEDHAB	12	12	12	11	12	12
SECRETARIA DE ESTADO DE EDUCAÇÃO - SEE	155	135	155	86	155	85
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO NÚCLEO BANDEIRANTE	15	13	15	13	15	13
SECRETARIA DE JUSTIÇA E CIDADANIA - SEJUS	135	103	100	111	100	94
SECRETARIA DE ESTADO DE SAÚDE - SES	220	283	350	290	350	273
SECRETARIA DE ESTADO DE TRANSPORTES - SET	100	35	100	18	100	47
SEPLAN	55	25	40	19	40	18
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF	40	28	40	31	40	20
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE SANTA MARIA	0	0	15	17	15	13

ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO SETOR DE INDÚSTRIA E ABASTECIMENTO	0	0	6	6	6	6
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO PARANOÁ - RA VII	20	16	20	20	24	24
ZOOLOGICO	27	20	15	10	15	7
SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURANÇA PÚBLICA - SSP	18	4	60	18	60	44
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ	10	1	10	6	10	4
DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO DO DF - DETRAN	30	10	30	12	30	20
ADMINISTRAÇÃO DO LAGO SUL	0	0	0	0	10	6
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO SETOR DE COMPLEMENTAR DE INDÚSTRIA E ABASTECIMENTO	0	0	65	8	65	13
CENTRO DE ASSISTENCIA JUDICIARIA DO DF - CEAJUR	25	23	25	25	25	25
SECRETARIA DA CRIANÇA	0	0	0	0	7	7
SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS	0	0	30	17	30	16
SEC. FAZENDA	0	0	45	35	45	35
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS - TJDFT	5	1	5	5	5	5
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE CANDANGOLÂNDIA	4	4	4	4	4	3

CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO DF - CEASA	8	1	8	3	13	8
TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - TST	2	2	2	2	2	2
SECRETARIA ESTADO DE CULTURA	0	0	6	6	6	6
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO PARK WAY	0	0	12	6	12	8
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE SÃO SEBASTIÃO	0	0	10	10	13	13
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	0	0	12	4	12	5
COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO HABITACIONAL	0	0	0	0	10	8
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO	0	0	30	16	30	16
DFTRANS - TRANSPORTE URBANO DO DISTRITO FEDERAL	0	0	19	6	19	9
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE VICENTE PIRES	0	0	0	0	4	3
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO GAMA	0	0	12	7	12	8
ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DE SAMAMBAIA	0	0	17	14	17	15
ADMINISTRAÇÃO DE AGUAS CLARAS	0	0	0	0	10	5
TRANSPORTE LOGISTICA -FCB	0	0	0	0	350	60
TRANSPORTE LOGISTICA -FCB	0	0	0	0	70	5

SECRETARIA DA MULHER	0	0	0	0	7	7
SECRETARIA DE DEFESA CIVIL	0	0	18	2	18	4
PROJETO FUNSERV	30	0	30	13	30	19
TOTAL	1208	950	1665	1095	2140	1266

Tabela 13 – Evolução das vagas disponíveis e ocupadas entre 2012 e 2014.

3.9.3 Dados fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)

O CNJ coordenou conjuntamente com o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) o Projeto Mutirão Carcerário⁴¹¹ em 2010 para fins de diagnóstico da efetividade da justiça criminal, garantia do devido processo legal e reinserção social.

A partir do Projeto Mutirão Carcerário, com reexame de Inquéritos e Processos relativos a presos provisórios e condenados, e de acordo com a listagem encaminhada pela SESIPE, unidade gestora e coordenadora do sistema prisional do DF, em 02/07/2010 a soma dos presos provisórios e condenados perfazia o montante de 8.697 presos.

Em 09/07/2010 havia 6.907 definitivos e 1626 provisórios, sendo 4.913 no regime fechado e 2000 no regime semiaberto.

Naquele projeto passaram pelo cartório do mutirão carcerário mais de 8.900 processos cadastrados, analisados e finalizados no Sistema do CNJ, entre 05/07/2010 a 06/08/2010, para o mapeamento do Sistema Prisional do Distrito Federal, com a participação de Juízes de Direito, Promotores de Justiça, Defensores Públicos, Advogados dos Núcleos de Prática Jurídica e Servidores cedidos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT).

Naquele ano já tramitavam pela Vara de Execuções Penais (VEP) cerca de 28.000 processos. Em maio de 2010 foram proferidas cerca de 5.000 decisões.

A VEP conta com o Setor Psicossocial composto por psicólogos, assistentes sociais e pedagogos, que realizam acompanhamento com visitas, relatórios e atendimentos semanais dos internados cautelarmente ou em razão de medida de segurança aplicada na Ala de Tratamento Psiquiátrico (ATP), localizada na Penitenciária Feminina do Distrito Federal (PFDF), além de acompanharem o cumprimento das medidas de segurança na modalidade de tratamento ambulatorial e de analisarem e emitirem pareceres sobre propostas particulares de trabalho externo sem a intermediação da FUNAP. De janeiro a junho de 2010 foram examinadas cerca de 500 novas propostas de trabalho externo para presos no regime semiaberto.

No DF, desde 2001 não há presos provisórios alocados em Delegacias de Polícia. Autuados em flagrante ou cumprido mandado de prisão, os presos levados para a Divisão de Custódia e Controle de Presos (DCCP), onde são identificados, triados e fotografados, e

⁴¹¹ Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario/relatorios>>. Acesso em 02 jun. 2015.

posteriormente transferidos para o Centro de Detenção Provisória (CDP), onde permanecem aguardando julgamento. A lotação máxima permitida para a carceragem da DCCP é de 100 internos.

O CDP integra o “Complexo da Papuda”. Destinado ao recebimento dos presos provisórios, trata-se da construção mais antiga de todo o sistema, com lotação de 1.634 presos em 2010, apesar da lotação ideal ser de 1.048 internos, 115 presos trabalhando e 87 presos estudando. O preso provisório fica separado do condenado e o preso primário fica separado do reincidente. Possui salas de aula, biblioteca e internos classificados para trabalho interno com remição. Conta com 05 salas de videoconferência. Não ocorreram fugas entre maio de 2009 a maio de 2010. Não ocorreram rebeliões.

O Centro de Internamento e Reeducação (CIR) originou o “Complexo da Papuda”. Em 2010 contava com 1.136 presos, apesar de oferecer 793 vagas, dos quais 119 estudando na unidade, 199 com trabalho interno e 17 com trabalho externo. Abriga presos no regime semiaberto sem benefícios externos implementados. No CIR há a ala de ex-policiais e a ala destinada aos presos provisórios com direito a prisão especial. Não houve fugas de maio de 2009 a maio de 2010. O preso provisório fica separado do condenado, mas o primário não fica separado do reincidente. Não ocorreram rebeliões.

A Penitenciária do Distrito Federal (PDF) I em 2010 detinha 2.349 presos, apesar de contar com apenas 1.584 vagas. Trata-se de uma construção mais moderna, mais adequada aos padrões estabelecidos pelo DEPEN, com 4 blocos horizontais, inaugurada há quase 15 anos, destinada a presos no regime fechado. Registro de 312 presos com trabalho interno e 430 presos estudando. Não ocorreram rebeliões. O preso provisório fica separado do condenado, mas o primário não fica separado do reincidente.

A PDF II é a construção mais nova de todo o sistema prisional, inaugurada há 10 anos. Em 2010 detinha 2.084 presos, apesar de contar com 1.464 vagas. Abriga presos no regime fechado e excepcionalmente e devidamente separados presos no regime semiaberto, sem benefícios externos. Até recentemente o Bloco G da PDF II era destinado a presos no regime semiaberto, mas medidas administrativas e judiciais têm sido adotadas para reverter esta situação, pois presos no regime semiaberto cumprem pena como se estivessem no regime fechado, a progressão é meramente formal. 318 presos com trabalho interno e 180 com estudo interno. Não ocorreram fugas, nem rebeliões.

Todas estas penitenciárias contam com área destinada a visita familiar, banho de sol, oficinas, salas de aula, biblioteca, espaço para prática esportiva, gabinete odontológico, local para visitas íntimas no “parlatório”, sala de entrevista com advogado, há local para realização de atividades laborativas, há prestação de assistência à saúde, jurídica, educacional, religiosa e social.

A PFDF é uma construção antiga, localizada na cidade satélite do Gama – DF, em amplo terreno cercado, no qual já funcionou estabelecimento destinado ao recebimento de menores infratores. Em 2010 detinha 567 presos, incluindo-se 87 internos da ATP, e contava com 463 vagas. Já passou por algumas reformas. Possui blocos separados para as internas em prisão provisória, regime semiaberto e fechado. Existe ala para gestantes e para lactantes, que permanecem com os bebês até os 06 meses de idade.

A ATP é destacada e localizada na PFDF, destinada ao recolhimento de internos do sexo masculino para cumprimento de medida de segurança judicialmente imposta na modalidade de internação, e também internação cautelar decretada para fins de realização de incidente de insanidade. Em 2010 contava com a lotação de 87 segurados internados, próxima da capacidade de 78 vagas. Dotada de enfermaria, farmácia e consultório médico, com psiquiatra fixo na unidade. Possui ainda psicólogos e terapeutas ocupacionais. Os internos realizam terapia ocupacional de cultivo de horta e oficina de reciclagem de papel.

O CPP é estabelecimento de segurança mínima, ampliado e reformado há 05 anos, localizado em área central de Brasília no Setor de Indústrias e Abastecimento. Trata-se de estabelecimento destinado ao regime semiaberto, em que o preso tem os benefícios de trabalho externo e saídas temporárias. Em 2010 detinha 864 presos, abaixo da capacidade de 1.130 vagas. Abriga presos que saem pela manhã para cumprimento de jornada de trabalho e retornam no final da tarde para o pernoite. Entre maio de 2009 e maio de 2010 ocorreram 375 fugas. As fugas no CPP são rotineiras porque muitos saem para trabalhar e não retornam, sendo considerados foragidos ao não responderem o confere realizado no dia seguinte ao que deveriam ter voltado. Em regra, quando capturados, são regredidos para o regime fechado. Apesar do relatório constar a inexistência de homicídios, são comuns os relatos de não retorno de presos ao CPP em razão de tentativas de homicídios que ocorrem nas proximidades do estabelecimento, realizadas por desafetos dos presos que têm conhecimento do horário de saída ou de chegada.

O relatório concluiu pela necessidade de construção de novas unidades para a alocação de presos em regime fechado, em razão do esgotamento da capacidade de absorção

das unidades existentes PDF I e PDF II; pela construção de novo CDP, em razão da antiguidade e da inadequação de sua estrutura física, que não se amolda aos padrões do DEPEN; pela reforma do CIR, com aumento das oficinas e da sua capacidade de absorção dos presos em regime semiaberto sem benefícios externos, objetivando abrigar também os presos no regime semiaberto que cumprem pena em ala específica da PDF II; aumento do número de médicos e psicólogos; pela construção de um hospital de custódia e tratamento, destinado à internação dos presos submetidos à medida de segurança na modalidade de internação, alocados na ATP; ampliação das oficinas de trabalho da FUNAP em todos os estabelecimentos prisionais, a fim de aumentar o número de presos no regime fechado e semiaberto em atividades laborativas internas; criação de um núcleo específico da Defensoria Pública, voltado exclusivamente para o atendimento dos presos provisórios, alocados no CDP; e aumento na frequência das visitas dos Defensores aos presos alocados no “Complexo da Papuda”.

3.9.4 Dados fornecidos pela Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional da Juventude.

A Secretaria-Geral da Presidência da República e a Secretaria Nacional de Juventude lançaram o Mapa do encarceramento: os jovens no Brasil⁴¹², publicado no âmbito do projeto de cooperação técnica BRA/12/018 – Desenvolvimento de Metodologia de Articulação e Gestão de Políticas Públicas para Promoção da Democracia Participativa, entre a Secretaria-Geral da Presidência da República e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD).

Em razão do problema da violência contra a juventude, o Governo Federal lançou o Plano Juventude Viva em setembro de 2012, a fim ampliar direitos e prevenir a violência que atinge a juventude brasileira. Os homicídios são a principal causa de morte de jovens de 15 a 29 anos no Brasil e atingem especialmente jovens negros do sexo masculino, moradores das periferias e áreas metropolitanas dos centros urbanos. Segundo o Sistema de Informação sobre Mortalidade (SIM), do Ministério da Saúde, mais da metade dos 56.337 mortos por homicídios em 2012 no Brasil eram jovens (27.471, equivalente a 52,63%), dos quais 77% negros (pretos e pardos) e 93,30% do sexo masculino. Os jovens representam 54,8% da população carcerária brasileira. Os pardos correspondem a 31% da população residente na cidade e representam a maioria entre os presos em flagrante (44,4%). Os pretos, cuja

⁴¹² Disponível em: <<http://juventude.gov.br/articles/participatorio/0009/3230/mapa-encarceramento-jovens.pdf>>. Acesso em 05 jun. 2015.

incidência na população residente é 7%, entre os presos compõem 11%. De outra parte, os brancos, maioria entre a população residente (61%), têm incidência em 41,7% nos detidos em flagrante. A maioria dos presos em flagrante encontra-se na faixa etária de 18 a 25 anos (55,5%).

O Brasil ocupa o 4º lugar no ranking mundial de população prisional e o 1º lugar quando comparado aos demais países da América do Sul. Considerando a proporção de número de presos pela população dos países, o Brasil ocupa a 41ª posição.

No período de 2005 a 2012, ocorreu crescimento de 74% na população prisional brasileira. Em 2005 o número absoluto de presos era de 296.919 e em 2012 o número passou para 515.482 presos.

O gráfico a seguir informa a população prisional brasileira em números absolutos entre 2005 e 2012.

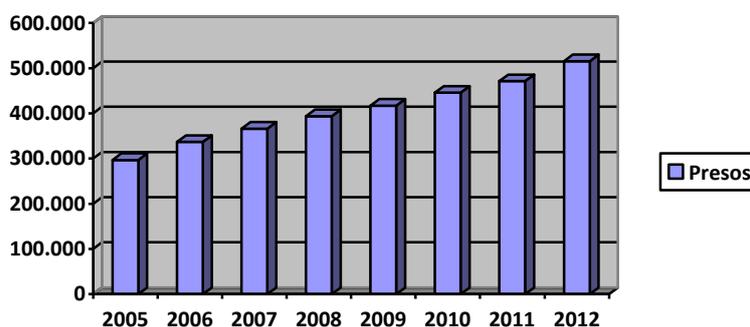


Gráfico 4 – População prisional brasileira entre 2005 e 2012.

O gráfico a seguir informa a população prisional brasileira em números absolutos segundo Unidade da Federação em 2012. Segundo estes dados, verifica-se que das 515.482 pessoas presas no país, 11.399 estavam encarceradas no DF.

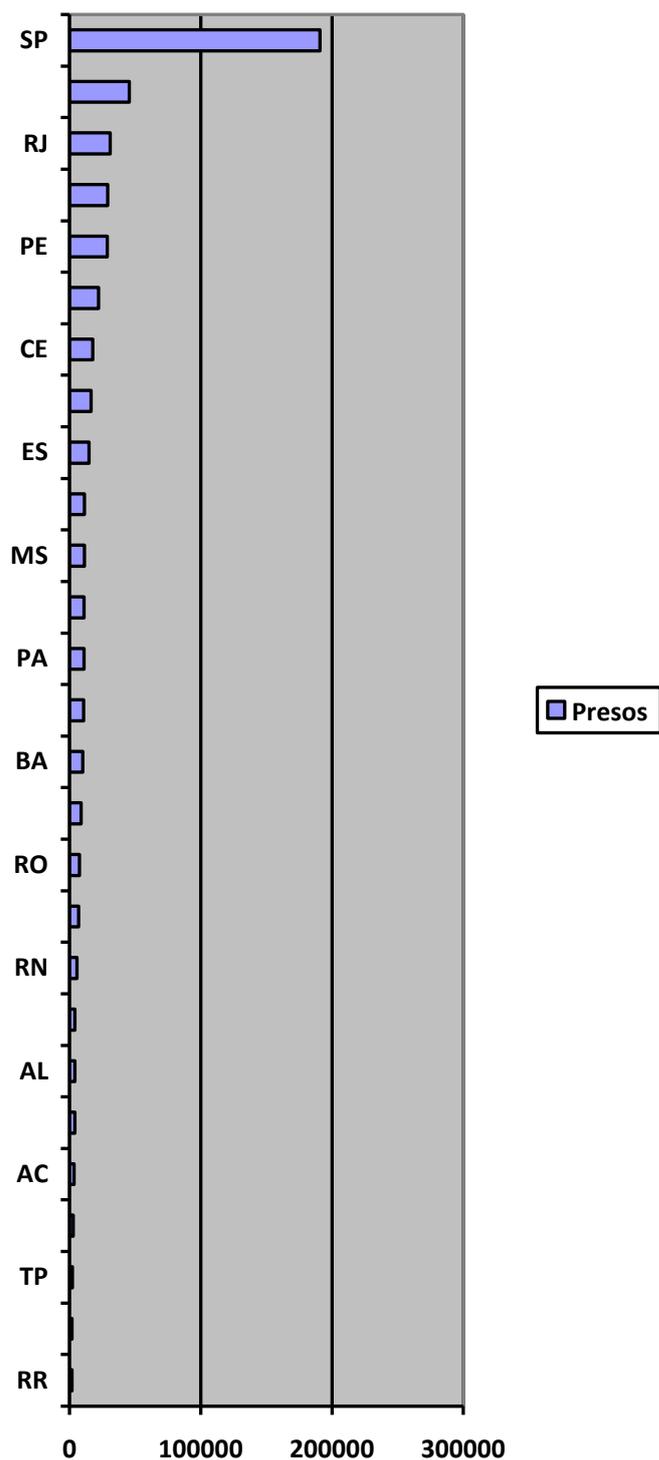


Gráfico 5 – População prisional nas unidades federativas em 2012.

Ainda em 2012, verifica-se que a relação entre a quantidade de vagas disponíveis no sistema prisional de cada estado e o número de presos do estado é deficitária, havendo em todas as unidades da Federação mais presos do que vagas existentes, sendo a razão do DF de 1,8, superior a razão nacional de 1,7.

O gráfico a seguir informa a razão preso por vaga segundo Unidade da Federação do Brasil em 2012.

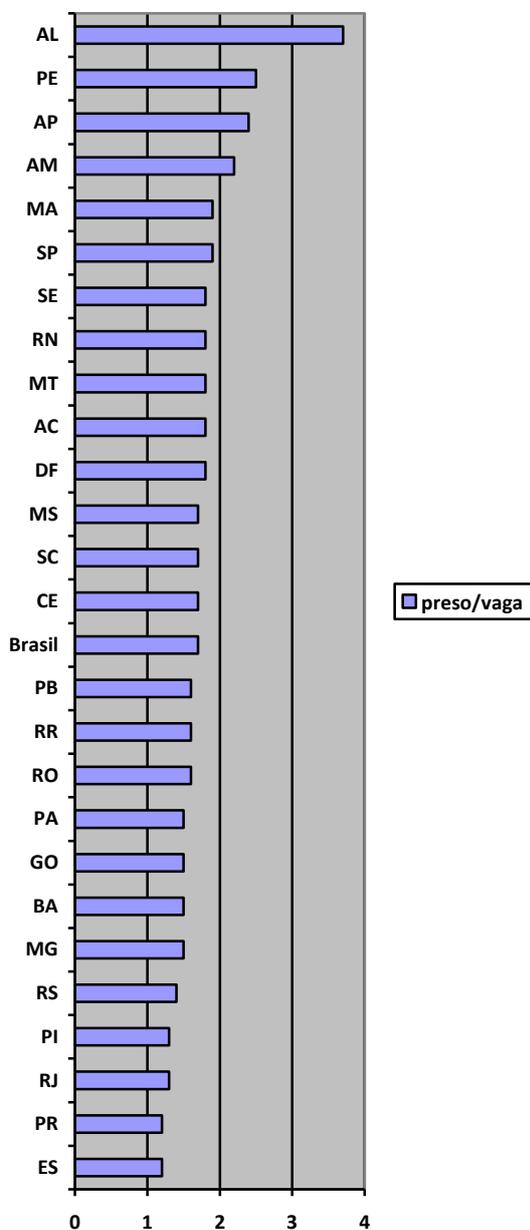


Gráfico 6 – Proporção entre presos e vagas nas unidades federativas em 2012.

Os presos provisórios ocupam 38% da população prisional no país, os condenados são 61% e sob medida de segurança 1%.

Em relação aos presos condenados, 69% (218.694) destes estão no regime fechado, 24% (75.053) no regime semiaberto e 7% (22.324) no regime aberto.

Em relação à distribuição da população prisional no país por gênero, há um crescimento do número de mulheres na população prisional brasileira. Em 2005 as mulheres

representavam 4,35% da população prisional e em 2012 elas passaram a ser 6,17% da população prisional total. Em 2005, para cada mulher no sistema prisional brasileiro existiam 21,97 homens, já em 2012, a proporção baixou para 15,19. Enquanto a população prisional masculina cresceu 70% em sete anos, a população feminina cresceu 146% no mesmo período.

Em relação à escolaridade da população prisional brasileira, em todos os anos compreendidos entre 2005 e 2012 a maior parte não chegou a completar o ensino fundamental, variando entre 41,1% e 46,4%. Com ensino superior, a variação foi entre 1,0% e 1,4%, e com pós-graduação 0%.

Em relação à faixa etária, em todos os anos compreendidos entre 2005 e 2012 a maior parte da população prisional do país era composta por jovens entre 18 e 24 anos. Em 2005, 53.599 tinham entre 18 e 24 anos e 42.689, entre 25 e 29 anos. Já em 2012, 143.501 tinham entre 18 a 24 anos e 122.855 destes tinham entre 25 e 29 anos.

Em relação à raça/cor, em 2005 havia 92.052 negros presos e 62.569 brancos, portanto 58,4% da população prisional era negra. Já em 2012 havia 292.242 negros presos e 175.536 brancos, portanto 60,8% da população prisional era negra.

Em relação ao tempo de prisão, em 2012 estavam cumprindo de 4 a 8 anos de prisão 29,2%, e até 4 anos 18,7%. 48% dos presos brasileiros recebeu pena de até 8 anos.

Em relação ao tipo de crimes, entre 2008 e 2012 os crimes patrimoniais corresponderam a aproximadamente metade das prisões efetuadas no período, seguidos pelos crimes de entorpecentes que correspondem a cerca de 20% e crimes contra a pessoa, menos de 12%.

Um das principais dificuldades do sistema prisional brasileiro é a ausência de assistência jurídica para a população encarcerada. A iniciativa dos mutirões carcerários realizados pelo CNJ amenizam a situação, mas é necessária a consolidação e o fortalecimento da Defensoria Pública, órgão institucional de assistência jurídica, para a mudança deste cenário.

Em muitos estados existem cargos de defensores desprovidos, contribuindo para o déficit de defensores públicos no país. Em nível nacional, até 2013, 59,5% dos cargos estavam ocupados. No DF havia 240 cargos existentes, 208 providos, perfazendo-se o percentual de 86,7%.

A tabela a seguir informa o percentual de cargos de defensores públicos providos no país em 2013.

Percentual de cargos de defensores públicos providos no país em 2013.			
UFs	Cargos existentes	Cargos providos	Cargos providos %
AC	61	49	80,3%
AL	72	72	100,0%
AM	170	47	27,6%
AP	60	0	0,0%
BA	583	224	38,4%
CE	415	293	70,6%
DF	240	208	86,7%
ES	269	150	55,8%
GO	130	0	0,0%
MA	130	110	84,6%
MG	1200	596	49,7%
MS	253	153	60,5%
MT	200	143	71,5%
PA	350	280	80,0%
PB	328	271	82,6%
PE	300	270	90,0%
PI	458	86	18,8%
PR	582	10	1,7%
RJ	805	796	98,9%
RN	102	40	39,2%
RO	142	41	28,9%
RR	45	37	82,2%
RS	415	385	92,8%
SC	60	0	0,0%
SE	100	86	86,0%
SP	900	610	67,8%
TO	119	97	81,5%
BR	8489	5054	59,5%

Tabela 14 – Percentual de cargos providos de defensores públicos em 2013.

Até 2013, 72% das comarcas brasileiras não eram atendidas pelas Defensorias Públicas estaduais. O mapeamento demonstra a insuficiência diante da demanda existente tanto em nível nacional quanto estadual. No DF, havia 42 defensores públicos na criminal, 9 na execução penal e 14 na infância e juventude. O déficit total do Brasil é de 10.578 defensores públicos, com base no número total da população alvo do estado.

Número de defensores públicos no país segundo as áreas de atuação criminal, execução penal e infância e juventude no país em 2013.			
UFs	Área de atuação		
	Criminal	Execução Penal	Infância/juventude
AC	9	1	2
AM	5	1	3
AP	20	8	4
BA	59	6	9
CE	41	13	8
DF	42	9	14
ES	50	4	18
MA	15	7	3
MG	180	34	22
MS	22	5	4
MT	25	3	4
PA	26	6	9
PB	40	1	7
PE	11	2	10
PI	12	1	3
RJ	109	45	38
RN	13	0	1
RO	10	0	0
RR	9	0	2
RS	78	25	17
SE	14	2	1
SP	187	56	38
TO	18	2	2
BR	995	231	219

Tabela 15 – Defensores Públicos com atuação na área criminal, execução penal e infância e juventude em 2013.

Na região Centro-Oeste, entre 2005 e 2012, o crescimento da população prisional foi mais acentuado no estado do Goiás, mas também foi considerável o aumento no DF, que em 2005 contava com 7.299 presos e em 2012 contava com 11.399 presos.

O gráfico a seguir informa a população prisional na região Centro-Oeste de 2005 a 2012.

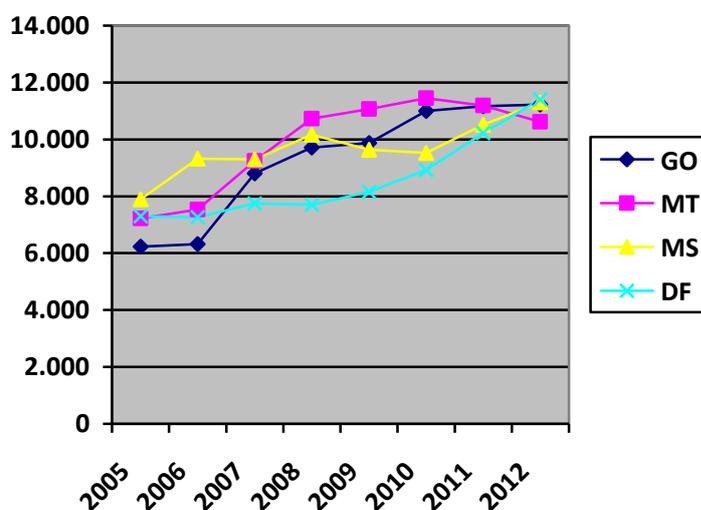


Gráfico 7 – População prisional no Centro-Oeste de 2005 a 2012.

Segundo a taxa de encarceramento por estado e região do país, em 2012 o Brasil tinha 269 presos para cada 100 mil habitantes acima de 18 anos. O Distrito Federal tinha uma população residente de 2.621.853, uma população encarcerada de 11.399, perfazendo a taxa de 435 pessoas presas a cada 100 mil habitantes.

O gráfico a seguir informa a taxa de encarceramento no país em 2012.

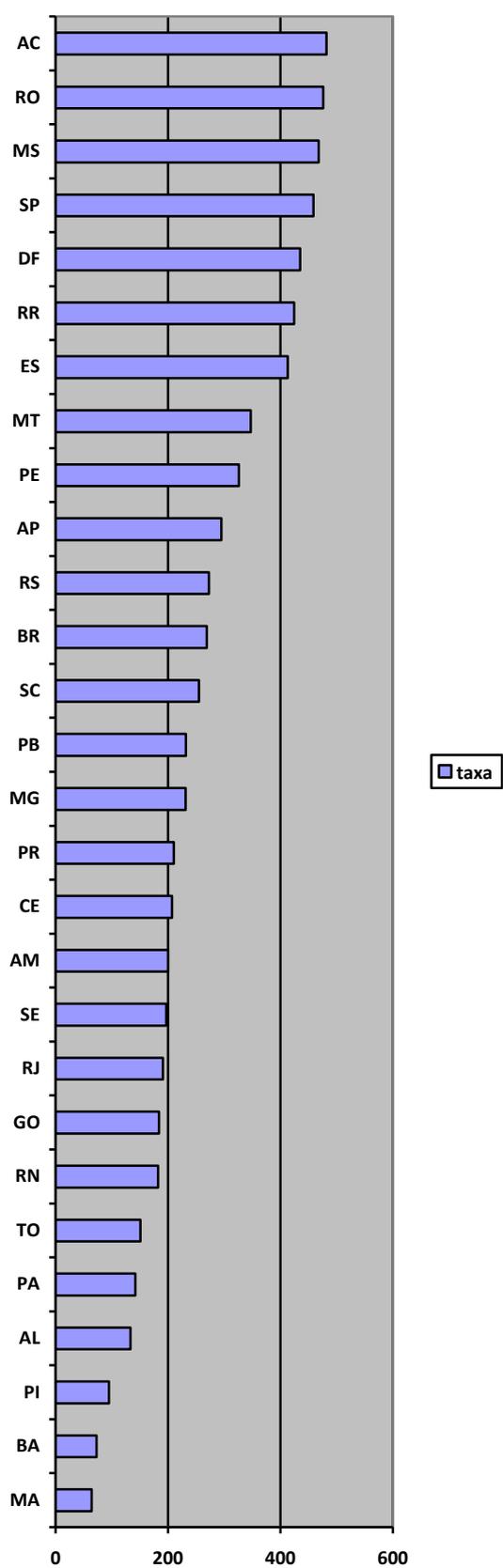


Gráfico 8 – Taxa de encarceramento no país em 2012.

O DF, em 2012, estava entre os estados com o maior percentual de presos condenados do país, atingindo o percentual de 77,2%. O percentual nacional é de 61,3% de presos condenados. Seu percentual de presos provisórios é de 22,3% e de medida de segurança é de 0,6%.

Em relação ao tipo de regime, em 2012, no DF 62% dos presos estavam em regime fechado e 38% no regime semiaberto. A média nacional no regime fechado era de 69%.

No que se refere ao nível de escolaridade da população prisional, em 2012, a população prisional no DF contava com 2% analfabetos, 1% alfabetizado, 39% fundamental incompleto, 7% fundamental completo, 15% com ensino médio, 1% com nível superior e 0% com pós-graduação. A média nacional contava com 5% analfabetos, 13% alfabetizado, 45% fundamental incompleto, 12% fundamental completo, 19% com ensino médio, 1% com nível superior e 0% com pós-graduação.

Observando-se os presos apenados em 2012, verifica-se que no DF 17% receberam penas de até 4 anos; 25% receberam penas entre mais de 4 até 8 anos; 30% receberam penas entre mais de 8 até 15 anos; 9% receberam penas entre mais de 15 até 20 anos; 10% receberam penas entre mais de 20 até 30 anos; e 9% receberam penas acima de 30 anos.

Quando se observa os tipos de crimes mais cometidos pelos presos em 2012, verifica-se que no DF 66% cometeram crimes contra o patrimônio, percentual mais elevado do país, cuja média nacional é de 49%. No DF, 9% cometeram crimes contra a pessoa; 13% cometeram crimes de entorpecentes; e 12% cometeram outros crimes.

No DF, entre 2007 e 2012, houve os aumentos de 11% entre os jovens, passando de 5.023 para 5.557, e de 73% entre os não jovens, passando de 2.701 para 4.669. O DF, naquele período, foi o 6º colocado no país quanto à taxa de encarceramento de jovens.

No que se refere ao perfil racial, a tabela a seguir demonstra que taxa de encarceramento de branco permaneceu menor do que a de negros no período entre 2007 e 2012.

	Branços						Negros					
	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Df	188	194	199	213	226	123	431	412	426	444	502	379
Br	151	162	172	172	183	191	221	234	251	261	277	292

Tabela 16 – Taxa de encarceramento de brancos e negros entre 2007 e 2012.

Quanto à taxa de encarceramento de negros, o DF em 2007 ocupou a 7ª posição, e em 2012 ocupou a 11ª posição no país, com uma redução de 12%. Quanto à taxa de encarceramento de brancos, o DF em 2007 ocupou a 8ª posição, e em 2012 ocupou a 14ª posição no país, com uma redução de 35%.

3.9.5 Dados fornecidos pela Subsecretaria do Sistema Penitenciário (SESIPE)

Segundo a SESIPE⁴¹³, vinculada à Secretaria de Justiça do Distrito Federal, o Distrito Federal tem hoje uma população carcerária de 14.291 presos, quase o dobro das vagas disponíveis, que é de 7.383. Existem 8 presos para cada agente penitenciário.

O CDP, inaugurado em 26/06/1981, tem capacidade para 1.212 presos, mas encontra-se com a lotação de 3.452.

O CIR, inaugurado em 16/01/1979, tem capacidade para 791 presos, mas encontra-se com a lotação de 2.027.

O CPP, inaugurado em 29/03/1977, tem capacidade para 1.816 presos, estando 491 em reforma. Encontra-se com a lotação de 1.573.

A PDF I, inaugurada em 01/03/2000, tem capacidade para 1.584 presos, mas encontra-se com a lotação de 3.367.

A PDF II, inaugurada em 19/09/2005, tem capacidade para 1.464 presos, mas encontra-se com a lotação de 3.232.

A PFDF, inaugurada em 01/12/1998, tem capacidade para 542 presos, mas encontra-se com a lotação de 784.

A capacidade total do sistema penitenciário do DF é de 7.409, mas encontra-se com a lotação de 14.435.

⁴¹³Os dados referem-se à lotação em outubro de 2015 e foram obtidos por meio do Ofício n. 6.713/2015-GCI/SESIPE, em resposta aos questionamentos formulados sobre o sistema penitenciário do Distrito Federal. Alguns dados sobre as vagas encontram-se disponíveis na internet. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2015/05/27/interna_cidadesdf,484623/superlotacao-e-grave-no-sistema-prisional-do-distrito-federal.shtml>. Acesso em 27 mai. 2015.

Encontra-se em construção um novo bloco no CDP com capacidade de 400 vagas e outro na PFDF com o mesmo número de vagas.

O Convênio n. 787.683/2013-DEPEN/MJ firmado com a Secretaria de Segurança Pública prevê a construção de 04 Centros de Detenção Provisória (CDP1, CDP2, CDP3 e CDP4) no Complexo Penitenciário da Papuda, totalizando 3.200 vagas. O valor é de R\$ 133.376.620,69. A obra está em estágio de licitação.

O Convênio n. 773.997 CR 395.351-93/2012 tem por objeto a ampliação da PFDF. O valor é de R\$ 13.496.855,60. A obra está licitada e em construção.

O Convênio n. 773.996 CR 395.352-06/2012 tem por objeto a ampliação do CDP, com construção de novo bloco. O valor é de R\$ 13.185.217,89. A obra está licitada e em construção.

No ano de 2013, houve a inauguração do Bloco V do CDP e do Bloco III do CPP.

Nos meses de janeiro a junho de 2015, a entrada de presos no Sistema Penitenciário do Distrito Federal teve média mensal de 869,5 novos encarceramentos. No ano de 2014, foi registrada a entrada de 9.403 presos.

Há 22 presos estrangeiros recolhidos no Sistema Penitenciário do Distrito Federal.

Quanto ao número de condenações existentes, há 2.344 presos por homicídio qualificado; 1.012 por latrocínio; 02 por extorsão qualificada pela morte; 38 por extorsão mediante seqüestro; 1.131 por estupro; 11 por estupro de vulnerável; e 4.883 por tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

Há 574 sentenciados em regime semiaberto que aguardam transferência para unidade prisional compatível com o seu regime de cumprimento de pena.

4.0 Diagnóstico no Distrito Federal

Em 2005, a população carcerária do DF era de 7.299 presos. Em 2012, a população carcerária do DF era de 11.399, e a razão de preso por vaga era de 1,8. A taxa era de 435 pessoas presas a cada 100.000 habitantes, superior a do Brasil, que era de 269 presos para 100.000 habitantes. Em dezembro de 2013, a população carcerária do DF era de 12.348 e havia 6.595 vagas, com déficit de 5.753 vagas. Em 2015, a população carcerária é de 14.435 e há 7.409 vagas, com déficit de 7.026 vagas. Percebe-se que em 2 anos, apesar de haver aumentado o número de vagas entre o final da gestão 2011-2014 e o início da gestão 2015-

2018, o déficit também aumentou, pois o aumento do número de vagas não acompanhou o da população carcerária.

O orçamento de 2012 do DF, portanto durante a gestão 2011-2014, contou com o repasse de R\$ 4.500.000,00 para a ampliação da PFDF com criação de 400 vagas. Já foram realizados 40% da obra, que depende de sua continuidade na gestão 2015-2018 para sua conclusão.

O mesmo orçamento contou com o repasse de R\$ 4.500.000,00 para a ampliação do CDP do DF, com a criação de 400 vagas, o que contribuiu para que o déficit atual não fosse maior.

O orçamento de 2013 do DF, portanto da gestão 2011-2014, estipulou o repasse de R\$ 80.000.000,00 para a construção da Cadeia Pública Masculina (CDP1, CDP2, CDP3 e CDP4) com a criação de 3.200 vagas, cujo edital de licitação foi publicado em 15 de dezembro de 2014. Assim, a criação destas vagas pela gestão 2015-2018 contribuirá para a redução do déficit em quase 50%.

Durante as gestões de 2007-2010 e 2011-2014, foram celebrados inúmeros convênios para construções, contratações, aquisições, implantações e capacitações no sistema penitenciário. Na gestão 2007-2010 houve o repasse pelo FUNPEN de R\$ 8.111.042 e investimento do DF de R\$ 918.507, perfazendo o total de R\$ 9.029.549,00. Durante a gestão de 2011-2014, houve o repasse pelo FUPEN de R\$ 93.539.276,00 e investimento do DF de R\$ 61.021.423,00, perfazendo o total de R\$ 154.560.699,00. Verifica-se que o investimento da gestão 2011-2014 foi muito superior ao da gestão 2007-2010 em razão do projeto de construção da Cadeia Pública CDP1, CDP2, CDP3 e CDP4, demonstrando o quanto custa aos cofres públicos a construção de novos presídios, bem como a necessidade de continuidade pela gestão atual 2015-2018 para sua concretização.

A necessidade de construção de novos presídios pela gestão atual é confirmada pela conclusão do relatório apresentado pelo CNJ no Projeto Mutirão Carcerário, que já em 2010 havia concluído pelo esgotamento de capacidade das unidades existentes PDF I e PDF II, pela necessidade de construção de novo CDP, em razão da antiguidade e inadequação de sua estrutura, pela necessidade de reforma do CIR, para o aumento da sua capacidade de absorção de presos em regime semiaberto sem benefícios externos, e pela construção de um hospital de custódia e tratamento.

Verifica-se que todos os convênios em vigência foram realizados durante a gestão 2011-2014. Apesar de firmados na gestão anterior, ainda não foram concluídos, pois terão vigência até 2015, 2016 e 2017, razão pela qual dependem da continuidade na presente gestão 2015-2018, a fim de que sejam plenamente concluídas as políticas públicas de educação, capacitação, saúde e monitoramento eletrônico, sendo que esta última contribuirá para a redução da superlotação carcerária, além de reduzir os gastos com fiscalização na prisão domiciliar, que atualmente demanda veículos, agentes e oficiais de justiça.

Os dados fornecidos pela FUNAP demonstram que durante a gestão 2011-2014 houve aumento da quantidade de vagas para trabalho ofertadas aos presos e da quantidade de vagas ocupadas. Há inclusive vagas contratadas ainda não ocupadas. O aumento da disponibilidade do número de vagas foi importante porque os dados demonstraram que também houve um aumento do número de presos no CPP.

Segue tabela com o número de vagas disponíveis e lotação nos presídios CDP, CIR, PDF I, PDF II, CPP e PFDF, em 2010, final da gestão 2007-2010, e em 2015, início da gestão 2015-2018.

	Presídio	CDP	CIR	PDF I	PDF II	CPP	PFDF	Total
Ano								
Capacidade em 2010		1.048	793	1.584	1.464	1.130	463	6.482
Lotação em 2010		1.634	1.136	2.349	2.084	864	567	8.634
Capacidade em 2015		1.212	791	1.584	1.464	1.816	542	7.409
Lotação em 2015		3.452	2.027	3.367	3.232	1.573	784	14.435

Tabela 17 – Vagas e lotação nos presídios do DF em 2010 e em 2015.

Constata-se que de 2010 para 2015 o CDP, o CPP e a PFDF tiveram suas capacidades aumentadas, mas não foram suficientes para atender ao aumento da lotação no mesmo período. Situação mais gravosa se verifica no CIR, na PDF I e na PDF II, que mantiveram a capacidade, apesar do significativo aumento das respectivas lotações. Em razão deste quadro, o déficit que em 2010 era de 2.152, em 2015 aumentou para 7.026.

Os dados revelam também seletividades no sistema prisional brasileiro e do DF. Revelou-se que a maior parte da população carcerária não completou o ensino fundamental, sendo que menos de 2% concluíram o ensino superior. A maior parte é composta por jovens entre 18 e 24 anos, apesar de ter ocorrido um grande aumento no DF entre os não jovens. A

maioria também é composta por negros. A maioria dos crimes são patrimoniais, seguidos pelos crimes de entorpecentes.

O Min. Luís Roberto Barroso destacou em seu voto-vista no julgamento do Recurso Extraordinário n. 580.252/MS, que o encarceramento atual se dá em celas superlotadas, em condições degradantes e desumanas. A superlotação e a precariedade das condições dos presídios são problemas estruturais e sistêmicos, resultantes de deficiências crônicas do sistema prisional brasileiro. Em razão da precariedade das estruturas e instalações prisionais, as celas estão em péssimo estado de conservação, insalubres, fétidas, sem ventilação e iluminação e sem sistema de esgoto. A assistência material é precária, os presos não recebem uniformes, não há fornecimento de material de higiene básica. A alimentação é insuficiente e de péssima qualidade e o fornecimento de água limitado. Na assistência à saúde, faltam profissionais, atendimento médico e medicamentos. As assistências educacional e laboral também são falhas, principalmente pela falta de oportunidades. Há casos de violência física e sexual, maus tratos, tortura e corrupção, praticados tanto pelos detentos, quanto pelos próprios agentes estatais. Mandar uma pessoa para o sistema prisional é submetê-la a uma pena mais grave. Mais que privar a liberdade, impõe-se a perda da sua integridade, da sua dignidade e das perspectivas de reinserção social. Esta degradação faz com que os presídios sejam transformados em “escolas do crime”. Necessário se faz repensar a atual política de encarceramento, a fim de que o sistema de justiça criminal seja reestruturado, sob pena de futuramente ocorrer um “colapso” no sistema penitenciário. Dentre as medidas a serem adotadas, estão a construção de presídios; a oferta de vagas para progressão de regime; o fim do uso excessivo da prisão provisória; aplicação de penas alternativas à prisão; aumento da celeridade da Justiça criminal; e melhoria do acesso à Justiça pelos presos. Ademais, é necessário repensar a lógica do hiperencarceramento. Necessário, ainda, que a totalidade dos recursos carcerários sejam efetivamente empregados no sistema. Todos os poderes e instituições devem reconhecer a gravidade da situação, a fim de afastar a inércia na política penitenciária. O quadro crônico de omissão e descaso impõe ao Supremo Tribunal Federal uma postura ativa para solucionar a crise prisional, a fim de superar o atual estado de inconstitucionalidade pela proteção e promoção dos direitos fundamentais. Com estas considerações, deu provimento ao recurso para reconhecer o direito de indenização pelos danos morais, por meio de remição de parte do tempo de execução da pena.⁴¹⁴

⁴¹⁴ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2015.

Apesar do julgamento se referir à unidade da federação do Mato Grosso, e das considerações serem sobre o sistema penitenciário nacional, as palavras do Ministro também aplicam-se ao Distrito Federal, em razão dos problemas diagnosticados no sistema penitenciário e estatisticamente confirmados.

CONCLUSÃO

As políticas públicas são ações e programas governamentais realizados para a satisfação de direitos sociais e de interesses coletivos, que demandam recursos materiais e financeiros em seu custeio, desde a concepção até a avaliação de seus resultados, a fim de resolver ou minimizar problemas e anseios da sociedade, por meio de atividades regidas pelos direitos fundamentais, conduzidas pelos atores político-sociais.

O equilíbrio social, que se contrapõe às desigualdades sociais, preconceitos e a marginalização, depende da intervenção estatal por meio de políticas públicas materializadas na entrega de bens e serviços que visam atender necessidades impossíveis de serem alcançadas individualmente, não havendo desacordo quanto às limitações naturais da capacidade individual.

A atividade de equacionar as demandas sociais é dirigida pela Constituição Federal, que, além de estruturar os órgãos do poder, aponta a direção dos planos de ação governamental sob o prisma dos direitos e garantias fundamentais, a fim coibir situações violadoras da dignidade da pessoa humana, por mais que já estejam historicamente consolidadas.

A própria atividade estatal, no estabelecimento das normas disciplinadoras da vida política e social, encontra regramentos que obstam a perpetuidade de abusos, injustiças, marginalização e privilégios, que impingiriam mazelas a determinados grupos fragilizados e sustentariam regalias de grupos outros, sem limites na consecução de interesses próprios. A disciplina do alcance, manutenção e uso do poder resguardam o Estado e o corpo social de arbitrariedades e desigualdades, impondo aos seus integrantes os mandamentos contidos na CF, documento reconhecido como legítimo e determinante na formação do Estado e da sociedade.

As normas programáticas da Constituição definidoras dos direitos fundamentais estabelecem proibições, deveres e permissões, por meio de regras e princípios, que regem as relações entre o Estado, o indivíduo e a sociedade.

Se por um lado o indivíduo, como integrante do corpo social, deve adequar seus interesses às normas condizentes com a vida em coletividade, que compatibiliza os interesses

divergentes na busca do bem comum, o Estado tem deveres de abstenção e de prestação, afigurados pelas liberdades positivas e negativas garantidas por regras e princípios constitucionais.

Os bens que integram o conjunto bem comum não necessariamente resultam da intersecção dos interesses dos diversos grupos sociais, políticos ou econômicos. Os bens que integram essa intersecção, indubitavelmente, participam da noção de bem comum, mas não a esgota.

A sociedade é composta por diversos grupos representantes dos estratos sociais que compõem a comunidade. No trilho da doutrina pluralista, cada grupo, em razão de sua diversidade em acumulações culturais, educacionais, patrimoniais, de poder, de capital, de trabalho e, conseqüentemente, diversidade de necessidades quantitativas e qualitativas, interesses e prioridades, realiza uma concepção peculiar, talvez até mesmo exclusiva, de bem comum.

O bem comum que corresponde às expectativas de um grupo não corresponde necessariamente às expectativas de outro grupo, mas nem por isso deixa de ser bem comum. O bem comum que atende às necessidades referentes a grupos específicos afigura a natureza de bem comum. O fato de inúmeros grupos não identificarem determinado bem como bem comum, no sentido de que aquele bem não preenche suas necessidades, não afasta o referido bem da concepção de bem comum quando ele atende a outro grupo.

As políticas públicas e programas vocacionados ao sistema penitenciário consubstanciam um bem comum dirigido principalmente para o grupo dos presidiários. O fato de inúmeros grupos não serem presidiários, ou não terem parentes presidiários, não afasta a concepção de bem comum. Essa relativização do conceito de bem público é imprescindível para viabilizar o atendimento das necessidades coletivas específicas que se restringem a grupos inseridos em certas circunstâncias que justifiquem seu aperfeiçoamento.

A incidência direta da norma constitucional, todavia, encontra dificuldade no estabelecimento dos meios em que se darão as prestações dos direitos fundamentais, carecendo de disciplina normativa infraconstitucional, vinculando, desta feita, a atividade administrativa à legislativa, que definirá quais direitos são definitivos e como se dá a efetivação desses direitos, principalmente no que se refere no direito à igualdade.

As liberdades positivas e negativas são aperfeiçoadas na efetivação dos direitos sociais, por meio de políticas públicas entregues à consecução da função social que lhes é peculiar, que materializam o direito até então abstrato, apenas idealizado, previsto no plano normativo, trazendo-o à realidade na solução de problemas sociais.

O Estado social interpreta a Constituição como norma transformadora da realidade, aplicando-a diretamente ou regulamentando-a no que se refere aos métodos desta aplicabilidade, realizadora de direitos sociais por meio de políticas públicas afetas aos direitos fundamentais previstos na ordem jurídica, a partir da prévia valoração na ordem política, concretizados na ordem social, que tem por fundamento a busca constante da dignidade da pessoa humana, balizada pelo direito à igualdade e instrumentalizada pelas liberdades.

A política tem seus fundamentos ideológicos imersos no direito, pois informa seu conteúdo, preenche-o, tornando-se seu objeto material, além de conferir o dinamismo necessário para sua modernidade, e o direito, por sua vez, confere forma à política, balizando as margens da ação pública do Estado.

A Constituição e as leis infraconstitucionais são produto do processo político de depuração dos interesses antagônicos, inerentes ao pluralismo sócio-econômico, cujas classes postulam a positivação e consecução das ambições que lhe são mais favoráveis. A relação entre o direito e a política se intensifica ante o controle de constitucionalidade das atividades institucionais precípua dos Poderes Executivo, Legislativo e, ainda, do próprio Judiciário.

A aferição da constitucionalidade se faz necessário no Estado Democrático de Direito, a fim de efetivar as tutelas constitucionais dos valores básicos da sociedade, que realizam os fundamentos erigidos pelo poder constituinte. Legitima-se, assim, a interferência do Poder Judiciário na atuação dos demais Poderes, máxime quando no escopo de concretização das promessas constitucionais, por mais que se imiscua na seara político-administrativa do Estado.

A jurisdição constitucional, entretanto, não se esgota no controle de constitucionalidade. Em face da inexistência de regulamentação legal sobre questões fundamentais, somada à vigência de leis que não mais correspondem aos anseios da coletividade, a hermenêutica que confere força normativa e efetiva às normas constitucionais afigura-se como metodologia científica de reafirmação dos valores fundamentais, impondo-se

a constitucionalização do direito, cujas regras antes eram interpretadas e aplicadas sem passarem pelo crivo dos princípios constitucionais.

A solução dos problemas sociais, nesse compasso, se dá pela incidência normativa extraída de regras e princípios, que veiculam os fundamentos contidos na Constituição, expressos em fórmulas abertas, indeterminadas, que autorizam a identificação do valor prevalecente, cuja averiguação parte do preceito normativo e se densifica segundo os fatores reais políticos, econômicos e sociais contemporâneos, harmonizados a uma ordem jurídica justa e democrática.

A diversidade de sistemas de crenças e interesses sociais que os povos buscam realizar em sua história conduz a ideologias diversas, que ditam a heterogeneidade da formação dos Estados, das nações e das sociedades, bem como a relação política destes com os demais entes integrantes da comunidade internacional.

Essas ideologias determinam, ainda, malhas plurais relacionais com a economia, comunicação e cultura, das quais radicam o grau de proximidade da sociedade civil com os bens de produção, o mercado de trabalho, e, principalmente, com as atividades políticas do Estado.

As ideologias de uma sociedade não são desprezadas, pois, do Estado a que pertencem, uma vez que é papel do Estado, detentor do poder de estabelecer as leis que regem a sociedade, informar as regras de conduta do indivíduo como ser social, suas liberdades, direitos e obrigações no convívio em coletividade.

A coordenação das regras que visavam a estabilidade orgânica na relação do Estado com a sociedade, pela imposição de normas de acesso, participação, manutenção, distribuição e exercício do poder, conduziu à pluralidade das formas de governo no cenário histórico da humanidade, que tiveram seu nascedouro em séculos longínquos, que sobreviveram e transpassaram territórios, épocas, nações, império após império, entre batalhas, perdas e conquistas, que ocasionaram mudanças ideológicas, trazendo subdivisões, mas que trazem consigo elementos essenciais que lhe conferem uma identidade.

O conservadorismo, o liberalismo, o socialismo, o democratismo, o totalitarismo e o nacionalismo são o resultado da afirmação histórica desses valores e crenças que traduzem as principais ideologias contemporâneas, algumas incomensuráveis, outras complementares entre si.

O conservadorismo espelha a natureza humana tendente à manutenção do poder alcançado, seu gozo e usufruto, sem maiores pretensões de mudanças, por mais que implique a renúncia a oportunidades de aperfeiçoamento e progresso, a fim de prestigiar a segurança e a estabilidade por meio dos instrumentos políticos que lhe são familiares.

O liberalismo prima pelo não intervencionismo estatal, no resguardo das liberdades do cidadão, reservando-se a coerção para fazer valer as regras de conduta individual justa e de organização. A universalidade das regras de conduta justa, porém, foi insuficiente para fazer valer a justiça, na medida em que muitos permaneceram às margens do mercado de produção, tendo que se submeterem a regras inelutáveis que não atendiam a suas necessidades individuais. A ordem espontânea do liberalismo trouxe acúmulo de material restrito a determinado grupo, com exclusão de significativa parte da sociedade, razão pela qual necessário se fez o estabelecimento de tratamentos diferenciados imprescindíveis à justiça social ou distributiva.

Numa vertente diametralmente oposta ao liberalismo, o socialismo entendia por boa sociedade, com melhores relações humanas, com educação na formação do caráter, sem pobreza, sem abusos, a sociedade sem divisões de classes, numa economia planificada, cujo alcance dependeria da tomada do poder pela classe trabalhadora a partir do desenvolvimento da ciência e das técnicas de produção, mas cujo insucesso se deu pela não ocorrência das previsões otimistas ao proletariado, prevalecendo a hegemonia do mercado capitalista.

O totalitarismo, por mais que se busque fornecer um significado teorizado de cunho científico, com objetividade, que identifique um catálogo de elementos essenciais, dentre a sociedade mobilizada, de massa, liderada por um ditador e um partido político elitista, em grande medida pelo retrospecto histórico, é enfrentado com reservas e valorações negativas, ancorado em sentimentos morais, reflexo de abusos e arbitrariedades incompatíveis com o Estado de Direito.

O nacionalismo não se revela incompatível com as ideologias antecedentes, haja vista tratar-se de pensamento que expressa um sentimento em relação à nação e ao Estado do indivíduo, que busca seu progresso, seu desenvolvimento, a superação de crises, com subdivisão numa vertente mais fechada, voltada às raízes da etnia, da raça de um povo, pelo determinismo biológico, e outra mais moderna, aberta ao intercâmbio, independentemente da origem. Ao primar pela livre determinação do indivíduo, esta vertente mais se compatibiliza ao Estado Democrático, sem preconceitos de raça e de cor.

A democracia, por sua vez, encontra seu respeito e sua força no poder do povo, na sua participação nas decisões políticas do Estado, de sorte que suas necessidades e seus interesses são atendidos, norteando a atividade estatal, por meio de representantes eleitos pela maioria, mas sem descaso pelos direitos minoritários. É comum na democracia a discussão sobre a legitimidade das opções políticas governamentais, mas não sobre o regime em si, pois por meio deste é que se dá o controle do povo sobre o governo e o Estado.

A democracia idealizada como sistema político em que há participação política de todos, respeito à dignidade humana, à cidadania e às minorias, em observância à carta dos direitos fundamentais contidos na Constituição, destoa dos regimes encontrados na realidade. No sistema democrático, por mais que os eleitos muitas vezes não detenham efetivamente a melhor capacidade de governo, os governantes são as pessoas nas quais o povo deposita a crença e a confiança de que são as pessoas que melhor representarão os interesses da nação.

A Constituição democrática traz extenso rol de direitos e garantias individuais e coletivos, que asseguram a liberdade e a igualdade em suas mais variadas vertentes, mas que o Estado encontra dificuldades em importá-los do plano ideológico para o plano material.

A irradiação dos efeitos dos direitos fundamentais encontra óbice na escassez de bens e serviços, nos poderes invisíveis, na apatia política, na concentração elitista de recursos e na desigualdade equacionária verificada entre o surgimento de demandas e os procedimentos complexos democráticos para a resolução de problemas, em especial na implementação de políticas públicas.

A ideologia democrática carece do pragmatismo que estenda à realidade o poder político do povo, sua expressão na condução dos assuntos públicos, fenômeno limitador de seu exercício na forma idealizada, de maneira que sua atividade é problematizada por intermédio de estruturas políticas representativas disciplinadas pelo Estado.

O resguardo da liberdade nem sempre é condizente ao da igualdade, não raras vezes conflitam entre si, máxime numa sociedade pluralista resultante de relações conflituosas e interesses antagônicos, tangentes à dilapidação dos direitos minoritários e à prevalência absoluta dos detentores do poder.

Essas falhas diagnosticadas no regime democrático, todavia, não o descaracteriza, de outra parte, confirma que a diretriz estatal colimada à satisfação dos interesses e direitos

sociais tem um preço alto a ser pago, o que a afasta dos seus ideais quanto aos resultados, mas que continua a apontar firmemente os objetivos traçados pelo Estado Democrático de Direito.

Por mais que os resultados sejam objeto de críticas, na ordem social são encontradas virtudes cívicas, na ordem política é verificada a alternância do poder por meio de processos eleitorais legitimados pelo voto universal e periódico e na ordem jurídica os poderes da República são separados para que o poder seja distribuído e descentralizado, possibilitando seu controle recíproco segundo os mecanismos republicanos, além de estarem fielmente conectados aos imperativos de ordem constitucional.

Mais que uma bandeira representativa do governo do povo, a democracia é um processo sujeito a constantes transformações norteadas pela adaptação do regime político às crescentes demandas sociais, inaugurado na Grécia antiga pelo exercício direto do poder pelo povo, transitando pela democracia indireta, representativa, vindo, entretantes, a confrontar-se com sistemas alternativos, mas que avança para além das fronteiras não democráticas.

Há divergências insuperáveis sobre o bem comum, assinaladas pela perplexidade em face da inexistência de um senso unívoco quanto aos critérios de definição de seu conceito, sempre insatisfatórios, ou por serem amplos demais, ou por serem restritos demais; pelo idealismo do tradicionalista, que remonta às virtudes cívicas que atendam a todos sem exceção; e pelas dificuldades no estabelecimento do público alvo diante de uma sociedade moderna, dinâmica e pluralista.

Os impasses sobre o bem comum, todavia, não justificam uma inação estatal frente às demandas da coletividade, ou rupturas de ações públicas já iniciadas, impondo-se, indubitavelmente, mediante acertos e desacertos, adoção de programas governamentais curvados à função social exercida pelas políticas públicas na consecução do bem comum, traduzido na satisfação das mais diversas necessidades coletivas, ainda que referentes a grupos isolados como o dos presidiários, mas que somados aproximem-se da totalidade idealizada, pois somente assim poderá se falar numa democracia em que o governo é pelo povo.

A efetivação dos direitos fundamentais deve ser contínua, de sorte que as políticas públicas, assim como os serviços públicos, devem atender ao princípio da continuidade, a fim de que as necessidades sociais já identificadas e reconhecidas como prioritárias sejam

atendidas de maneira efetiva, o que afasta o rompimento de programas sem que atendam os objetivos essenciais do Estado.

A interrupção de políticas públicas desenvolvidas pelo governo antecedente traz prejuízos de ordem orçamentária e social. Os investimentos já realizados não são traduzidos em benefícios para a coletividade, havendo desperdício dos valores despendidos no projeto interrompido, de modo que a sociedade permanece à margem da efetivação dos direitos sociais programados.

O governo da situação, malgrado divergências políticas e ideológicas, deve buscar a conclusão das políticas públicas já iniciadas, máxime quando já firmados contratos e convênios ou já iniciada a realização de obras, a fim de que o objetivo traçado seja alcançado, implementando os serviços públicos que atendam à necessidade social já identificada.

O princípio da continuidade impõe um dever de agir por parte do Estado (*status positivo*), de efetivação de políticas públicas já iniciadas no governo anterior, no desiderato de cumprir as prestações sociais disponíveis e materializar os postulados sociais mais importantes, sob pena de acarretar frustração por parte de seus destinatários.

A continuidade das políticas públicas de governo atende ao princípio da moralidade administrativa. Com efeito, o investimento do dinheiro público socorre aos padrões ético-morais, razão pela qual sua interrupção indevida pode caracterizar até mesmo ato de improbidade administrativa.

Não obstante a autonomia administrativa de cada governo, inerente ao pluralismo político do Estado Democrático de Direito, as políticas públicas não devem ser interrompidas por puras divergências partidárias, mas sim guardar observância ao interesse público primário.

A sucessão de governos não pode caracterizar óbice à concretude dos direitos sociais, configurador de prejuízos de ordem financeira e retrocesso social. Deve, assim, se conformar às prestações materiais já assumidas perante a coletividade.

A representatividade majoritária exercida pelos Poderes Executivo e Legislativo tem se revelado insuficiente no que tange ao implemento dos direitos fundamentais, fenômeno que ocasionou uma crescente demanda judicial com vistas à efetivação de direitos individuais e sociais, de forma que cabe ao Poder Judiciário enfrentar conflitos envolvendo os mais

diversos valores contemplados no texto constitucional, inclusive para a implementação de políticas públicas.

O sistema penitenciário do Distrito Federal, assim como o dos demais Estados da Federação, encontra-se numa situação caótica que tem ocasionado um estado de inconstitucionalidade violador das regras mais básicas e elementares de direitos humanos, que contribui para o revés do sofrimento humano pela indignidade, resultando no aumento da criminalidade ao invés da ressocialização idealizada.

A cultura do encarceramento em situações desumanas estabeleceu-se no sistema penitenciário sem causar maiores indignações e perplexidades nos atores políticos e na sociedade, pois predominam as crenças coletivas e o sentimento de que a justiça é realizada pelo castigo e sofrimento dos criminosos, ainda que afrontosos aos direitos fundamentais.

Os crimes comuns, denominados crimes de rua, nos quais estão incluídas as condutas criminosas mais cruentas e hediondas, que encontram na pobreza e na marginalização social seu cenário, são os maiores responsáveis pelo despertar do desejo de punição e, conseqüentemente, seus autores representam a maioria da população carcerária, embora os crimes de colarinho branco tragam prejuízos de ordem política, social e financeira em larga escala.

Os presidiários compõem minorias sem força política para reverter a situação em que se encontram, que já eram culturalmente discriminadas e marginalizadas antes mesmo do cometimento de crimes, em razão de pertencerem à baixa camada social mais pobre, que sofre dificuldades pela carência de direitos sociais básicos atinentes a emprego, educação, saúde, alimentação, lazer, segurança e habitação.

A dignidade da pessoa humana reclama que os direitos fundamentais sejam efetivados ao menos em seu conteúdo mínimo, não podendo o Estado, ainda que sob alegação de reserva do possível, submeter ou permitir que alguém se submeta a situações sem o resguardo do mínimo existencial.

A defesa do mínimo existencial dos presidiários depende da consciência democrática de proteção das minorias, a fim de que os direitos fundamentais lhes sejam garantidos, por mais que concorram com interesses diversos da maioria, inclusive quanto às prioridades orçamentárias.

A crise no sistema carcerário traz conseqüências maléficas não apenas para os próprios presidiários, uma vez que ecoa por toda a sociedade, destinatária dos crimes perpetrados por sentenciados que deveriam ser, a rigor, recuperados pelo sistema penitenciário.

O enfrentamento do problema recai no campo das políticas públicas, uma vez que se encontra acoimado de violações dos direitos humanos. Portanto, sua resolução é de interesse público, que envolve a atividade pública por meio de decisões políticas do Estado, a serem concretizadas por metas definidas e programas governamentais.

O sistema penitenciário tem como referencial a carência de políticas públicas que minimizem os problemas básicos encontrados em sua organicidade, em especial a alocação de sentenciados em numerário superior à capacidade dos presídios. A situação encontra respaldo na valoração do sistema punitivo, que encontra na retribuição a metodologia que atende aos pleitos sociais por justiça.

O Estado, por meio de seus representantes que detêm a competência na gestão do sistema penitenciário, diante da superlotação diagnosticada, dispõe de meios institucionais e legais para elaborar políticas públicas direcionadas a minimizar o problema do excesso de presidiários nas celas insuficientes para comportarem quantidade não planejada, que desencadeie a elaboração de programas que contenham série de ações de reajustamento do sistema carcerário, transformando uma realidade deficitária.

Não há que se questionar que a omissão na política pública carcerária implica o descumprimento do papel do Estado na condução da segurança pública e da ressocialização dos encarcerados às margens da sociedade, e contribui, ainda que de modo omissivo, para a continuidade das más condições apresentadas no sistema vigente e agravamento das carências depuradas na segregação dos sentenciados.

Em razão da etapa avançada em que se encontra o problema identificado, a ação pública esperada é precipuamente de cunho corretivo, que pretende reparar uma estrutura comprometida por não atender a um mínimo condizente ao Estado Democrático de Direito, tutor das garantias constitucionais e dos direitos fundamentais. Essa perspectiva, apesar de ressaltar atual confronto à dignidade da pessoa humana, não é unívoca, porque inferir a dispensabilidade do caráter preventivo importa ignorar novas dimensões atingíveis, desencadeadas continuamente frente às falhas do sistema.

Mister se faz o aumento da precisão do paradigma de ressocialização dos sentenciados, maior aplicabilidade, abrangência e efetividade. Conforme destacado, a ação singular é menos importante que o processo revestido de continuidade, traduzida em procedimento elaborado e seguido com a finalidade de trazer à realidade as metas de redução da criminalidade e respeitabilidade pela dignidade da pessoa humana.

Não se deve, portanto, perder de vista, dentro de um quadro já vulnerável, o apontamento para diagnósticos ainda mais gravosos, de situações não condizentes com o período histórico contemporâneo vivido pela humanidade. Não há que se permitir, que nos dias atuais, se acolha a ideia de crescente número de presidiários em celas saturadas, cujas dimensões e quantidade se mantêm inalteráveis. Nessa toada, há aparente vinculação entre os caracteres preventivo e corretivo, na medida em que a pretensão é de prevenir o que já existe, mas de forma mais acentuada.

Se por um lado a resolução do problema da superlotação carcerária por si só não é suficiente para minorar a violência, tal medida integra o conjunto indissociável de ações que visem o fortalecimento da segurança pública, pois a dimensão do problema alcança a estrutura educacional e de distribuição universal dos direitos fundamentais.

O resultado esperado do sistema penitenciário reside na reeducação do sentenciado e na minimização da violência. No campo científico busca-se o método ancorado nos tipos ideais que se traduzam na compatibilização entre a segurança pública e o respeito pela integridade física e psicológica do sentenciado. No campo político, espera-se a articulação dos atores sociais direcionada à adoção de ações governamentais concretizadoras de políticas públicas que têm por objetivo a consecução dos tipos ideais de justiça.

O acúmulo de poder político é confirmado pela convergência da satisfação da necessidade com a satisfação dos valores, no propósito de atender às necessidades de segurança e diminuição dos índices de violência aliado ao dever de prestação do Estado no restabelecimento da ordem pública, que exige de si uma ação positiva que atenda aos valores básicos da sociedade, não apenas sob a ótica da população livre, mas também da carcerária.

A melhoria do sistema penitenciário, que compreende principalmente a redução da superlotação, depende de políticas públicas que requerem altos investimentos financeiros. Apesar dos investimentos terem sido insuficientes nas gestões anteriores, o Distrito Federal detinha dotação orçamentária destinada ao sistema penitenciário que não foi efetivamente

utilizada. Necessário se faz que o orçamento disponibilizado pelo Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, juntamente com o do próprio Distrito Federal, seja efetivamente aplicado no sistema penitenciário, por meio das políticas públicas já idealizadas nas gestões dos governos anteriores, firmadas por meio de contratos e convênios, e coordenação de novas ações e programas de recuperação do sistema penitenciário, sem o contingenciamento ou não aproveitamento destas verbas orçamentárias.

O sistema penitenciário, apesar dos problemas apontados, não se encontra abandonado por completo. A Fundação de Amparo ao Trabalhador Preso – FUNAP vem realizando inúmeros convênios, sendo crescente nos últimos anos a quantidade de vagas de trabalho disponíveis e ocupadas. Houve considerável aumento de repasses por parte do Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN e do Distrito Federal da gestão 2007-2010 para a gestão 2011-2014.

A concretização do projeto de construção da Cadeia Pública CDP1, CDP2, CDP3 e CDP4 depende de sua continuidade pela atual gestão 2015-2018, que deverá dar prosseguimento à política pública de redução da superlotação carcerária. O atual governo deve dar continuidade, ainda, aos convênios firmados durante a gestão anterior, visando a conclusão das políticas públicas de educação, capacitação, saúde e monitoramento eletrônico no sistema penitenciário, sob pena de não efetivar direitos sociais e ocasionar desperdícios de cifras milionárias ao erário, conforme os dados levantados.

Não se trata de repetir a política penitenciária dos Estados Unidos, que detêm a maior população carcerária do mundo, de construção e investimentos montanhosos nos presídios, com a finalidade de viabilizar o crescente número de prisões e o cumprimento de longas penas, como forma de reduzir a criminalidade, mas sim de conferir condições mínimas de salubridade nos presídios, em especial pela redução da superlotação carcerária já existente, como forma de respeitar a dignidade da pessoa humana.

A cultura do encarceramento que respeita os direitos fundamentais acusa a necessidade de adoção de políticas públicas de reestruturação da justiça criminal, que visem não apenas a construção de novos presídios, mas medidas alternativas à repressão e prevenção ao crime, além de políticas públicas de efetivação de direitos sociais da essência do Estado do bem-estar social.

REFERÊNCIAS

ABREU, Luiz Eduardo de Lacerda; BARBOSA DA SILVA, Frederico A. *A novidade do antigo ou as muitas formas de representar o papel do Estado na cultura*. In: BARBOSA DA SILVA, Frederico A.; ABREU, Luiz Eduardo de Lacerda (orgs.). *As políticas públicas e suas narrativas: o estranho caso entre o Mais Cultura e o Sistema Nacional de Cultura*. Brasília: Ipea, 2011, cap.1, p. 17-47.

AITH, Fernando. *Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 217-245.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. 3ª tir. São Paulo: Malheiros, 2014.

ARRETCHE, Marta. *Federalismo e políticas sociais no Brasil: problemas de coordenação e autonomia*. In: SARAIVA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (org.). *Políticas públicas*. Brasília: ENAP, 2006, cap. 2, p. 91-110. (Coletânea, v. 2)

BARBOSA DA SILVA, Frederico A. *O programa Mais Cultura, o Fundo Nacional de Cultura e o Sistema Nacional de Cultura*. In: BARBOSA DA SILVA, Frederico A.; ABREU, Luiz Eduardo de Lacerda (orgs.). *As políticas públicas e suas narrativas: o estranho caso entre o Mais Cultura e o Sistema Nacional de Cultura*. Brasília: Ipea, 2011, cap. 6, p. 179-222.

_____; ARAÚJO, Herton Ellery (orgs.). *Cultura Viva: avaliação do programa arte educação e cidadania*. Brasília: Ipea, 2010.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Neoprivatismo no Processo Civil, Temas de Direito Processual*, Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 87-101.

BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial*. Tradução: Humberto Laport de Mello. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BINENBOJM, Gustavo. *Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: Um Novo Paradigma para o Direito Administrativo*. In: SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio de Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campos, 2004.

_____. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 6ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Tradução: Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S.A., 1989.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRITTO, Carlos Ayres. *O humanismo como categoria constitucional*. 1ª reimp. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. *Teoria da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BROTHERTON, David C.; HANDELMAN, Stephen; WILL, Susan. *How they got away with it: white collar criminals and the financial meltdown*. New York: Columbia University Press, 2013.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *O conceito de política pública em Direito*. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. *Controle Judicial de Políticas Públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASSIOLATO, Martha; GUERESI, Simone. *Como elaborar Modelo Lógico: roteiro para formular programas e organizar avaliação*. Brasília: Ipea, n. 6, 2010.

CHRISTOPOULUS, Basile Georges Campos. O orçamento público e a efetivação dos direitos sociais. *in* Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI. 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. *Ensaio sobre o juízo de constitucionalidade de políticas públicas*. In: MELLO, Celso Antônio Bandeira de (org.). *Estudos em homenagem a Geraldo Ataliba*. São Paulo: Malheiros, 1997, v. 2, p. 353-354 *apud* BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em Direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). *Políticas Públicas: Reflexões sobre o conceito jurídico*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1-49.

CRESPIGNY, Anthony de; CRONIN, Jeremy (eds.). *Ideologias Políticas*. Tradução: Sérgio Duarte. 2ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

DAHL, Robert A. *A democracia e seus críticos*. Tradução: Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo*. Tradução: Hermínio A. Carvalho. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1993.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. *O Princípio da Supremacia do Interesse Público: Sobrevivência diante dos Ideais do Neoliberalismo*. In: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; RIBEIRO, Carlos Vinícius Alves (coords.). *Supremacia do Interesse Público e outros Temas Relevantes do Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas S.A., 2010, p. 85-102.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução: Nelson Boeira. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011. t. 2.

ESPING-ANDERSEN, Gosta. *As três economias políticas do welfare state*. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. *Revista Lua Nova*. São Paulo, n. 24, set. 1991, p. 85-116.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. t. 2.

FERRAJOLI, Luigi. *Por uma Teoria dos Direitos e dos Bens Fundamentais*. Tradução: Alexandre Salim *et al.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GARLAND, David. *Beyond the Culture of Control. Critical Review of International Social and Political Philosophy*. Vol. 7, n. 2, 2004

_____. *Castigo y Sociedad Moderna: un estudio de teoria social*. Tradução: Berta Ruiz de La Concha. Cerro Del Agua: Siglo Veintiuno Editores, 1999.

GOYARD-FABRE, Simone. *O que é democracia? – a genealogia filosófica de uma grande aventura humana*. Tradução: Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O Controle de Políticas Públicas pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Revista do Curso de Direito da Faculdade de Humanidades e Direito, v. 7, n. 7, 2010.

GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e Desigualdade: Introdução conceitual, normativa e histórica dos princípios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. 2ª ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012. v. 1.

HESSE, Konrad. *Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha*. Tradução: Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

HOGWOOD, Brian W.; GUNN, Lewis A. *The policy orientation*. Centre for the Study of Public Policy, University of Strathclyde, 1981. p. 238 *apud* SARAVIA, Enrique. *Introdução à teoria da política pública*. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (orgs.). *Políticas públicas*. Brasília: ENAP, 2006, cap. 1, p. 21-42. (Coletânea, v. 1).

KELSEN, Hans. *A democracia*. Tradução: Ivone Castilho Benedetti e outros. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KUHN, Thomas Samuel. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. Tradução: Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

MACHADO, Bruno Amaral. *Justiça Criminal e Democracia II*. Barcelona/São Paulo: Marcial Pons, 2014.

_____. *Justiça criminal: diferenciação funcional, interações organizacionais e decisões*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

MATTHEWS, Roger. *Pagando Tiempo: Una introducción a la sociología del encarceramiento*. Barcelona: Bellaterra, 2003.

MATUS, Carlos. *Teoria do jogo social*. Tradução: Luís Felipe Rodriguez Del Riego. São Paulo: FUNDAP, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MULLER, Monsieur Pierre. *L'analyse cognitive des politiques: vers une sociologie politique de l'action publique*. Revue française de science politique, 50e année, n° 2, 2000.

NELKEN, D. *White-Collar Crime*. Brookfiel: Dartmouth, 1993.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Ativismo judicial: possibilidade e limites. Biblioteca Digital Revista de Direito Administrativo & Constitucional – A&C, Belo Horizonte, ano 11, n. 43, jan./mar. 2011. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=72294>>. Acesso em: 25 fev. 2012.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. *Administração Pública Democrática e Efetivação de Direitos Fundamentais*. Direito Administrativo Democrático. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 159-187.

PASSERON, Jean-Claude. *O raciocínio sociológico: o espaço não-popperiano do raciocínio natural*. Tradução: Beatriz Sidou. Petrópolis: Vozes, 1995.

PREMCHAND, Arigopudi. Temas e questões sobre a gestão da despesa pública. In: GIACOMONI, James; PAGNUSSAT, José Luiz (orgs.). *Planejamento e Orçamento Governamental*. V. 2. Brasília: ENAP, 2006.

QUEIROZ, Cristina Maria Machado. *Direitos Fundamentais: Teoria Geral*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

RAMOS, Marília Patta. Aspectos conceituais e metodológicos da avaliação de políticas e programas sociais. *Revista Planejamento e Políticas Públicas*. São Paulo: IPEA. n. 32, jan./jun. 2009.

_____; SCHABBACH, Letícia Maria. *O estado da arte da avaliação de políticas públicas: conceituação e exemplos de avaliação no Brasil*. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, v. 46, n. 5, p. 1271-1294, set./out. 2012.

REZENDE, Fernando; CUNHA, Armando (coord.). *Disciplina Fiscal e Qualidade do Gasto Público: Fundamentos da Reforma Orçamentária*. Rio de Janeiro: FGV, 2005.

SARAVIA, Enrique. *Introdução à teoria da política pública*. In: SARAVIA, Enrique; FERRAREZI, Elisabete (orgs.). *Políticas públicas*. Brasília: ENAP, 2006, cap. 1, p. 21-42. (Coletânea, v. 1).

SILVA, Virgílio Afonso da. *O Judiciário e as Políticas Públicas: entre Transformação Social e Obstáculo à Realização dos Direitos Sociais*. In: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Claudio Pereira de (coords.). *Direitos Sociais: Fundamentos, Judicialização e Direitos Sociais em Espécie*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 587-599.

SINTOMER, Yves; HERZBERG, Carsten; RÖCKE, Anja. Modelos transnacionais de participação cidadã. *Revista Sociologias*. Porto Alegre, ano 14, n. 30, mai./ago. 2012.

SOUZA, Luciana Andressa Martins de. Orçamento participativo e as novas dinâmicas políticas locais. *Revista Lua Nova*. São Paulo, n. 84, 2011.

SUREL, Yves. *Las políticas públicas como paradigmas*. Tradução: Javier Sánchez Segura. *Revista Estudios Políticos*, Medellín, n. 33, p. 41-65, jul./dic. 2008.

SUTHERLAND, Edwin H. *Is "White Collar Crime" Crime?* *American Sociological Review*, 1945, Vol. X, ns. 1-6.

TELES FILHO, Eliardo. *A constituição cultural*. In: BARBOSA DA SILVA, Frederico A.; ABREU, Luiz Eduardo de Lacerda (orgs.). *As políticas públicas e suas narrativas: o estranho caso entre o Mais Cultura e o Sistema Nacional de Cultura*. Brasília: Ipea, 2011, cap. 4, p. 99-144.

TOCQUEVILLE, Alexis de. *O Antigo Regime e a Revolução*. Tradução: Yvonne Jean. 2ª ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1982.

VIANA, Ana Luiza. *Abordagens metodológicas em políticas públicas*. Revista de Administração Pública, Rio de Janeiro, 30(2): p. 5-43, mar./abr. 1996.

WACQUANT, Loïc. *Castigar a los pobres: El gobierno neoliberal de la inseguridad social*. 1ª ed. Barcelona: Gedisa, 2010.

_____. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

YOUNG, Jock. *The Criminological Imagination*. Londo: Polity, 2012.

<<http://www.contasabertas.com.br/website/arquivos/7530>>. Acesso em 10 jun. 2015.

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3492844>> Acesso em 10 jun. 2015.

<<https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/>>. Acesso em 10 jun. 2015.

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606029>>. Acesso em 10 jun. 2015.

<<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE580252LRB.pdf>>. Acesso em 10 jun. 2015.

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=627428>>. Acesso em 22 jun. 2015.

<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2637302>>. Acesso em 27 ago. 2015.

< <http://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario-e-execucao-penal/pj-mutirao-carcerario/relatorios>>. Acesso em 02 jun. 2015.

<<http://juventude.gov.br/articles/participatorio/0009/3230/mapa-encarceramento-jovens.pdf>>. Acesso em 05 jun. 2015.

<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2015/05/27/interna_cidadesdf,484623/superlotacao-e-grave-no-sistema-prisional-do-distrito-federal.shtml>. Acesso em 27 mai. 2015.

<<http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/RESOLUÇÃO-nº-140-de-24-06-2015-Hipossuficiência.pdf>>. Acesso em 20 ago. 2015.

<http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2015/07/19/interna_cidadesdf,491020/mesmo-com-autorizacao-da-justica-detento-nao-e-levado-a-hospital-e-mo.shtml>. Acesso em 22 ago. 2015.

< <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>>. Acesso em 04 out. 2015.

< <http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2015/portaria-conjunta-101-de-30-09-2015>>. Acesso em 16 out. 2015.

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=302393>>. Acesso em 27 out. 2015.

<http://www.defensoria.df.gov.br/wp-content/uploads/2015/09/BS_569_25-09-2015.pdf>. Acesso em 29 set. 2015.

<<http://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/resolucoes-do-pleno/2015/resolucao-15-de-15-09-2015>>. Acesso em 29 set. 2015.

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=303258>>. Acesso em 05 nov. 2015.