



Enero 2016 - ISSN: 1988-7833

POLÍTICAS PÚBLICAS CRIMINAIS, DESRESPEITO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL

Camila Maria Rosa Casari¹

RESUMO

O presente artigo busca analisar a importância de políticas públicas criminais que garantam os direitos fundamentais dos presos, tendo em vista a necessidade de repensar o estabelecimento prisional, devido à falta de vagas e o ambiente insalubre e indigno que em nada contribui para a ressocialização do recluso, bem como compreender o papel do Poder Judiciário sobre o controle dos atos discricionários do administrador público na escolha de quais políticas públicas serão efetivadas. Expõe o problema dos limites orçamentários na implementação e execução das políticas públicas, defendendo que o princípio da reserva do possível não pode ser utilizado como mero escudo para não efetivação dos direitos sociais mínimos, especialmente no que tange à segurança pública. A seguir, aborda a discricionariedade administrativa na escolha da política pública e a necessidade de efetivação de políticas criminais garantistas aos direitos dos reclusos, defendendo a possibilidade de controle jurisdicional sobre a legalidade e os demais princípios administrativos das políticas públicas, especialmente em situações nas quais o administrador público não concretiza os direitos fundamentais dos presos.

ABSTRACT

This article has as objective to analyze the importance of criminal public policies that guarantee the fundamental rights of prisoners, the need rethink the prison, due to lack of vacancies and the unhealthy and unworthy environment that does not contribute to the rehabilitation of prisoners, and understand the role of the Judiciary over the control of discretionary acts of the public administrator in choosing which policies will be effective. It exposes the problem of budget limits in the implementation and execution of public policies, defending that the principle of the reserve of the possible cannot be used like a mere shield for not making effective the minimum social rights. Next, it covers the administrative discretion in the choice of the public policy and the need of effective criminal garantist policies the rights of prisoners, defending the possibility of jurisdictional control on the legality and the other administrative principles of public policies, especially in situations where the public administrator does not fulfill the fundamental rights of prisoners.

RESUMEN

Este artículo analiza la importancia de las políticas públicas penales que garanticen los derechos fundamentales de los presos, en vista de la necesidad de repensar la cárcel por falta de vacantes y el medio ambiente insalubre e indigna que no contribuye a la rehabilitación de los presos así como la comprensión de la función del poder judicial bajo el control de los actos discrecionales del administrador público en la elección de qué políticas serán eficaces. Expone el problema de las restricciones presupuestarias en la implementación y ejecución de las políticas públicas, con el argumento de que el principio de reserva para contingencias no se puede utilizar simplemente como un escudo para evitar el cumplimiento de los derechos sociales mínimos, sobre todo en lo que respecta a la seguridad pública. Luego se dirige a la discrecionalidad administrativa en la elección de políticas públicas y la necesidad de eficacia de las políticas penales garantistas a los derechos de los presos, la defensa de la posibilidad de revisión judicial sobre la legalidad y los demás principios administrativos de orden público, especialmente en situaciones donde el administrador público no concretó los derechos fundamentales de los presos.

¹ Camila Maria Rosa Casari é mestrandia em Ciências Jurídicas pela Universidade Estadual do Norte do Paraná (Uenp). Especialista em Direito Público pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal (Uniderp). Professora na União das Instituições Educacionais do Estado de São Paulo Uniesp – Faculdade de Araraquara (Fara). Assessora Jurídica do Município de Boa Esperança do Sul – SP e advogada. Endereço: Avenida Portugal, 506, Centro, Araraquara – SP, C.E.P.: 14.801-075. Fone: 16-3332-4714 Email: camilarcasari@gmail.com

PALAVRAS-CHAVE: política pública criminal, sistema prisional, aos direitos fundamentais do preso, discricionariedade administrativa, controle judicial.

KEYWORDS: criminal public policies; penitentiary system, disrespect of fundamental rights to prisoners, discretionary administrative, judicial control.

PALABRAS CLAVE: política penal pública, sistema penitenciário, los derechos fundamentales de los presos, discrecionalidad administrativa, revisión judicial.

INTRODUÇÃO

O sistema penitenciário brasileiro não possui credibilidade, sendo constantes os relatos de violência, negligência e desrespeito aos direitos fundamentais dos reclusos, em contrapartida a violência e a reincidência criminosa aumentam de forma exponencial. Por meio do presente trabalho, enfocaremos o combate à criminalidade e a diminuição da reincidência criminosa por meio de políticas públicas criminais garantistas, defendendo-se o controle jurisdicional em casos de desrespeito aos direitos fundamentais.

Inicialmente analisaremos o significado das políticas públicas criminais garantistas, destacando a necessidade do fortalecimento do direito penal mínimo e de penas alternativas à prisão, bem como políticas públicas inclusivas do egresso ao convívio social, diminuindo a estigmatização causada pelo crime.

Posteriormente será investigada a possibilidade de controle jurisdicional das políticas públicas criminais que descumpram os mandamentos constitucionais e as leis penais, especialmente considerando os direitos e deveres do preso trazidos pela Lei de Execução Penal.

Avaliaremos os limites orçamentários para implementação políticas públicas garantidoras dos direitos fundamentais dos reclusos, ponderando-se a respeito do escudo do princípio da reserva do possível, fundamentando-se que os recursos financeiros escassos não poderão ser utilizados como justificativa válida para a não efetivação de políticas públicas garantidoras dos direitos sociais mínimos, havendo necessidade do Estado, por meio da racionalização do processo de elaboração das políticas públicas maximizar a aplicação dos recursos financeiros disponíveis, objetivando a inclusão social e garantia do bem estar social.

Por fim, será examinaremos a discricionariedade administrativa na escolha e execução das políticas públicas criminais, argumentando-se a favor do controle judicial sobre os atos administrativos discricionários, no que tange a legalidade e demais princípios constitucionais administrativos, defendendo-se a efetivação dos direitos fundamentais dos reclusos.

2. POLÍTICAS PÚBLICAS CRIMINAIS GARANTISTAS

Os estudos a respeito de política criminal foram inicialmente desenvolvidos por Franz Von Liszt, em 1889, na obra *Princípios de Política Criminal*, na qual o autor a define como sendo o “conjunto sistemático de princípios, segundo os quais o Estado e a sociedade devem organizar a luta contra o crime”ⁱ

(...) a política criminal determina a missão, os conteúdos e o alcance dos institutos jurídico-penais, bem como a aplicação prática do direito penal aos casos concretos. São as opções da política criminal que decidem sobre a incriminação ou não de determinadas condutas, considerando-se a vantagem social da qualificação, bem como quem deve ser responsabilizado.ⁱⁱ

É através da política criminal que se via assegurada a forma mais eficaz possível para que o Direito Penal cumprisse sua tarefa de proteção à sociedade, fixando-se nas causas do delito, comprovando a eficácia das sanções empregadas pelo Direito Penal e ponderando limites até onde pode o legislador estender o Direito Penal, preservando o mais possível o âmbito de liberdade dos cidadãos.ⁱⁱⁱ

Sergio Salomão Shecaira (2008, p. 325) afirma que a política criminal é a “disciplina que estuda as estratégias estatais para a atuação preventiva da criminalidade, e que tem por finalidade

estabelecer a ponte eficaz entre a criminologia, enquanto ciência empírica, e o direito penal, enquanto ciência axiológica”.^{iv}

Nilo Batista apresenta a política criminal da seguinte forma:

Do incessante processo de mudança social, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das revelações empíricas propiciadas pelo desempenho das instituições que integram o sistema penal, dos avanços e descobertas da criminologia, surgem princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação. A esse conjunto de princípios e recomendações denomina-se política criminal. Segundo a atenção se concentre em cada etapa do sistema penal, poderemos falar em política de segurança pública (ênfase na instituição policial), política judiciária (ênfase na instituição judicial) e política penitenciária (ênfase na instituição prisional), todas integrantes da política criminal.^v

Por meio das políticas públicas o Estado busca assegurar a implementação dos direitos fundamentais sociais, que se revestem prestações positivas, não bastando que o Poder Público se abstenha de ato, mas sim que concretize estratégias voltadas à efetivação de determinado direito social.

As Políticas Públicas são constituídas por instrumentos, seja esses de planejamentos execução, monitoramento e avaliação, onde se juntam de forma lógica através de planos – para estabelecer diretrizes, prioridades e objetivos gerais a serem alcançados a longo prazo – programas – para estabelecer objetivos gerais e específicos focados em um tema – ações – visa alcançar determinado objetivo estabelecido pelo programa – e a atividade – para dar concretude à ação.^{vi}

Entendemos que o desenvolvimento da política pública criminal não se restringe apenas ao sistema carcerário, mas envolve desde medidas preventivas ao combate da criminalidade, respeito aos direitos fundamentais daqueles que estejam sendo investigados ou processados pelo cometimento de determinada infração penal, desenvolvimento de ações estratégicas para melhoria das condições de dignidade e salubridade no sistema penitenciário, voltadas à reinserção, reeducação e ressocialização do preso, e, não menos importante, programas públicos destinados especificamente ao egresso, possibilitando a diminuição da reincidência criminosa.

Luigi Ferrajoli na obra *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal* traça as bases para a definição do termo “garantismo” abrangendo três concepções distintas, quais sejam: a) um modelo normativo de direito; b) uma teoria jurídica onde vigência e validade apresentam-se como categorias jurídicas diversas; c) uma filosofia política que exige do Direito e do Estado justificação externa.

Nos dizeres de Ferrajoli:

Segundo um primeiro significado, “garantismo” designa um modelo normativo de direito: precisamente, no que diz respeito ao direito penal, o modelo de “estrita legalidade” SG, próprio do Estado de direito, que sob o plano epistemológico se caracteriza como um sistema cognitivo ou de poder mínimo, sob o plano político se caracteriza como uma técnica de tutela idônea a minimizar a violência e a maximizar a liberdade e, sob o plano jurídico, como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do estado em garantia dos direitos dos cidadãos.

[...]

Em um segundo significado, “garantismo” designa uma teoria jurídica da “validade” e da “efetividade” como categorias distintas não só entre si mas, também, pela “existência” ou “vigor” das normas. Neste sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o “ser” e o “dever ser” no direito; e, aliás, põe como questão teórica central, a divergência existente nos ordenamentos complexos entre modelos normativos (tendentemente garantistas) e práticas operacionais (tendentemente antigarantistas), interpretando-a com a antinomia – dentro de certos limites fisiológica e fora destes patológica – que subsiste entre

validade (e não efetividade) dos primeiros e efetividade (e invalidade) das segundas.

[...]

Segundo um terceiro significado, por fim, “garantismo” designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre o “ser” e o “dever ser” do direito. E equivale à assunção, para os fins da legitimação e da perda da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente externo. ^{vii}

A teoria garantista é baseada nos seguintes princípios que deverão orientar a intervenção estatal mínima, visando determinar um sistema normativo penal racional, legítimo e justo.

Denomino estes princípios, ademais das garantias, penais e processuais por eles expressas, respectivamente: 1) princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2) princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3) princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdicionariedade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade. ^{viii}

A Constituição Federal brasileira possui viés garantista, haja vista que consagra os princípios propostos por Ferrajoli e prevê os direitos fundamentais aos reclusos, ocorre que nosso sistema prisional, possui um baixíssimo grau garantista, não “passando de um pedaço de papel”, na correta expressão de Ferrajoli. ^{ix}

Infelizmente nossa Constituição já supera os 15 anos de vigência e continua sendo (no recorte anteriormente definido) uma ilustre desconhecida em muitas delegacias, foros e tribunais brasileiros, incluindo, obviamente, alguns péssimos exemplos dados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Diariamente nos deparamos, desde a tribuna, nas audiências, nas delegacias, com um certo desprezo quando é invocada a violação deste ou daquele dispositivo constitucional. Não raras vezes, presenciamos suspiros de enfado, de ironia até, quando citado o art. 5º da Constituição. É impressionante como é comum ouvirmos comentários do estilo: lá vêm eles com o discurso da Constituição, invocando novamente os tais direitos fundamentais, vamos deixar a Constituição para lá não é bem isso que ela quis dizer... ^x

Não apenas durante o cumprimento da pena há desrespeito aos direitos e garantias fundamentais, mas conforme ensina Rogério Greco, para aquele que cumpre a pena, ou seja, o egresso do sistema prisional “não existem programas governamentais para sua reinserção social, além do fato de a sociedade não perdoar aquele que já foi condenado por ter praticado uma infração penal”. ^{xi}

Além do desrespeito à Constituição Federal no que tange aos direitos e garantias dos presos há enorme desrespeito às normas trazidas pela Lei de Execução Penal, que consagra um sistema de direitos e deveres do preso, sistematicamente violado.

Não fossem tantas as violações e desrespeitos ao contido na Lei de Execução Penal, nosso sistema penitenciário não estaria na calamitosa situação na qual se encontra, notemos que o artigo 10 da Lei de Execução Penal prevê que “a assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade”, por sua vez em seu parágrafo único, há previsão da assistência ao egresso. Os incisos do mencionado artigo 10 da LEP

determinam que a assistência a ser prestada ao recluso e ao egresso é material (alimentação, vestuário, instalações prisionais dignas), à saúde, jurídica, educacional (escolar e profissional), social (amparo ao recluso e egresso, visando o exercício da cidadania) e religiosa.

O artigo 25 da LEP prevê que a assistência ao egresso consiste na orientação e apoio para reintegrá-lo à vida em liberdade e na concessão, se necessário, de alojamento e alimentação, em estabelecimento adequado, pelo prazo de 2 (dois) meses, cujo prazo poderá ser prorrogado uma única vez, comprovado, por declaração do assistente social, o empenho na obtenção de emprego. A realidade, contudo, é muito distante da previsão legal:

Prisões onde estão enclausuradas milhares de pessoas, desprovidas de assistência, sem nenhuma separação, em absoluta ociosidade; prisões infectas, úmidas, por onde transitam ratos e baratas e a falta de água e luz é rotineira; prisões onde vivem em celas coletivas, imundas e fétidas, dezenas de presos, alguns seriamente enfermos, como tuberculosos, hansenianos e aidéticos; prisões onde quadrilhas controlam o tráfico interno da maconha e da cocaína e firmam suas próprias leis; prisões onde vigora um código arbitrário de disciplina, com espancamentos frequentes; prisões onde detentos promovem uma loteria sinistra, em que o preso “sorteado” é morto, a pretexto de chamarem a atenção para suas reivindicações; prisões onde muitos aguardam julgamento durante anos, enquanto outros são mantidos por tempo superior ao da sentença; prisões onde, por alegada inexistência de local próprio para triagem, os recém-ingressos, que deveriam submeter-se a uma observação científica, são trancafiados em celas de castigo, ao lado de presos extremamente perigosos. Da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal (LEP), consta no item 100 que é de conhecimento que grande parte da população carcerária está confinada em cadeias públicas, presídios, casas de detenção e estabelecimentos análogos, onde prisioneiros de alta periculosidade convivem em celas superlotadas com criminosos ocasionais, de escassa ou nenhuma nocividade, e pacientes de imposição penal prévia (presos provisórios ou aguardando julgamento), para quem é um mito, no caso, a presunção de inocência. Nestes ambientes de estufa, a ociosidade é a regra; a intimidade inevitável e profunda. ^{xii}

Não há dúvidas, portanto, a respeito da necessidade do desenvolvimento de uma política pública destinada ao sistema penitenciário eficaz e garantista que cumpra os objetivos da execução penal, ressocializando, reeducando e reinserindo socialmente aquele que cometeu uma infração penal.

O primeiro passo para ressocializar é entender a prisão como a *extrema ratio da ultima ratio*, que é o Direito Penal, ante seu caráter fragmentário, devendo ser utilizado apenas em situações reconhecidamente graves, nas quais o bem jurídico relevante para a sociedade não poderá ser protegido por meio de outras espécies de sanções, tais como sanções civis ou administrativas.

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanções ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização será inadequada e desnecessária. Se para o restabelecimento da ordem jurídica forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o direito penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade. ^{xiii}

As prisões são atualmente instituições desprovidas de credibilidade quanto à função ressocializadora da pena.

As instituições penitenciárias estão sobrecarregadas de tarefas e objetivos que, na verdade, não podem ser cumpridos. Enquanto persistir as

deficiências como falta de espaço, o qual provoca um excessivo amontoado, carência de condições de habitabilidade e higiênicas, privação de uma vida sexual com parceiro externo, falta de ocupação do tempo, falta de capacitação laboral (onde se poderiam propor, oferecer e vender produtos ao exterior, tais como panificação, móveis ou o proposto pelos próprios internos, o qual permitiria os presos obter um ingresso para ajudar suas famílias), falta de preparação, capacitação contínua ao pessoal penitenciário, assim como acesso a programas de autocuidado. Dificilmente poderá pensar em melhorar a situação dos internos. ^{xiv}

Na esteira do princípio da intervenção mínima, cuja ideia central é criminalizar condutas que causem grave ofensa a bens jurídicos relevantes para a sociedade, a pena privativa de liberdade deve ser utilizada apenas nas situações em que penas alternativas, tais como penas restritivas de direitos e penas pecuniárias reparadoras do dano causado pelo delito, não sejam suficientes para proteger a sociedade e restabelecer a paz social.

Claus Roxin adverte “não ser exagero dizer que a pena privativa de liberdade de curta duração, em vez de prevenir delitos, promove-os”, recomendando que “as penas privativas de liberdade limitem-se às penas de longa duração e aqueles condenados efetivamente perigosos e de difícil recuperação.”^{xv}

Propõe-se a aperfeiçoar pena privativa de liberdade, quando necessária, e substituí-la, quando possível e recomendável. Todas as reformas de nossos dias deixam patente o descrédito na grande esperança depositada na pena de prisão, como forma quase que exclusiva de controle social formalizada. Pouco mais de dois séculos foi suficiente para se constatar sua mais absoluta falência em termos de medidas retributivas e preventivas. ^{xvi}

E mais, além do desenvolvimento de políticas públicas criminais visando à melhoria do sistema penitenciário, com o fortalecimento das penas alternativas à prisão e condições mais dignas e salubres das penitenciárias, é necessário que sejam desenvolvidas políticas públicas inclusivas, visando reinserir o egresso na sociedade, visando à redução da reincidência criminosa, por meio da prevenção da violência, tais como políticas voltadas à capacitação profissional e educacional.

O estigma social trazido pelo cumprimento da pena é um fato que impede a inclusão do egresso ao convívio social, conseqüentemente inviabiliza a sua ressocialização, fazendo com que os índices de reincidência criminosa aumentem de forma vertiginosa.

Segundo Antonio García-Pablos y Molina:

A pena não ressocializa, mas estigmatiza, não limpa, mas macula, como tantas vezes se tem lembrado aos expiacionistas: que é mais difícil ressocializar a uma pessoa que sofreu uma pena do que outra que não teve essa amarga experiência; que a sociedade não pergunta por que uma pessoa esteve em um estabelecimento penitenciário, mas tão-somente se lá esteve ou não. ^{xvii}

A sociedade deve ser preparada para receber o egresso do sistema prisional, bem como aquele que foi penalizado por ter infringido a lei penal por meio de uma pena alternativa à prisão. A conscientização sobre os direitos fundamentais do egresso e seu acolhimento no convívio social somente poderão se aperfeiçoar com políticas públicas educacionais conscientizadoras.

3. A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS FINANCEIROS PARA IMPLEMENTAÇÃO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Ao tratarmos das políticas públicas que devem ser desenvolvidas para melhora do sistema penitenciário, que sejam efetivamente garantistas aos direitos fundamentais daqueles que infringem a lei penal, não podemos nos esquivar de abordar o problema do orçamento público.

Não há qualquer dúvida que a efetivação dos direitos fundamentais sociais demanda prestações do Estado que envolvem altos investimentos, custeados pela arrecadação de verbas pela Administração Pública.

1. os direitos sociais implicam o dever de o Estado fornecer as prestações correlatas ao objeto destes direitos;
2. os direitos sociais postulam esquemas de unilateralidade: o Estado garante e paga determinadas prestações a alguns cidadãos;
3. os direitos sociais eliminam a reciprocidade, ou seja, o esquema de troca entre os cidadãos que pagam e os cidadãos que recebem, pois a mediação estatal dissolve na burocracia prestacional a visibilidade dos atores e a eventual reciprocidade da troca. ^{xviii}

Ocorre que na maioria das vezes as verbas arrecadadas pelo Estado não são suficientes para prover, implementar e executar todas as políticas públicas necessárias a satisfação das demandas sociais, especialmente no que se refere ao sistema penitenciário e aos direitos dos presos.

[...] os direitos econômicos, sociais e culturais estão sob a reserva das capacidades financeiras do Estado, se e na medida em que eles consistirem em direitos a prestações financiadas pelos cofres públicos. Na mesma altura, um outro jusplubicista alemão, W. Martens, reforçava esta ideia através de expressões plásticas que hoje são saturadamente repetidas nos manuais: os direitos subjetivos públicos suscetíveis de realização só podem ser garantidos no âmbito do possível e do adequado, e já por este motivo eles são desprovidos de estado jurídico-constitucional. Desde então, a “reserva do possível” (“Vorbehalt des Möglichen”) logrou centralidade dogmática a ponto de obscurecer quaisquer renovações no capítulo dos direitos sociais. ^{xix}

A garantia de direitos, especialmente direitos sociais que dependem da implementação de políticas públicas gera um custo para o Estado, e como escudo para defenderem-se de demandas cada vez maiores em detrimento de recursos financeiros escassos, não é raro que a Administração Pública invoque o princípio da reserva do possível para abster-se de implementar determinada política pública, sendo portanto necessário esclarecermos os limites de atuação do princípio da reserva do possível e para tanto trazemos a balizada doutrina de Canotilho:

1. Reserva do possível significa a total desvinculação jurídica do legislador quanto à dinamização dos direitos sociais constitucionalmente consagrados;
 2. Reserva do possível significa a “tendência para zero” da eficácia jurídica das normas constitucionais consagradoras de direitos sociais;
 3. Reserva do possível significa gradualidade com dimensão lógica e necessária da concretização dos direitos sociais, tendo sobretudo em conta os limites financeiros;
 4. Reserva do possível significa insindicabilidade jurisdicional das opções legislativas quanto à densificação legislativa das normas constitucionais reconhecedoras de direitos sociais.
- Há uma dose de verdade em todas estas afirmações, mas, ao mesmo tempo, torna-se imperioso relativizá-las. Parece inequívoco que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais se caracteriza: (1) pela gradualidade da realização; (2) pela dependência financeira relativamente ao orçamento do Estado; (3) pela tendencial liberdade de conformação do legislador quanto às políticas de realização destes direitos; (4) pela insuscetibilidade de controle jurisdicional dos programas político-legislativos a não ser quando se manifestam em clara contradição com as normas constitucionais ou transportem dimensões manifestamente não razoáveis. Reconhecer estes aspectos não significa a aceitação acrítica de alguns “dogmas” contra os direitos sociais. ^{xx}

Segundo Thiago Lima Breus:

A ideia de reserva do possível, como elemento de limitação à ação estatal, surgiu na Alemanha, tendo sido acolhida pela Corte Constitucional germânica na década de 1970. O primeiro caso narrado pela doutrina é o relativo ao direito de acesso às vagas das universidades alemãs, em que o elevado Tribunal considerou que as prestações que o cidadão poderia exigir do Estado estão condicionadas ao limite do razoável. A Corte alemã, nesse contexto, passou a entender que os direitos sociais de prestação positiva somente seriam exigíveis do Estado segundo os limites da possibilidade, isto é, daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade, correspondente, ao menos, ao direito mínimo de existência. Os direitos compreendidos como integrantes desse mínimo existencial acabam, a partir dessa posição da Corte, por aferir aos indivíduos um direito subjetivo contra o Poder Público no que tange aos serviços sociais que asseverem a dignidade da pessoa humana, sendo que a violação no núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada justiça social^{xxi}.

Os limites orçamentários e a teoria da reserva do possível não podem revestirem-se de escudos contra a implementação de políticas públicas que visem efetivar os direitos sociais, mas ao contrário, deverão determinar que o Administrador Público aja de forma responsável e respeite a análise do ciclo das políticas públicas, planejando de forma séria a elaboração das políticas públicas necessárias a suprir as demandas sociais.

A teoria da reserva do possível não foi concebida para mitigar obrigações mínima do Estado para com obrigações sociais essenciais, que, caudatárias da dignidade humana, não encontram possibilidade de restrição válida. Com efeito, em nenhum momento pensa-se na reserva do possível como instrumento de limitação do direito de acesso à assistência à saúde ou à educação básica, mas sim como instrumento conformador de demandas sociais, que, embora inerentes ao bem-estar social e necessárias à realização da personalidade, não se situam nesse limiar mínimo. Em outras palavras, contrapondo-se os limites materiais do orçamento ao aumento progressivo das exigências dos cidadãos em relação aos direitos de participação nos benefícios da vida associada (direitos fundamentais sociais), a teoria da reserva do possível, em sua concepção original, pode ser sintetizada na observância de dois pontos essenciais de seu regime jurídico:- observância, intransigente e incondicionada, do mínimo vital;- realização de outros direitos sociais condicionada às possibilidades do orçamento, desde que comprovado o esforço proporcional do Estado em dar resposta à respectiva demanda social.^{xxii}

O Estado, mesmo diante de limites orçamentários, deverá implementar políticas públicas que visam satisfazer as necessidades mínimas da sociedade, tais como, saúde, educação, moradia, segurança pública, contudo, não poderá jamais acomodar-se na solução dos problemas sociais cada vez mais complexos, devendo racionalizar a forma de implantação e escolha das políticas públicas a serem executadas, visando a inclusão social e proporcionando uma sociedade mais justa.

Importante, em relação a princípio da reserva do possível destacarmos a teoria do direito de ter direitos, que determina que o Estado efetive prestações estatais positivas, evitando-se a utilização do argumento das limitações orçamentárias para deixar de garantir dos direitos fundamentais sociais

Pela teoria do direito de ter direitos a satisfação de certas prerrogativas dos indivíduos ou das coletividades, ainda quando sejam onerosas aos cofres do Estado, constitui um reflexo do dever de o Poder Público concretizar prestações estatais positivas.

Nesse campo, a palavra de ordem é o Poder Público não criar embaraços, manipulando recursos ou levantando questões de índole financeira, as quais acabam impondo empecilhos artificiais para a efetivação de prerrogativas individuais e metaindividuais.

Portanto, o objetivo da Teoria do direito de ter direitos é evitar que o Poder Público alegue fatores político-administrativos para obstaculizar a efetividade daquelas prestações estatais positivas.

Busca-se, assim, combater atos arbitrários, ilegítimos e censuráveis que venham a fraudar, frustrar ou inviabilizar o gozo pleno de direitos fundamentais, consagrados constitucionalmente, em benefício dos cidadãos. ^{xxiii}

Diante de recursos escassos maior será a responsabilidade do administrador público na escolha de como e onde gastar as verbas orçamentárias, jamais podendo deixar em segundo plano a efetivação dos direitos sociais, tais como a segurança pública.

[...] a partir dos postulados neoliberais que vêm no bojo das teorias relacionadas aos custos dos direitos, é dado grande relevo ao aspecto econômico, que acaba obtendo maior prevalência sobre o jurídico, de modo que as prioridades constitucionais são deixadas de lado em prol de questões econômicas, como o pagamento de juros e taxas a instituições internacionais, em detrimento da realização de políticas essenciais. É sob este horizonte que a reserva do possível acabou surgindo como um elemento teórico de grande força no sentido de extrair a eficácia dos direitos fundamentais a prestações positivas, haja vista que, segundo argumentam os teóricos do neoliberalismo, ainda que existisse vontade política, nada poderia ser feito, em face da escassez de recursos.

[...]

Verificando-se que há a destinação de recursos em prol de um determinado fim, invariavelmente vai ocorrer escassez a outras finalidades, pelo que alguns autores passam a falar em escolhas políticas, cujos escopos acabam sendo dissimulados sob argumentos que acabam tendo uma índole jurídica, como a reserva do possível.

Logo, existe a necessidade de diferenciar o que não é possível, porque comprovadamente, não existem meios suficientes, mesmo após o atendimento de normas constitucionais que determinam a alocação de recursos, e o que não é possível porque meios suficientes foram alocados para outras prioridades.

Ocorre que a própria Constituição oferece parâmetros a serem respeitados consoante os dispositivos antes citados. Qualquer escolha alocativa de recursos deve respeitar os padrões mínimos fixados pela Constituição, assim como o rol de prioridades por ela estabelecido. E a obediência aos parâmetros fixados pela Constituição, não se trata da ocorrência da subsunção do político ao jurídico, mas do condicionamento das decisões políticas aos valores estabelecidos pela própria Constituição. ^{xxiv}

Reveste-se de extrema importância à análise a respeito da discricionariedade administrativa na escolha da política pública a ser implementada, especialmente relacionadas às políticas públicas criminais e a possibilidade de controle judicial.

4. A IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA PÚBLICA CRIMINAL E A POSSIBILIDADE DE CONTROLE JUDICIAL

Os agentes políticos embora detenham o processo de decisão a respeito da implementação de uma determinada política pública criminal, não agem de forma totalmente discricionária na sua elaboração e execução, posto que a Constituição Federal define o embasamento legal da atuação do Estado no desenvolvimento das políticas públicas.

Segundo sustenta Valter Foleto Santin:

[...] as políticas públicas são execuções das normas legais ou constitucionais, verdadeiros mecanismos de sua efetivação ou um “law enforcement” (reforço para execução da lei). Não são apenas atos meramente políticos ou de governo, os chamados atos de gestão. As

políticas públicas são os meios de planejamento para a execução dos serviços públicos. Em todas as áreas o Estado deve possuir políticas públicas de forma clara e precisa, na busca de melhor desempenho de suas atividades estatais. As principais políticas públicas são: política econômica, política educacional, política habitacional, política ambiental, política previdenciária, política de saúde e política de segurança pública. A fixação das políticas públicas ocorre por meio dos mecanismos estatais de planejamento das ações, estratégias e metas para atingir a finalidade pública de forma eficiente, na prestação de ações e serviços públicos. As políticas públicas correspondem ao planejamento e as obras e serviços públicos caracterizam a execução material da função. Na sua atuação, o Estado desempenha inúmeras atividades, prestando serviços públicos essenciais e não essenciais, de relevância pública ou não. Para as várias áreas de atuação do Poder Público há necessidade de fixação de uma rota de atuação estatal, seja expressa ou implícita, as chamadas políticas públicas. A Constituição Federal é a base da fixação das políticas públicas, porque ao estabelecer princípios e programas normativos já fornece o caminho da atuação estatal no desenvolvimento das atividades públicas, as estradas a percorrer, obrigando o legislador infraconstitucional e o agente público ao seguimento do caminho previamente traçado ou direcionado. ^{xxv}

Devemos considerar que a implementação das políticas públicas está vinculada ao ordenamento jurídico, especialmente à Constituição Federal, não havendo, portanto, total discricionariedade do administrador público na escolha e execução da política pública, em que pese à existência da discricionariedade, portanto, não se busca retirar a previsão da atuação discricionária da Administração Pública.

Ora, a Administração Pública deve agir de forma discricionária na análise dos elementos de conveniência e oportunidade do mérito do ato administrativo, posto que conforme ensinamento do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello^{xxvi} faz parte da função administrativa prestar os serviços públicos necessários a satisfazer as necessidades da sociedade, “tendo em conta sua posição mais favorável para reconhecer, diante da multiplicidade dos fatos administrativos, a melhor maneira de satisfazer a finalidade da lei nas situações empíricas emergentes”, além disso há impossibilidade material do legislador prever e regular todas demandas sociais a serem supridas através de políticas públicas, além da inviabilidade jurídica da supressão da discricionariedade, tendo em vista a Tripartição de Poderes, bem como em diversas situações o agente público estará diante de conceitos jurídicos indeterminados, devendo realizar a melhor escolha dentre as opções juridicamente possíveis.

A respeito dos conceitos jurídicos indeterminados, sustenta Celso Antônio Bandeira de Mello:

[...] pode-se em síntese dizer: ao lado de conceitos unissignificativos, apoderados de conotação e denotação precisas, unívocas, existem conceitos padecentes de certa imprecisão, de alguma fluidez, e que, por isso mesmo, se caracterizam como plurissignificativos. Quando a lei se vale de noções do primeiro tipo ter-se-ia *vinculação*. De revés, quando se vale de noções altanto vagas ter-se-ia *discricionariedade*. ^{xxvii}

Justifica-se a existência da discricionariedade administrativa, com análise pelo agente público dos critérios de oportunidade e conveniência para atuação da Administração Pública em determinada situação concreta, contudo, como vimos, mesmo diante da existência da discricionariedade, a Administração Pública ainda deverá respeito aos limites razoáveis traçados pelo ordenamento jurídico.

Em relação à política pública criminal, conforme defendemos no presente artigo, deverá garantir os direitos fundamentais dos reclusos e para tanto deverá cumprir substancialmente as regras trazidas pela Lei de Execução Penal, além de estabelecer programas de conscientização da população a respeito dos direitos fundamentais do preso e do egresso e políticas públicas inclusivas, especialmente relacionadas à capacitação profissional e educacional.

A falta de sua implementação por parte do Estado enseja a possibilidade de controle judicial, posto que embora a escolha e implementação da política pública seja um ato discricionário

do Poder Público não podemos afastar a possibilidade de controle judicial sobre os atos administrativos discricionários.

A doutrina pátria insurgiu-se de forma contundente durante grande período de tempo quanto à possibilidade de análise judicial dos atos revestidos de discricionariedade administrativa, assim, segundo Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

[...] o mérito é o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e oportunidade; só existe nos atos discricionários. Seria um aspecto do ato administrativo cuja apreciação é reservada à competência da Administração Pública. Daí a afirmação de que o Judiciário não pode examinar o mérito dos atos administrativos.^{xxviii}

Não obstante, tal como sustenta a citada doutrinadora:

Mais recentemente, após a Constituição de 1988, a doutrina e a jurisprudência têm se insurgido contra a ideia de insindicabilidade do mérito pelo Poder Judiciário. E, na realidade, houve considerável evolução no controle judicial sobre os atos administrativos, com grandes avanços sobre o exame do chamado mérito. O exame dos fatos (motivos do ato), a sua valoração, a sua razoabilidade e proporcionalidade em relação aos fins, a sua moralidade, eram vistos como matéria de mérito, insuscetíveis de controle judicial. Se o juiz se deparasse com um conceito jurídico indeterminado na lei, como interesse público, utilidade pública, urgência, notório saber, moralidade, ele se eximia do dever de apreciar tais aspectos, sob a alegação de que se tratava de matéria de mérito.

[...]

Com o passar dos tempos, inúmeras teorias foram sendo elaboradas para justificar a extensão do controle judicial sobre aspectos antes considerados como abrangidos pelo conceito de mérito. A teoria do desvio de poder permitiu o exame da finalidade do ato, inclusive sob o aspecto do atendimento do interesse público; a teoria dos motivos determinantes permitiu o exame dos fatos ou motivos que levaram à prática do ato; a teoria dos conceitos jurídicos indeterminados e a sua aceitação como conceitos jurídicos permitiu que o Judiciário passasse a examiná-los e a entrar em aspectos que também eram considerados de mérito; a chamada constitucionalização dos princípios da Administração também veio limitar a discricionariedade administrativa e possibilitar a ampliação do controle judicial sobre os atos discricionários.^{xxix}

E mais, não há qualquer óbice democrático a análise judicial de matérias que anteriormente eram tidas apenas como mérito administrativo e, portanto, somente adstritas à discricionariedade do administrador público, posto que a própria Constituição Federal confere legitimidade aos magistrados para controlar e impedir irregularidades em atos administrativos, inclusive aqueles com maior caráter discricionário.

Nesse sentido importante a lição de Valter Foleto Santin:

A legitimidade dos agentes políticos decorre da eleição direta pelo voto ou por força do sistema produzido pela Constituição Federal, sem diferença de grau entre os agentes políticos eleitos, com mandato popular, e os concursados. O acesso ao cargo por um concurso de provas e títulos concede ao agente político não eleito pelo povo um poder institucional, como um *mandato institucional*, originário da própria Constituição Federal, com legitimação semelhante ao mandatário eleito pelo povo. Os concursados são representantes do povo, escolhidos dentre os cidadãos por um certamente em que a capacidade de representação popular é definida pelas provas e títulos; é uma forma de eleição. Os controles recíprocos dos poderes e órgãos públicos são fontes de constante legitimação mútua.^{xxx}

A Constituição Federal consagra em seu artigo 5º, XXXV o princípio da inafastabilidade da jurisdição, prevendo que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, desta forma, realmente não há como sustentar a impossibilidade de controle judicial sobre o mérito do ato administrativo, especialmente no que tange à análise da legalidade e dos princípios constitucionais administrativos.

O Judiciário é árbitro do bem público, funciona como um mecanismo de controle e não pode chancelar irregularidades nem se furtar a obrigar o seguimento do caminho imposto pela legalidade e demais princípios constitucionais administrativos. Nessa condição, sem que se considere a interferência nos outros Poderes, ele deve agir para coibir inconstitucionalidade, ilegalidade, omissão, negligência, prevaricação, ineficiência e inadequação dos atos, ações e serviços públicos. ^{xxxí}

Considerando que o Poder Judiciário possui legitimidade para controlar o mérito dos atos administrativos discricionários, qual seria o limite para atuação dos magistrados, considerando-se a harmonia e interdependência dos Poderes?

Ressaltamos que os Poderes são harmônicos e interdependentes, restando superada a noção pura e simples de independência dos Poderes, haja vista que atuação de cada um dos Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) é marcada por uma dependência mútua, devendo haver colaboração entre os Poderes para a concretização dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Contudo, não há como desconsiderarmos que a Administração Pública através de um processo racional de elaboração da política pública é o ente com maior aptidão para identificar as necessidades das demandas e promover a execução dos serviços públicos, posto que gerencia os limites orçamentários e poderá verificar no caso concreto quais as melhores medidas a serem tomadas, ante os recursos financeiros porventura escassos, para solução de um determinado problema social.

(...) as políticas públicas da ordem social traçadas na Constituição Federal já possuem mecanismos legais para aplicabilidade. Portanto, a função de implementação, hoje, cabe muito mais aos administradores, do que aos legisladores” ^{xxxii}

A lição de Celso Antônio Bandeira de Mello a respeito da escolha administrativa por meio de critérios discricionários de conveniência e oportunidade elucida a forma como a Administração deverá agir:

[...] a discricionariedade existe, por definição, *única e tão-somente para proporcionar em cada caso a escolha da providência ótima*, isto é, daquela que realize superiormente o interesse público almejado pela lei aplicanda. Não se trata, portanto, de uma liberdade para a Administração decidir a seu talante, mas para decidir- se do modo que tome possível o alcance perfeito do desiderato normativo. ^{xxxiii}

Ora, na implementação das políticas públicas criminais o Estado possui responsabilidade em analisar a melhor solução ante os recursos orçamentários disponíveis e ainda de forma constante acompanhar, avaliar e controlar as políticas públicas desenvolvidas.

O controle judicial dos atos administrativos discricionários não pode ser realizado de forma ao magistrado substituir a vontade do administrador público na escolha da política pública criminal a ser implementada pela sua própria escolha, mas sim verificar, diante do caso concreto, se o administrador público agiu com respeito à legalidade e aos demais princípios constitucionais administrativos.

Na formulação e execução das políticas públicas, a utilização dos princípios constitucionais – em especial da legalidade e do respeito à dignidade da pessoa humana – desempenha função extraordinária, no sentido de assegurar, juridicamente, os direitos fundamentais postos no texto constitucional, que deverão ser implementados de acordo com a vontade do constituinte e do sistema jurídico vigente. ^{xxxiv}

A Constituição Federal e a Lei de Execuções Penais estabelecem as diretrizes para implementação e execução das políticas públicas criminais, não podendo o Administrador Público se afastar do mandamento constitucional na escolha da política pública.

O administrador está vinculado à Constituição e à implementação das políticas públicas da ordem social (quer diretamente quer em parceria com a sociedade civil – nesse sentido atuando também como fiscalizador), estando adstrito às finalidades explicitadas na Constituição, bem como nas leis integradoras, e não cumpri-las caracteriza omissão, passível de responsabilidade.^{xxxv}

Conforme sustenta Maria Sylvia Zanella di Pietro:

O juiz tem, primeiro, que interpretar a norma diante do caso concreto a ele submetido. Só após essa interpretação é que poderá concluir se a norma outorgou ou não diferentes opções à Administração Pública. Se, após a interpretação, concluir que existem diferentes opções igualmente válidas perante o Direito e aceitáveis diante do interesse público a atender, o juiz não poderá corrigir o ato administrativo que tenha adotado uma delas, substituindo-a pela sua própria opção. Aí sim haverá ofensa ao princípio da separação de poderes.

[...]

Com relação aos atos discricionários, o controle judicial é possível mas terá que respeitar a discricionariedade administrativa nos limites em que ela é assegurada à Administração Pública pela lei. Isto ocorre precisamente pelo fato de ser a discricionariedade um poder delimitado previamente pelo legislador; este, ao definir determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração Pública, legitimando previamente a sua opção; qualquer delas será legal. Daí por que não pode o Poder Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima feita pela autoridade competente com base em razões de oportunidade e conveniência que ela, melhor do que ninguém, pode decidir diante de cada caso concreto.^{xxxvi}

Os argumentos até o momento expostos permitem concluir que não podemos substituir a discricionariedade administrativa pela discricionariedade judicial. Na efetivação do controle judicial das políticas públicas criminais escolhidas pelo administrador público, o magistrado deve atuar de forma responsável e fundamentar suas decisões no respeito e efetividade do princípio da legalidade e dos mandamentos constitucionais.

Não obstante, caso o Estado não implemente políticas públicas garantistas, que efetivem os direitos fundamentais do recluso e os mandamentos constitucionais e leis, o Poder Judiciário não somente pode, como deve atuar, objetivando garantir que os direitos fundamentais dos reclusos, previstos na Constituição Federal e nas legislação pátria sejam concretamente respeitados.

Segundo Francis de Oliveira Rabelo:

Há alguns dias, o senhor Livingsthon José Machado, juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Contagem, região Metropolitana de BH, determinou a soltura de 36 presos sob o entendimento de que inexistiam condições locais para o encarceramento dos indivíduos, ante a superlotação e riscos de transmissão de doenças infectocontagiosas entre os presos.^{xxxvii}

A soltura dos presos em Contagem – MG é uma situação que exemplifica o controle jurisdicional em casos nos quais o Poder Público não desenvolve políticas públicas eficientes que garantam os direitos fundamentais dos reclusos, expondo-os a situação degradante, em celas superlotadas e com risco grave a sua saúde, física e mental, não se podendo defender que o Poder Judiciário permaneça inerte ante ao desrespeito à Constituição Federal e a Lei de Execução Penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto no presente trabalho, não resta qualquer dúvida que muitos são os desafios para implementação das políticas públicas criminais garantistas, posto que existem graves violações aos direitos fundamentais dos reclusos no sistema penitenciário brasileiro, sendo este fator determinante para o aumento dos índices de reincidência criminosa e violência ao qual a sociedade está submetida.

A pena de prisão jamais cumpriu a sua finalidade ressocializadora, e cada vez mais, diante de presídios superlotados, com condições indignas e insalubres de convivência, ao invés de ser um instrumento apto a garantir a segurança pública, incita a violência e a criminalidade, não sendo à toa vulgarmente denominada como “escola do crime”.

Há tempos se faz necessário repensar o modelo prisional, reservando as penas de prisão às pessoas que cometem crimes que afetem gravemente os bens sociais relevantes, a partir da utilização do princípio do direito penal mínimo, com fortalecimento das penas alternativas à prisão, como forma de política criminal apta a diminuição dos índices de reincidência criminosa.

Não bastam, contudo, apenas políticas públicas criminais destinadas à melhoria do sistema penitenciário e ao fortalecimento de penas alternativas à prisão, o Poder Público deve comprometer-se com o desenvolvimento e implementação de políticas públicas voltadas à conscientização da população e que sejam aptas a reinserir o egresso na sociedade, especialmente no que tange à capacitação profissional e educacional, posto que somente desta forma o ideal de segurança pública poderá ser alcançado.

Os limites orçamentários e os déficits financeiros não poderão ser considerados como óbices a serem opostos contra a implementação das políticas públicas criminais que garantam o respeito aos direitos fundamentais dos reclusos e a reinserção social do egresso, haja vista que tais medidas fortalecem a segurança pública, que igualmente é considerada como um direito fundamental social.

Concluimos que a escolha da política pública a ser implementada é responsabilidade do Estado e está adstrita a análise discricionária pelo administrador público, porém não afastamos a possibilidade de controle judicial sobre atos administrativos discricionários revestidos de ilegalidade, desvio de poder ou desrespeito a qualquer dos demais princípios constitucionais administrativos, posto que os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) são harmônicos e interdependentes, atuando em colaboração para efetivação dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

NOTAS

ⁱ LISZT apud DRAPKIN, Israel. **Manual de Criminologia**. Tradução e adaptação de Ester Kosovski. São Paulo: Bushatsky, 1978, p. 70.

ⁱⁱ ROCHA, Fernando Antonio N. Galvão da. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: R. de direito ambiental, v.7, n.27, jul./set., 2002, p. 78.

ⁱⁱⁱ GOMES, Décio Luiz Alonso. **Política Criminal Brasileira e o Papel do Ministério Público**. In: Ministério Público e Políticas Públicas, Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007, v.1, p. 24.

^{iv} SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Pena e Política Criminal: A Experiência Brasileira**. In SHECAIRA, Sérgio Salomão; SÁ, Alvinio Augusto de (Orgs.). **Criminologia e os Problemas da Atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 325.

^v BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 34.

^{vi} SILVEIRA, Gilvando Souza y FERREIRA FILHO, Sérgio Luiz Cortinhas (2015): “**Políticas públicas e comunidades quilombolas: estudo sobre a associação dos remanescentes de Quilombolas em Concórdia do Pará (ARQUINEC)** (Este Artigo foi apresentado originalmente durante o III Congresso Amazônico de Desenvolvimento Sustentável, realizado em Cuiabá-MT de 19 a 21 de novembro de 2014)”, Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, n. 29 (julio-septiembre 2015). En línea: <http://www.eumed.net/rev/cccss/2015/03/quilombolas.html> Acesso em 29 de novembro de 2015, p. 7.

^{vii} FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Somer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 684-685).

^{viii} Ibid, p. 2002, p. 75

^{ix} Ibid, p. 2002, p. 684.

^x LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal. Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 44.

^{xi} GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Vol. 1 Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus. 2012, p. 649,

-
- ^{xii} LEAL, César Barros. **Prisão crepúsculo de uma era**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 56.
- ^{xiii} BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal – parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, pg. 32
- ^{xiv} GIACÓIA, Gilberto; HAMMERSCHMIDT, Denise; FUENTES, Paola Oviedo. **A Prisão e a Condição Humana do Recluso**. Revista Argumenta. Jacarezinho, n. 15, p. 131-161, 2011. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/202/201>. Acesso em 18 de setembro de 2015, p. 154.
- ^{xv} Claus Roxin (1974, p. 17)
- ^{xvi} BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 131.
- ^{xvii} (MOLINA, 1988, apud., BITENCOURT, Cezar Roberto **Novas penas alternativas: análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 5.
- ^{xviii} CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 102.
- ^{xix} Ibid, 2003, p. 107)
- ^{xx} Ibid, 2003, p. 107-108)
- ^{xxi} BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no Estado constitucional: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea**. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 233-234.
- ^{xxii} NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 176)
- ^{xxiii} BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 380.
- ^{xxiv} Ibid, 2007, p. 239-240.
- ^{xxv} SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 34-35.
- ^{xxvi} MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 965-966.
- ^{xxvii} Ibid, 2010, p. 967.
- ^{xxviii} . DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 226.
- ^{xxix} Ibid, 2014, p. 226-227.
- ^{xxx} Ibid, 2004, p. 224.
- ^{xxxi} Ibid, 2004, p. 227.
- ^{xxxii} FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas a responsabilidade do Administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 83.
- ^{xxxiii} Ibid, 2010, p. 436.
- ^{xxxiv} LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no Estado constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 89).
- ^{xxxv} Ibid, 2000 p. 91.
- ^{xxxvi} . Ibid, 2014, p. 228-229.
- ^{xxxvii} RABELO, Francis de Oliveira. **A coragem de transgredir a lei em busca do princípio da dignidade humana – um grito do judiciário mineiro**. Boletim IBCCRIM. Ano 13, nº 157, dez. 2005, p. 2.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11. ed., Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal – parte geral**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.
- _____. **Novas penas alternativas: análise político-criminal das alterações da Lei n. 9.714/98**. 2 ed. São paulo: Saraiva, 2000.
- _____. **Tratado de direito penal: parte geral**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

- BREUS, Thiago Lima. **Políticas públicas no Estado constitucional: problemática da concretização dos direitos fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.
- BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. Revista Argumenta. Jacarezinho, n. 16, p. 83-97, 2012.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014
- DRAPKIN, Israel. **Manual de Criminologia**. Tradução e adaptação de Ester Kosovski. São Paulo: Bushatsky, 1978.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. Tradução de Ana Paula Somer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FRISCHEISEN, Luiza Cristina Fonseca. **Políticas públicas a responsabilidade do Administrador e o Ministério Público**. São Paulo: Max Limonad, 2000. GIACÓIA, Gilberto; HAMMERSCHMIDT, Denise; FUENTES, Paola Oviedo. **A Prisão e a Condição Humana do Recluso**. Revista Argumenta. Jacarezinho, n. 15, p. 131-161, 2011. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/202/201>. Acesso em 18 de setembro de 2015.
- GOMES, Décio Luiz Alonso. **Política Criminal Brasileira e o Papel do Ministério Público**. In: Ministério Público e Políticas Públicas, Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2007, v.1.
- GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia Plabos de. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- GONÇALVES, Leonardo Augusto. **Direitos sociais: cidadania, política e justiça**. Rio de Janeiro: Sinergia, 2013.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal. Vol. 1 Parte Geral**. Rio de Janeiro: Impetus. 2012.
- _____. **Principiologia Penal e Garantia Constitucional à Intimidade**. In: FARIAS, Cristiano Chaves. ALVES, Leonardo Barreto Moreira. ROSENVALD, Nelson. **Temas Atuais do Ministério Público**. 3ª Edição, rev. Ampl. Atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.
- HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Porto Alegre: Fabris Editor, 1998.
- LEAL, César Barros. **Prisão crepúsculo de uma era**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.
- LIBERATI, Wilson Donizeti. **Políticas públicas no Estado constitucional**. São Paulo: Atlas, 2013.
- LOPES JR., Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal. Fundamentos da Instrumentalidade Garantista**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- MASSA-ARZABE, Patrícia Helena. **Dimensão jurídica das políticas públicas**. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). Políticas públicas: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Ministério Público e defesa da cidadania**. In: PINSKY, Jaime (org.). Práticas de cidadania. São Paulo: Contexto, 2004.
- _____. **A cidadania social na Constituição de 1988: estratégias de positivação e exigibilidade judicial dos direitos sociais**. São Paulo: Verbatim, 2009.
- RABELO, Francis de Oliveira. **A coragem de transgredir a lei em busca do princípio da dignidade humana – um grito do judiciário mineiro**. Boletim IBCCRIM. Ano 13, nº 157, dez. 2005.
- ROCHA, Fernando Antonio N. Galvão da. **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. São Paulo: R. de direito ambiental, v.7, n.27, jul./set., 2002.
- ROXIN, Claus. **A culpabilidade como critério limitativo da Pena**. Revista de Direito Penal. 1974.
- SANTIN, Valter Foletto. **Controle judicial da segurança pública: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- SCAFF, Fernando Facury. **Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos**. Revista Interesse Público. Belo Horizonte, n. 32, p. 213-226: Fórum, 2005.
- SILVEIRA, Gilvando Souza y FERREIRA FILHO, Sérgio Luiz Cortinhas (2015): **"Políticas públicas e comunidades quilombolas: estudo sobre a associação dos remanescentes de Quilombolas em Concórdia do Pará (ARQUINEC)** (Este Artigo foi apresentado originalmente durante o III Congresso Amazônico de Desenvolvimento Sustentável, realizado em Cuiabá-MT de 19 a 21 de novembro de 2014)", Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, n. 29 (julio-septiembre 2015). En línea: <http://www.eumed.net/rev/cccss/2015/03/quilombolas.html> Acesso em 29 de novembro de 2015.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Pena e Política Criminal: A Experiência Brasileira**. In SHECAIRA, Sérgio Salomão; SÁ, Alvino Augusto de (Orgs.). **Criminologia e os Problemas da Atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.
- SEN, Amartya Kumar. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- _____. **Desigualdade reexaminada**. Rio de Janeiro: Record, 2001.
