



LEGITIMIDADE DO CONTROLE SOCIOOPENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO:

Parâmetros para transição rumo à governança em matéria penal

LEGITIMACY OF SOCIOOPENAL CONTROL IN THE DEMOCRATIC
STATE: Parameters for transition towards governance in criminal matters

LEGITIMIDAD DEL CONTROL SOCIOOPENAL EN EL ESTADO DEMOCRÁTICO:

Parámetros para la transición hacia la gobernanza penal

Deborah Ferreira Cordeiro Gomes ¹

RESUMO

Do pacto democrático ao reconhecimento do estado de coisas inconstitucional no sistema penitenciário brasileiro verifica-se um refinamento da teoria jurídico-constitucional brasileira sem, todavia, muitos efeitos concretos dentro do Sistema de Justiça Criminal, seja quanto a seus fundamentos ou quanto às práticas penais-penitenciárias. Partindo de uma concepção sociocultural da Constituição e do sistema penal como um subsistema social não funcional, propõe-se uma reflexão sobre a legitimidade do controle sociopenal como forma de ancorar novas formas de formatação da esfera pública finalisticamente voltada à garantia de direitos. Trata-se de artigo que formula ampla revisão bibliográfica de caráter interdisciplinar a partir de método crítico-dialético com o fito de promover uma reanálise sobre as funções da pena privativa de liberdade frente ao paradigma do Estado Constitucional Democrático de Direito. Como resultado, consolidam-se reflexões sobre o controle sociopenal implementado no Brasil e sobre diretrizes de gestão penitenciária ofertando-se premissas crítico-propositivas para a formulação e aplicação de um novo marco conceitual-institucional de políticas públicas penitenciárias que permitam uma transição democrática com experientiação da governança em matéria criminal.

PALAVRAS-CHAVE: Controle sociopenal. Execução da pena. Cultura de direitos humanos. Governança. Políticas públicas penitenciárias.

ABSTRACT

From the democratic pact to the recognition of the unconstitutional state of affairs in the Brazilian penitentiary system, there is a refinement of the Brazilian legal-constitutional theory without, however, many concrete effects within the Criminal Justice System, either in terms of its foundations or in terms of criminal-penitentiaries practices. Starting from a socio-cultural conception of the Constitution and the penal system as a non-functional social subsystem, a reflection is proposed on the legitimacy of socio-criminal control as a way of anchoring new forms of formatting the public sphere, ultimately focused on

¹ Mestranda no Programa de Direito e Políticas Públicas pela Universidade Federal de Goiás. Especialista em Direito Constitucional pela Uniderp. ORCID: 0000-0002-4390-657X. E-mail: dfcg.jus@gmail.com



guaranteeing rights. This is an article that formulates a wide bibliographic review of an interdisciplinary character with the aim of promoting a reanalysis about the functions of the custodial sentence against the paradigm of the Democratic Constitutional State of Law. The critical-dialectical method consolidates reflections on the socio-personal control implemented in Brazil, offering critical-propositional premises for the formulation and application of a new conceptual-institutional framework for prison public policies that allow a democratic transition with experience of governance in criminal matters.

KEY WORDS: Sociopenal control; Execution of the sentence; Human rights culture; Governance. Penitentiary public policies.

RESUMEN

Desde el pacto democrático hasta el reconocimiento del estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario brasileño, hay un refinamiento de la teoría jurídico-constitucional brasileña sin, sin embargo, muchos efectos concretos dentro del Sistema de Justicia Penal, ya sea en sus fundamentos o en términos de prácticas penales penitenciarias. A partir de una concepción sociocultural de la Constitución y del sistema penal como un subsistema social no funcional, se propone una reflexión sobre la legitimidad del control socio-criminal como una forma de anclar nuevas formas de formateo de la esfera pública, en última instancia enfocadas a garantizar derechos. Se trata de un artículo que formula una amplia revisión bibliográfica de carácter interdisciplinario con el objetivo de promover un reanálisis sobre las funciones de la pena privativa de libertad frente al paradigma del Estado Constitucional Democrático de Derecho. El método crítico-dialéctico consolida reflexiones sobre el control socio-criminal implementado en Brasil, ofreciendo premisas crítico-proposicionales para la formulación y aplicación de un nuevo marco conceptual-institucional de políticas públicas penitenciarias que permitan una transición democrática con experiencia de gobernabilidad en la materia penal.

PALABRAS CLAVE: Control sociopenal. Ejecución penal. Cultura de derechos humanos. Gobernanza. Políticas públicas penitenciarias.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo, buscando conectar as discussões sobre a Política Criminal² brasileira às grandes questões relacionadas à Teoria Constitucional-Administrativa, procurará tecer uma avaliação contextualizada dos grandes temas relativos à Esfera pública e à legitimidade da atuação estatal a partir de um recorte crítico sobre as formas

² No ponto, destaca-se que nesse trabalho adota-se uma macrocompreensão de Política Criminal como um conjunto articulado de metadecisões estatais alinhadas ao projeto constitucional que englobam simultaneamente três eixos de ação: política de segurança, política penal e a política penitenciária, estando nosso foco de concentração analítica na última.



de exercício do controle sociopenal através do delineamento de políticas públicas penitenciárias constitucionalmente adequadas.

Partindo da premissa de que atualmente o sistema penal é um subsistema social disfuncional, promoveremos uma revisão teórica que possibilite refletir sobre limites e possibilidade de pensar-se em políticas públicas penitenciárias como consectários estruturalmente necessários para a realização do projeto de Estado Constitucional de Direito também no que diz respeito à questão penal.

Quais as funcionalidades ideais e as funcionalidades reais do sistema penal na ordem democrática? Partindo desta indagação contextualizadora, parte-se ao problema de pesquisa no qual se propõe uma análise crítico-propositiva sobre as funções da pena privativa de liberdade frente ao paradigma constitucional a partir da revisão da tradicional visão da dogmática penal na qual adota-se uma estrutura polifuncional da pena - frente a qual a esta é dada tanto a função de reprovação do crime como a função de prevenção de futuras condutas delitivas (FERNANDES; MATOS, 2016).

Em outras palavras, observando que se colocam como objetivos ao sistema penal³, para além da precípua função sancionatória, a função ressocializadora-reintegrativa devem ambas, em uma interpretação constitucionalmente adequada, serem inseridas em dinâmicas de garantia e de promoção dos direitos fundamentais. Para tanto, visando uma ação legítima do estado no exercício do controle sociopenal, torna-se essencial tecer reflexões sobre um novo marco conceitual-institucional sobre as políticas públicas penitenciárias como diretrizes estruturalmente necessárias para superação do atual estado de coisas inconstitucionais do sistema penal brasileiro.

Partindo deste recorte, pretende-se estabelecer matizes para uma discussão teórica sobre a inefetividade do projeto constitucional dentro da questão penal, a partir de uma revisão bibliográfica que informe o estado da arte do debate constitucional-democrático em perspectiva interdisciplinar, buscando, assim, um enfrentamento compreensivo-analítico das dissonâncias existentes entre um modelo teórico garantista e uma prática penal autoritário-sancionadora.

³ Por Sistema Penal, entende-se todo o conjunto de instituições que desenvolvem suas atividades em torno da efetivação do Direito Penal, quais sejam os aparelhos policiais, judiciais e da administração prisional, residindo nosso foco analítico nesse terceiro campo ao passo que concentraremos nossa análise dentro das dinâmicas de formulação de políticas públicas penitenciárias. Nesse sentido, vislumbramos pensar as políticas penitenciárias como um dos componentes essenciais à Política Criminal.



2 DO PACTO DEMOCRÁTICO AO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

Do pacto democrático ao estado de coisas inconstitucional denota-se um amplo rol de incoerências nas formas de ação estatal no exercício do controle sociopenal. Dissonância e disparidades estas que, no plano jurídico, culminam no reconhecimento formal do estado de coisas inconstitucional (ECI) dentro do sistema carcerário brasileiro a partir do julgamento da medida cautelar na Arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF 347/DF, em 2015.

Por meio da decisão exarada nos autos de referida ação, o Supremo Tribunal Federal referendou a aplicabilidade de instituto jurídico pelo qual reconhece-se o quadro de violação estrutural, massiva e sistemática de direitos fundamentais como decorrência de bloqueios políticos, jurídico, sociais e culturais dos poderes públicos na garantia e concreção de direitos, especialmente face a um grupo hipervulnerável: as pessoas privadas de liberdade (ANDRÉA, 2018).

Assim sendo, a partir do julgamento da ADPF 347/DF tem-se uma decisão mandamental que reverbera na exigência da readequação dos parâmetros de atuação, a partir da necessidade da coordenação positiva de capacidades institucionais que culmine na formulação de novas políticas públicas que sejam capazes de gerar soluções viáveis e pragmáticas, e, paralelamente, de monitorar o sucesso da implementação das providências elegidas de forma a vencer postura antiooperativa dos Poderes (BRASIL, 2015).

Isso porque, a partir da Carta Constitucional de 1988 apresenta-se novo marco referencial quanto às formas de ação estatal, idealmente respaldado no compromisso com a tutela e integridade dos direitos fundamentais, inclusive no que diz respeito à pessoa privada de liberdade. Teoricamente, verifica-se a irradiação jurídica e social da primazia da Teoria dos Direitos Humanos no Direito Penal a motivar a formação de uma cultura jurídico-penal mediante a qual a questão penal é encarada como experiência política inserida na substancialidade dos valores constitucionais (PALAZZO, 1989).

Ao largo do capítulo relativo ao tema dos direitos e garantias fundamentais há na Constituição Federal a previsão, de forma não exaustiva, mas com eficácia geral e aplicabilidade imediata, de uma série de princípios de matiz penal-constitucional

ancorados no ideal de dignidade da pessoa humana (artigo 5º, incisos XXVII ao LXVII, CF) com a correspondente previsão infraconstitucional através da Lei nº 7.210/1984 - Lei de Execução Penal, dentro dos quais destacam-se, especialmente, os direitos à segurança e à integridade física e psíquica; o direito à saúde; o direito à alimentação; o direito à educação; o direito ao trabalho; e o direito à assistência material e assistência jurídica. O amplo regramento sob o Direito de Execução Penal comina, em essência, a aplicação da pena dentro de ambiência na qual é expressamente vedado o tratamento desumano ou degradante.

Para mais, a previsão desse espectro de direitos deve ser lida de forma combinada a toda gama principiológica inerente ao Estado Democrático de Direito face a qual depreende-se serem fundamentos e objetivos da República brasileira: a promoção da cidadania (artigo 1º, inciso III, CF); a realização da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso IV, CF); a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (artigo 3º, inciso I, CF); a erradicação da pobreza e da marginalização (artigo 3º, inciso III, primeira parte, CF); a redução das desigualdades sociais (artigo 3º, inciso III, segunda parte, CF); bem como a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º, inciso IV). Todas essas diretrizes programáticas tem uma função precisa no sentido de direcionar finalisticamente o exercício das funções estatais em uma espécie de força normativa de reestruturação da realidade (ANDRÉA, 2018).

Ocorre que, historicamente, toda essa principiologia jushumanista não tem alcançado o cotidiano das instituições prisionais que tem se revelado, *a contrario sensu*, um subsistema social disfuncional. Isso porque, a prisão denota um ambiente de exceção no qual uma série de vulnerabilidades sociais e culturais são verticalizadas, especialmente no que toca à posição da pessoa presa enquanto sujeito integral de direitos e no cumprimento dos deveres estatais quanto às condições de aprisionamento. Sob essa ótica, tem-se as prisões como *locus* da relativização de direitos, ainda que, normativamente, se tenha criado uma ilusão de ordem regulada juridicamente (VALOIS, 2019).

Verificando-se as evidentes tensões advindas do um antagonismo entre os princípios fundamentais da República Federativa e os modos de gestão da vida, o que perpassa por disputas acerca da legitimidade dos significados da Lei e as formas de



controle social (BRASIL, 2016), torna-se essencial, nessa via, que se criem possibilidades de transformação conceitual e empírica que adequem as práticas prisionais. Assim, muito embora seja a aplicação da pena uma prática legal, deve o seu cumprimento, como expressão máxima do controle sociopenal, ser refletido criticamente como forma de violência e opressão macroestrutural.

Não é possível pensar-se na correção de estado de coisas inconstitucional a partir da negação do problema central - a incompatibilidade de aplicação da pena nos moldes como praticada com a principiologia democrática. Ao revés, é preciso retomar esses pontos de partida e repensar os papéis das agências estatais de controle penal frente ao novo projeto de sociedade informado pelo constitucionalismo democrático. A legitimidade deve ser, por isto, avaliada dentro de uma visão ampliada dos espaços de legalidade considerando os efeitos sociais gerados durante penalização (ZAFFARONI, 1998).

Nesse sentido, avaliando as repercussões sociais da prática de aprisionamento, aparece o cárcere, mesmo após o processo de constitucionalização do Direito Penal, como um instrumento de controle social efetivo apenas quanto à população marginalizada dando ensejo a uma microcriminalidade marginalizada, contudo inserida em um processo de criminalização em massa (FERRAJOLI, 2002).

Frente a isto, inicia-se uma relação peculiar e particular entre Direito Penal e esfera pública democrática quando passamos a encarar os objetivos dados ao Estado brasileiro e as deseconomias da aplicação da sanção penal, já que empiricamente observa-se ser o cárcere,

[...] uma instituição ao mesmo tempo não liberal, desigual, atípica, ao menos em parte extra-legal e extra-judicial, lesiva à dignidade da pessoa, penosa e inutilmente aflitiva. Nascido do projeto iluminista de mitigação e racionalização das penas, não parece idôneo - porque não pertinente e não necessário - para satisfazer nenhuma das duas razões que justificam a sanção penal: a *prevenção do delito*, dado o caráter criminógeno do cárcere, destinado a sempre funcionar como escola de delinquência e de recrutamento de criminalidade organizada; e a *prevenção da vingança privada e da punição informal*, satisfeita, na atual sociedade da mídia, muito mais pela publicidade do processo e pelo caráter simbólico e estigmatizante da condenação (FERRAJOLI, 2002, p.36, *grifo nosso*).

Constatando, por conseguinte, o claro distanciamento entre normatividade e efetividade quanto à inserção da pena em ambiência constitucional-democrática, parte-se, pois, de um cenário no qual, apesar da construção de toda uma “nova constelação semântica” (NEVES, 2018, p.58) dada pela Constituição de 1988, persistem ainda os

ideais de democracia e direitos humano-fundamentais inócuos quando trasladados ao Sistema de Justiça Criminal.

Referendando a premissa de que “o regime democrático que é assegurado pela Constituição Federal de 1988 deve ser um pressuposto também para o funcionamento do sistema penitenciário” (BRASIL, 2016, p.51), passar-se-á a partir dessa base analítica por uma avaliação da questão-problema. Qual seja, pensando nas funções reais do sistema penal (punir e segregar) e as funções ideais (reprimir e reintegrar), torna-se preciso encarar o megadesafio de transformar essa normatividade ideal em quadro factível - cultural e institucionalmente - frente às nuances e especificidades inerentes à realidade brasileira. Tal tarefa inclui repensar sobre o desenvolvimento jurídico-constitucional brasileiro e seus reflexos no sistema penal, incluindo os desafios na formulação e implementação de políticas públicas penitenciárias.

2.1 O desenvolvimento jurídico-constitucional brasileiro e os reflexos no Sistema Penal

Iniciando nossa jornada compreensiva, propõe-se como primeira grande tarefa a ser enfrentada, uma avaliação da experiência jurídico-constitucional brasileira e seus efeitos teóricos e pragmáticos dentro das práticas penais-prisionais. Busca-se ofertar reflexões acerca das ambiguidades entre o processo de democratização e a manutenção de estruturas não democráticas presentes nitidamente na Justiça Criminal, na Segurança Pública e nas prisões (BRASIL, 2016), considerando nesse recorte que as instituições prisionais têm centralidade enquanto espaço institucional e núcleo de entrave de complexas relações sociais para que se pense em um processo real de democratização da sociedade brasileira.

Partindo desta premissa como uma vertente inicial de compreensão do problema de pesquisa, demonstra-se essencial verificar-se, por conseguinte, a possibilidade de condução de um processo de democratização da Justiça Penal, reduzindo o amplo espectro de abusos e desvios dados em face de práticas legais e extralegis (FERRAJOLI, 1988). Nesse viés, necessita-se que se promova nessa análise dois nichos de reflexões recobrando algumas importantes críticas sociológicas e criminológicas.

A primeira relativa às “*verdades*” historicamente informadas pela estrutura teórica do Direito Penal sobre as formas de repressão e controle social da violência e criminalidade. A segunda, em complemento à primeira ideia, passa por uma revisão

socialmente localizada da prisão como espaço institucional que detém a função de controle da existência das pessoas ali inseridas (FOUCAULT, 2002).

Sob a premissa de que a questão posta em análise depende essencialmente da verticalização do assunto relativo ao controle de adequação jurídico-constitucional da Política Criminal e, portanto, da macrocompreensão apriorística da evolução jurídico-criminal em seus fundamentos teóricos e ideológicos, parte-se em uma análise crítico-dialética do tema estruturada a partir de uma concepção sociocultural da Constituição.

Com isso, entende-se que o tema carece de uma abordagem que implique uma dupla e sincrônica análise de adequação - tanto de fundo social quanto de fundo constitucional- a partir da prévia compreensão do “significado cultural dos fenômenos enquanto reflexo dos valores subjacentes das ações coletivas” (TAVARES NETO; MEZZARROBA, 2016, p.119).

Para tanto, coloca-se como epicentro a compreensão crítica sobre as formas pelas quais o Direito Penal pode efetivar a tutela dos bens jurídicos-sociais dentro do projeto teórico-teleológico de um Estado Constitucional Democrático. Nesse direcionamento, tem-se que o desenvolvimento do Estado Brasileiro até a chegada ao ideal de Estado Constitucional de Direito congrega em seu âmago a avaliação da compreensão do transtorno de dupla personalidade estatal, isto é, da intercorrência entre um *modelo formal* de Estado Ético e Humanista contraposto a um *modelo real* de Estado Poiético e Utilitarista (SALGADO, 1998).

No primeiro caso, dentro de uma dimensão ética, estaria a ação estatal, inclusive, no que se refere à pretensão punitiva, essencialmente pautada em um projeto civilizatório de viés democrático, com formas de atuação estatal ancoradas na superlegalidade constitucional e de autovinculação ao modelo de defesa da supremacia dos direitos fundamentais para a tomada de decisões jurídico-políticas. Por outra via, dentro do modelo poiético, ao revés, tem-se uma forma de atuação sublegal, de cunho substancialmente conservadora e pragmática quanto às formas de exercício do poder, na qual os direitos fundamentais aparecem dentro de um discurso grandiloquente, mas tão apenas como um simulacro de eticidade estatal (SALGADO, 1998; COELHO, 2014).

Desta feita, tomando referida construção teórica como pressuposto explicativo inicial, encarar o fenômeno do constitucionalismo social-democrático de (in)efetividade, ou seja, das razões teórico-empíricas pelas quais se constata um diário “distanciamento



entre a letra constitucional e a vivência do constitucionalismo” (MOREIRA NETO, 2006, p.57), implica o redimensionamento do problema a ser enfrentado e, por isso, parte-se a uma segunda premissa explicativa pela qual define-se que os problemas constitucionais devem ser considerados problemas na forma de exercício do poder, isto é, do âmbito das relações cratológicas e da reverberação na condução dos atos administrativos cotidianos.

Tal perspectiva de análise, de pronto, permitirá compreender que a dualidade identificada dá-se pela constatação de uma coexistência não-compatível no cenário brasileiro de instituições estatais de comando, predominantes no âmbito fático, e marcadas por um modelo de imperatividade, coercitividade e concentração de poder, com as instituições estatais de consenso, desenhadas a nível normativo-programático e marcadas pela consensualidade, participatividade e desconcentração de núcleos de poder.

Percebendo que se tem de forma nítida a ausência da internalização de cultura democrática, poderia-se dizer que houve com o processo constituinte um refinamento jurídico-institucional, sem um correlato refinamento e amadurecimento sociocultural, evidenciando o megadesafio do robustecimento a partir da democratização de uma etologia social do desenvolvimento (MOREIRA NETO, 2006). Logo, a existência de uma nítida crise teológico-funcional do Estado que enfrenta, paralelamente, tanto problemas de legitimação como de legitimidade a partir do desenho de uma Constituição Penal Simbólica.

Vencer o cenário caótico do sistema penitenciário bem explicitado no estado de coisas inconstitucional demanda o resgate da dimensão jurídico-filosófica, retirando do Direito Penal apenas o espectro tecnicismo jurídico, isto é, como técnica autorreferenciada de controle social sistêmico inefetivo (FERRAJOLI, 1998). A execução da pena não pode, portanto, dentro de um paradigma constitucional-democrático aparecer contraposta à tutela e garantia de direitos (FERRAJOLI, 2002b).

Torna-se preciso, por essa via, gerar mecanismos de gestão pública aptos a desvencilhar a ideia de uma “Constituição Penal Simbólica” como reflexo da inefetividade de todos mandamentos constitucionais de humanização da pena e de sua contextualização dentro dos fundamentos e objetivos da República Brasileira.

2.2 A Constituição Penal Simbólica

Dentro deste cenário sociopolítico, denota-se uma forma de ação estatal marcada por uma série de malabarismos políticos para justificação de um plexo de contradições institucionalizadas pela máquina estatal em matéria de criminalização e penalização. Desta forma, por meio do agregado analítico dado pela Teoria da Constitucionalização Simbólica⁴ torna-se possível compreender morfologicamente as relações de poder que estão subjacentes à realidade constitucional interpretando contextualmente o significado sociopolítico de textos constitucionais a partir de visão crítico-dialética que considere a relação inversa da sua concretização normativo-jurídica (FOUCAULT, 2002; NEVES, 2011).

No ponto, observando a legitimação como o processo social pelo qual dá-se a verificação da concordância conjuntural e casuística entre os fenômenos políticos e os valores sociais, em termos práticos, impende reconhecer haver uma nítida crise de legitimação de ação do Estado brasileiro. Desta forma, pode-se dizer que o Estado brasileiro enfrenta problemas de legitimação em todas as suas vertentes, desde a pragmática, passando pela moral e chegando à formal (MOREIRA NETO, 2006).

Isso porque carece a sociedade brasileira uma visão minimamente consensual e coerente quantos às formas de exercício do poder punitivo, não havendo ainda clareza quanto aos objetivos da execução penal, bem como qualquer forma de participatividade e nem um exercício consciente de avaliação de resultados do exercício do poder punitivo. Por essa razão, a etapa de cumprimento de pena resta demarcada dentro de uma função simbólica de controle da criminalidade.

Frente a essas considerações, busca-se revelar contornos peculiares à Execução Penal frente ao cenário da constitucionalização simbólica. Para tanto, coloca-

⁴ O fenômeno do constitucionalismo simbólico ilustra um cenário pelo qual as leis de forma ampla informam “o predomínio, ou mesmo hipertrofia, no que se refere ao sistema jurídico, da função simbólica da atividade legiferante e do seu produto, a lei, sobretudo em detrimento da função jurídico-instrumental. O “direito” é concebido como uma maneira de referir-se às instituições governamentais ‘em termos ideais’, em vez de concebê-las realístico-objetivamente” (NEVES, Marcelo. *In: A constitucionalização simbólica*. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p.25). Por isso, este referencial teórico é especialmente profícuo para os objetivos desta pesquisa já que o fenômeno da constitucionalização simbólica revela-se presente “nas situações em que os procedimentos eleitorais, legislativos, judiciais e administrativos, como também o comportamento dos grupos e indivíduos em geral, descumprem as disposições constitucionais ou delas desviam-se, de tal maneira que o discurso constitucionalista torna-se, antes de tudo, um alibi” (NEVES, 2011, p.25)



se inicialmente o problema em questão em termos do choque entre ser/dever-ser ou entre normatividade e práxis social. Presumindo, inicialmente, que dentro do plano jurídico-normativo a dogmática aponta para a vinculatoriedade e realizabilidade de todas as normas constitucionais, inclusive as de caráter programático, depreende-se que há problemas estruturais no que concerne à efetivação deste projeto constitucional.

Em outras palavras, seria dizer que há uma carência de transformações dentro das estruturas socioeconômicas e político-culturais para que todos tenham seus direitos efetivados. Por essa via, enfrentar a inconstitucionalidade cotidiana em matéria de cumprimento de pena demanda a compreensão verticalizada da semântica social e cultural inerentes à sociedade brasileira.

Destarte, a análise conjugada entre normatividade e culturalidade demonstra-se essencial nos cenários de sociedades hipercomplexas, tal como a brasileira, especialmente ao verificar-se que a juridificação, como efeito de uma supervalorização do caráter simbólico do direito, é uma tentativa de simplificar a realidade e de dar resolutividade imediata a complexos problemas estruturais. Nesse sentido, a legislação simbólica é uma técnica de não enfrentamento de cenários sociais complexos por promover modelo simplista e ilusório de solução de problemas estruturais. (NEVES, 2011).

Pari passu, é também, e talvez exatamente por isso, reveladora de um “significado político latente em detrimento do seu sentido normativo-jurídico aparente” (NEVES, 2011, p.29) no sentido de postergação de soluções pela via normativa. Esse nodal de reflexões aparece, aliás, de forma clarividente no voto do Ministro Celso de Mello nos autos da ADPF 347/DF, no qual aponta que,

[...] O fato inquestionável é um só: a inércia estatal em tornar efetivas as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela Constituição e configura comportamento que revela um incompreensível sentimento de desprezo pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República. *Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem convenientes aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos.* (BRASIL, 2015, p.153-154, grifo nosso).

Desta feita, compreender a inefetividade do programa constitucional é simultaneamente compreender de que forma coloca-se a tutela dos direitos fundamentais dentro dos sistemas de poder simbólico, ou seja, como formas imagéticas



de compreensão do mundo, ao mesmo tempo, em que promovem formas de poder invisível, subjacentes às relações cotidianamente travadas e naturalizadas dadas pela dominação física e ideológica através do processo de concordância das subjetividades estruturantes (BOURDIEU, 2000).

Sob esse viés, evidencia-se face ao fenômeno de uma Constituição Penal Simbólica a carência estrutural e prévia de pressupostos socioeconômicos, políticos e culturais para a efetivação da legislação em vigor. Em outras palavras, a legislação simbólica indica justamente, sob o prisma sociocultural, que “não há orientação generalizada das expectativas normativas de acordo com a lei” (NEVES, 2011, p.52). Por essa via, pode-se inferir que decorrem dela enormes problemáticas relativas à regulação do corpo social ao se perceber que o Direito, ao pretender um projeto de coesão social, apenas alça fins pretendidos se houver “patente identificação da sociedade nacional com os valores legislativamente corroborados” (NEVES, 2011, p.36).

Logo, sendo reiteradamente descumprida, denota haver manifestamente a ausência de um verdadeiro pacto societário em prol do bem-comum. Tal ordem de problemáticas refletem de forma mais profunda todo um nodal de bloqueios e inconsistências dentro dos sistemas sociais cognitivos reveladores de um histórico e imbricado código binário de preferência quanto à posição de sujeito de direitos e da exigibilidade destes direitos dado pelo ideal de coexistência entre cidadãos e subcidadãos.

Nesse cenário, não aparecendo a constituição material como “variável influenciadora-estruturante” (NEVES, 2011, p. 92), temos a nítida “sobreposição de outros códigos de comunicação, especialmente do econômico (ter/não-ter) e do político (poder/não-poder), sobre o código lícito/ ilícito, em detrimento da eficiência, funcionalidade e mesmo racionalidade do direito” (NEVES, 2011, p.146), gerando sistemicamente o comprometimento do sistema constitucional e da própria dimensão objetiva dos direitos fundamentais.

Ao partir-se da ideia de que grande parte do plexo normativo constitucional é posto apenas como forma de legislação-álibi⁵, torna-se a gestão estatal inoperável dentro

⁵ Uma das modalidades de expressão do fenômeno da Constituição é através da legislação-álibi na qual tem-se “um mecanismo com amplos efeitos político-ideológicos. [...] descarrega o sistema político de pressões sociais concretas, constitui respaldo eleitoral para os respectivos políticos-legisladores, ou serve à exposição simbólica das instituições estatais como merecedoras da confiança pública. O efeito básico



da ideia de Estado Constitucional, eis que as expectativas constitucionais são postas em xeque a partir de um dissenso ideológico na comunidade a funcionar como trave ao projeto constitucional, redundando em cenários de observação, como é tipicamente o caso brasileiro, de uma seletividade na seleção da clientela penal e também seletividade na concreção de direitos face a estes subcidadãos prisionalizados.

Em geral, na seara penal, essa diferenciação é explorada através do sentimento de insegurança, de medo e da construção de inimigos públicos a quem deve ser direcionada a luta contra crime. Com isso, a pena privativa de liberdade como sanção penal paradigmática torna-se instrumento artificial de defesa social (FERRAJOLI, 2002a).

O processo de deslegitimação do sistema penal tal como posto é, sem dúvida, um imperativo jushumanista. Essa questão perpassa pela viabilização de uma Política Criminal que possa reduzir a incidência do sistema penal a partir de formas de atuação do Direito Penal que busquem redirecionar à redução danos inerentes ao processo de prisionalização em face da transcendência da intervenção punitiva pela via da limitação da violência pela exclusão de parcelas sociais (ZAFFARONI, 1998).

À vista disso, feito este primário diagnóstico, entendendo que, atualmente, os direitos sociais fundamentais da pessoa privada de liberdade, que são as tendências estruturais em direção ao *Welfare State*, sofrem bloqueios estruturais de concretização normativa, não é possível afirmar que o Direito Penal cumpra as finalidades legítimas dentro do Estado Constitucional Democrático.

Para que se configure uma passagem a um modelo de Estado social-democrático é preciso, nessa via, que haja processo de ampliação da cidadania e universalização de direitos como consectário de inclusão social ampla, recuperando-se essa dimensão de um modelo constitucional-garantista perante o qual transparece-se a axiologia democrática como expressão de um Direito Penal Mínimo também como tutela de parcelas sociais hipervulnerabilizadas (FERRAJOLI, 2002).

Como forma de vencer essa forma de controle sociopenal estruturalmente violento, opressivo e excludente, no qual a execução penal é realizada *contra legem*

da legislação como fórmula de compromisso dilatatório é o de adiar conflitos políticos sem resolver realmente os problemas sociais subjacentes. A "conciliação" implica a manutenção do status quo e, perante o público espectador, uma 'representação' / 'encenação' coerente dos grupos políticos divergentes" (NEVES, Marcelo. *In: A constitucionalização simbólica*. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011, p.54)



(TAVARES, 2015, p.36), pontua-se pela possibilidade de desenvolvimento de políticas públicas penitenciárias constitucionalmente adequadas como formas de enfrentamento sincrônico de problemas políticos, econômicos, sociais e culturais. Isto porque, por meio da paulatina concreção de direitos fundamentais da pessoa privada de liberdade, tem-se a oportunidade de recuperar o papel crítico e reformista da doutrina penalística (FERRAJOLI, 2002b) como também a possibilidade de se construir um Estado de Bem-Estar Social também no que diz respeito à questão criminal.

3 EXECUÇÃO PENAL: POSSIBILIDADES DE TRANSIÇÃO A GOVERNANÇA EM MATÉRIA PENAL

Conforme visto até o presente momento, o desafio no enfrentamento da questão passa pelo robustecimento das garantias jurídicas e institucionais para vincular o Poder Público à tutela de direitos, seguido pela maturação da consciência política e cultural acerca das forma de viver a democracia sem a sobreposição de interesses de parcelas sociais específicas (FERRAJOLI, 1999).

Sob a perspectiva institucional, esse movimento implica o desafio de vencer e suplantar a artificialidade do instituto da aplicação penal frente aos objetivos dados à atuação administrativa ante a égide do Estado Democrático de Direito, a partir da superação das incongruências geradas pela má compreensão e mau uso de institutos criminais, algo que, por vezes, torna os problemas penitenciários “invisíveis por excesso de visibilidade” (PIRES, 2017, p. 51).

Assim que a passagem a um estado de coisas constitucional, no qual seja possibilitada uma inserção da execução penal dentro do eixo constitucional-democrático, demanda uma “Política de direito e de direitos” (SANTOS, 2006). Requer, por conseguinte, uma *Política de Direito* como forma de resposta às disfunções relacionadas ao exercício do poder estatal. Seria dizer que, ante à formação histórica de um modelo de Estado no qual tem-se a “organização corporativa do poder” (GOZZI, 2007, p.402), pode-se dizer que há, ainda contemporaneamente, a ausência de Estado tanto em sua dimensão material, como projeto societário comum, como formal, a partir de conjunto de instituições e atores sistemicamente coerentes e vocacionados à realização da *res publica*.



E, assim, ausência de Estado significa, por consequência, para alguns a ausência de direitos e, para outros, a titularidade apenas potencial de direitos (SUNSTEIN, HOLMES, 2015). Sendo os direitos fundamentais a chave-concretizadora de um projeto político de Estado Democrático de Direito, é preciso estender e universalizar não apenas o reconhecimento formal de direitos, mas igualmente sua implementação.

Pela via complementar, carece-se, simultaneamente, de uma *Política de direitos* como forma de enfrentamento estrutural das problemáticas ligadas à desigualdade e injustiça social, à medida que o que se vê dentro do sistema carcerário brasileiro é reflexo final de processo de construção social de subcidadãos ou de indivíduos portadores de “dignidade circunstancial” (BARCELLOS, 2010, p.52).

Nesta via, sendo os direitos representativos, sob o prisma normativo, de formas de “cooperação social administrada pelo Estado” (SUNSTEIN, HOLMES, 2015, p.33), uma possível saída de um modelo de Estado poético e simbólico se dá por meio do gradual implemento de políticas públicas que, sincronicamente, orientem a concreção dos direitos e o fortalecimento das instituições democráticas (PAULTASSI, 2010).

No caso brasileiro, para ambos os objetivos, seria preciso a ocorrência de programas de ajuste estrutural que demandam uma nova concepção e novas formas de exercício do poder punitivo. Essa nova dinâmica apresenta como objeto central a promoção de uma epistemologia humanista que alce um conceito alargado de cidadania na qual se vejam os indivíduos como “titulares de direitos e não apenas como beneficiários de programas sociais estatais transitórios” (PAULTASSI, 2010, p. 36).

Logo, a progressiva reformulação de um modelo de Estado Ético-Humano-Desenvolvimentista tem como axioma, sob o prisma operacional, o estabelecimento de um novo marco conceitual para o desenvolvimento de políticas públicas, o que pode ser traduzido em um primeiro momento pelo ideal de controle jurídico-constitucional das políticas públicas e os inerentes desafios de conformatação da atuação administrativa à cultura dos direitos humanos⁶ como forma de obstar práticas punitivas-totalitárias.

⁶ A ideia de promoção de cultura de direitos humanos associa-se à concepção de que “a fruição concreta de todo e qualquer direito social passa a depender *a priori* de sua internalização cultural e, em seguida, da existência compromisso efetivo para implementação dentro lógica político-institucional o que demanda complexas redes de interação e comprometimento técnico ético dos atores envolvidos” (COELHO, Saulo; PEDRA, Caio.In: Direitos Humanos entre Discursos e Ideologias: a plurivocidade semântica dos direitos



E, para tanto, visando superar as duas macroproblemáticas relacionadas a essa constelação política, isto é, a constitucionalização simbólica de direitos e a seletividade concretizante desses mesmos direitos, é preciso engendrar, paralelamente, um giro jurídico-epistemológico, saindo-se de concepções científicas universais-totais que oportunizam aos “problemas-modelo” - “soluções-modelo” e, assim sendo, formas dicotômicas, encapsuladas de formação e aplicação do conhecimento - o pensamento abissal (SANTOS, 2006) - que marca bem a formação da racionalidade penal moderna como conjunto teórico e pragmático de institutos que externalizam um retrocesso democrático a partir da desproteção de direitos fundamentais da pessoa presa (PIRES, 2004).

Por essa via, sendo a construção sociocultural de dinâmicas de *apartheid* social um dos marcos do pensamento abissal, esse pode dar-se na aplicação das balizas de um pensamento pós-abissal. Esse movimento de reformulação implica um duplo desafio: a) em primeiro lugar, a superação das formas de governo colonial, pelas quais geográfica e culturalmente são traçadas linhas abissais entre cidadãos e subcidadãos, tanto no sentido literal quanto no metafórico criando-se, por fim, zonas selvagens e zonas civilizada; b) em segundo lugar, na promoção da superação da divisão entre “nós” e “eles” (SANTOS, 2007).

Nesse viés analítico, considerando que as políticas públicas traduzem programas de ação governamental juridicamente regulados com o objetivo de concretizar macro-objetivos comunitários (BUCCI, 2006), aparecem as políticas públicas penitenciárias como alinhamento estratégico que ancora e possibilita reconfiguração do sistema penitenciário no Brasil, especialmente considerando a possibilidade concreta de articulação da Política Prisional a todo conjunto mais amplo de políticas públicas e sociais (BRASIL, 2016).

Buscar-se-á, sob esse nodal de considerações, avaliar a questão das políticas públicas penitenciárias correlacionando os desafios da legitimação de controle sociopenal pela via da aplicação de pena através das dimensões da *polity* - dos desafios de rearranjo institucional - e da dimensão da *policy* - conformatação do conteúdo dessas políticas públicas.

humanos, a necessidade de crítica democrática permanente e o permanente risco de reviravolta autoritária. Direitos Fundamentais e Democracia. 1ed. Florianópolis: Funjab, 2013, v. I, p.05-06).



3.1 Políticas Públicas Penitenciárias: *policy* e ambiência pena sociedade democrática

Inserindo nossa análise em uma segunda ordem de reflexões, a partir de agora direciona-se a reflexão no sentido de contextualizar as políticas públicas penitenciárias dentro do ciclo das políticas públicas firmando a premissa de que uma análise delas não pode ser feita de forma apartada, isolada e nem fragmentada da contextualização localizada dos macroproblemas entre Estado e sociedade no campo específico de sua inserção.

Iniciando com questão terminológica, de plano, que o próprio *conceito de política pública* remete à complexidade do campo, ao passo que dentro do estudo das políticas públicas reverberam todas as macroquestões da esfera pública e seus desafios. Em face dessa amplitude de análise, a pré-compreensão que se faz necessária é a de que o “*público*” é uma dimensão profundamente mais ampla e que se desdobra da junção da esfera estatal a não estatal.

Nessa seara, embora o termo política pública possa ser utilizado com significados distintos dentro de um foco de abrangência maior ou menor, ora denotando um campo de atividade amplo, ora irradiando o propósito político e ora indicando apenas um programa de ação, observaremos aqui as políticas públicas dentro da sua dimensão constitutiva-estruturadora, isto é, dentro de uma macrovisão na qual enfocam-se as estruturas e os processos a partir das interrelações e mediações entre as dimensões estado-sociedade (SCHMIDT, 2008).

Nessa visão estrutural, conforme consignado na seção anterior, aponta-se, como forma de enfrentamento às disfuncionalidades do poder e da legislação simbólica, o progressivo fortalecimento da cultura de direitos humanos como chave conceitual-discursiva apta a propiciar parâmetros para o “controle da legitimidade constitucional das políticas públicas” (COELHO; PEDRA, 2013, p.07) e, portanto, da própria construção de uma Política Criminal-Penitenciária democrática e humanista.

Portanto, como forma de conectar essas premissas, inicialmente, localizaremos nossas reflexões dentro da dimensão da *policy*, compreendendo os conteúdos concretos da política pública penitenciária constitucionalmente adequada, ao pensar-se em uma esfera de ação estatal concreta (PINTO, 2008). Em outros termos, propõe-se uma



avaliação sob que marcos de ação essa poderia ser um instrumento hábil a possibilitar superação de todo esse estado de coisas inconstitucional.

Nesse direcionamento analítico, a *policy* dentro da dimensão do conteúdo de uma política pública enfocará o conteúdo e atuação de agentes públicos delineando perspectivas para a concreção de direitos fundamentais em face das interações entre os Poderes estatais (GERVASONI; GERVASONI, 2014). Possibilita-se, portanto, uma análise do comportamento institucional, servindo as políticas públicas como tecnologia para materialização da principiologia democrática a partir da previsão tecnicamente amparada de diretrizes para a alteração da cultura organizacional.

Destarte, buscando a resolutividade de demandas sociais complexas, tal qual a colocada pela questão penal, uma atuação do sistema penal dentro do viés democrático e fundamentada por uma cultura de direitos humanos deve ser dada pelo viés segundo o qual a prisão-pena apenas se legitima em ambiência democrática e inclusiva caso seja capaz de agregar à pessoa presa *capital social* (DRAIBE, 200, p.36).

Nesse processo, devem atuar simultaneamente reduzindo as deseconomias do processo de prisionalização e promovendo correções na oferta de direitos negligenciados ao largo de sua trajetória de vida. Em suma, apenas com a mínima possibilidade de reinserção social factível da pessoa presa é que a prisão-pena poderia ser legitimada, caso a caso, dentro de uma visão de macrojustiça e microjustiça (OMMATI, 2019).

Para tanto, carecemos da atuação do Direito Penal com uma outra roupagem: uma política do direito como movimento de luta para que direitos sejam levados a sério (FERRAJOLI, 1998). Sob essas premissas, sob dimensão da *policy*, políticas públicas penitenciárias constitucionalmente adequadas são aquelas que dentro de seu marco estruturador promovam ações que possibilitem a promoção e garantias da pessoa privada de liberdade retirando a execução do *locus* de violação deliberada ou de relativização de direitos.

Isso porque a questão relativa aos Direitos Fundamentais traz à tona, dentro do debate público sob a pauta constitucional, uma nova forma de regulação jurídica coerente e íntegra do espaço público, ao mesmo tempo que elenca também a interrelação da responsabilidade política comunitária inerente à atual má gestão pública (OMMATI, 2019). Torna-se preciso, pois, que se operem correções sistêmicas a nível político-



cultural das práticas e dinâmicas de Execução Penal, já que não é possível pensar em políticas públicas sem primária vontade política, e apenas a partir desse primário elemento que envolve mudanças ético-cognitivas será possível pensar novos rumos à gradual construção de um “Estado bem-estar penal” (VERAS, 2016, p.78).

Considerando-se que as normas constitucionais são cotidianamente deformadas em seu processo de concretização (NEVES, 2011), a institucionalização dos direitos fundamentais por meio das políticas penitenciárias é ponto nevrálgico para possibilidades de transição à ambiência do constitucionalismo de efetividade.

Em complemento, sob o prisma pragmático, o fortalecimento da cultura de direitos humanos apenas se torna operacionalizável através de novas formas de estruturação e gestão das funções estatais. Uma forma de implementar tais considerações dá-se com a matriz da governação, a partir da qual torna-se possível repensar utopias de forma concreta e, assim, chegar a uma “revitalização da democracia” (CASQUETE, 2006, p.08).

3.2 Políticas Públicas Penitenciárias: *polity* e institucionalização governança penal

Em enfoque complementar, ainda dentro da *policy analysis* passemos à dimensão relativa à *polity* na qual, retomando essa forma de organização do sistema político delineada pelo sistema jurídico, buscaremos observar os desafios de desenho e implementação de políticas públicas penitenciárias dentro de uma dimensão de organização e coordenação institucional. A dimensão da *polity* possibilita-nos, nessa via, melhor dimensionar nossa análise acerca das funções da pena dentro da ordem social-democrática a partir das interações entre sistema político e estruturas institucionais permitindo, ao fim, aperfeiçoamentos no que diz respeito à política e rearranjos institucionais (PINTO, 2008; SCHMIDT, 2008; GERVASONI; GERVASONI, 2014).

Em outras palavras, erigem-se nesse campo de análise os desafios elencados a partir dos novos influxos dados pela análise criminológica preocupados com a desconstrução do discurso penal a partir da melhor contextualização com a realidade social, revelando que a crise do sistema penal é uma *crise de operacionabilidade* devendo ser repensados os contornos políticos dessas ações (VERAS, 2016). Localiza-se aqui a possibilidade de transição do ambiente de cumprimento de pena para um



paradigma constitucional-democrático a partir da estruturação de programas que promovam a coordenação de órgãos e atores em prol da superação dos *déficits de coesão social* (PNUD, 2016).

Nessa ótica, com intuito de possibilitar a superação desse estado de coisas inconstitucional, ressalta-se a necessidade de medidas que prossigam no estabelecimento de uma melhor qualidade de prestação do serviço público em matéria penitenciária, o que dá-se com a maior integração informacional entre órgãos da execução penal, com aprendizagem organizacional, com a responsabilização institucional pelas ações ineficazes, pelo alinhamento das ações operacionais e pela capacitação do capital humano.

Sob a perspectiva de gestão pública, ao encarar as políticas públicas sob viés da *polity*, desenha-se o desafio de desvencilhar um histórico processo de colonização do espaço público por órgãos burocráticos com apego à dimensão formal e não substancial da atuação estatal que, deve ser direcionada à concreção de direitos sob ótica de excelência na prestação de serviço público essencial (BINENBOJM, 2014).

A superação dessa disfuncionalidade implica, nessa via, novas maneiras de gerenciar finalisticamente os espaços públicos agregando responsabilidade social. À vista disto, Democracia, Direitos Fundamentais e Políticas Públicas podem ser conectados, nesse âmbito, ao se pensar em formas de ação corretiva a partir do conceito governança à medida que este implica uma redefinição do interesse público a partir dos ideais de participação e inclusão social aliados à perspectiva de autonomia e de autorregulação do espaço público com foco na promoção e resguardo da dignidade da pessoa humana (SANTOS, 2006).

Dentro do conceito de governança, tem-se, portanto, uma forma de gerenciar desafios sociais com a finalidade de promoção do desenvolvimento humano sob uma ótica sistêmica. Dado que “eficácia e legitimidade da atuação do governo fundamentam-se na qualidade da interação entre os distintos níveis de governos e, em especial, entre os governos e as organizações empresariais, sociais e a cidadania em geral a governança é, portanto, uma nova forma de governar própria da sociedade-rede” (ESTEVE, 2009, p.19-20).

Conduzidas essas questões à seara da Execução Penal, poder-se-ia dizer que, nesse campo, a grande tarefa seria articular cooperação pública e privada, de forma a



propiciar colaboração cidadã no desenvolvimento humano como forma de evitar os danos da pena privativa de liberdade, isto é, seus custos social, econômico e cultural negativos. Tal tarefa expõe a necessidade de acréscimos qualitativos e quantitativos de articulação social, bem como da melhoria da capacidade de organização das instituições públicas e privadas dentro de dinâmicas em que a participação cidadã, elemento fundante e essencial da função relacional, apareça claramente como forma de corresponsabilização e compromisso social sobre exercício pretensão punitiva.

Para mais, a governança é uma matriz analítico-compreensiva que dentro de uma perspectiva administrativa possibilita a reconexão indivíduo-estado, eis que, nesse modelo “a coesão social é o motor e não somente o resultado do desenvolvimento” (ESTEVE, 2009, p.59), isto é, reconhece-se um direito ao desenvolvimento social de forma crítica e inclusiva. Dentro desse novo macro compreensivo, a coesão social aparece, em essência, como o elemento impulsor de um paradigma humanista e desenvolvimentista ao passo que esse não pode materializar-se com a suspensão ou precarização de direitos sociais e democráticos.

Em síntese, a governança é, a nível administrativo e operativo, a forma de se promover “desenvolvimento econômico e social sustentado e sustentável” (ESTEVE, 2009, p.63) por amparar sua práxis no denominado quadrilátero virtuoso que, para mais de considerar a questão econômica, social, territorial e democrática de forma sustentável, o faz dentro de uma análise conjuntural dentro do escopo de acréscimos ao capital social e ético (ESTEVE, 2009).

A governança impõe, nesse direcionamento, alguns desafios de transição dentre os quais destacam-se o desenvolvimento de uma cultura política participativa, da desmonopolização e abertura dos processos de tomada de decisão, encarando o desenvolvimento social como um projeto criativo comunitário que implica primariamente a tarefa de re-equalização da gestão do poder e a promoção de estratégias de controle social não repressivas (CASQUETE, 2006).

Unindo, portanto, essas duas dimensões - *policy* e *polity* - e, apenas a partir dessa roupagem, é que será possível obter os resultados desejados a partir do desenho e implementação de políticas públicas penitenciárias cujos impactos procedimentais e operacionais culminem no resgate de um conjunto de interesses e ações estatais legítimas. Trata-se de megadesafio que, sem dúvidas, traz, a longo prazo, alterações



substantivas na forma de estruturação de toda sociedade brasileira, especialmente no que toca à oferta de respostas adequadas aos desafios coletivos com responsividade política e deferência administrativa.

Para mais, além de consolidar e firmar a realização dos direitos fundamentais como pauta central de toda agenda política, congrega ainda possibilidades de construção de diálogo construtivo e constitutivo acerca do grau de melhoria da capacidade institucional - *state capabilities* (DRAIBE, 2001).

Em síntese, pensar em controle sociopenal legítimo é, progressivamente, inseri-lo na principiologia inerente ao paradigma humanista-constitucional-democrático através de políticas públicas penitenciárias constitucionalmente adequadas sob prisma material e de gestão democrática e participativa. Nesse percurso, é profundamente necessária uma transição que considere e conceba

[...] a prisão como um espaço multidimensional e multisetorial, em que diferentes saberes devem ser articulados com vistas tanto à garantia e promoção dos direitos fundamentais - o que, tomado num viés emancipador, também contribui para o desencarceramento, favorecendo a concessão de benefícios e contribuindo, em princípio, para diminuir os índices de retorno à prisão -, quanto à produção de um reordenamento nas prioridades do sistema prisional. (BRASIL, 2016, p.45).

À vista disto, somente por meio do desenvolvimento das interfaces entre o sistema prisional e as políticas públicas torna-se viável reformular as bases sobre as quais se assenta o sistema penal de forma a possibilitar a transformação em institucionalidades aptas à garantia dos direitos. Esse processo carece da construção de redes de diálogo e articulação interinstitucional em todos os níveis federativos e com oitiva de todos os atores da execução penal em conexão com a sociedade, partindo da visão apriorística do preso como sujeito integral de direitos e como pré-egresso (BRASIL, 2016).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando ser o sistema penal disfuncional porque autorreprodutor do ciclo de violência e exclusão estrutural, a título de conclusões provisoriamente obtidas, vislumbramos que pensar na formulação e implementação de políticas públicas penitenciárias como formas de gradual enfrentamento do estado de coisas



inconstitucional no sistema carcerário é, dentro de uma dimensão ampla, redimensionar a compreensão ética da gestão da vida e dos conflitos coletivos.

Sob essa perspectiva, os estabelecimentos prisionais deverão ter sua dinâmica de funcionamento orientada como serviço público essencial na qual são reestruturados como espaços intersetoriais de conexão e articulação de diversas políticas sociais. Para tanto, tornam-se necessários instrumentos de gestão que tentem equalizar interesses complexos e conflitivos em prol de bem-estar coletivo, o que demanda, por sua vez, o aperfeiçoamento de ferramentas decisórias e executivas, mas, sobretudo, um exaustivo trabalho de reestruturação cognitiva em relação à forma como os operadores jurídicos atuam frente ao Sistema de Justiça Criminal que deve estar circunscrito a uma ambiência de fortalecimento da cultura dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS

- ANDRÉA, Gianfranco Faggin Mastro. **Estado de coisas inconstitucional no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo**, nº 254, Biblioteca Digital Fórum de Direito Público, 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8074/6862>. Acesso em: 27 set 2019.
- BATISTA, Nilo. **Punidos e mal pagos**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.
- BINENBOJM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização**. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.
- BOURDIEU, Pierre. O Campo Científico. *In*. ORTIZ, Renato (org.) **Sociologia**. Coleção Grandes Cientistas Sociais São Paulo: Ática, 1983.
- BOURDIEU, Pierre **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.
- BRASIL, Ministério da Justiça. **Modelo de Gestão para a Política Prisional**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2016.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Cabível é a arguição de descumprimento de preceito fundamental considerada a situação degradante das penitenciárias no Brasil. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como estado de coisas inconstitucional. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade - PSOL. Relator: Min. Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Lex: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, Brasília, 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>>. Acesso em: 06 jan 2020.



- BUCCI, Maria Paula Dallari. **O conceito de política pública em direito**. *In*: Políticas Públicas - reflexões sobre o conceito jurídico. Org.: Maria Paula Dallari Bucci. São Paulo: Saraiva, 2006.
- CASQUETE, Jesús. **El poder de La calle**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006, p.01-135.
- COELHO, Saulo; PEDRA, Caio. Direitos Humanos entre Discursos e Ideologias: a plurivocidade semântica dos direitos humanos, a necessidade de crítica democrática permanente e o permanente risco de reviravolta autoritária. *In*: **Direitos Fundamentais e Democracia**. 1ed. Florianópolis: Funjab, 2013, v. I, p. 173-192.
- COELHO, Saulo de Oliveira. Reconhecimento, Experiência e Historicidade: considerações para uma compreensão dos Direitos Humano-Fundamentais como (in)variáveis principiológicas do Direito nas sociedades democráticas contemporâneas. *In*: SOBREIA; FARIAS; OLIVEIRA JR. **Filosofia do Direito**. Florianópolis: Conpedi/FUNJAB, 2012, p. 289-310.
- COELHO, Saulo de Oliveira. Desarrollo Humano Crítico-Inclusivo: crítica del derecho al desarrollo y desarrollo crítico del derecho. In: Moyano; Coelho; Mayos. (Org.). **Posdisciplinariedad y Desarrollo Humano: entre pensamiento y política**. 1ed.Barcelona: Linkgua, 2014, v., p. 41-63.
- COELHO, Saulo de Oliveira. Para uma crítica das críticas ao discurso dos direitos humanos e fundamentais: da desconstrução do jushumanismo ao jushumanismo crítico. **Revista Direitos Humanos e Efetividade**, v. 1, p. 1-18, 2015.
- DRAIBE, Sônia Maria. Avaliação de implementação: esboço de uma metodologia de trabalho em políticas públicas. In: BARREIRA, Maria Cecília Roxo Nobre; CARVALHO, Maria do Carmo Brant (orgs). **Tendências e Perspectivas na avaliação de políticas e programas sociais**. São Paulo: IEE-PUC/SP, 2001.
- ESTEVE, Josep M. Pascual. **Governança democrática: construção do desenvolvimento das cidades**. Belo Horizonte: Fundação Astrojildo Pereira/UFJF, 2009.
- FACHIN, Melina Girardi. **Fundamentos dos direitos humanos – teoria e práxis na cultura da tolerância**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- FERNANDES, Daniel Fonseca; MATOS, Lucas Vianna. Apesar da pena: execução penal e redução de danos. **Panóptica**, vol. 11, n. 1, pp. 158-183, jan./jun. 2016.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002a.
- FERRAJOLI, Luigi. A pena em uma sociedade democrática. **Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade**, Rio de Janeiro, v. 7, n. 12, p. 31-39., 2002b.
- FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. São Paulo: Atlas, 2018.
- FIORAVANTI, Maurizio. As doutrinas da constituição em sentido material. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, v. 4, n. 2, p. 103-109, 2012. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.01/1225>. Acesso em: 28 ago 2019.
- FREY, Klaus. Políticas Públicas: Um debate conceitual e reflexões referentes à Prática da análise de políticas públicas no Brasil. **Revista IPEA - Planejamento e políticas públicas**, Brasília, n. 21, jun/ 2000. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/ppp/index.php/PPP/article/view/89>. Acesso em: 10 out. 2018.
- FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro : NAU Editora, 2002.



- FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- GERVASONI, Tássia A; GERVASONI, Tamiris Alessandra. Jurisdição constitucional e controle de políticas públicas: uma realidade necessária para a concretização dos direitos fundamentais. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 9, n. 2, p. 393-418, jul./dez. 2014. Acesso em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/3067/1672> >. Acesso em: 02 fev. 2020.
- GOZZI, Gustavo. O Estado Contemporâneo. In: BOBBIO; MATTEUCCI; PASQUINO. **Dicionário de Política**. Brasília: UnB, 2007, p. 401-409.
- JUSTEN FILHO. Conceito de interesse público e a personalização do direito administrativo. *In*: **Revista Trimestral de Direito Público**, n. 26, São Paulo: Malheiros, 1999.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do Direito Público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 57-108.
- NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.
- NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018, p.1-87.
- OMMATI, José Emílio. **Teoria da Constituição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p.77-181.
- OMMATI, José Emílio. **Uma teoria dos direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p.235-251.
- PALAZZO, Francesco. **Valores Constitucionais e Direito Penal**. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989.
- PAULTASSI, Laura (org). **Perspectivas de derechos, políticas públicas e inclusión social: debates actuales em la Argentina**. 1ª. ed. Buenos Aires: Biblos, 2010, p.27-66.
- PINTO, Isabela. Mudanças nas políticas públicas: a perspectiva do ciclo de política. **Revista Políticas Públicas**, v. 12, nº 1, 2008, p. 27-36. Disponível em: <<http://www.periodicoeletronicos.ufma.br/index.php/rppublica/article/view/3832>>. Acesso em: 12 out. 2018.
- PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. **CEBRAP**. Novos Estudos, São Paulo, n. 68, p. 39-60, 2004
- PIRES, Álvaro Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia Geral para Ciências Sociais. *In*: POUPART, Jean et al. **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Tradução: Ana Cristina Nasser. 4. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2017.
- PNUD - PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O DESENVOLVIMENTO - BRASIL. **Guia do marco conceitual da convivência e segurança cidadã**. 2.ed. Brasília, DF: PNUD, Conviva, 2016.
- RODRIGUES, José Albertino (org.). MARX, Karl. **Sociologia**. São Paulo: Editora Ática, 1993, p. 7-96.
- SALGADO, Joaquim Carlos. O Estado Ético e o Estado Poiético. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 27, n. 2, p. 37-68, abr./jun. 1998.
- SANTOS, Boaventura Souza. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. **Revista Novos Estudos CEBRAP**, nº 79, nov. 2007, p. 71-94. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002007000300004 . Acesso em: 12 ago 2019.



SANTOS, Boaventura Souza. A crítica da governação neoliberal: O Fórum Social Mundial como política e legalidade cosmopolita. *In*. **A gramática do tempo**: para uma nova cultura política. Porto: Edições Afrontamento, 2006, p. 371-400.

SCHMIDT, João Pedro. Para entender as políticas públicas: aspectos conceituais e metodológicos. In: REIS, Jorge Renado; Leal, Rogério Gesta (orgs.). **Direitos Sociais e políticas públicas**: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2008.

SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. **El Costo de los Derechos**. Bueno Aires: siglo veintiuno, 2015.

TAVARES NETO, José Querino e MEZZARROBA, Orides. O método enquanto pressuposto de pesquisa para o direito: a contribuição de Pierre Bourdieu. **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, v. 15, n. 6, p. 116 - 132, set./dez. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3036>. Acesso em: 14 set 2020

VERAS, Ryanna Pala. Política Criminal e Criminologia Humanista. 2016. **Dissertação** (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas: deslegitimación y dogmática jurídico-penal**. Buenos Aires: Editora Ediar, 1998.

Submissão: Agosto 2020

Publicação: Julho 2021