

# Uma análise crítica sobre a gestão mista de estabelecimentos penais no âmbito da política criminal brasileira

**Autore:** Priscila Aparecida Lamana Diniz

**In:** Diritto civile e commerciale

**Resumo:** A reforma do Estado, percebida em solo brasileiro a partir da década de 90 do século passado, trouxe consigo o fomento à gestão mista, inclusive dos estabelecimentos penais, como se a participação da iniciativa privada fosse apta a resolver grande parte dos problemas, dentre os quais o controle da criminalidade, como fator de proteção social e, concomitantemente, como meio de ressocialização dos condenados, evidenciando seu caráter de proteção individual. À luz dessas considerações, o presente artigo pretende realizar uma análise crítica sobre a política criminal brasileira, a fim de verificar se ela se mostra harmônica com a tendência de fomento à gestão mista dos estabelecimentos penais.

**Palavras chaves:** estabelecimentos penais; política criminal; diretrizes da política criminal brasileira.

**Sumário:** Introdução; 1 - Gestão mista dos estabelecimentos penais brasileiros; 2 - Política criminal; 2.1 - Diretrizes de política criminal; Considerações finais; Referências.

## Introdução

A diminuição do tamanho do Estado brasileiro, com a transferência de funções tipicamente por ele realizadas para a iniciativa privada, foi fruto do processo de reforma do Estado, percebido de forma mais clara no final da década de 90 do século passado. Sob o pretexto de que poderia ser útil, inclusive, na gestão de estabelecimentos penais, ela foi fomentada, na medida em que ofereceria melhores condições

de vida, permitindo a reintegração social do condenado, e, também, seria hábil a diminuir as taxas de criminalidade.

Contudo, com a análise a ser exposta, pretende-se, após identificar o que seria e em que termos se daria a gestão mista de estabelecimentos penais, perceber se as diretrizes da política criminal brasileira, marcada, no plano teórico, por seu viés democrático de direito, adota, empiricamente, os valores respectivos, havendo decorrências importantes desta circunstância para a justificação da gestão mista dos estabelecimentos penais.

O ponto central, portanto, será a aferição da adequação entre a prática (gestão mista de estabelecimentos penais) e o discurso (política criminal minimalista de viés ressocializador).

## **1 Gestão mista dos estabelecimentos penais brasileiros**

Ab initio, cumpre destacar a adoção terminológica utilizada - estabelecimentos penais - em detrimento de outras, por vezes citadas pela mídia, em obras ou artigos, carentes de rigor científico.

A definição da terminologia aqui elegida encontra guarida na Lei 7.210/1984 - Lei de Execução Penal - a qual, em seu Título IV, define como estabelecimentos penais todos aqueles utilizados pela Justiça com a finalidade de alojar pessoas presas, seja em caráter provisório ou definitivo, como os condenados, ou ainda aqueles que estejam submetidos a medidas de segurança.

Referida lex, após destacar como gênero os estabelecimentos penais, dispõe sobre as espécies, quais sejam: 1) a penitenciária, destinada ao condenado a pena de prisão em regime fechado, podendo ser de segurança máxima especial, nas quais todas as celas são individuais, ou de segurança média ou máxima, compostas por celas individuais e coletivas; 2) a colônia agrícola, industrial ou similar, destinada aos

condenados a cumprir pena em regime semiaberto; 3) a casa do albergado, aquele estabelecimento penal que abriga pessoas condenadas a pena privativa de liberdade, em regime aberto, ou de pena de limitação de final de semana; 4) o centro de observação, estabelecimento penal de regime fechado e segurança máxima nos quais devem ser realizados exames gerais e criminológicos que serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação, indicadora do tipo de estabelecimento e tratamento adequado para cada pessoa presa; 5) hospital de custódia e tratamento psiquiátrico, destinado aos inimputáveis e semi-inimputáveis, ou seja, àqueles submetidos a medidas de segurança; 6) a cadeia pública, estabelecimento penal sempre de segurança máxima e destinado a abrigar os presos provisórios.

Diante desta distinção importantíssima entre gênero e espécies traçada pela Lei de Execução Penal - LEP, cumpre salientar que o presente trabalho fará referência a estabelecimentos penais, posto que a discussão a eles concernentes, por óbvio, estender-se-á às espécie. Ressalte-se que, em virtude do próprio caráter e finalidade das penitenciárias, que são destinadas a abrigar condenados a cumprimento de pena sob o regime fechado e dos problemas que envolvem o sistema carcerário, como superlotação, higiene, salubridade, centrarem-se nas penitenciárias, é mais comum se implantar um regime de parceria nesse tipo específico de estabelecimento, onde é mais gritante e latente a ineficiência estatal, mas não sendo descartada a hipótese de um regime misto nos demais estabelecimentos penais.

Ultrapassada a problemática terminológica, cumpre avançar na abordagem, que cresceu em importância, notadamente com a redefinição do papel do Estado e os incentivos à participação da iniciativa privada, dentre outros setores, na gestão de estabelecimentos penais.

Nesse passo, percebe-se, principalmente na década de 90 do século passado, que se apresentam com sistematicidade estudos e análises acerca da crise do Estado brasileiro, os quais apontavam como solução a redefinição do papel do Estado, que passa a ser visto como aquele provedor do mínimo necessário ao desenvolvimento da sociedade, regulador e fiscalizador das demais atividades prestadas pela iniciativa privada com os conhecimentos, eficiência e modelo (gerencial) a ela inerentes.

Nesse sentido, propagaram-se defensores da efetiva participação da iniciativa privada em atividades

prestadas ineficientemente pelo Estado, destacando-se em importância para a presente análise, os apelos favoráveis à gestão mista dos estabelecimentos penais.

No cerne de referida discussão cabe apontar o que significaria uma gestão mista de um estabelecimento penal. Em primeiro lugar, gestão deve ser compreendida num sentido amplo, como o ato de gerir, administrar, abrangendo questões de organização, de funcionamento e de direção, mas também a própria execução dos serviços. Estas são, inclusive, as lições do autor francês Gilles J. Guglielmi citado por Zanella de Pietro:

É necessário, com efeito, distinguir muitas funções na atividade de serviço público. A primeira função, a mais concreta (execução) concerne à execução material da prestação. Ela é mais fácil de identificar, porque depende de uma constatação de fato: 'qual pessoa jurídica realiza, a propósito, as operações de prestação de serviço'? A terceira função, a mais elevada (**gestão estratégica**) concerne à direção do serviço público, sua estratégia, sua direção. Sua identificação é simples por duas razões: ela pertence obrigatoriamente a uma pessoa pública; ela se analisa com a resposta à questão 'a quem cabe a última palavra quanto à escolha dos objetivos?' O problema mais importante é colocado para a segunda função, que concerne às tarefas correntes de regulação e de otimização (**gestão operacional**). Trata-se de assegurar a continuidade do serviço, a logística, a resolução dos conflitos, as faltas e as urgências (regulação), mas também de realizar operações pelo melhor custo, de realizar as adaptações previstas no quadro jurídico existente (otimização). Esta função concerne, portanto, ao funcionamento e uma parte da organização do serviço; ela é profundamente heterogênea, uma vez que, em certos casos, as regulações são feitas pela pessoa jurídica encarregada da exploração, e as otimizações são decididas pela pessoa pública que possui a direção dos objetivos.<sup>1</sup>

Partindo desta distinção, a autora conclui que a gestão estratégica sempre será da pessoa jurídica pública titular do serviço, podendo a gestão operacional e a material serem transferidas ao concessionário do serviço público.

Tecnicamente, portanto, a gestão, administração, gerência, é mista no sentido de algo não exclusivamente executado e planejado pelo Estado, estando aberto à participação do setor privado. Ressalte-se que haveria a participação da iniciativa privada, sem, contudo, entregar o controle dos estabelecimentos a empresas privadas, pois isso estaria no âmbito da gestão estratégica, que é indelegável, até mesmo por impossibilidade jurídica, tendo em vista que dentre as atividades prestadas no interior dos estabelecimentos penais algumas devem ser prestadas exclusivamente pelo Estado, por serem inerentes à sua própria existência.

Em segundo lugar, gestão mista significa que aquelas atividades prestadas pela empresa no desempenho das funções estabelecidas como de sua competência, serão sempre fiscalizadas pelo Poder Público, que é o titular dos serviços a serem prestados, mas que pode não ser o titular da sua execução, pois esta permite ficar a cargo de empresa privada.

Por fim, e não menos importante, insta salientar que a gestão mista, ou seja, aquela diferente da administração exclusiva do estabelecimento penal pelo próprio Estado, pode se apresentar de variadas formas, seja através de terceirizações de determinadas atividades a empresas privadas encarregadas, por exemplo, da alimentação e limpeza, ou por meio de novo instituto que tornou mais complexa a relação entre Estado e iniciativa privada, qual seja, a Parceria Público-Privada, conhecida sob a sigla PPP, a qual propõe uma maneira mais audaciosa de gestão, tendo em vista a complexidade do objeto, que compreende não só a construção do estabelecimento penal, mas também sua gestão e prestação de serviços pelo parceiro privado.

Estabelecidas as necessárias considerações acerca da gestão mista dos estabelecimentos penais, cumpre destacar, dentre as atividades que devem ser prestadas, quais aquelas que ficam a cargo do Poder Público e quais as delegáveis ao setor privado.

Inicialmente, deve-se ter a noção que as atividades desempenhadas no interior de um estabelecimento penal são diversas, compreendendo desde a responsabilidade pela limpeza e salubridade, alimentação, vestuário, assistência médica, jurídica, social, educacional e psicológica, até aquelas de natureza mais

decisiva como as relativas a questões de disciplina, vigilância e manutenção da ordem e segurança internas.

A esse plexo de atividades a serem desempenhadas no interior de estabelecimentos penais, alguns autores denominam, em que pese a falta de rigor científico, por serviços penitenciários. Como já explicitado, o termo carece de precisão, pois que o “penitenciário” faz menção a penitenciária, apenas uma das espécies de estabelecimento penal no qual essas atividades também se fazem presentes. Desse modo, o mais acertado seria utilizar serviços prestados em estabelecimentos penais; entretanto, diante da facilidade, da larga utilização da expressão 'serviço penitenciário', além do fato das discussões acerca da participação da iniciativa privada se centrarem na sua aplicação a estabelecimentos do tipo penitenciária, pois são os que demandam mais serviços e apresentam mais problemas, será adotado neste trabalho o termo “serviço penitenciário”.

Destacada referida consideração, cumpre discorrer acerca da natureza jurídica dos serviços penitenciários e afirmá-los enquanto serviço público. Tal conclusão pode ser inferida recorrendo-se novamente aos ensinamentos expendidos por Zanella di Pietro que assim define serviços públicos:

(...) toda atividade material que a lei atribui ao Estado para que o exerça diretamente ou por meio de seus delegados, com o objetivo de satisfazer concretamente as necessidades coletivas, sob regime jurídico total ou parcialmente de direito público.<sup>2</sup>

Deflui de referido conceito que a eleição do que é ou não serviço público depende de cada povo situado em determinado tempo histórico, podendo tal escolha ser fixada na Constituição do país, na lei, na jurisprudência ou mesmo nos costumes.

A escolha do serviço penitenciário como serviço público apresenta-se inserta no texto constitucional, de maneira implícita e dispersa, quando afirma ser dever do Estado garantir a segurança pública, tendo

como decorrência o dever de providenciar todos os mecanismos para seu cumprimento, nos quais se insere o sistema de execução penal e mesmo das prisões provisórias; e, de maneira expressa, na Lei de Execução Penal, que é categórica em seu art. 10, ao estabelecer como dever do Estado a assistência ao preso e ao internado, voltada à prevenção do crime e orientação ao retorno à convivência social.

Percebe-se que os serviços penitenciários são bastante diversificados, englobando, segundo os ditames da Lei de Execuções Penais, a assistência material consistente no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas, bem como a assistência à saúde, englobando atendimento médico, farmacêutico e odontológico, além da assistência jurídica, educacional, profissional, social e religiosa, bem como dos serviços de segurança interna. Tal distinção é fundamental, pois como se verá há aqueles que não podem ser prestados por particulares.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, órgão da execução penal de caráter normativo e de fiscalização, incumbido de contribuir para a implementação das determinações e recomendações que fizer, e a respectiva realização dos fins da reforma penal e penitenciária, no dia 09 de dezembro de 2002 editou a Resolução nº 08, estabelecendo as seguintes orientações para o sistema penitenciário brasileiro:

Art. 1º - Recomendar a rejeição de quaisquer propostas tendentes à privatização do Sistema Penitenciário Brasileiro. Art. 2º - Considerar admissível que os serviços penitenciários não relacionados à segurança, à administração e ao gerenciamento de unidades, bem como à disciplina, ao efetivo acompanhamento e à avaliação da individualização da execução penal, possam ser executados por empresa privada. Parágrafo único: Os serviços técnicos relacionados ao acompanhamento e à avaliação da individualização da execução penal, assim compreendidos os relativos à assistência jurídica; médica, psicológica e social, por se inserirem em atividades administrativas destinadas a instruir decisões judiciais, sob nenhuma hipótese ou pretexto deverão ser realizadas por empresas privadas, de forma direta ou delegada, uma vez que compõem requisitos da avaliação do mérito dos condenados.<sup>3</sup>

A citada Resolução é de clareza e objetividade ímpares, salientando uma orientação de aversão a qualquer

proposta tendente à privatização do sistema penitenciário, ressalvada a admissibilidade da execução de certos serviços por empresas privadas. Porém, tais serviços restringem-se àqueles que não interferem no mérito das decisões judiciais, como fornecimento de alimentação, vestuário, higiene, além da assistência educacional e religiosa.

Assim, notadamente por esse aspecto de certos serviços servirem à instrução de decisões judiciais, mesmo que de forma bastante indireta, esta é uma razão de peso para se obstar uma privatização dita integral do sistema penitenciário. Isso porque um dos dogmas constitucionais cuja observância é de rigor é o da indelegabilidade da função jurisdicional, pois incumbe ao Estado o poder-dever de dizer o direito, o qual abrange a prolação de decisões judiciais e o seu acompanhamento durante a execução penal, devendo-se atentar para as atividades que, em que pese parecerem estar dissociadas da função jurisdicional, guardam uma ligação indireta, capaz de influenciá-las, sendo, portanto, esta a justificação bastante plausível da resolução ser contrária à delegação de serviços como a assistência jurídica, médica, psicológica e social, os quais devem ser prestados diretamente pelo Estado.

Feita esta distinção, ainda resta a análise de outra e talvez a mais importante vertente do serviço penitenciário, qual seja, aquela que se destina à manutenção da segurança, administração e gerenciamento das unidades bem como da disciplina. A Resolução acima transcrita é clara ao excluir da esfera de delegabilidade para empresas privadas os serviços penitenciários que se referirem a estas atividades, e com bastante acerto.

Isso porque, quando se busca analisar a possibilidade de haver delegação de alguns serviços públicos, e sendo os serviços penitenciários modalidade destes, há aqueles tidos como delegáveis e os indelegáveis, cuja execução direta pelo Estado fundamenta sua própria existência por serem tão essenciais à manutenção da ordem e reclamadores, por vezes, do emprego do uso da força.

Sobre o tema, cabe citar a definição expressa por Carvalho Filho:



**Serviços delegáveis** são aqueles que, por sua natureza ou pelo fato de assim dispor o ordenamento jurídico, comportam ser executados pelo Estado ou por particulares colaboradores. Como exemplo, os serviços de transporte coletivo, energia elétrica, sistema de telefonia etc. **Serviços indelegáveis**, por outro lado, são aqueles que só podem ser prestados pelo Estado diretamente, ou seja, por seus próprios órgãos ou agentes. Exemplificando-se com os serviços de defesa nacional, segurança interna, fiscalização de atividades, serviços assistenciais etc.<sup>4</sup>

Assim, analisando especificamente os chamados serviços penitenciários, deve-se ter consciência da distinção acima exposta, referente àqueles chamados de hotelaria que compreendem a alimentação, higiene, vestuário, e mesmo de assistência médica, religiosa, e aqueles essenciais numa penitenciária como a manutenção da ordem, disciplina, enfim, da segurança, que exige o emprego do uso da força, seja para coibir rebeliões e motins, seja para assegurar a integridade dos reclusos em relação às ações dos demais.

Apresenta-se, pois, quadro no qual claramente se percebe que a privatização dos serviços de hotelaria seria possível; discutível seria a delegação dos serviços jurídicos e médicos, e contrária à própria essência do Estado seria a delegação dos serviços de segurança propriamente ditos, realizados dentro de estabelecimentos penais. Tal conclusão pode ser inferida dos preceitos constitucionais, legais e mesmo de bases sociológicas.

A fundamentação constitucional está dispersa na Carta Maior devendo ser compreendida de maneira abrangente e sistemática. Observa-se que o legislador quando da manifestação do poder constituinte originário elegeu, como um dos valores reitores da República Federativa do Brasil, o respeito à liberdade, seja individual, seja coletiva, estabelecendo diversas normas que regulamentam formas de manifestação da liberdade, tais como, liberdade de manifestação do pensamento; de consciência, crença e culto; de atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação; de profissão; informação; locomoção; reunião e associação. Percebe-se que todos esses direitos constitucionais só são resguardados se se estabelece que a única restrição a essas liberdades tida por constitucionalmente válida será aquela exercida pelo próprio Estado, não se aceitando que particulares estipulem restrições aos direitos consagrados na Lei

Maior. Nesse sentido, a manutenção da ordem no interior dos estabelecimentos penais, expressão clara do uso da força e restrição da liberdade individual das pessoas, só pode ser exercida diretamente pelo Estado através de seus agentes, sob pena de inconstitucionalidade.

Já o embasamento legal de oposição a uma segurança privada responsável pela ordem e disciplina no interior dos estabelecimentos penais, encontra guarida na própria resolução supracitada (na verdade, ato administrativo, não lei), e de maneira indireta, no Código Penal. A explicação exige a distinção entre serviço público, já delineado no presente trabalho, e função pública. A primeira, em regra, pode ser concedida ou privatizada, sendo o serviço que a Administração presta ao público. Já a segunda, conforme Araújo Junior “é indelegável, pois se trata da própria força administrativa. Tanto isso é verdade que o Código Penal no art. 328, pune usurpação de função pública e não a de serviço público”.<sup>5</sup> Assim, para referido autor, não seria possível uma segurança privada dos estabelecimentos penais, pois ela se trata de uma função pública e não serviço, este sim passível de delegação.

Por fim, a consideração de base sociológica pode ser vislumbrada nas clássicas lições de Max Weber:

(...) o Estado moderno é uma associação de dominação institucional, que dentro de determinado território pretendeu com êxito monopolizar a coação física legítima como meio de dominação e reuniu para este fim, nas mãos de seus dirigentes, os meios materiais de organização, depois de desapropriar todos os funcionários estamentais autônomos que antes dispunham, por direito próprio, destes meios e de colocar-se, ele próprio, em seu lugar, representado por seus dirigentes supremos.<sup>6</sup>

Desse modo, tem-se que a manutenção da ordem e disciplina no interior de um estabelecimento penal são desdobramentos do dever do Estado de manter a segurança, porquanto é o detentor legítimo do monopólio do uso da força, sendo vedado aos particulares realizarem esta função. A força, nesse sentido, em diferentes graus, é monopólio do Estado, visto que em favor dele houve a renúncia originária, segundo a compreensão das teorias contratualistas, e, por esta razão, tornou-se ilegítimo o emprego do uso da força de um particular sobre outro.

Forçoso concluir, portanto, que no interior de um estabelecimento penal as atividades relacionadas com a manutenção da ordem e disciplina não podem sob nenhuma hipótese ser realizadas por particulares e, assim, os agentes penitenciários ou outras categorias que desempenhem estas funções devem ser servidores públicos, e não funcionários terceirizados cujo regime jurídico seja o celetista.

Cumpra analisar, ainda, para além das considerações até então empreendidas, se haveria outro obstáculo, de ordem político-criminal, para a adoção de gestão mista nos estabelecimentos penais

## **2 A gestão mista no âmbito da política criminal**

Um dos significados que se pode atribuir à palavra “política” é de conjunto de objetivos que informam determinado programa de ação governamental e que acabam por condicionar a sua execução. Neste sentido, falar-se objetivamente em política criminal deveria conduzir à noção de um conjunto de metas voltadas para a diminuição e controle da criminalidade, que deveriam atuar como proteção social e, também, individual do condenado.

O termo “política criminal” foi cunhado pelo filósofo alemão Feurbach (1804-1872) que o definiu como “o conjunto dos procedimentos repressivos por meio dos quais o Estado reage contra o crime”<sup>7</sup>, recebendo, ao longo da história, diversas definições que, na essência, não diferem desta concepção clássica.

O penalista argentino Eugenio R. Zaffaroni também propôs definição para a política criminal, exposta nos seguintes termos:

É a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos), que devem ser tutelados juridicamente e penalmente, e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que ineludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos.<sup>8</sup>

O professor e jurista Chaves Camargo, por sua vez, apresenta uma definição binária que apercebe a política criminal sob um viés científico e outro empírico, assim expressos:

Desta forma, a política criminal, nas suas vertentes, se apresenta como científica, ou teórica, que possibilita a análise da criminalidade, com uma base racional, pautada em princípios que a orientam, e voltados para a análise da formulação típica, bem como da abrangência das normas e do próprio tipo penal, no sentido de restringir a aplicação dos seus efeitos no limite previsto pelo legislador, respeitando a liberdade das pessoas, como barreira ao poder de punir do Estado. No sentido prático, ou empírico, se preocupa a política criminal com a verificação das causas da criminalidade, como meio de, mediante um sistema organizado, objetivar a proteção da sociedade e do indivíduo.

Quanto à abordagem empírica, ressalte-se seu caráter preventivo no sentido de que visa a verificar as causas da criminalidade, buscando a proteção da sociedade e do indivíduo, o que corresponde à busca pela diminuição e pelo controle da criminalidade.

Neste sentido, pode-se enquadrar as propostas de gestão mista dos estabelecimentos penais como mais uma medida tendente a alcançar referidas metas. Isto porque, pelo menos em tese, a assunção dos estabelecimentos penais, em parte, pela iniciativa privada, teria como um dos escopos melhorar as condições de vida em seu interior, demonstrando clara preocupação com a proteção individual do condenado/preso provisório e, também, iniciativa de proteção social, na medida em que, ao melhorar a qualidade de vida dos reclusos, oferecendo-lhes ocupação com trabalho e educação, alimentação adequada, produtos de higiene etc, a probabilidade dos projetos de ressocialização ser bem sucedidos aumentaria, materializando claramente uma política voltada à proteção social.

A questão, entretanto, é saber se, verdadeiramente, todas essas anunciadas melhoras que adviriam da gestão mista, concretamente atuariam no controle e diminuição da criminalidade, impondo-se, para tanto, identificar se há correspondência entre as diretrizes da política criminal brasileira anunciadas e aquelas verdadeiramente praticadas.

## 2.1 Diretrizes de política criminal

Questão de bastante relevância quando se fala em política criminal é compreender que há diversas políticas criminais na medida em que o modelo adotado dependerá dos valores eleitos como reitores. Isto porque, se um ponto comum a todas elas é esse caráter de intentar garantir a coesão social através do controle e diminuição da criminalidade, é inegável também que as formas para se alcançar tais metas divergem, na medida em que são apreciadas, sentidas e compreendidas por valores fundamentais diferentes.

Esses valores diversos que acabam por direcionar a criação, interpretação, aplicação das leis penais e de medidas práticas voltadas ao controle da criminalidade são denominados diretrizes de política criminal, que podem ser apreendidos a partir de dois modelos de criminologia distintos: a criminologia tradicional e a criminologia crítica.

Da primeira corrente decorreria espécie de política criminal punitivista, voltada, sobretudo, para apenamentos mais graves de maneira geral (políticas criminais punitivistas de intervenção máxima) ou mesmo a tendência a reduzir as condutas criminalizadas, propondo, porém, apenamentos mais graves para aquelas que fossem mantidas (políticas criminais punitivistas de intervenção mínima).

Lado outro, da segunda corrente, emergiriam políticas criminais abolicionistas e minimalistas. As primeiras seriam orientadas, como o próprio nome indica, para a abolição do sistema penal, face ao seu fracasso como meio de conter a criminalidade e manter a paz social, destacando-se, apenas, como meio de controle social a serviço das classes dominantes. De modo não tão radical, o segundo tipo de política criminal (minimalista) seria marcado pelo aspecto de fomentar a diminuição da intervenção do Estado no âmbito penal, restringindo-se apenas a situações significativas e que atingissem bens jurídicos relevantes ao sistema, reduzindo-se, ainda, as penas privativas de liberdade através do incentivo às chamadas “penas

alternativas”.

As políticas criminais de cunho minimalista seriam orientadas por diretrizes de desinstitucionalização, de descriminalização, de despenalização e de diversificação, muito bem sintetizadas pelo professor e jurista Edihermes M. Coelho:

I - À primeira diretriz, de caráter geral e envolvendo as três seguintes, chama-se desinstitucionalização. Trata-se de uma idéia reformadora que tende a desinstitucionalizar as respostas punitivas (o que resultaria inclusive ter a menor quantidade de presos possível), a institucionalizá-las somente em casos extremos. Consistiria em retirar dos órgãos oficiais, estatais, sempre que possível, a competência para solução dos conflitos de caráter penal. II - À segunda diretriz chama-se descriminalização. Descriminalização significa tirar o caráter de ilícito penal de uma situação da vida. (...) III - À terceira diretriz chama-se despenalização. Trata-se do ato de diminuir a pena de um delito sem descriminalizá-lo, quer dizer, sem tirar do fato o caráter de ilícito penal (...) IV - Por fim, a quarta diretriz chama-se diversificação. O conceito de diversificação significa a suspensão dos procedimentos criminais em casos em que o sistema de justiça penal mantém formalmente sua competência. A diversificação atribui a órgãos ou entidades não punitivas a solução do conflito, sem retirar o caráter de ilícito do fato.<sup>10</sup>

Diante dessa análise que distingue duas correntes de criminologia que originariam políticas criminais cujas diretrizes são distintas, cabe analisar em qual modelo ideal estaria enquadrada a realidade brasileira, ressaltando que mesmo que fosse adotado um modelo, traços do outro poderiam muito bem permear o sistema, haja vista a inexistência de realidades estáticas e que materializem integralmente o modelo proposto.

A propósito, Luís Greco, ao analisar o funcionalismo proposto pelo penalista alemão Claus Roxin, propõe algumas conclusões interessantes que merecem ser expostas aqui:

É justamente neste ponto que o funcionalismo da escola de ROXIN realiza um progresso fundamental: os valores e as finalidades fundamentais serão fornecidos pela política criminal. E não por uma qualquer política criminal, que poderia ser desde lei e ordem até abolicionista, mas pela política criminal do Estado Social e Democrático de Direito, que adscrive ao Direito Penal uma função de tutela subsidiária de bens jurídicos, através da prevenção geral e especial, sempre com respeito absoluto aos direitos e garantias constitucionalmente assegurados. As decisões valorativas fundamentais encontram-se, assim, positivadas constitucionalmente, e é dentro destes limites que a política criminal atuará, concretizando-as, racionalizando-as, levando em conta o conhecimento empírico, refletindo sobre alternativas mais eficazes e menos gravosas para a realização destes fins básicos.<sup>11</sup>

Diante das considerações até então apresentadas, pode-se concluir que, pelo menos teoricamente, o Estado brasileiro, que se diz Social e Democrático de Direito, acaba por adotar os valores respectivos, havendo decorrências importantes desta circunstância para a política criminal, pois, em tese, além das diretrizes minimalistas acima expostas, é influenciada, ainda, pelos princípios jurídico-penais minimalistas, a saber: os princípios da intervenção mínima, da insignificância, da adequação social e do *in dubio pro reo*, servindo como orientadores da interpretação e aplicação das leis penais.

Importante salientar que, de acordo com a escolha de uma política criminal punitivista ou minimalista, a resposta será distinta a uma das grandes perguntas do Direito Penal: Como prevenir os crimes?

Considerando, então, a adoção de uma política criminal punitivista, a resposta à criminalidade voltada para a prevenção do delito dar-se-ia baseada num modelo “dissuasório” que proporia uma implacável e rápida resposta ao delito, de cunho mais retribucionista.

Por outro lado, em uma sociedade como a brasileira que, teoricamente, adota o modelo de política criminal minimalista, o paradigma adotado como apto a prevenir a criminalidade seria o “ressocializador”, voltado para a intervenção positiva na pessoa do condenado, capaz de reintegrá-lo quando do cumprimento de sua pena, nos exatos termos do art. 1º da Lei de Execuções Criminais.

Um terceiro modelo ideal, cujos traços irradiam para os outros sistemas de forma mais atenuada é o “integrador”, preocupado mais com a solução conciliadora do conflito, a reparação do dano à vítima e, primordialmente, com a pacificação social através da participação real dos envolvidos na solução do problema.

Ocorre que, como muito bem observado pelo criminólogo espanhol García-Pablos de Molina, pode-se falar, ainda, em um quarto modelo denominado “segurança cidadã” que se apresenta como tendência atual, em que pese as contribuições negativas e retrógradas que porta.

Alguns dos traços característicos de referido modelo são:

a) Protagonismo convencional e o correlativo favorecimento da criminalidade dos poderosos; b) Predomínio do sentimento coletivo de insegurança cidadã e de medo do crime; c) Exacerbação e substantividade dos interesses das vítimas; d) Populismo e politização partidária; e) Endurecimento do rigor penal e revalorização do componente aflitivo da punição; f) Confiança ilimitada nos órgãos estatais do ius puniendi e desprezo pelo sistema de garantias que o controla; g) Implicação direta da sociedade na luta contra a delinquência; h) Do paradigma “etiológico” ao paradigma do “controle”.<sup>12</sup>

Importante apreender, das características acima expostas, que muitas delas irradiam e influenciam o modelo brasileiro idealmente concebido como “ressocializador”, o que enseja consequências relevantes.

O clima de medo que assola a sociedade (item “b”) é sem dúvida um dos pilares sob os quais se erguem as políticas de maior rigor no combate à criminalidade, bem como aumento no tempo de encarceramento. Não são raras as vezes que programas sensacionalistas dão sua versão recriminadora aos movimentos de defesa dos direitos humanos dos presos, ressaltando o absurdo que representa a preocupação com eles



enquanto, por outro lado, as vítimas estão totalmente desprotegidas, amedrontadas e presas nas suas próprias residências (item “c”).

A retórica midiática é muito bem articulada pelos especialistas do IBOPE em detrimento da opinião séria e comprometida de quem se propõe a uma análise sensata e verdadeiramente interessada em discutir o problema (item “d), situação que acaba por influenciar novas políticas criminais mais rigorosas e que, certamente, regridem em várias conquistas históricas arduamente alcançadas (itens “e” e “f”).

Neste sentido, a sociedade é rotineiramente convocada a lutar contra a delinquência, através das formas mais diversificadas, seja através das denúncias anônimas, seja por meio da contratação de segurança privada, o que denota o descaso estatal frente às suas responsabilidades, diminuindo, com tudo isso, o âmbito de prevenção, situação muito bem compreendida pelo supracitado criminólogo espanhol, nos seguintes termos:

(...) a expansão da segurança privada em nossos dias, que supõe um abandono generalizado da responsabilidade por parte dos poderes públicos e um novo fator de desigualdade social, pela discrepante capacidade de acesso e financiamento destes serviços. Vis-à-vis: a assunção, pela sociedade civil, de funções próprias ao controle social penal rebaixa o âmbito da prevenção, projetando-se, também, nas fases de execução das penas. Desse modo, e sob o pretexto da especial eficiência da iniciativa privada, agentes e interesses particulares participam do sistema de execução de medidas aplicáveis a menores que delinqüem (...).<sup>13</sup>

## **Considerações finais**

De todo o exposto, mostra-se evidente a influência das diretrizes do modelo de segurança-cidadã no sistema brasileiro, perceptível, por exemplo, através do papel da mídia, ao sustentar seu discurso de “lei e ordem”; ou, mesmo, com o aumento do sentimento de medo e insegurança e da participação da iniciativa

privada nos setores de responsabilidade estatal.

Especificamente neste ponto é que, pautando-se por uma política criminal dita minimalista como decorrência do Estado Social e Democrático de Direito que o Estado brasileiro afirma ser, conclui-se por uma influência retrógrada de um modelo de “segurança cidadã” com o respectivo negligenciamento do modelo “ressocializador”.

Apresentam-se, assim, nesse quadro três tipos de entraves à consolidação de uma política criminal minimalista: 1) Referente à melhora das condições de vida dos reclusos, pois, diante dos discursos verborrágicos diariamente reiterados pela mídia, faz-se acreditar que aos presos nada é e nem será devido enquanto pairar a insegurança e o “cidadão de bem” não conseguir gozar de sua liberdade; 2) Ligado à delegação da responsabilidade estatal para a iniciativa privada, alcançando, até mesmo, o sistema de execução penal, como ocorre com as gestões mistas, as quais são bastante criticadas pelo fato de minimizarem os efeitos benéficos que as políticas de ressocialização bem articuladas trariam; 3) Relacionado ao obstáculo que poderia ser percebido como decorrência de regra econômica, enunciando que, em qualquer lugar do mundo, a prisão deve ter uma qualidade de sobrevivência pior à qualidade de vida da pessoa mais miserável que esteja em liberdade, a fim de que haja uma diferenciação entre o “pobre bom” e o “pobre delinquente”, impondo-se uma vantagem, mesmo que mínima, em favor do primeiro, tornando difícil a crença de que a gestão mista dos estabelecimentos penais traria uma verdadeira melhora nas condições de vida dos presos sem que houvesse a correspondente melhora da vida das pessoas em liberdade.

Desta forma, diante de todo o exposto, depreende-se que, sob a influência de políticas criminais ambíguas (minimalistas e de “segurança cidadã”), torna-se difícil constatar, na realidade brasileira, que se está a buscar verdadeiramente o controle e diminuição da criminalidade, parecendo imperar valores retribucionistas e de outras ordens que não a ressocializadora quando se fomentam as gestões mistas.

## Referências

ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de. **Privatização das prisões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

BRASIL. Resolução nº 08 de 09 de dezembro de 2002. Disponível em: <<http://www.arp.org.br/legislacao>>.

CAMARGO, Antonio Luís Chaves. **Sistema de penas, dogmática jurídico-penal e política criminal**. São Paulo: Cultural Paulista, 2002.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COELHO, Edihermes Marques. **Manual de direito penal**: parte geral: a dogmática penal numa ótica garantista. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DELMA-MARTY, Mireille. Os **grandes sistemas de política criminal**. Barueri: Manole, 2004.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos; introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MINHOTO, Laurindo Dias. **Privatização de presídios e criminalidade:** a gestão da violência no capitalismo global. São Paulo: Max Limanad, 2000.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de direito penal brasileiro:** parte geral. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. **Parcerias na administração pública.** São Paulo: Atlas, 2008.

**Direito Administrativo.** São Paulo: Atlas, 2007.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal.** Tradução de Luis Greco. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

WEBER, Max. **Economia e sociedade:** fundamentos da sociologia compreensiva, vol. 2. São Paulo: Imprensa oficial do Estado de São Paulo, 1999.

1 GUGLIELMI, Gilles apud PIETRO, Maria Sylvia Zanella di, Parcerias na administração pública, 2008, p. 223.

2 PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2007.

3 BRASIL. Resolução nº 08 de 09 de dezembro de 2002. Disponível em: <http://www.arp.org.br/legislacao>. Acesso em 28 maio 2009.

4 CARVALHO FILHO. Manual de direito administrativo. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 283.

5 ARAÚJO JUNIOR, João Marcello de. Privatização das prisões. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.15- 16.

6 WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva, vol. 2. São Paulo: Imprensa oficial do Estado de São Paulo, 1999, p. 529.

7 FEURBACH, Ludwig Andreas apud DELMA-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri: Manole, 2004, p.42

8 PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raul. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.118.

9 CAMARGO, Antonio Luís Chaves. Sistema de penas, dogmática jurídico-penal e política criminal. São Paulo: Cultural Paulista, 2002, p. 165.

10 COELHO, Edihermes Marques. Manual de direito penal: parte geral: a dogmática penal numa ótica garantista. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p.16.

11 ROXIN, Claus. Funcionalismo e imputação objetiva no Direito Penal. Tradução de Luis Greco. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.64-65.

12 GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de. Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos; introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais Criminais. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.418-420.

13 GOMES; MOLINA, Op cit; p. 420.

<https://www.diritto.it/uma-analise-critica-sobre-a-gestao-mista-de-estabelecimentos-penais-no-ambito-da-politica-criminal-brasileira/>