XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

THAYARA SILVA CASTELO BRANCO

HOMERO LAMARÃO NETO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

C928

Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/CESUPA

Coordenadores: Thayara Silva Castelo Branco

Homero Lamarão Neto – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-828-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Desenvolvimento e Políticas Públicas: Amazônia do Século XXI

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI (28 : 2019 :Belém, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade do Vale do Rio dos Sinos
Belém - Pará - Brasil
https://www.cesupa.br/

XXVIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BELÉM – PA

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

Apresentação

O Grupo de Trabalho "Criminologias e Política Criminal II", coordenado pelos Professores Doutores Homero Lamarão Neto e Thayara Castelo Branco, realizado no XXVIII Congresso Nacional do CONPEDI, na cidade de Belém/PA, dentre os seus 20 trabalhos apresentados, discutiu as mais diversas problemáticas e densidades que permeiam o tema, num debate acadêmico de alta qualidade e grande produtividade.

O primeiro trabalho que ora se apresenta é da autora Verena Holanda de Mendonça Alves, intitulado "como governar com a polícia". A autora destaca que seus estudos são focados na polícia pública como controle social, desenvolvidos no seu doutorado. Tem como objetivo o que seria governança e a forma como esta se dá pelo controle da polícia. Para tanto, expõe as formas pelas quais uma polícia poderia ser estruturada dentro de um território nacional, apontando para a relevância da autorização seletiva concedida pela lei penal. Após, vislumbra o papel essencial da razoabilidade nesta equação problemática. Por fim, conclui pela necessidade de repensar o governo com o fim de atender os anseios democráticos.

O segundo trabalho destes anais é da autora Luciana de Souza Ramos, com o tema "KOSI EJE KOSI ORISA – Racismo religioso e criminalização das religiões de matriz africana no projeto de lei nº 230/1999". Ela nos provoca sobre a dimensão do racismo religioso e o processo de criminalização contra as religiões de matriz africana, pela imolação de animais, a partir do Projeto de Lei 2301999. Destaca que a tensão gira em torno dos direitos dos animais e a utilização dos mesmos em rituais religiosos, mas enfatiza que as religiões africanas entendem que o animal é uma forma de agradecimento ao animal e ele não é entendido de forma sacrificial. O projeto de lei 230/1999 visa proteger os direitos dos animais, mas criminaliza o povo de religião de matriz africana sem conhecimento profundo sobre essa questão cultural. Outra problematização que a autora faz é o enfrentamento dos conflitos por vias penais, com produções legislativas que afetam de forma real a vida das pessoas vulneráveis atingidas por esse populismo punitivo.

O terceiro trabalho tem como título "a invisibilidade das mulheres egressas do sistema prisional no acesso ao direito social à moradia", de Amanda D´Andréa Löwenhaupt e Vanessa Aguiar Figueiredo. O texto objetiva tratar sobre a dificuldade de acesso ao direito à moradia por mulheres egressas do sistema penitenciário. Para isso, aborda sobre o tratamento jurídico do direito social à moradia, posteriormente sobre a mulher egressa do sistema

prisional e sua situação de vulnerabilidade e sobre a invisibilidade das mulheres egressas do sistema prisional no acesso ao direito social à moradia.

O quarto trabalho trata sobre “A questão prisional no Brasil - entre o panóptico e a rebelião”, de autoria de Mônica Nazaré Picanço Dias. O objetivo do texto é efetuar um gesto de reflexão sobre a teoria foucaultiana que pensa sobre a instituição prisional. Elenca os principais itens que guiam o pensamento de Foucault, sobretudo a partir da teoria do Panóptico, que nos levam a analisar, de forma breve, o significado da rebelião X massacre nas instituições prisionais manauaras. Com isso, procura contribuir para um debate que se faz urgente, da mesma forma que procura apontar caminhos para posteriores pesquisas neste tema.

O quinto trabalho é dos autores Luciano Zanetti e Matheus Felipe de Castro, com o tema sobre a “A impossibilidade jurídica do prévio estabelecimento da pena nos acordos de colaboração premiada regidos pela lei 12.850/2013 – estudo de caso da petição 7.265 DF – Supremo Tribunal Federal”. O artigo apresenta como tema a colaboração premiada disciplinada pela Lei 12.850/2013. O problema de pesquisa questiona, a partir do caso em estudo, a prática de, nos acordos de colaboração premiada, antecipadamente ser estabelecida a pena a ser cumprida pelo colaborador. A hipótese é que a Constituição Federal de 1988, na qualidade de regente dos sistemas penal e processual penal brasileiros, não admite essa antecipação. O objetivo é verificar se é juridicamente possível a prévia fixação de sanção penal ao colaborador nos acordos de colaboração premiada.

O sexto trabalho trata das “perspectivas para uma justiça restaurativa pensada desde a margem da realidade do sistema prisional brasileiro”, de Fernanda Koch Carlan e Daniel Silva Achutti. Tensiona-se o debate sobre a concepção da justiça restaurativa no contexto do sistema penal brasileiro, numa análise crítica que abarque perspectivas de uma realidade latino-americana cujas estruturas do sistema penal são baseadas em violência e dominação. Num primeiro momento, se realizará uma revisão bibliográfica sobre o tema a fim de contextualizar o movimento de inserção da justiça restaurativa no Brasil, o que passa por compreender a crise da prisão no país, bem como por percorrer as abordagens alternativas propostas. Posteriormente, numa análise teórica desde uma perspectiva do realismo marginal, ventila-se desencadeamentos práticos para uma justiça restaurativa contextualizada.

O sétimo texto fala sobre a “aplicação da nova penalogia à socioeducação: do possível paralelo entre a criminologia atuarial e o perfil dos adolescentes internados ou em semiliberdade no Brasil”, de Carolina de Menezes Cardoso e Ana Paula Motta Costa. O artigo propõe uma reflexão acerca do possível paralelo entre a criminologia atuarial e o perfil

dos adolescentes cumprindo medidas socioeducativas de internação no Brasil. É feita uma revisão teórica do surgimento e desenvolvimento da teoria, seguida da apresentação das medidas socioeducativas, culminando naquela conhecida como ultima ratio, a internação (privação de liberdade). Traz-se o perfil dos adolescentes internados ou em semiliberdade no Brasil, tendo como ano base 2016, por dados disponibilizados pelo SINASE. O debate sugere ser possível identificar a criminologia atuarial na socioeducação, não se excluindo outras estruturas de controle e poder.

O oitavo trabalho trata do "decisionismo judicial e prisões preventivas para garantia da ordem pública: uma análise comparativa entre a jurisprudência do STF e as diretrizes do Sistema Iteramericano de Direitos Humanos", de Roberto Carvalho Veloso e Cristian de Oliveira Gamba. O presente estudo tem por objetivo analisar o modo como a jurisprudência nacional tem aplicado o instituto da prisão preventiva. Foi utilizada a metodologia de pesquisas bibliográficas e documentais, sobretudo a partir da análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Concluiu-se que a jurisprudência nacional, além de não seguir as diretrizes internacionais de Direitos Humanos consolidadas na Instrução n° 86/09 da Comissão Interamericana, dá abertura para que o conceito de prisão preventiva para garantia da ordem pública seja utilizado de modo flexível.

O nono texto fala sobre "a reserva do possível no sistema penitenciário brasileiro", de autoria de Caio Rodrigues Bena Lourenço e Arnaldo Ramos de Barros Júnior. Em vista do cenário de insuficiência orçamentária para sustentação da estrutura penitenciária brasileira, este artigo tem como objetivo discorrer sobre a reserva do possível como um dos critérios obrigatórios para que a gestão governamental disponibilize recursos orçamentários suficientes ao sistema penitenciário brasileiro que possibilitem o cumprimento dos direitos fundamentais dos presos, considerando-se a também exigência do mínimo existencial que o Estado tem a obrigação de proporcionar ao indivíduo que se encontra em regime fechado.

O décimo trabalho trata sobre "a liberdade é terapêutica: desconstruindo a medida de segurança e o manicômio judiciário", de Andrea Tourinho Pacheco de Miranda. A pesquisa circunscreve-se na importância do tratamento humanitário trazido pela Lei Antimanicomial e, portanto, expõe a dificuldade, na prática, dos operadores do direito em implementarem o que a lei preconiza. O que se discute nesta abordagem enfatiza a ineficácia do tratamento, as violações dos direitos e princípios constitucionais de direitos humanos da pessoa portadora de transtorno mental, bem como a medida cautelar de internação provisória, que transita na contramão da Reforma Psiquiátrica, sinalizando a necessidade da interpretação da lei antimanicomial à luz do Princípio da dignidade da pessoa humana.

No décimo primeiro trabalho, de João Pedro Prestes Mietz, intitulado “aplicação da teoria do triângulo do crime na vitimologia: um estudo de caso em farmácias na cidade de Balneário Camboriú/SC”, o autor tem por objetivo principal, a análise do processo de vitimização em farmácias na cidade de Balneário Camboriú durante o ano de 2014, fazendo-se uso da teoria do triangulo do crime. Tarefa árdua e intrigante, busca a compreensão do papel da vítima no cometimento de crimes, nesta feita, usa de uma interdisciplinaridade para entender o processo, eis que são inúmeros os fatores endógenos e exógenos que levam ao desfecho do fato, procurando com isso uma adoção de métodos e técnicas para dissipar a cultura paternalista brasileira.

O décimo segundo texto aborda a questão da “saúde no cárcere fluminense: análise dos casos de meningite de 2019”, escrito por Natália Lucero e Antônio Eduardo Santoro. Os autores propõem-se analisar os episódios de enfermidades e falecimento decorrentes de meningite bacteriana ocorridos no ano de 2019 em unidades prisionais situadas no estado do Rio de Janeiro no Complexo de Gericinó. Analisando a previsão constitucional do direito à saúde, o princípio da intranscendência da pena e a responsabilidade do Estado de prover proteção e assistência àqueles indivíduos em privação de liberdade, pretendem analisar as posturas adotadas pelos representantes do governo para o tratamento da questão da saúde no cárcere em momentos de crise.

O décimo terceiro trabalho, escrito por Renata Moda Barros, aborda o “direito à vida e a saude: o uso de cannabis sativa l. para uso medicinal”. A pesquisa tem como finalidade a análise jurídica entre a relação do uso terapêutico da Cannabis e a política pública proibicionista de drogas do Brasil, a fim de se verificar a possibilidade de superar a proibição infraconstitucional instituída pela Lei 11.343/06 para permitir o plantio, cultura, colheita e o uso de substâncias oriundas da planta para uso exclusivamente medicinal, como forma de materializar o direito à vida e à saúde.

O décimo quarto texto, intitulado “o acesso à saúde das pessoas privadas de liberdade no sistema prisional“, de Bianca de Paula Feitosa e Katia Borges dos Santos, foi construído a partir de um paradigma de direitos humanos, versando sobre direito à saúde das pessoas privadas de liberdade. O acesso a saúde consiste em um direito fundamental decorrente de previsão Constitucional, direito social que deve ser promovido através de políticas públicas visando reduzir doenças e outros agravos. Conforme texto constitucional, é dever do Estado garantir à todos os cidadãos, inclusive aqueles privados de liberdade no sistema prisional, o acesso à saúde de forma integral e igualitária. Desta forma, através da revisão bibliográfica

de abordagem qualitativa, o estudo objetiva verificar no ordenamento jurídico a existência de política pública de saúde e como se dá sua estruturação para que atenda às necessidades da população privada de liberdade.

O décimo quinto texto tratou da “a invisibilidade carcerária feminina: uma análise criminológica da unidade materno-infantil do centro de reeducação feminina em Ananindeua /PA”, escrito por Lorena Matos. O artigo visa analisar a invisibilidade do encarceramento feminino, principalmente, no que diz respeito a presas gestantes. Para tanto, aborda a invisibilidade da mulher no sistema carcerário, as dificuldades que encontram em um sistema feito por homens e para homens. No segundo momento, analisa os principais aspectos à Unidade Materno-Infantil do CRF. Por fim, aborda a questão da maternidade e saúde no cárcere.

Por fim, o décimo sexto artigo tem como tema as “políticas criminais de desencarceramento: alternativas a partir da escola de Chicago”, em que os autores Thayara Castelo Branco e Claudio Alberto Gabriel Guimarães, a partir da Escola Sociológica de Chicago, propõem atualizar e resgatar os aportes teóricos que indicam o espaço urbano como fator inibidor ou potencializador da atividade criminosa, dependendo do seu nível de organização social e urbanística. A partir desse campo, investigam as possibilidades de implementação de políticas públicas de segurança (também em nível municipal), em uma perspectiva preventiva e inclusiva capazes de minimizar o estado de violências.

Desejamos a todos uma ótima leitura e fomentos de novos debates aqui iniciados.

Professor Dr. Homero Lamarão Neto - Cesupa

Professora Dra. Thayara Castelo Branco - Uniceuma

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A RESERVA DO POSSÍVEL NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO.

RESERVATION OF THE POSSIBLE IN THE BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM.

Caio Rodrigues Bena Lourenço [1]
Arnaldo Ramos de Barros junior [2]

Resumo

Em vista do cenário de insuficiência orçamentária para sustentação da estrutura penitenciária brasileira, este artigo tem como objetivo discorrer sobre a reserva do possível como um dos critérios obrigatórios para que a gestão governamental disponibilize recursos orçamentários suficientes ao sistema penitenciário brasileiro que possibilitem o cumprimento dos direitos fundamentais dos presos, considerando-se a também exigência do mínimo existencial que o Estado tem a obrigação de proporcionar ao indivíduo que se encontra em regime fechado. A pesquisa realizada a partir do procedimento metodológico da pesquisa bibliográfica concluiu que, seja pela insuficiência dos recursos orçamentários seja pela ineficiência de gestão dos recursos.

Palavras-chave: Administração pública, Recursos orçamentários, Reserva do possível, Sistema penitenciário brasileiro

Abstract/Resumen/Résumé

In view of the budgetary insufficiency scenario to support the Brazilian penitentiary structure This article aims to discuss the reserve of the possible as one of the mandatory criteria for the government management to make sufficient budgetary resources available to the Brazilian penitentiary system to enable fulfillment of the fundamental rights prisoners. Considering also the requirement of the existential minimum that the State has the obligation to provide to the individual who's in closed regime research carried out from the methodological procedure of the bibliographic research concluded that, either by insufficient budget resources or by the inefficiency of resource management.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public administration, Budgetary resources, Reserve of the possible, Brazilian penitentiary system

---

[1] Advogado, Membro da Comissão de Assuntos Minerários da OAB-PA, Pós-Graduando em Direito Ambiental, Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais (PPGDF) da Universidade da Amazônia – UNAMA.

[2] Advogado, especialista em Direito Penal e Processo Penal com atuação em Tribunais do Júri. Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direitos Fundamentais (PPGDF) da Universidade da Amazônia – UNAMA.

INTRODUÇÃO

A realidade do sistema penitenciário brasileiro indica um sistema carcerário mal formulado, bastante atrasado, resultante da má aplicação das penas no Brasil e com características desumanas de tratamento dos presos, tratando-se de um cenário em que especialistas da área argumentam a insuficiência não somente do cumprimento das leis penais, especialmente dos direitos fundamentais dos presos conforme determinado pela Lei de Execuções Penais – Lei N.º 7.210 de 11 de julho 1984 (LEP), mas que é resultado principalmente da insuficiência orçamentária governamental para que sejam supridas as necessidades básicas dos apenados e também para que toda a estrutura penitenciária brasileira (com graves deficiências estruturais) seja adequada ao crescente número de pessoas encarceradas, cujo resultado tem sido a atualmente insolúvel crise penitenciária conforme Andrade e Ferreira (2015) causada pela superlotação dos presídios brasileiros.

Em vista do cenário de insuficiência orçamentária para a sustentação da estrutura penitenciária brasileira, este artigo tem como objetivo discorrer sobre a reserva do possível como um dos critérios obrigatórios para que a gestão governamental disponibilize recursos orçamentários suficientes ao sistema penitenciário brasileiro que possibilitem o cumprimento dos direitos fundamentais dos presos, considerando-se a também exigência do mínimo existencial que o Estado tem a obrigação de proporcionar ao indivíduo que se encontra em regime fechado, tais como a assistência material (alimentação, vestuário e instalações higiênicas), educacional, jurídica, médica, fundamentalmente, em respeito à sua dignidade como pessoa humana, haja vista que, apesar do cometimento de crimes, o preso possui direitos de assistência da instituição prisional e do Estado.

O cumprimento do objetivo de discorrer sobre a reserva do possível como um dos critérios obrigatórios para que a gestão governamental disponibilize recursos orçamentários ao sistema penitenciário brasileiro foi permeado por pesquisa bibliográfica que, segundo Richardson (2010), é importante por ser um método que implica na seleção, leitura e análise de textos relevantes ao estudo e tem por base fundamentos que determinam os passos e o caminho a ser percorrido na pesquisa.

1. A RESERVA DO POSSÍVEL E O CUMPRIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Olsen (2008) contextualiza historicamente que o cenário sócio-político de redemocratização do Brasil trouxe a possibilidade de concretização de direitos sociais, econômicos e jurídicos antes sufocados pela Ditadura Militar, direitos que foram inseridos com a promulgação da Constituição Federal de 1988, cujo compromisso viabilização do Estado Social Democrático de Direito permitiu a eficácia imediata dos direitos fundamentais.

Entretanto, segundo a autora, a influência da doutrina neoliberal representou (e ainda representa) uma sombra ameaçadora para os direitos fundamentais conquistados, pois as ideias neoliberais passaram a influenciar, já na década de 1990, a estrutura jurídico-política brasileira a partir de uma tendência de defesa da desregulamentação dos direitos sociais, que seriam positivados em nível infraconstitucional, conforme defendia a pauta neoliberal.

Para tanto, o argumento era de que os direitos fundamentais seriam excessivamente onerosos para o Estado, sendo estabelecida, conforme afirmado por Olsen (2008), a relação entre o fenômeno neoliberal e a inefetividade dos direitos fundamentais na medida em que o Direito privilegiou mais o econômico do que o social.

É nesse cenário que, de acordo com Olsen (2008), em processos judiciais de demanda do cumprimento efetivo dos direitos fundamentais sociais, surge a Reserva do Possível e sua relação com as reservas orçamentárias e a real disponibilidade de recursos, mas com o objetivo (do pensamento neoliberal) de pregar a escassez de recursos para negar os direitos sociais como direitos fundamentais exigíveis.

Opina a autora que a reserva do possível, enquanto elemento característico dos direitos fundamentais, tem relação direta com a preocupação econômica, pois a efetividade desses direitos implica em despesas por parte do Estado, ou seja, representam custos a serem suportados pelo Estado e, uma última análise, pela sociedade. Dessa forma, a doutrina neoliberal, ao defender a noção de “Estado mínimo”, considera os direitos sociais como extremamente dispendiosos (OLSEN, 2008).

Diante dessa influência da dimensão econômica sobre a teoria dos direitos fundamentais (não existem direitos se não houver meios para torná-los efetivos) leva à proposição de um novo conceito de direito subjetivo, em que a reserva do possível é o limite imanente da dimensão positiva dos direitos sociais, pois é tida como a condição de possibilidade de reconhecimento do direito, a partir da análise da escassez dos recursos e, ao mesmo tempo, a obrigação do Estado em sua efetividade.

Entretanto, a questão sobre a reserva do possível na efetividade dos direitos sociais é contestada quando se argumenta que se trata de uma escassez artificial criada por decisões políticas resultantes da discricionariedade (escolha) dos poderes públicos que controlam a

destinação dos recursos orçamentários e que podem influenciar a possibilidade de tutela jurídica desses direitos.

No entanto, segundo Olsen (2008), essa discricionariedade não pode ser total em um Estado Democrático de Direito, já que deve se enquadrar nos ditames constitucionais, devendo o Estado se organizar para que a dotação orçamentária vise o atendimento dos direitos fundamentais sociais.

É nesse sentido que Olsen (2008) defende que não se pode desconsiderar que a proteção dos direitos fundamentais sociais é um dos objetivos da Constituição Federal (art. 3º). Assim, devem os poderes públicos (executivo e legislativo) valer-se do método da ponderação para pautar suas escolhas alocativas de recursos, devendo, dessa forma, ser respeitada a margem de discricionariedade, pelo que se defende o não esvaziamento do princípio da igualdade de oportunidades para a satisfação dos direitos fundamentais sociais.

A compreensão do instituto da reserva do possível está relacionada ao entendimento de que ela determina um direito que só pode ser exigido dentro das condições fáticas existentes, o que impõe certa insegurança na doutrina e na jurisprudência, com alguns se referindo à reserva do possível como um princípio; outros como cláusula ou postulado e, ainda, como condição de realidade, termo que é considerado como mais adequado.

Assim, como condição da realidade, a reserva do possível é um elemento do mundo dos fatos que influencia na aplicação do Direito, em que a dimensão fática de viabilidade da realização dos direitos fundamentais sociais assume importância especial na medida em que estes também possuem uma dimensão prestacional a ser observada pelos poderes públicos na educação, saúde e previdência, estando o Estado obrigado à criação de todas as condições materiais para a realização dos direitos fundamentais.

Dessa forma, o cumprimento da reserva do possível, tal como ensina Olsen (2008) pode ser exemplificado pelo art. 195 da Constituição Federal de 1988, que institui as normas de obtenção e de destinação dos recursos para a saúde, por exemplo, o que demonstra a preocupação do constituinte com a viabilidade econômica dos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal.

Assim, antes de se falar em inexistência de recursos para o atendimento dos direitos fundamentais sociais, deve se investigar se a atividade orçamentária do Estado encontra-se em conformidade com as normas constitucionais, em que a discricionariedade administrativa deve sempre respeitar os mínimos exigidos e as prioridades instituídas pela Constituição.

Em vista das prioridades instituídas pela Constituição Federal de 1988 em relação ao obrigatório cumprimento dos direitos fundamentais, Siqueira (2014) ressalta que o instituto da reserva do possível possui uma tríplice dimensão:

1) a disponibilidade fática, que é condicionada pela limitação dos recursos materiais, não se podendo exigir judicialmente do Estado uma prestação que não possa ser concedida a todos os que se encontram na mesma situação, tendo em vista o princípio da isonomia;

2) a disponibilidade jurídica, relacionada à existência de autorização orçamentária para cobrir as despesas exigidas judicialmente do Estado (princípio da legalidade das despesas); e

3) a razoabilidade (justo motivo) e proporcionalidade da prestação.

Sobre os limites à teoria da "reserva do possível" (conceito oriundo do direito alemão, segundo o qual a prestação material de serviços públicos pelo Estado está sujeita à condição da disponibilidade dos respectivos recursos e, portanto, vinculado aos orçamentos públicos, segundo Scaff (2005).

Entretanto, Olsen (2008) avalia que, para o caso dos direitos fundamentais sociais existe o dever constitucional de agir, que se revela na dimensão prestacional assumida por esses direitos fundamentais, em que a proporcionalidade é um mecanismo jurídico capaz de conferir racionalidade à análise da atuação do Estado, visando verificar sua suficiência orçamentária para a realização do direito fundamental, haja vista que a prestação insuficiente por parte do Estado corresponderia a uma violação à Constituição e cuja justificativa de omissão teria de ser analisada em sua legitimidade e constitucionalidade material e formal.

Do mesmo modo, se o Estado usar a reserva do possível como justificativa para diminuir uma prestação que antes já era prestada, esta reserva se transforma em restrição e está sujeita ao preceito da proporcionalidade, respeitando o mínimo existencial, haja vista que a Constituição vincula o Estado à realização dos direitos fundamentais sociais Canotilho (2015), apesar de lhe deixar uma certa margem de discricionariedade para a sua realização.

Entretanto, no caso da efetividade dos direitos fundamentais sociais, a escassez é quase sempre artificial, pois uma dada decisão política não inclui previsão orçamentária para a realização de determinado direito; ocorre também de haver recursos suficientes nos cofres públicos, pois foram alocados à revelia do texto constitucional. Nesse sentido, segundo Olsen (2008), a análise da proporcionalidade é dirigida à conduta estatal que afastou os recursos necessários à realização de um direito determinado direito fundamental.

É nesse sentido que a autora observa a relação entre o mínimo existencial e os direitos fundamentais sociais e a dignidade da pessoa humana Sarlet (2013), e que conferem ao mínimo existencial uma materialidade concreta e específica a permitir que seja classificado o

núcleo essencial da norma de direito fundamental social e como uma condição para a exigibilidade dos direitos fundamentais sociais e, como tal, um mínimo de dignidade deve ser reconhecido a todo ser humano.

Nesse diapasão, Siqueira (2014) também afirma que a reserva do possível tem relação direta com a obrigação do mínimo orçamentário para o cumprimento de determinados direitos sociais e, dessa forma, tem também relação direta com o princípio do mínimo existencial, que é resultante da conjugação da dignidade da pessoa humana, da liberdade material e do Estado Social e consiste em um grupo menor e mais preciso de direitos sociais formado pelos bens e utilidades básicas imprescindíveis a uma vida humana digna, englobando os direitos à saúde, educação, assistência aos desamparados (alimentação, vestuário e abrigo) e acesso à justiça, que devem nortear o estabelecimento das metas prioritárias do orçamento público.

Scaff (2005) esclarece a existência de pontos de contato entre o mínimo existencial e os direitos fundamentais sociais ao afirmar que para um indivíduo tem importância existencial não viver abaixo de um nível de existência mínimo, mas também importa seu desenvolvimento livre. Dessa forma, existem vários pontos de contato entre os conceitos de mínimo existencial e de direitos fundamentais sociais, devendo o conceito de mínimo existencial ser ancorado no primado da liberdade, apesar do capitalismo.

Para Olsen (2008), quando este mínimo existencial estiver em perigo, o parâmetro a ser seguido deve ser sempre o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, o que permite o entendimento de que o mínimo existencial é o mínimo exigível para que todo indivíduo sobreviva com o mínimo de dignidade.

Dessa forma, os direitos fundamentais sociais garantidos na Constituição Federal de 1988, tal como defende Scaff (2005), devem estar contidos no planejamento orçamentário e, portanto, não há total e completa liberdade (de conformação) do Legislador para incluir nesse sistema de planejamento o que bem entender, haja vista que existem limites (de receita e de despesa, bem como de valores, destinação e finalidade) para a utilização dos recursos públicos, conforme determina a própria Constituição (princípio da supremacia constitucional), o que é também confirmado pelo Supremo Tribunal Federal, não podendo o Estado (legislativo ou Executivo) invocar a cláusula da ‘reserva do possível’ para se eximir de suas obrigações constitucionais.

Mediante todo o acima exposto, dessa forma, o orçamento público deve prever o obrigatório cumprimento da reserva do possível, visando possibilitar, ao sistema penitenciário brasileiro o mínimo necessário em estrutura, além do mínimo existencial de sobrevivência material, principalmente dos presos, haja vista que os direitos fundamentais contidos na

Constituição Federal de 1988 exigem que o orçamento público destinado ao sistema penitenciário possibilite o mínimo existencial e o mínimo de dignidade humana aos presos custodiados e que são responsabilidade do Estado brasileiro, principalmente ao se considerar que a realidade do sistema prisional é de péssimas condições estruturais e de superlotação.

2. O ORÇAMENTO PÚBLICO PARA O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E SUA VINCULAÇÃO À RESERVA DO POSSÍVEL

A Administração (Gestão) Pública representa o conjunto das operações realizadas para gerir o patrimônio de uma instituição estatal sob a coordenação de uma pessoa com autoridade ou competência para praticar atos em nome da repartição, o gestor público ou ordenador de despesas, principalmente para a movimentação de recursos financeiros decorrentes da execução orçamentária, ou seja, o recebimento dos recursos estimados, a realização dos gastos programados e autorizados na lei orçamentária anual (LIMA; CASTRO (2011).

Lima e Castro (2011) afirmam que o orçamento, na Administração Pública, tem por finalidade estimar as fontes de receitas, tanto próprias quanto oriundas de transferências constitucionais e voluntárias, nas suas mais diversas origens, com a finalidade de garantir os recursos necessários à execução de suas ações e metas de governo para um determinado período.

Lima e Castro (2011, p. 19) caracterizam o orçamento público da seguinte forma:

> O planejamento elaborado pela Administração Pública, para um determinado período, priorizando os programas de trabalho e ações por ela desenvolvidos, por meio de estimativa de receitas a serem obtidas e pelos dispêndios alocados, objetivando a continuidade e a melhoria quantitativa e qualitativa dos serviços prestados à sociedade.

Angélico (2011, p. 23) afirma que "o orçamento público é um planejamento de aplicação dos recursos esperados, em programas de custeios, investimentos, inversões e transferências durante um período financeiro". Analisando-o sob o aspecto econômico, o autor menciona que o orçamento é, na sua mais exata expressão, o quadro orgânico da economia pública. É o espelho da vida do Estado e, pelas cifras, se conhecem os detalhes de seu processo, de sua cultura e de sua civilização.

Por sua vez, Andrade (2013, p. 127) afirma que:

> Orçamento na administração pública é o planejamento estrutural, por meio do qual o governo tem a previsão da receita com que fazer face às despesas previamente autorizadas para o desempenho de sua política financeira, social e econômica, em cada exercício financeiro.

A Lei 4.320/64, em seu art. 2º, determina que a Lei de Orçamento conterá a discriminação da receita e despesa, "de forma a evidenciar a política econômico-financeira e o programa de trabalho do Governo, obedecidos os princípios de unidade, universalidade e anualidade".

Machado Jr. e Reis (2014) afirmam que, modernamente, o orçamento é mais que uma consolidação de planos físicos e de recursos das mais variadas naturezas: é um instrumento de trabalho.

> O Orçamento público é o instrumento de gestão de maior relevância e provavelmente o mais antigo da administração pública. É um instrumento que os governos usam para organizar os seus recursos financeiros. Partindo da intenção inicial de controle, o orçamento público tem evoluído e vem incorporando novas instrumentalidades. No Brasil, o orçamento reveste-se de diversas formalidades legais. Sua existência está prevista constitucionalmente, materializada anualmente numa lei específica que "estima a receita e fixa despesa" para um determinado exercício. Por causa dessa característica, as despesas só poderão ser realizadas se forem previstas ou incorporadas ao orçamento (ENAP, 2013, p. 5 *apud* MACHADO JÚNIOR; REIS, 2014, P. 77).

Nesse sentido, é possível utilizar o orçamento como meio de descentralização administrativa, de delegação de competência e de apuração de responsabilidades, não só da organização, mas também dos gestores, de modo que a sua aprovação signifique autorização para a ação e, concomitantemente, o início do processo de controle.

Em síntese, o orçamento tem por finalidade a previsão das fontes de receitas e a fixação de recursos, nas mais diversas funções de governo. Por outro lado, na fase de execução são necessários os devidos ajustes para atender as insuficiências orçamentárias, procedendo-se desta forma às correções que nele se fizerem necessárias, pontuando-se que a elaboração do orçamento público obedece a diversos princípios constitucionais, bem como ao disposto na Lei nº 4.320/64.

Segundo Slomski (2015), o sistema orçamentário governamental, diferentemente do que pensam muitos administradores públicos, requer e exige gestão na medida em que a condução dos negócios no âmbito da gestão pública tem como premissa básica o orçamento-programa do ente público. No orçamento das instituições públicas são programadas as ações anuais e plurianuais da gestão (as metas da gestão) e estipulados os tetos orçamentários dos gastos das despesas correntes e de capital. Assim é que na gestão pública a execução

orçamentária deve ter um acompanhamento constante. A base da realização dos atos é o contexto legal, em obediência aos princípios de atendimento dos parâmetros envolvendo as questões da boa economicidade, da boa efetividade e do atingimento do grau de desempenho da gestão com um nível de eficácia satisfatória.

A despesa dos órgãos públicos é basicamente regida pelo orçamento anual aprovado por lei. Na administração governamental nenhuma despesa pode ser autorizada sem a efetiva existência de recursos disponíveis. O princípio orçamentário de equilíbrio deve prevalecer no orçamento (não pode haver crédito orçamentário, sem a indicação dos recursos), inclusive também na aprovação do orçamento que deve conter o equilíbrio entre receita e despesa.

Nesse sentido, encontra-se em Bugarim *et al* (2014, p. 31) que as principais funções da gestão pública orçamentária são:

> - Fixar objetivos futuros e estabelecer metas a serem atingidas (planejar); - reconhecer, analisar e solucionar problemas;
> - Organizar e alocar recursos (materiais, financeiros, tecnológicos, etc.);
> - Respeitar leis e normas internas;
> - Negociar;
> - Comunicar, dirigir e motivar as pessoas (liderar);
> - Relacionar-se, de forma adequada, com fornecedores, clientes, entidades públicas, privadas e do terceiro setor, entre outros agentes econômicos e sociais;
> - Analisar informações e tomar decisões;
> - Mensurar e avaliar (controlar), orientando-se por resultados.

Conforme Teixeira (2014), uma gestão pública que se pauta na execução orçamentária e financeira eficiente deve ser consequência da integração coerente entre o planejamento e o que é realmente realizado. Desse modo, não se deve tratar da alocação de recursos orçamentários sem o necessário entendimento do tema e, mais, a obrigatoriedade da correta execução orçamentária, em respeito ao contribuinte.

Também é afirmado por Bugarim *et al* (2014), que as funções de gestão devem ser percebidas do modo sistêmico, considerando principalmente a necessária qualificação e o desenvolvimento de habilidades técnicas na medida em que a administração pública possui diversos instrumentos normativos que direcionam o gestor público na tomada de decisão, baseada no planejamento orçamentário estimado e execução financeira programada, ambos autorizados e fundamentados em lei.

Em tal contexto, os mecanismos de controle da gestão orçamentária uma gestão pública, como defendido por Teixeira (2014), são fundamentais para a correção e adequação do orçamento público, devendo a instituição primar pela efetividade dos mecanismos de controle para que haja eficiência na execução orçamentária e financeira, já que a legislação

correspondente exige a coerente integração entre o planejamento e o que é realmente realizado.

Nesse sentido, para que a Administração Pública deve ter atuação em prol da defesa e conservação dos bens, serviços e interesses da coletividade, sendo fundamental e imprescindível a eficiência dos mecanismos de controle para verificação da correta aplicação e destinação orçamentária.

No entanto, Bresser Pereira (2016) pontua que a indicação política de pessoas em cargos públicos, principalmente sem o necessário conhecimento técnico e sem conhecimento suficiente da área e do cargo que ocupam, tem resultado, no Brasil, em distribuição e gestão orçamentária desastrosas para a administração pública, com graves prejuízos à estrutura e ao funcionamento das mais diversas instituições e setores da administração pública.

Para o autor, o Estado tem a necessidade urgente de buscar novos paradigmas para a administração pública, pois, apesar de teoricamente pregar a eficiência na gestão dos recursos públicos, o que ainda vigora é o antigo modelo burocrático e, muitas vezes, o abuso de agentes públicos politicamente indicados, que ainda consideram o setor público como cabide de empregos de seus correligionários, com graves desvios dos recursos públicos para o pagamento de salários, em detrimento da aplicação desses recursos na melhoria dos serviços públicos.

Bresser-Pereira (2016, p. 152) avalia que é urgente na área governamental a mudança do paradigma, em todos os setores do governo, da percepção de administração pública para o necessário paradigma da gestão gerencial, com a introdução de novas técnicas orçamentárias, modernização e uma responsável descentralização administrativa, com redução de hierarquias e a necessária implementação de metas (e prazos para seu cumprimento), bem como de instrumentos de avaliação de desempenho administrativo e gerencial.

Encontra-se em Bugarim *et al* (2014, p. 99) que para as funções de gestão pública serem executadas de modo satisfatório é preciso se estabelecer um modelo de gestão que, em sua abordagem sistêmica, considere também as dimensões de Pessoas (qualificação e desenvolvimento de habilidades técnicas), Estruturas (condições físicas e organizacionais; normas que criam a infraestrutura necessária ao funcionamento da instituição); Processos (eficácia nos procedimentos e atividades), Projetos e Estratégias (identidade organizacional, alinhamento estratégico e visão de futuro), fatores interdependentes que possuem clara relação de causa e efeito, o que possibilita a elevação de resultados e de desempenho da instituição, ou seja, a gestão pública deveria ter como base “o profissionalismo e não indicações políticas que nada entendem de gestão”.

Entretanto, para Bresser-Pereira (2016, p. 157), o que se tem visto atualmente na área governamental pode ser considerado "como um desastre de gestão dos recursos públicos orçamentários", que tem como resultado, principalmente, a piora gerencial e estrutural de todos os serviços públicos ofertados aos cidadãos, bem como aqueles serviços que indiretamente são criados para a proteção do cidadão contra a insegurança pública que se instalou no Brasil:

> [...] saltando-se aos olhos de todos os brasileiros, que não entendem por que, os presídios, por exemplo, possuem a pior estrutura física e o pior dos serviços que são administrados e gerenciados pela área governamental, pois os recursos existem e são distribuídos, mas não oferecem o mínimo necessário e o mínimo dignamente possível às pessoas presas.

Observa-se, nesse sentido, que o orçamento público destinado à gestão do sistema penitenciário brasileiro, segundo Zietlow (2014), apresenta deficiente destinação de recursos orçamentários para manutenção do sistema prisional, o que possibilita a violação dos direitos fundamentais dos presos, cuja maior evidência é o elevado déficit de vagas e, consequentemente, a superpopulação dos presídios.

Pesquisa realizada junto ao relatório denominado Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, de maio de 2018, de acordo com os últimos dados de junho de 2016, o Brasil conta com 689.947 pessoas custodiadas no Sistema Penitenciário, sendo 42.355 mulheres e 647.592 homens, apresentando um déficit de cerca de 400 mil vagas em todo o país.

De acordo com Zietlow (2014, p. 29), a deficiente destinação de recursos orçamentários para a manutenção do sistema prisional de modo algum se coaduna com o cumprimento do direito do mínimo existencial necessário à população carcerária, em vista das degradantes condições físicas e estruturais dos presídios brasileiros, avaliando o autor que, em vista de tal precariedade, faz-se necessário o "aporte de expressivos recursos orçamentários e em valores muito maiores dos que lhe foram destinados nos últimos anos".

Do mesmo modo, Moreira (2018) avalia que os dados oficiais indicam que a taxa de ocupação dos presídios brasileiros é de 175%, considerando o total de 1.456 estabelecimentos penais no País, para os quais não são destinados recursos orçamentários suficientes, o que retrata uma realidade de falta de condições mínimas de vida, existindo carceragens em que falta comida para os presos, em vista dos insuficientes repasses orçamentários.

Do mesmo modo, Carvalho (2019) avalia a insuficiência dos repasses ao analisar Relatório do Tribunal de Contas da União (TCU), para quem os recursos do Fundo

Penitenciário (FUPEN), repassados aos estados, Distrito Federal e aos municípios por meio de convênios, de acordos ou na forma de transferências obrigatórias, totalizaram R$ 1,8 bilhão, sendo 70% desse valor repassado apenas no ano de 2016.

Segundo expõe Carvalho (2019), o TCU pontua ainda que "Os repasses obrigatórios do Funpen a partir de 2020, projetados em R$ 17,94 milhões anuais, não serão suficientes para fazer frente às necessidades do sistema penitenciário nacional", ressaltando que os repasses obrigatórios é que possuem a relação direta com o instituto da reserva do possível, ou seja, conforme a discricionariedade aplicada pelo governante, esses são os valores máximos possíveis de serem repassados para a gestão de todo o sistema penitenciário nacional e que, conforme consta da análise do TCU, são insuficientes para as urgentes necessidades do sistema prisional.

Entretanto, Carvalho (2019) afirma que a análise realizada pelo TCU indica que, além da insuficiência dos recursos orçamentários, o maior dos problemas se encontra não utilização (aplicação) dos recursos, sendo apurado que somente 7,2% dos valores foram utilizados até o mês de setembro de 2018:

> Com relação à execução financeira, houve repasse de R$ 383,3 milhões para criação de vagas em 26 de dezembro de 2016 às 12 unidades da federação fiscalizadas. Desse valor, foram executados R$ 27,6 milhões (7,2% do total repassado em 2016) até setembro de 2018 (TCU, 2019 *apud* CARVALHO, 2019, p. 2).

Segundo a autora, é inconteste a falta de gestão (ou de vontade política de uso e aplicação) dos recursos orçamentários destinados ao sistema prisional brasileiro, pois, inacreditavelmente, do total repassado, somente 7,2% foram executados para a criação de vagas, considerando-se que a grave crise pela qual passa o sistema penitenciário tem relação direta com a superpopulação carcerária, opinando a autora que os governantes demonstram não terem planejamento para a utilização/aplicação desses recursos orçamentários, visando à minimização desse problema.

Tal cenário de falta de gestão dos recursos para a criação de novas vagas nos presídios remete ao que afirma Bresser-Pereira (2016), sobre desastrosa a atuação governamental na gestão dos recursos públicos orçamentários, nesse sentido sendo atestada a má gestão gerencial dos recursos e, consequentemente, a falência estrutural do sistema carcerário brasileiro que, por falta de vagas, apresenta elevado déficit, pelo que submete as pessoas encarceradas a penosas situações que revelam o amontoado de presos em uma mesma cela,

porque não dizer, em cubículos, em descumprimento aos direitos dos presos na medida em que a LEP determina a existência de condições mínimas de existência digna nas prisões.

Carvalho (2019) também cita que a análise do TCU aponta que seriam necessários investimentos da ordem de R$ 95 bilhões, em 18 anos, para que seja soluciona tal questão, investimentos que envolveriam a construção e reforma, além de compra de equipamentos e custeio da ampliação da estrutura física dos presídios brasileiros.

Segundo Carvalho (2019, p. 3), a estimativa foi feita pela Secretaria de Controle Externo da Defesa Nacional e da Segurança Pública do TCU avalia que:

> O Brasil precisa investir R$ 1,1 bilhão por ano, durante os próximos 18 anos, se quiser acabar com a superlotação nos presídios, valor que inclui apenas a construção de novas unidades e reformas nas que estão em más condições. Se contar a compra de equipamentos e o custeio da estrutura ampliada, o montante chega a R$ 5,3 bilhões por ano — ou R$ 95,4 bilhões em 18 anos —, a ser suportado pela União e pelos estados.

Expõe a autora que dados estatísticos demonstram que a população carcerária do Brasil cresce em torno de 32 mil por ano e, ciente da superpopulação dos presídios, nos últimos três anos (2016, 2017 e 2018), o governo federal repassou R$ 1.862 bilhão do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) aos estados para investimentos e custeio do sistema penitenciário.

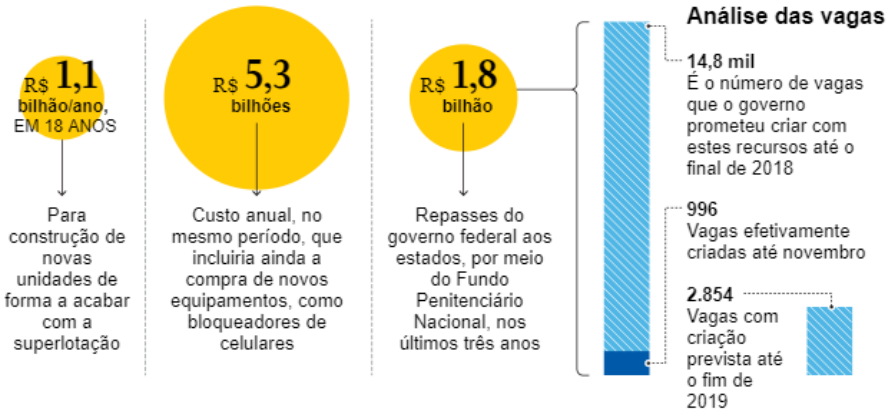
Entretanto, a fiscalização efetivada pelo TCU nos 11 estados que receberam os repasses e também no Distrito Federal, em relação à efetiva aplicação desses recursos demonstrou que "das 14.893 vagas compromissadas até o fim de 2018, apenas 996 foram entregues até novembro passado — todas elas em Pernambuco", existindo estados em que a população carcerária é mais do o dobro das vagas (CARVALHO, 2019, p. 3).

A análise do TCU indica que aos estados (especificamente seus gestores) falta gestão e boa vontade política para que ao solicitarem recursos e receberam a confirmação da disponibilização orçamentária, efetivamente apresentem planejamento financeiro e orçamentário, além de projetos no tempo exigido pela legislação, que é de quatro anos, exatamente o tempo de uma gestão governamental, já que a "vaidade política não permite que muitos governadores deixem obras para outros inaugurarem" (SLOMSKI, 2015, p. 39).

Observa-se também que o TCU, ao analisar a necessidade de recursos para a solução do problema da superlotação nos presídios, avalia um cenário ideal de efetiva destinação e aplicação dos recursos orçamentários para o sistema penitenciário, incluindo não somente a reforma dos atuais e a contrição de novos presídios, mas também a necessidade de

equipamentos e modernização tecnológica de toda a estrutura do sistema carcerário (Figura 1).

Figura 1 – Recursos Orçamentários necessários ao Sistema Carcerário



Fonte: Tribunal de Contas da União (TCU) e Conselho Nacional de Justiça (CNJ) *apud* Carvalho (2019).

De todo o exposto, Ross e Werterfield (2014) avaliam que o planejamento financeiro e orçamentário estabelece o modo pelo qual seus objetivos podem ser alcançados, tendo por base a convicção de que a gestão administrativa é capaz de planejar o destino em longo prazo por meio de uma séria contínua de decisões bem concebidas, respaldadas em técnicas já testadas e aprovadas, permitindo uma visão acerca da realidade e diante das circunstâncias do presente, poder fazer uma previsão do futuro, em vez de deixar tudo ao acaso, o que certamente não ocorre em relação à gestão pública penitenciária no Brasil.

Entretanto, entre o cenário ideal e a realidade atual, Carvalho (2019) pontua ainda que a gestão orçamentária dos recursos públicos destinados à administração do sistema carcerário brasileiro ainda é penalizada por gestores acusados de corrupção e desvios pela indevida apropriação desses recursos públicos.

Nesse sentido, Johnston (2013) cita que a corrupção ou o desvio de dinheiro público causa prejuízos aos cofres públicos na medida em que o cidadão, a partir do dever de pagar impostos, não possui a contrapartida do Estado em questões sociais como saúde, educação, transporte, saneamento e outros serviços que o estado tem por obrigação financiar, tomando-se como exemplo o sistema penitenciário brasileiro.

Segundo Slomski (2015, p. 46), a corrupção e o desvio de recursos públicos é resultado de comportamentos aéticos por meio dos quais se encontram desculpas para a

justificativa de tais atos cometidos por agentes do governo que, histórica e culturalmente, no Brasil sempre foi protegido pela impunidade, com elevados prejuízos ao país:

> Observa-se que a corrupção acarreta sérios prejuízos para o país, pois o desvio de recursos prejudica o ingresso de receitas e os objetivos do governo em investimentos na educação, saúde, habitação e transporte, serviços públicos relativos aos direitos do cidadão assegurados por lei na Constituição Federal. Do mesmo modo, a corrupção possibilita o aumento das despesas do governo, já que o pagamento de comissões e propinas incide em fechamentos de contratos de serviços e obras públicas que, assim causam prejuízo ao erário e à população.

Para Matias-Pereira (2016) em toda a gestão orçamentária, além das funções de planejamento e execução, deve existir o controle e a avaliação da gestão orçamentária, visando comparar o previsto com o realizado, verificando-se os desvios e tomando-se as providências de correção das ações incompletas, indevidas ou irregulares decorrentes de desvios ou de corrupção.

Nesse sentido, tal como exposto por Slomski (2015), falta gestão na condução dos negócios no âmbito da gestão pública, falta a exigência do cumprimento de metas de gestão e, fundamentalmente, falta acompanhamento e fiscalização da gestão pública na realização da execução orçamentária.

Relativamente à efetiva realização da execução orçamentária na administração pública brasileira, Teixeira (2014) afirma que o Brasil possui grandes desafios. Um deles se constitui é relativo à gestão orçamentária, critério que é fundamental para a eficiência e eficácia no uso dos recursos públicos, observando que muitos dos problemas da administração pública são ocasionados por causa de uma gestão orçamentária extremamente dependente dos trâmites burocráticos e legais que, nos dias atuais, está se tornando obsoleta devido a sua incapacidade de ser mais flexível e de centrar o foco nas reais demandas da administração pública.

Sugere o autor que uma melhor administração orçamentária destinada, por exemplo, para a gestão penitenciária, além do estabelecimento de metas, acompanhamento e fiscalização, exige autonomia financeira, gestão descentralizada e controle efetivo da aplicabilidade de recursos orçamentários e ainda o gerenciamento estratégico de indicadores de desempenho na prestação de serviços, pode lhes proporcionar meios para obter eficácia e eficiência dos gestores públicos penitenciários, que precisam ser selecionados para o cargo público por mínimos conhecimentos técnicos e gerenciais do funcionamento da coisa pública, fundamental da gestão pública orçamentária que, a partir do instituto da reserva do possível, repassa o mínimo de recursos necessários, que devem ser melhor gerenciados e executados,

visando possibilitar o cumprimento do direito do mínimo existencial a todos os indivíduos que se encontram encarcerados nos presídios brasileiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema carcerário brasileiro apresenta péssimas condições em todo o Brasil, tanto em termos materiais/estruturais como morais, ferindo assim a integridade física e psíquica dos internos e, por consequência, o princípio da dignidade da pessoa humana, além de impossibilitar a plena ressocialização do preso e sua reinserção na sociedade.

Observa-se que o principal problema é a superlotação carcerária para o qual o governo tem disponibilizado recursos orçamentários e, considerando-se o instituto da reserva do possível, recursos que são considerados insuficientes para a solução de todo o problema.

Entretanto, mesmo ao considerar que tais recursos são insuficientes, a pesquisa revelou a falta de gestão para os poucos recursos orçamentários na medida em que governantes estaduais, conforme fiscalização do TCU, aplicaram somente 7,2% na reforma e construção de presídios, o que aponta para a falta de gestão ou falta de vontade política na minimização de um dos mais graves problemas do sistema carcerário brasileiro – a superlotação dos presídios.

Apurou-se que a execução orçamentária dos recursos destinados ao sistema penitenciário possui grandes desafios para sua real efetividade e para que se faça cumprir o que, teoricamente, a Lei de Execução Penal institui aos presos, qual seja uma política prisional baseada na proteção do indivíduo, sendo que o Estado não é um ente revestido de valor absoluto e detentor de poderes discricionários; ao contrário, possui deveres com o indivíduo criminoso, pois que está sob a custódia do Estado e possui direitos à assistência moral, física, religiosa e educativa, direitos que a ele tem sido há décadas negados pelo Estado.

Dessa forma, seja pela insuficiência dos recursos orçamentários seja pela ineficiência de gestão dos recursos, o atual sistema carcerário brasileiro não possui a infraestrutura e condições de assistência necessária, bem como inexiste, nessas condições, possibilidade de ressocialização dos presos, que seria o maior fundamento do aprisionamento e do cumprimento de pena atentando-se que é de responsabilidade do Estado a efetividade do que preceitua a Lei de Execução Penal, além do respeito à dignidade humana de todos os presos que se encontram sob sua custódia.

Conclui-se pela emergente necessidade de que a vontade política dos governantes brasileiros seja voltada para o cumprimento dos direitos fundamentais dos presos custodiados no sistema penitenciário brasileiro, seja disponibilizando os recursos orçamentários necessários seja otimizando a gestão pública penitenciária para o cumprimento do mínimo existencial a que todos têm direitos, apesar de presos.

Entretanto, existem autores que vinculam a reserva do possível e o mínimo existencial no sistema penitenciário brasileiro à urgente adoção de uma política de desprisionalização (para crimes de menor potencial ofensivo), bem como ao cumprimento, pelo Poder Judiciário, dos prazos processuais que livrariam da cadeia cerca de 43% da população carcerária e, consequentemente, diminuiriam a crise penitenciária brasileira, viabilizando que a reserva do possível realmente possibilite o cumprimento do mínimo existencial exigido para o cumprimento dos direitos fundamentais dos presos.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Benedicto de. **Contabilidade pública**. São Paulo: Atlas, 2013.

ANDRADE, U. S.; FERREIRA, F. F. **Crise no sistema penitenciário brasileiro: capitalismo, desigualdade social e prisão**. Psicologia, Diversidade e Saúde, 2015.

ANGÉLICO, Juarez Gomez. **Contabilidade Pública**. São Paulo. Atlas, 2011.

BRESSER PEREIRA, Luiz Carlos. **Reforma do Estado para a Cidadania**: a reforma gerencial brasileira na perspectiva internacional. São Paulo: Ed. 34; Brasília: ENAP, 2016.

BUGARIM, Maria Clara Cavalcante; CARNEIRO, Juarez Domingues; BOARIN, José Joaquim; FAUSTINO, José Odilon. **Gestão pública responsável**: uma abordagem do sistema. CFC/CRCS. Curitiba: Juruá, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes; ORIONE, Marcus; PAULA, Éric. Direitos Fundamentais Sociais - 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Cleide. Sistema penitenciário 'ideal' custaria R$ 95 bilhões em 18 anos, estima o Tribunal de Contas da União: estudo prevê gastos com construção e reforma de presídios, além de compra de equipamentos e custeio da estrutura ampliada. **Revista Veja on-line**. 07/01/2019.

JOHNSTON, Herbert S. **A Corrupção como desvio de Recursos Públicos**: a agressão aos direitos humanos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LIMA, D. V.; CASTRO R. G.; **Contabilidade pública**. São Paulo: Atlas. 2011.

MACHADO JR, José Teixeira e REIS, Heraldo da Costa. **A Lei 4.320 Comentada**. Rio de Janeiro: IBAM, 2014.

MATIAS-PERREIRA, José. **Finanças públicas**: a política orçamentária no Brasil. São Paulo: Atlas, 2016.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **A realidade carcerária do Brasil em números**, 2 de julho de 2018. Disponível em http://www.justificando.com/2018/07/02/realidade-carceraria-do-brasil-em-numeros/. Acesso em 29 de julho de 2019.

OLSEN, ANA Carolina Lopes. **Direitos Fundamentais Sociais**: efetividade frente à reserva do possível. Curitiba: Juruá, 2008.

RICHARDSON, Roberto Jarry. **Pesquisa bibliográfica**: métodos e técnicas**.** Santos: Atlas, 2010.

ROSS, Stephen A., WERTERFIELD, Randolph W.; JORDAM, Bradford D. **Princípios de administração financeira**. Tradução Antonio Zoratto Sanvicente. São Paulo: Atlas, 2014.

SARLET, I. W. **Notas sobre a dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais e a assim chamada constitucionalização do direito penal e processual penal no Brasil**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 102, p. 13-43, 2013.

SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. **Verba Juris,** ano 4, n. 4, jan./dez. 2005.
SIQUEIRA, Júlio Pinheiro Faro Homem de. Da reserva do possível e da proibição de retrocesso social. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, julho-agosto-setembro, 2014, v. 76, n. 3.

SLOMSKI, Valmor. **Manual de contabilidade pública**: um enfoque na contabilidade municipal, de acordo com a Lei de Responsabilidade Fiscal. São Paulo: Atlas, 2015.

TEIXEIRA, Elenaldo. **O local e o global**: desafios da participação cidadã. São Paulo: Cortez, 2014

TEIXEIRA, Alex Fabiane. **Gestão orçamentária e financeira**: apostila. Brasília: ENAP, 2014.

ZIETLOW, Paulo Roberto Thomsen. **O orçamento público como instrumento à efetividade dos direitos humanos no sistema prisional brasileiro**. X Semana de Extensão, Pesquisa e Pós-Graduação, SEPesq – 20 a 24 de outubro de 2014.