

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MONTES CLAROS – UNIMONTES  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DESENVOLVIMENTO SOCIAL

DAYANE APARECIDA VERSIANI

**CÁRCERE E LIBERDADE:  
uma análise das principais condições e fatores que permitem e/ou facilitam a  
liberdade dos acusados reincidentes em furto**

MONTES CLAROS - MG

2011

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MONTES CLAROS – UNIMONTES  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DESENVOLVIMENTO SOCIAL

DAYANE APARECIDA VERSIANI

**CÁRCERE E LIBERDADE:  
uma análise das principais condições e fatores que permitem e/ou facilitam a  
liberdade dos acusados reincidentes em furto**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-  
Graduação em Desenvolvimento social \_ PPGDS  
como requisito para obtenção do título de Mestre  
em Desenvolvimento Social.

Orientador: Prof. Dr. Elton Dias Xavier

MONTES CLAROS - MG

2011

UNIVERSIDADE ESTADUAL DE MONTES CLAROS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DESENVOLVIMENTO SOCIAL

A comissão examinadora, abaixo-assinada, aprova a dissertação **“CÁRCERE E LIBERDADE: uma análise das principais condições e fatores que permitem e/ou facilitam a liberdade dos acusados reincidentes em furto”**, elaborada por **Dayane Aparecida Versiani**, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Desenvolvimento social.

Comissão examinadora:

---

Prof. Dr. Elton Dias Xavier – Orientador  
(Unimontes/ Faculdade de direito Santo Agostinho)

---

Prof. Dr. Anelito de Oliveira – Avaliador  
(Unimontes)

---

Prof. Dr. José Luíz Quadros de Magalhães – Avaliador  
(UFMG/PUCMG)

Montes Claros, 28/03/2011, 14 h.

Dedico este trabalho a Deus, fonte de inspiração e manancial de vida, que me deu força, calma e discernimento quando mais precisei.

À minha família, principalmente à minha mãe, que suportou tantas vezes minha ausência devido ao meu trabalho solitário em frente ao computador. E minha avó pelas orações. E meu irmão pelo apoio, mesmo estando distante. E Jimmy, por seus silêncios cheios de significados.

Ao Vinícius, por sua incrível capacidade de me olhar devagar (já que nesta vida, várias pessoas já me olharam depressa demais), e por me amar como sou (isso nem sempre é fácil...)

Também dedico a mim, pelas noites em claro, sorrisos e lágrimas que precederam essa dissertação, e pela sorte de possuir pessoas tão especiais em minha vida.

Por fim, dedico este trabalho a todos que, de alguma forma contribuíram para sua realização.

Agradeço ao Prof. Elton, pela orientação e apoio para transformar meus rascunhos em pesquisa científica;

À CAPES pelo incentivo através da bolsa científica que me permitiu dedicação exclusiva à esta dissertação;

Aos funcionários da Delegacia de Furtos e Roubos de Montes Claros, principalmente ao Reinilson, pela paciência e boa-vontade;

Aos funcionários do Fórum de Montes Claros, pelas entrevistas concedidas, pelos processos a que tive acesso e pelos esclarecimentos quanto a termos técnicos, incompreensíveis para os leigos no Direito;

Ao Vinícius, por me oferecer colo nas horas de desespero acadêmico ou pessoal e sempre acreditar que eu iria conseguir;

A todos os professores que tive;

A todos os colegas com que tive o prazer de conviver;

Aos familiares pelo amor incondicional;

A todos os amigos pela torcida;

E aos não-amigos também, pelo desafio lançado...

## RESUMO

Diante do aumento das taxas de criminalidade, a sociedade brasileira apela para o poder repressivo do Estado e para a prisão como solução dos males causados pela escalada do crime e da violência. A sociedade quer paz e ingenuamente acredita que a polícia é a única instituição responsável por ela. Por sua vez, policiais se defendem alegando que fazem o trabalho que lhes é prescrito prendendo os criminosos, mas, que, lamentavelmente, “a polícia prende, mas a justiça solta”. Promotores e juízes das varas criminais quando indagados reclamam da saturação do sistema carcerário, da legislação e do trabalho da polícia. A presente dissertação pretende refletir sobre alguns questionamentos, como o papel das polícias civil e militar neste contexto; a participação de promotores e juízes e como e por que tantos presos são colocados em liberdade.

**Palavras-chave:** Violência, criminalidade, sistema judicial, reincidência, impunidade.

## **ABSTRACT**

Given the increasing crime rates, Brazilian society appeals to the repressive power of the state and prison as a solution to the issues caused by the escalation of crime and violence. Society wants peace and believes that the police is the only institution responsible for it. In turn, police defend themselves saying that they do the work that is prescribed for them arresting the "criminals", but, unfortunately, "the police arrest, but justice frees." Prosecutors and judges of criminal courts when asked complain about the saturation of the prison system, law and police work. This dissertation intends, through quantitative and qualitative analysis of 188 cases of theft occurred in the city of Montes Claros\_ MG in 2009, to reflect on some questions, such as the role of civilian and military police in this context, the involvement of prosecutors and judges and why so many prisoners are freed.

**Keywords:** violence - crime - judicial system – recidivism - impunity

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	09
CAPÍTULO I – CRIMINALIDADE E DESENVOLVIMENTO SOCIAL .....	14
1.1 O conceito de desenvolvimento .....	14
1.2 Políticas Públicas de segurança no Brasil .....	17
CAPÍTULO II _ A JUSTIÇA CRIMINAL EM PERSPECTIVA COMPARADA .....	21
2.1 Aspectos históricos da <i>Common-Law</i> e da <i>Civil Law</i> .....	24
2.2 O Sistema Jurídico brasileiro.....	28
2.3 A história da polícia.....	30
2.3.1 Tipos de polícia.....	37
2.3.1.1 Polícia Militar ou Administrativa.....	37
2.3.1.2 Polícia Civil ou Judiciária.....	38
2.4 As práticas policiais e o sistema judicial brasileiro.....	40
CAPÍTULO III – PRINCIPAIS FATORES QUE PERMITEM OU FACILITAM A LIBERDADE DOS INDIVÍDUOS ACUSADOS DE FURTO.....	51
3.1 A Polícia como operadora nos direitos individuais.....	52
3.2 A prisão em flagrante delicto.....	55
3.2.1 Flagrante em sentido próprio.....	56
3.2.2 Flagrante em sentido impróprio ou quase flagrante.....	57
3.2.3 Flagrante presumido.....	57
3.3 O Tratamento Desigual da Justiça Brasileira	60
3.4 A Lei de Execuções Penais (LEP).....	61
3.5 Progressão de regime.....	62
3.6 Livramento condicional.....	65
3.6.1 Requisitos objetivos.....	65
3.6.2 Requisitos subjetivos.....	66
3.7 A Suspensão Condicional do Processo.....	67
3.8 A Liberdade Provisória.....	68
3.9 O Relaxamento da Prisão.....	70
3.10 O Sistema Penitenciário Brasileiro.....	73
3.11 As Penas Restritivas de Direito (Penas Alternativas).....	75
3.12 Morosidade da Justiça.....	78
CAPÍTULO IV _ ANÁLISE DOS CASOS REINCIDENTES.....	81
4.1 O Perfil dos indivíduos acusados de furto.....	85
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	89
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	92

## **Introdução**

Diante do aumento das taxas de criminalidade, a sociedade brasileira apela para o poder repressivo do Estado e para a prisão como solução dos males causados pela escalada do crime e da violência. A sociedade quer paz e acredita que a polícia é a única instituição responsável por ela. Por sua vez, policiais se defendem alegando que fazem o trabalho que lhes é prescrito prendendo os criminosos, mas, que, lamentavelmente, “a polícia prende, mas a justiça solta”. Promotores e juízes das varas criminais quando indagados reclamam da saturação do sistema carcerário, da legislação e do trabalho da polícia.

Esta dissertação é continuidade de pesquisa realizada e cujo tema, bastante amplo, está longe de ser esgotado. Surgiram novos indícios e o foco da análise, antes centralizado somente na polícia e na justiça, desloca-se agora da “receita” prescrita pelo jargão em tela, e recai sobre a atividade discricionária dos delegados que agem como juízes; a superlotação das delegacias e presídios; a morosidade da justiça e a falta de apoio aos municípios para participarem do sistema.

Outra dimensão que merece destaque é a concepção de senso comum disseminada na sociedade brasileira, de que as penas alternativas não são “penas”, pois os infratores continuam em “liberdade” agindo ao seu bel prazer e cometendo novos delitos. Esse modo de ver as penas alternativas pode ser fruto de uma cultura autoritária enraizada na sociedade brasileira que não consegue pensar formas alternativas de punição que não seja manter o indivíduo atrás das grades. Argumenta-se, portanto, que a “liberdade” dos acusados de infração deve ser buscada mais na forma como as leis são aplicadas do que no seu conteúdo especificamente ou somente numa das pontas do sistema, como prevê o referido bordão.

O jargão do senso comum “a polícia prende, mas a justiça solta” sugere vários questionamentos: trata-se de uma realidade ou de um mito para eximir o trabalho da polícia e colocar a “culpa” no sistema judiciário? Qual é o papel das polícias civil e militar nesse contexto? Qual é a participação dos promotores e juízes? Como e por que tantos presos são postos em liberdade? Quem são esses presos?

O ponto de partida da dissertação recai sobre o bordão que afirma que a “polícia prende, mas a justiça solta”. Essa expressão parece justificar o trabalho da polícia ao mesmo tempo em que coloca o sistema judiciário em situação delicada, liberando os acusados presos pela polícia. Aos olhos da sociedade o trabalho da polícia estaria

justificado, a culpa então dos índices alarmantes de criminalidade recairia sobre os tribunais que relaxam as prisões efetuadas pelos policiais. Mas será que tudo é tão simples assim? Com certeza que não. A começar pelas tensões existentes entre as polícias civil e militar, e dessas com o Ministério Público e com a Magistratura. Policiais civis eximem-se de qualquer responsabilidade quanto ao relaxamento de prisões colocando a culpa nos policiais militares que “fazem o boletim de ocorrência com dados insuficientes”. Por sua vez, policiais militares argumentam que fazem o “trabalho duro” e “os delegados e os juízes soltam os criminosos”. Na outra ponta, promotores não oferecem denúncia alegando que os inquéritos são mal feitos ou que a legislação brasileira permite o relaxamento das prisões.

Tudo isso, contribui para que o ciclo aconteça da seguinte maneira: o indivíduo é acusado de cometer o delito, é pego em flagrante, se for primário ou possuir residência fixa responde ao processo em liberdade, se condenado pode pegar uma pena restritiva de direito (pena alternativa) em vez da pena restritiva de liberdade, ou se cumprir pena em regime fechado sofrerá a progressão de regime, cumprindo apenas um terço da pena. Como a cadeia não oferece ressocialização adequada, e as oportunidades são poucas, voltar a cometer crimes torna-se quase inevitável. O indivíduo é preso novamente, tornando-se reincidente. E o ciclo recomeça.

Há uma reclamação quase que generalizada por parte dos gestores de segurança pública no Brasil a respeito dos infratores contumazes ou reincidentes. Para os gestores, trata-se de indivíduos conhecidos dos policiais, com várias passagens pelas polícias, mas que permanecem constantemente em liberdade.

Assim, o objetivo geral do trabalho é buscar compreender as principais condições e fatores que permitem e/ou facilitam a liberdade dos acusados reincidentes em furto. Entende-se por reincidente aquele que, ao ser acusado de um novo crime já tenha, antes da prática desse novo delito, uma sentença condenatória transitada em julgado, ou seja, uma sentença definitiva.

Será abordado no trabalho a modalidade do furto, por este ser o crime de maior incidência na cidade de Montes Claros, com 4529 (quatro mil, quinhentos e vinte e nove) ocorrências só no ano de 2009. (Dados da PMMG). Destes 4529, será utilizada uma amostra de 188 casos. Para se chegar a tal número, foi utilizada a fórmula para cálculo de amostra para proporção de uma população finita. O procedimento completo será melhor especificado no quarto capítulo.

O conceito de furto está previsto no artigo 155 do Código Penal Brasileiro e pode ser expresso como a subtração de coisa alheia móvel para si ou para outrem sem a prática de violência ou de grave ameaça ou de qualquer espécie de constrangimento físico ou moral à pessoa. A pena prevista é reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa. O furto pode ser privilegiado (mínimo) ou qualificado.

O furto privilegiado está expresso no § 2º do artigo 155: "Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa".

A pena de reclusão pode ser substituída pela pena de detenção, pode ser diminuída de um a dois terços, ou aplicar somente a multa.

O furto é qualificado (§4º do art. 155) se o crime é cometido com destruição ou rompimento de obstáculos à subtração da coisa; esta hipótese trata da destruição de qualquer obstáculo móvel ou imóvel a apreensão e subtração da coisa. O furto também é qualificado quando o crime é cometido com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza. A pena é de reclusão de 2 (dois) a 8 (oito) anos seguida de multa.

Há abuso de confiança quando o agente se prevalece de qualidade ou condição pessoal que lhe facilite a prática do furto. Qualifica o crime de furto quando o agente se serve de algum artifício para fazer a subtração. (CLASTRES, 2004).

Um dos principais objetivos específicos da presente dissertação é a construção do perfil desses indivíduos considerados reincidentes no crime de furto na cidade de Montes Claros, Minas Gerais, no ano de 2009; no que diz respeito a sexo, idade, estado civil, escolaridade, modalidade de infração cometida e situação atual do acusado.

A hipótese norteadora do trabalho é a de que a liberdade dos acusados em furto promove a reincidência e esta resulta do cumprimento inadequado da lei. Inadequado aqui é utilizado no sentido de como essas penas são aplicadas, não promovendo a ressocialização.

Metodologicamente, está sendo realizada pesquisa quanti-qualitativa, através do estudo de 188 autos de prisão em flagrante delito (APF) e os inquéritos policiais oriundos da delegacia de Furtos e Roubos da cidade de Montes Claros, no ano de 2009, que resultaram na liberdade do infrator. Para melhor compreensão da questão da reincidência, serão analisados casos já transitados em julgado, ou seja, de infratores em processo de cumprimento de pena. Estão sendo selecionados processos que possuam altos números de passagens pela polícia dos apenados. A pesquisa encontra-se dividida em três etapas.

A primeira etapa da pesquisa focaliza 188 inquéritos policiais oriundos da delegacia de Furtos e Roubos da cidade de Montes Claros que resultaram na liberdade do infrator. O número de processos foi delimitado àqueles dentro do ano de 2009, cujos infratores cometeram crimes passíveis de penas iguais ou inferiores a dois anos. Foi dada atenção especial aos infratores com elevado número de passagens pela polícia e reduzido número de processos no fórum da cidade de Montes Claros.

Durante esta coleta de dados é dada especial atenção a informações como sexo, idade, escolaridade, estado civil, número de passagens pela polícia, número de processos que foram a julgamento, modalidade de infração cometida, tipo de pena e situação atual do acusado. Estes dados serão cruzados através do software SPSS que auxiliará, juntamente com a análise de conteúdo, na construção do perfil dos acusados reincidentes no crime de furto na cidade de Montes Claros no ano de 2009.

A segunda etapa constitui na busca por esses processos, obtidos na Secretaria da Vara de Execuções Criminais e no Tribunal do Júri do Fórum de Montes Claros. Nesta etapa foram realizadas 7 (sete) entrevistas semi-estruturadas com policiais militares e civis, advogados, promotores e juízes da 1ª e 2ª varas criminais do fórum da Comarca de Montes Claros. Também foi feita a análise da Constituição de 1988, do Código Penal e do Código Processual Penal, bem como das peças que conformam os inquéritos policiais, buscando a compreensão das condições e fatores que permitem e/ ou facilitam a liberdade dos acusados de cometerem o crime de furto.

A terceira etapa consiste na tabulação e cruzamento dos dados obtidos e descrição e análise dos casos, buscando refletir sobre quem são esses acusados reincidentes e como e por que são postos em liberdade.

A dissertação encontra-se dividida em 04 (quatro) capítulos. O primeiro capítulo busca uma discussão sobre criminalidade e desenvolvimento social. No segundo capítulo é feita uma contextualização do sistema de justiça criminal brasileiro através da comparação entre o *common law* e *civil law*, principais sistemas judiciais ocidentais. O objetivo deste estudo comparativo é demonstrar que as práticas policiais são um complemento do sistema judicial e não uma violação ou degradação dele.

O terceiro capítulo trata dos principais fatores que permitem e/ou facilitam a liberdade dos infratores: princípio do livre convencimento motivado e a iniciativa probatória do juiz, prisão preventiva e prisão processual, o sistema penitenciário brasileiro, a morosidade da justiça e a polícia como operadora dos direitos individuais.

No quarto capítulo é feita a descrição dos casos dos acusados reincidentes em furto e cruzamento de dados, bem como a verificação ou refutação da hipótese levantada.

## **Capítulo I - Criminalidade e Desenvolvimento Social**

Inicialmente formulado sob o prisma da economia, desenvolvimento e crescimento econômico eram tratados como sinônimos. Foi assim pelo menos até a Segunda Guerra Mundial, quando o Ocidente percebeu que também haviam bolsões de pobreza dentro daqueles países que apresentavam altos índices de crescimento econômico; e que era preciso redefinir o conceito de desenvolvimento, ou melhor, este já não poderia mais ser medido apenas sob a ótica do crescimento econômico.

A proposição de políticas públicas de segurança, no Brasil, consiste num movimento que varia entre a reforma social e a dissuasão individual. A ideia da reforma decorre da crença de que o crime resulta de fatores socioeconômicos que bloqueiam o acesso a meios legítimos de se ganhar a vida.

### **1.1 O conceito de desenvolvimento**

Ao longo da sua trajetória, o conceito de desenvolvimento incorporou várias dimensões. Até o século XIX não havia sequer discussão sobre o conceito de desenvolvimento, falava-se em progresso, bastante associado à evolução tecnológica.

Os conceitos de crescimento e desenvolvimento começaram a aparecer a partir da Segunda Guerra Mundial, quando se iniciou o confronto entre o nível de vida dos países da África, América Latina e Ásia com os países da Europa e da América do Norte. Neste período, o que se definia por desenvolvimento era o crescimento econômico. Acreditava-se que o crescimento conduziria ao desenvolvimento, aceitando-se a ideia de que quanto mais depressa o PIB crescesse, mais depressa se diminuiriam as dificuldades. Defendia-se ainda que os países em desenvolvimento deveriam seguir o modelo das economias desenvolvidas, ignorando a realidade histórica e social desses países.

Após a Segunda Guerra Mundial e com o acesso à independência de países até então colonizados, as grandes desigualdades de desenvolvimento entre Europa e Estados Unidos que se tinham industrializado e as ex-colônias foram postas em relevo (RIST, 2006).

A segunda metade do século XX foi marcada pelas questões do desenvolvimento. O aumento do desemprego, da exclusão social, da miséria, dentre outros inscreveu-se num contexto onde ao mesmo tempo em que a criação de riquezas aumentou, não foi dividida, ampliando o fosso entre ricos e pobres. O crescimento trouxe consigo exclusão, concentração de renda e subdesenvolvimento. (DUPAS, 2006).

Nos finais dos anos 1970 foram defendidas estratégias centradas na articulação entre o econômico e o social. As novas teorias do desenvolvimento propunham a satisfação das necessidades básicas da população, a adoção de tecnologias que favorecessem o emprego e políticas de redistribuição do rendimento. É nessa altura que se distingue o conceito de desenvolvimento do de crescimento.

Na década de 1980 assiste-se ao agravamento da situação dos países do sul e o aparecimento de bolsas de pobreza nos países ricos do norte o que provocou novos estudos e reflexões nos anos 90. O desenvolvimento humano passou a ser considerado uma questão prioritária, envolvendo cada vez mais a preocupação com a qualidade de vida e com a questão ambiental. Aparece ainda a questão da(s) sustentabilidade(s), grande desafio do século XXI. É preciso produzir, mas sem destruir o ambiente. Não é possível substituir recursos naturais por capital, logo é preciso preservar. (VEIGA, 2005).

Amplas discussões giram em torno de uma re-análise em profundidade dos impactos sobre o desenvolvimento de formas de acumulação de capital. Considera-se que junto com os capitais “tradicionais” — o capital natural de uma sociedade, formado por sua dotação de recursos naturais, e o capital construído, formado pelo que se produziu (infra-estrutura, capital comercial, capital financeiro etc.) —, existem outras duas modalidades de capital: o capital humano e o capital social. O primeiro refere-se à qualidade dos recursos humanos, e o segundo, com elementos qualitativos, como valores partilhados, cultura, capacidades para agir sinergicamente e produzir redes e acordos voltados para o interior da sociedade. Formar capital humano implica investir, sistemática e continuamente, em áreas como educação, saúde e nutrição, entre outras.

O estudo comparativo de Robert Putnam (1996) sobre o desenvolvimento político das regiões da Itália estabeleceu uma conexão entre o grau de civismo de uma comunidade e a qualidade de sua governança. Para o autor, a raiz do maior desenvolvimento do Norte italiano encontra-se nas organizações que datam de quase

mil anos atrás, como os coros de Igreja e as sociedades de ajuda mútua baseadas no associativismo horizontal e com alto grau de participação cívica. O capital social refere-se ao conjunto de normas de confiança mútua, às redes de cooperação, aos mecanismos de sanção e às regras de comportamento que podem melhorar a eficácia da sociedade na solução de problemas que exigem a ação coletiva. O capital social seria, pois, um bem público, um verdadeiro subproduto de outras atividades sociais, fundado em redes horizontais e nas relações de confiança.

Amartya Sen (1999) afirma que o desenvolvimento é a ampliação da liberdade em todas as esferas da vida. Entretanto, segue o caminho do meio, não percebendo o desenvolvimento como mito ou como desenvolvimento econômico. Para este autor, o papel do desenvolvimento é garantir a liberdade substantiva \_ liberdade de se alimentar bem, de morar decentemente. Ele argumenta que para haver desenvolvimento deve-se investir em educação e saúde.

A resolução de problemas sociais como a pobreza ou a mortalidade infantil, pode ser obtida por dois tipos de processos distintos, os mediados pelo crescimento e os mediados pelo custeio público, deixando claro que os processos mediados pelo custeio público não são incompatíveis com países pobres. Entretanto, quanto à pobreza, Sen (1999) muda completamente o enfoque do seu combate ao trazer uma discussão em que o problema passa a ser visto como privação de capacidades básicas e não apenas como baixo nível de renda. Modificando o entendimento da natureza e das causas da pobreza e da privação, o foco da atenção passa dos meios para os fins que as pessoas buscam e as liberdades que podem alcançar.

Sen (1999) diferencia dois papéis da liberdade no desenvolvimento. O papel constitutivo refere-se às liberdades substantivas, que incluem capacidades elementares como ter condições de evitar privações, ter participação política e liberdade de expressão. Já o papel instrumental diz respeito à liberdade global que as pessoas têm de viver do modo como desejarem.

Pode-se perceber que não há outro conceito no pensamento moderno que influencie tanto as formas de pensar e os comportamentos humanos como o desenvolvimento; assim como não há outro conceito tão frágil e incapaz de dar significado e sustentação ao pensamento e ao comportamento. (SACHS, 2000).

A ideia do desenvolvimento é antiga, mas as experiências práticas vieram à luz em meados do século XIX. No debate sobre o desenvolvimento é preciso dissipar as ilusões da objetividade. A objetividade nesse caso não é mais que um desejo, quando se

reconhece que o objeto é sempre uma construção de que o observa. Nada está, sem embargo, fixado de antemão. A definição do fenômeno “desenvolvimento” varia de acordo com o “*a priori*” implícito na origem da reflexão. O principal defeito da maioria das pseudodefinições de desenvolvimento se deve ao fato de estarem baseadas, em geral, na maneira em que uma pessoa (ou um conjunto de pessoas) se representa(m) as condições ideais da existência social. Não há como negar o desenvolvimento. Ele existe através das ações que o legitimam, das instituições que o fazem viver e dos signos que atestam sua presença.

Para Amartya Sen (1999) o desenvolvimento é visto como um processo natural e, para medi-lo, deve-se saber se as pessoas estão tendo uma vida longa e saudável, se são letradas, se tem recursos para desfrutarem de uma vida digna, se participam da comunidade. Estar fora do mercado de trabalho é estar desprovido de liberdade. Não se sentir seguro na rua é estar desprovido de liberdade. Nessa perspectiva, segurança e desenvolvimento estariam intimamente ligados.

## **1.2 Políticas públicas de segurança no Brasil**

O Estado tem papel importante na resolução dos problemas do crime e da impunidade, mas suas instituições encarregadas de garantir a lei e a ordem são em larga escala disfuncionais. As garantias formais asseguradas pela Constituição e o código legal são sistematicamente violados, em parte por causa da grande diferença entre o que a lei diz e como ela é aplicada na prática pelas instituições para tanto encarregadas, a exemplo da polícia e do judiciário. (KANT DE LIMA, 1995).

Por muitos anos, acreditou-se que a maneira mais eficiente de se reduzir a pobreza e a desigualdade social seria através do crescimento econômico acelerado. Contudo, a evidência empírica tem demonstrado que, embora um elevado crescimento econômico seja uma condição necessária, não se constitui, porém, numa condição suficiente para se reduzir a pobreza e a desigualdade social. (SACHS, 2000).

As novas tendências abertas no debate sobre o desenvolvimento social obrigam, por sua vez, uma revisão das posições das últimas décadas, sobre a função a ser cumprida pelo Estado. Uma abordagem usual do tema de como redesenhar o Estado para facilitar e promover o desenvolvimento social passa por trabalhar diretamente sobre suas estruturas organizacionais, tornar eficiente sua gestão e incorporar técnicas modernizantes.

Trata-se de aspectos de imprescindível processamento, mas há uma necessidade prévia. É preciso discutir, antes de tudo, qual a função que se deseja para o Estado nos países em desenvolvimento. As mudanças e modernizações técnicas, absolutamente necessárias, não podem ser escolhidas de forma abstrata ou a partir da oferta de tecnologias do mercado. Devem existir critérios de escolha dirigidos pela ideia central de que, dada uma função determinada a ser cumprida pelo Estado, qual seria o “tipo de tecnologia” mais apropriada para possibilitar que ele cumpra, com a maior eficiência possível, essa função.

A discussão técnica simples sobre a reforma do Estado para o desenvolvimento social deveria ser superada por um debate mais amplo que, partindo dos novos posicionamentos com respeito aos modelos de desenvolvimento, extraísse conclusões sobre quais seriam os papéis do “Estado desejável”, e a partir daí, procurar elaborar critérios técnicos para dotá-lo das capacidades com que consiga concluí-los.

A discussão sobre a função do Estado na área social faz parte de uma polêmica mais ampla sobre a função global do Estado. (SACHS, 2000). Assim como o conceito de desenvolvimento, o papel e as funções do Estado se modificaram ao longo do tempo. O pêndulo oscilou fortemente e esteve situado, por algumas décadas, na ideia de que era possível pensar-se num Estado que planificasse integralmente o desenvolvimento em todos seus aspectos, que implementasse os planejamentos, que trabalhasse centralizadamente para levar a cabo esta operação, e que assumisse todo tipo de funções executivas. Na prática, esta visão mostrou graves dificuldades em sua própria concepção, subestimando ou marginalizando a sociedade civil em suas múltiplas expressões, e na implementação efetiva, cuja máquina revelou sérias ineficiências, além do caráter centralizado da gestão que se demonstrou um fator crucial de rigidez e muito distante das exigências da realidade. (HERMET, 2002).

O pêndulo girou na direção oposta, para aquela que postulava a necessidade de um “Estado mínimo”. Afirmava-se que suas funções deveriam ser totalmente mínimas e que se deveria deixar o desenvolvimento entregue ao mercado e à “mão invisível”. O Estado foi sentido como um estorvo para a dinâmica a ser impulsionada. Enfatizou-se a existência de uma antinomia entre Estado e mercado. Finalizou-se um ativo processo de “demolição” do Estado nos países em desenvolvimento. (HERMET, 2002).

Os esforços se concentraram, durante um longo período, na questão do tamanho, fazendo-se, muitas vezes, pouco seletivos cortes destinados a reduzi-lo. Foram suprimidas muitas de suas funções. Tratou-se, em muitas ocasiões, de privatizar

e eliminar funções, no mais curto prazo, mesmo com a consciência de que as operações respectivas podiam ter sido efetuadas de um modo mais eficiente para o país e de que as supostas capacidades reguladoras públicas, necessárias para a etapa subsequente, eram muito fracas ou quase inexistentes.

Também, como no caso anterior, este enfoque apresenta de forma implícita uma subestimação das capacidades produtivas e da aproximação a outras expressões da sociedade civil, que não fossem nem o Estado e nem o mercado como a amplíssima gama de estruturas criadas pela comunidade para cumprir funções essenciais para ela.

A experiência histórica tem indicado que os dois pólos não levavam às soluções procuradas. O pêndulo se desloca, agora, em direção oposta e já se vislumbra a reaparição do Estado. A rediscussão conceitual de todo o tema que hoje se promove está baseada no choque dos modelos teóricos com a realidade. Os fatos foram colocando em questão pressupostos de grande difusão.

A intervenção do Estado, portanto, é legítima, quando se trata de equilibrar a distribuição da renda produzida pelo mercado. A igualdade de oportunidades e, em certa medida, de resultados, constitui não apenas um preceito ético, mas também uma necessidade imperiosa, porque cada vez são maiores as evidências de que a excessiva desigualdade provoca o conflito social. (HERMET, 2002).

Coloca-se, então, a necessidade de se reconstruir o Estado, tendo como horizonte desejável a conformação do que se poderia chamar um “Estado inteligente” (HERMET, 2002). Um Estado concentrado em funções estratégicas para a sociedade e com um desenho institucional e um desenvolvimento de capacidades gerenciais que lhe permitam concretizá-las com alta eficiência. Um dos papéis-chave do “Estado inteligente” encontra-se nas numerosas evidências no campo do desenvolvimento social. Diante dos problemas esboçados e dos fracassos dos modelos baseados simplesmente no desenvolvimento econômico para solucioná-los, surgiram novas visões do desenvolvimento, e nelas, o Estado tem papéis de alta relevância.

Um Estado inteligente na área social não é um Estado mínimo, nem ausente, nem de ações pontuais de base assistencial, mas um Estado com uma “política de Estado”, não de partidos, e sim de educação, saúde, nutrição, cultura, capaz de impulsionar a harmonia entre o econômico e o social. (HERMET, 2002).

Há sem dúvida uma nova configuração da desigualdade, porque o acesso aos direitos ainda não é exatamente igual. Mais pessoas são escolarizadas, mas isso não quer dizer que a educação seja de qualidade; mais pessoas têm carteira de trabalho, mas

provavelmente os contratos são mais precários; a cobertura da saúde aumentou, mas esses serviços não dão conta de toda a demanda.

O desenvolvimento engloba mais do que elementos econômicos, envolvendo alterações qualitativas. Implica na combinação de transformações sociais e mentais de uma população, tornando-a apta a fazer crescer seu produto real global.

Apesar de ser preciso o crescimento econômico, só há desenvolvimento se houver redução das desigualdades, melhoria da qualidade de vida, respeito pelos direitos humanos e satisfação pelo menos das necessidades básicas.

A segurança é um bem social e é uma questão de Estado. Sem ela não há desenvolvimento nem liberdade. Dado o fato de a segurança ser um fator da liberdade, a segurança é uma condição da democracia. Enfrentar a violência implica pensar em espaços arejados, vigilância, iluminação, transporte público, uma globalidade que vai além de perseguir e prender e remete-nos à discussão acerca das dimensões culturais e estruturais envolvidas. (HERMET, 2002).

Para que uma região se desenvolva é necessário também a redução das desigualdades, melhorias da qualidade de vida, respeito pelos direitos humanos e segurança.

Um modelo de segurança que se preocupe com a contenção e controle do Estado em relação ao direito dos cidadãos não pode furtar-se à constatação de que segurança é igualmente um direito humano. Por outro lado, o sistema de Justiça Criminal em geral e a atuação policial em particular serão tanto mais eficientes no exercício de suas funções de dissuasão quanto mais amparados pelas pessoas e comunidades nas quais atuam.

## Capítulo II - A Justiça Criminal em Perspectiva Comparada

Sapori (2008) classificou os sistemas legais como modelo acusatorial (anglo-saxão) e modelo inquisitorial (romano-germânico). Como exemplo do modelo romano-germânico, pode-se citar a França, e como exemplo do modelo anglo-saxão, os Estados Unidos. Existem ainda países que se inserem na tradição do modelo acusatorial, mas que apresentam características inquisitoriais, como o Brasil.

A justiça criminal norte-americana é caracterizada por um alto nível de fragmentação, fazendo com que muitos crimes violem, ao mesmo tempo, leis estaduais e federais. Como contraponto ao modelo norte-americano há o modelo francês, cuja característica mais importante é a ênfase na investigação policial. Além disso, a França caracteriza-se pelo profundo envolvimento do judiciário na fase investigativa, reduzindo o poder dos promotores e tutelando a polícia mais diretamente ligada aos juízes. É o chamado juizado de instrução, onde a presença dos juízes de instrução na fase anterior ao julgamento é uma diferença fundamental entre as nações da *civil law tradition* (romano-germânico) e as da *common law tradition* (anglo-saxão).

Em países que adotam o *civil law* (grande parte dos países latino-americanos, da Europa continental, quase toda a Ásia e metade da África), a legislação representa a principal fonte do Direito. Os tribunais fundamentam as sentenças nas disposições de códigos e leis, a partir dos quais se originam as soluções de cada caso. Para René David (1993), no mundo atual, existem as seguintes famílias: a romano-germânica (também conhecida como *civil law*), a anglo-saxã ou *common law*, os sistemas de direitos socialistas, que compunham a denominada Europa do Leste, capitaneados pela URSS, até a queda do Muro de Berlim e o esfacelamento daquela e, por fim, os sistemas filosóficos ou religiosos, ligados a concepções de ordem social e religiosa. Num sentido amplo, *common law* refere-se por um lado ao sistema da família dos direitos que receberam a influência do direito da Inglaterra e, de outro lado, a *civil law* refere-se ao sistema dos países que tomaram por base o Direito Romano.

Existe uma grande preocupação com a técnica jurídica da codificação, ou seja, para que o direito possa ser adequadamente aplicado, ele deve ser escrito, de forma sistemática, em códigos. A intenção, portanto, era a de concentrar as normas jurídicas em um corpo legislativo. Muitos países seguiram esta tendência e estruturaram o seu direito nacional por meio da codificação.

Na família romano-germânica a regra de direito é genérica, a ser aplicada ao caso concreto pelos tribunais. Esta regra de lei genérica costuma ser criada por meio da lei escrita. A generalização permitiu o fenômeno da codificação do direito, pelo qual as regras genéricas são compiladas em códigos de leis e posteriormente aplicadas pelos juristas e tribunais. Portanto, há predominância da lei (norma, regra geral editada pelo legislativo) como fonte do direito. A jurisprudência é considerada fonte secundária. A doutrina também é utilizada como fonte secundária e tem por objetivo interpretar as normas jurídicas. Trata-se de um complemento, de um estudo mais aprimorado das regras genéricas trazidas pelas leis. Neste sistema, existe divisão entre Direito Público e Direito Privado.

O primeiro refere-se ao interesse do Estado e o segundo diz respeito ao interesse dos particulares. É importante abordar esta divisão, pois é a partir dela que surgem os ramos do direito e, no caso do Brasil, também é com base nela que se estruturou o Poder Judiciário e a criação de órgãos meramente administrativos. Atualmente, pertencem a esta família vários países europeus, tais como a Alemanha, Áustria, Dinamarca, França, Itália, Portugal e toda a América Latina.

No passado, a *common law* se baseava no direito costumeiro, mas hoje, a primeira fonte do direito é a jurisprudência, ou seja, os casos são decididos com base nos precedentes judiciais. Assim, nessa última acepção, *common law* é o conjunto de regras e princípios que derivam de decisões judiciais atinentes a matérias que não foram expressamente reguladas pelo legislador. Por força do princípio do *stare decisis* (que estipula que uma decisão judicial será considerada e aplicada na solução de um caso semelhante no futuro), as normas emanadas dessas decisões tornam-se precedentes vinculantes. A característica fundamental deste sistema é a resistência à codificação. A questão da técnica não tem a mesma importância que para o sistema romano-germânico.

Para David (1993), os sistemas de direito da família romano-germânica são sistemas fechados, a *common law* é um sistema aberto, onde novas regras são continuamente reveladas. Ao mencionar “sistemas fechados”, o autor quis dizer que as soluções para determinadas questões sempre estarão vinculadas à interpretação de uma norma jurídica existente. Já, quando se refere a “sistemas abertos”, quer dizer que as soluções para os casos não comportam regras essenciais que possam ser aplicadas em todas as circunstâncias.

Na *common law*, não há distinção entre o Direito Público e Privado. Enquanto que na família romano-germânica existe a mencionada distinção e também a separação

dos ramos do direito, por exemplo, Direito Civil, Direito Comercial, Direito Administrativo, Direito Penal etc. Em decorrência disto, na *common law*, os profissionais da área jurídica não são especializados, enquanto que na *civil law*, os juristas se especializam em uma ou outra área do direito. Na *common law*, não há disfunção entre direito público e privado. Enquanto que na família romano-germânica existe distinção e separação dos ramos do direito, por exemplo, direito civil, direito administrativo, direito penal, dentre outros. Em decorrência disso, na *common law*, os profissionais da área jurídica não são especializados, enquanto que na *civil law*, os juristas se especializam numa ou em outra área do direito.

A fonte primária na *common law* é a jurisprudência, a lei (denominada de *statute* em inglês), apenas desempenha uma função secundária. Não se pode deixar de esclarecer que neste sistema há códigos, mas tais leis não pretendem ser completas. O juiz não é obrigado a encontrar uma base em um código para decidir um dado caso. Já na família romano-germânica, o que prevalece é a lei escrita, por isto que, ao julgar, é imprescindível que o juiz se baseie na lei; para somente depois, em caso de lacuna ou para complementar a sentença, se utilize de um precedente da jurisprudência. É válido destacar que os juízes do sistema romano-germânico foram sempre formados num ambiente cultural onde domina a ciência jurídica. E a ciência jurídica, formada como disciplina autônoma, que não se interessa tanto pela solução de problemas práticos quanto pela pesquisa da verdade científica, dos princípios últimos e fundamentais, é mais ciência pura do que técnica. Percebe-se na *common law* que o direito é aquele que os juízes dizem que é, enquanto que na *civil law*, o direito acaba sendo o que os legisladores dizem que é.

As técnicas de interpretação judicial da lei variam conforme a ideologia que guia a atividade do juiz e o modo como este concebe o seu papel, sua concepção do direito e suas relações com o poder legislativo. A cultura advinda de cada modelo repercute na postura dos juízes. Refletir sobre cada um dos dois grandes sistemas jurídicos permite avaliar com mais prudência a possibilidade de aproximações. Reconhecer a importância do juiz, e assim do Judiciário, é fundamental; mas fazê-lo sem repensar a cultura jurídica na qual estão mergulhados pode produzir consequências indesejáveis, já que um Judiciário formado substancialmente para conduzir um processo burocrático de aplicação da lei não estará preparado, desde sempre, para responder adequadamente às novas exigências que se lhe impõem.

Faz-se necessária a análise de alguns aspectos históricos fundamentais, uma vez que é impossível conhecer o lugar que os juízes ocupam numa dada sociedade sem antes perceber os movimentos históricos que os colocaram lá.

## **2.1 Aspectos históricos da *common-law* e da *civil law***

Enquanto na Europa os juízes foram alvos do movimento revolucionário, que somou esforços contra o "despotismo dos tribunais" decorrente da desorganização e da insegurança na vida forense dos séculos XVI e XVII na Inglaterra a *common law* foi construída, desde o século XIII, por obra dos tribunais, e resultou de uma longa evolução que não foi perturbada por nenhuma revolução. (DAVID, 1993). No continente, os juízes eram vistos com tal desconfiança que autores chegavam a defender que fossem eles despojados do poder de interpretar as leis. A reação contra os tribunais atendia, ademais, ao nacionalismo ascendente que tendia a concentrar o poder no soberano.

O rompimento com o modelo medieval exigiu fosse o Estado a única fonte do direito, o que determinou o abandono das doutrinas filosóficas até então predominantes, para as quais o direito emanava direta ou indiretamente de Deus. Esse combate travado contra o arbítrio judicial e em favor da centralização do poder encontrou forte aliado no voluntarismo: as concepções jusnaturalistas modernas passam a radicar todo o direito numa vontade, rompendo de vez com as teorias aristotélico-tomistas, para as quais o fundamento do direito consistia numa ordem do justo inerente à comunidade humana; a expressão dessa vontade será sempre a lei, resultado do arbítrio de um órgão soberano (HOBBS), ou da vontade geral (ROUSSEAU). Se o direito é produto de uma vontade cujo conteúdo é, em princípio, arbitrário, o jurista só pode aceder ao justo interpretando, da forma mais humilde possível, a vontade da entidade que quis o direito. (DAVID, 1993).

Mas nem toda essa reação política conseguiria, sozinha, arraigar tão fundo na cultura jurídica europeia a ideia de que o juiz pode e deve apenas aplicar a lei. Só o racionalismo moderno poderia fazer crer na ilusão de que o juiz não faz senão dizer as palavras da lei, como um ser inanimado e sem vontade. Apesar da intrínseca contradição entre voluntarismo e racionalismo, a antinomia desaparecia subordinando a vontade à razão: o direito seria produto da vontade, mas somente a vontade reta, racional, iluminada, possuiria a virtude de criar verdadeiro direito. O juracionalismo

estende ao direito a pretensão moderna de conhecimento das leis naturais, de modo que as leis (jurídicas) possam ser formuladas com a imutabilidade das deduções matemáticas. A crença na possibilidade de fazer uma nítida distinção entre criação e aplicação do direito era expressão do racionalismo; um racionalismo que esteve na base da idéia de codificação e da completude dos códigos modernos.

O racionalismo fez crer que o direito pudesse ser tornado claro e certo de modo que mesmo o cidadão comum pudesse através do código conhecer os seus direitos. Na tradição do direito continental o ideal de certeza chegou a ser uma espécie de valor supremo, um dogma incontrovertível, uma meta fundamental. A acentuação da certeza é uma expressão do desejo de criar um direito à prova de juízes. O Código permitiria isso, dado sua completude, coerência e clareza, e o racionalismo faria crer nessa possibilidade. Por fim, a codificação foi fruto de um objetivo maior, também de matriz cartesiana.

O jusracionalismo ergueu-se contra as realidades do direito positivo que não considerava em consonância com a razão jurídica geral: contra a violência, o costume e as autoridades sociais e científicas. Nesse momento, o jusracionalismo libertou a ciência jurídica privatística da sua submissão de princípio às fontes romanas e às antigas autoridades e, ao mesmo tempo, abriu caminho, com a sua visão de conjunto, para a construção sistemática de conjunto. A quebra com a autoridade e com a tradição permitiu a virada para uma ciência jurídica comprometida apenas com sua própria construção conceitual.

A razão instaurava o direito a partir de premissas cuja cientificidade deveria ser demonstrada através da lógica; dessas premissas deduziam-se os conceitos, numa ininterrupta progressão dos mais gerais para os mais especiais. Esse método perdurou, e dele é herdeira direta a jurisprudência dos conceitos (ou pandetística), que continua a dominar a experiência jurídica cotidiana. Nos Estados Unidos e na Inglaterra tudo se passou de forma bem diferente. O Poder Judiciário se posicionou tradicionalmente em defesa do cidadão contra o arbítrio estatal.

Os juízes não foram alvos das revoluções inglesas e americanas. Nunca houve a pretensão de se instaurar ou revelar o direito por uma vontade, de quem quer seja, e de a ela sujeitar a atividade judicial. A formação da *common law* deu-se desde dentro do Judiciário, e por isso a compreensão da sua trajetória deve ser buscada no cotidiano da vida forense.

Segundo David (1993), enquanto no continente europeu os juristas concentravam a sua atenção principalmente na determinação dos direitos e obrigações de cada um, os juristas ingleses concentravam sua atenção nas questões processuais. A *common law*, nas suas origens, foi constituída por um certo número de processos (*forms of action*), nos termos dos quais poderia ser proferida uma sentença; qual seria, quanto à substância, esta decisão, era algo incerto.

O problema primordial continua David (1993), era fazer admitir pelos Tribunais Reais a sua competência (restrita a matérias de interesse da Coroa) e, uma vez admitida, levar até o fim um processo repleto de formalismos. A preocupação com a substância das decisões era secundária. As enormes diferenças de estrutura do direito inglês em relação ao nosso devem-se, pelo menos em parte, à indiferença dos juristas para com o problema da ordenação lógica e da coerência interna, já que suas preocupações estavam em vencer os formalismos do processo. Ademais, os juristas ingleses, principalmente os juízes, foram tradicionalmente formados pela prática da vida forense, pois nela descobriam os mistérios do processo.

O fato, contudo, de as influências da Europa continental terem passado ao largo das cogitações dos ingleses, deve-se a motivações mais profundas: o direito natural não foi secularizado e racionalizado, tendo antes ficado muito vinculado à tradição, à religião e à moral. O jusracionalismo encontrou resistência na enraizada negação do espírito do direito inglês em relação ao sistema e aos conceitos gerais. Em realidade, o jusracionalismo parece incompatível com o "estilo" dos ingleses, baseado não sobre ideias e princípios, mas sobre a tradição, a experiência e a razão prática.

Frequentemente se imagina que o mundo da *common law* se diferencia do *civil law* essencialmente porque não há leis ou códigos como há aqui e em outros países de tradição civilista. Contudo, a distinção que se pode fazer tendo em vista a produção legislativa não diz respeito à sua quantidade ou autoridade, mas ao papel que as leis desempenham em cada sistema, ou, mais precisamente, às ideologias que carregam consigo.

Há códigos no sistema anglo-saxão, mas segundo David (1993), tais leis não pretendem ser completas. Não são um rechaço do passado nem tratam de abolir o direito anterior sobre o mesmo tema. O juiz não é obrigado a encontrar uma base em um código para decidir um dado caso. As tendências conservadoras da *common law* estão em marcado contraste com a ideologia da revolução da qual surgiu a codificação da *civil law*. É só mediante esta autorizada assimilação do estatuto voluntariamente

promulgado, mediante seu acoplamento no sistema dos princípios jurídicos base da *common law*, que estes estatutos adquirem plenamente o caráter de leis .

Nas palavras de David (1993), na Inglaterra a autoridade das decisões jurisprudenciais se substitui à dos textos legais. E tal como na Inglaterra, nos Estados Unidos as leis são plenamente integradas no direito apenas quando o seu alcance foi determinado por decisões judiciárias. Por isso, a Suprema Corte dos Estados Unidos se recusa a examinar se a lei de um Estado é ou não conforme a Constituição enquanto as jurisdições deste Estado não determinarem, ao interpretá-la, o real significado desta lei.

Ou seja, à autoridade judiciária é que compete conferir sentido à lei, transformando-a em direito. Já no *civil law*, é fornecido ao juiz um conjunto de princípios construídos em uma estrutura sistemática elaborada com precisão, que ele aplica a um corpo de normas específicas, cujas normas aplicáveis devem ser identificadas e aplicadas. Se num sistema e no outro a história pretendeu dar aos juízes papéis absolutamente diversos, depois de séculos seria impossível que se encontrasse apenas poucas diferenças entre os juízes da *common law* e os da *civil law*.

É válido destacar que os juízes do sistema romano-germânico foram sempre formados num ambiente cultural onde domina a ciência jurídica. E a ciência jurídica, formada como disciplina autônoma, que não se interessa tanto pela solução de problemas práticos quanto pela pesquisa da verdade científica, dos princípios últimos e fundamentais, é mais ciência pura do que técnica.

Essa postura deve-se também ao ideal da certeza, perseguido obsessivamente: toda classe de considerações extrajurídicas deve ser excluída do direito em benefício da certeza; considerações de justiça ou outros aspectos devem ser excluídos pela mesma razão; os casos difíceis, as sentenças injustas, as que não se ajustam à realidade, são de lamentar, mas são o preço que se há de pagar pela certeza. Se na *common law* compreende-se que o direito é o que os juízes dizem que é , na *civil law* o direito acaba sendo o que os estudiosos dizem que é.

Isso tudo repercute na postura dos juízes: na redação e na publicação das sentenças predominam a abstração e o conceitualismo da doutrina. O relevo, mais que ao fato, é dado à produção de uma clara máxima. Já nos sistemas da *common law* coloca-se ao nível do caso concreto em razão do qual, e para cuja resolução, ela foi emitida. Para os juízes americanos o que importa é o fato: a justiça é tal sobretudo enquanto aparece adequada ao caso singular; a solução de cada caso é procurada, mais

que em critérios gerais, na equidade que melhor se adapta às circunstâncias concretas; não em uma lógica abstrata, mas nos valores sociais.

No modelo francês, a investigação é o mais importante no processo criminal, enquanto no modelo norte-americano o evento crucial é o julgamento através da defesa e da acusação. Na França, o indivíduo só pode ser preso após a comprovação de sua culpa. Nos Estados Unidos, uma simples suspeita pode resultar em prisão, e esta pode ser realizada por qualquer cidadão, mediante juramento.

Não cabe aqui dizer em qual sistema a função jurisdicional melhor se desempenha, mas descrever o funcionamento de cada um desses sistemas. Por trás dos diversos sistemas jurídicos há concepções de vida e de mundo diversas. São essas concepções, com as suas ideologias e com os seus pressupostos, que dão substrato às experiências jurídicas da *common law* e da *civil law*. Reconhecer a função criativa da interpretação judicial como ponto de convergência entre ambas não implica numa aproximação acentuada das duas tradições. Aliás, a idéia de tradição é fundamental à compreensão sobre o que separa um sistema do outro, já que a formação da *common law* não sofreu rupturas, enquanto toda a *civil law* deriva de ideais revolucionários cuja realização exigia rompimento com a tradição.

## **2.2 O Sistema Jurídico Brasileiro**

A maioria dos países latino-americanos pertence ao chamado sistema misto, um meio-termo entre o modelo anglo-saxão (*common law*) e o romano-germânico (*civil law*), embora prevaleça o último. O Brasil, entretanto, possui singularidades, a começar pela estruturação do subsistema policial (SAPORI, 2008). As atividades de policiamento ostensivo (polícia militar) e de policiamento investigativo (polícia civil) estão divididas entre a Polícia Militar e a Polícia Civil. Há ainda a Polícia Federal, e a Polícia Rodoviária Federal. O sistema de segurança pública é composto ainda pelo Ministério Público, Defensoria Pública e Judiciário. A última engrenagem do sistema é composta pelas unidades prisionais, que se dividem em cadeias públicas e penitenciárias.

A efetivação da justiça criminal na sociedade brasileira segue procedimentos distintos dependendo do tipo de crime \_ os ritos processuais \_ procedimentos básicos iniciados com a denúncia formalizada pelo promotor de justiça e que tem seu ápice na

promulgação da sentença pelo juiz. Para os juizados especiais criminais é estabelecido um fluxo processual distinto. (KANT DE LIMA, 2005).

As infrações de menor potencial ofensivo seguem um rito processual sumaríssimo, caracterizado pela oralidade, informalidade e conciliação das partes; não existe o inquérito policial e o caso é resolvido em audiências em que a defesa e a acusação se manifestam oralmente e o juiz também define a sentença rapidamente (lei número 9.099 de 26/09/1995).

Infrações de menor potencial ofensivo são os crimes de menor relevância, com ações julgadas e processadas pelos Juizados Especiais criminais. Conforme a Lei n.º 9.099/95, seriam consideradas infrações de menor potencial ofensivo os crimes e contravenções com pena culminada em até um ano. Mas para estender o caráter de agilidade, desafogando os sobrecarregados Juizados Criminais Comuns, a Lei n.º 10.259/01 combinada a Lei n.º 11.313/06 ampliou o leque da competência dos Juizados Especiais, para a apreciação de processos penais de crimes com penas culminadas em até dois anos.

Esta lei em vez de retirar do sistema formal os casos considerados de menor potencial ofensivo, aí os inclui através de procedimentos informalizantes, ampliando a participação da mediação judicial na solução de conflitos e institucionalizando a negociação entre as partes como solução consensual. Com isso, o papel do Estado torna-se mediador, em vez de punitivo. (SAPORI, 2008).

Ao comparar o desenho institucional da segurança pública brasileira, francesa e norte-americana, Sapori (2008) destacou alguns aspectos importantes. Primeiramente, coloca o inquérito policial como um procedimento singular do modelo brasileiro, que possui características inquisitoriais, mas estabelece distinções entre o trabalho do judiciário e da polícia investigativa, diferenciando-se do modelo francês.

A inserção das organizações do sistema no âmbito do Estado também diferencia significativamente os desenhos institucionais descritos. Enquanto nos Estados Unidos há um privilégio do nível local em detrimento do federal, a França inclui tanto as instâncias judiciais quanto as organizações policiais. Já o Brasil está numa posição intermediária, e as organizações que compõe o sistema pertencem aos executivos estaduais e têm alto grau de dispersão do comando.

### 2.3. A história da polícia

Desde que as pessoas começaram a viver em sociedade, foi necessário criar normas e regulamentos para se condicionar o bem-estar da coletividade. Para isso, foram criadas Constituições e leis infraconstitucionais, para dar aos cidadãos vários direitos, desde que o exercício desses direitos não desrespeitasse o bem-estar social. (BITTNER, 2003).

O uso da liberdade e da propriedade deveria estar interligado com a utilidade coletiva, para que não implicasse em uma barreira à realização dos objetivos públicos. Dessa forma os direitos individuais foram diretamente condicionados às leis, e quando a lei não especifica determinado direito ou sua limitação, cabe à Administração Pública reconhecer e averiguar.

Para que a Administração Pública pudesse exercer suas funções, foram criados vários órgãos, e um dos órgãos responsáveis pela adequação do direito individual ao interesse da coletividade, convencionou-se chamar de polícia.

A palavra polícia vem do latim “*politia*” e do grego “*politea*”, ligada como o termo política, ao vocábulo “*polis*”. A polícia, tal como a conhecemos hoje em dia, é uma criação da sociedade inglesa do século XIX. O local de origem reflete o fato de que, naquele momento a Inglaterra era muito mais avançada em termos de desenvolvimento industrial do que os outros Estados. No seu devido tempo, o modelo inglês foi adotado em todos os outros lugares com algumas modificações exigidas pelas diferenças culturais e políticas (BITTNER, 2003).

Embora a polícia tenha seu berço na sociedade inglesa, a busca pela manutenção da ordem e garantia da paz constituem questão fundamental de qualquer sociedade. Mesmo em organizações sociais menos complexas, é um grande desafio definir e implementar regras que garantam a convivência pacífica entre os homens, e que assegurem a imposição de um modelo de ordem (SOUZA, 2003).

Em algumas sociedades antigas, onde é possível verificar a presença de proibições e tabus, como é o caso das sociedades dos esquimós, a sanção da violação de uma norma de comportamento, era sempre considerada como um negócio privado: a vítima ou seus parentes podiam prender e castigar o culpado (MONET, 2006).

Com o aperfeiçoamento da organização social, os conflitos são normalmente resolvidos pela interposição de mediadores. Mas esses mediadores não possuem nenhum meio coercitivo para impor suas decisões, caso haja alguma falha de

negociações, os adversários dispõem de possibilidades de regrar suas divergências pela guerra privada.

A presença de uma função policial só é percebida a partir do momento em que a divisão do trabalho se acentua e estruturas diferenciadas de dominação política, religiosa e militar aparecem.

Segundo Monet (2006), “a emergência do Estado, mesmo que embrionário e circunscrito ao quadro estreito da cidade antiga, é o elemento decisivo que conduz a função policial a se diferenciar de outras funções sociais, militares ou judiciárias”. (MONET, P. 32).

Com o Estado, constrói-se um espaço público organizado em torno de valores e de interesses que não se deixam nem absorver pela soma dos interesses particulares, nem confundir como o patrimônio dos governantes. Foi, portanto, na Grécia antiga, na época em que, no resto do mundo, os indivíduos só podiam contar consigo mesmos para preservar sua segurança, que apareceram, pela primeira vez na Europa, agentes especializados encarregados de fazer respeitar as leis da cidade utilizando a coação física e a ameaça de ações penais. Registra-se que as polícias da antiguidade eram múltiplas e pouco profissionalizadas. Havia uma polícia dos mercados em Atenas, uma polícia das águas, uma dos reservatórios de cereais, dos portos com pouca coordenação entre si.

No entanto, é o modelo romano que imprimirá sua marca nos modelos de polícia que emergirão mais tarde na Europa continental. Tal modelo mostra que o desenvolvimento de uma força policial organizada não depende diretamente do nível da violência social, mas supõe mudança nas representações que as camadas dominantes fazem de si mesmas e nas condições do equilíbrio social. Não obstante a violência política e as desordens de todo tipo serem rotineiras em Roma a partir do final do século II a.C., a segurança e uma atribuição da iniciativa privada.

Mas é sob o Império Romano, no período de Augusto, que aparece uma verdadeira administração policial pública, profissional e especializada responsável pela manutenção da ordem nas ruas de Roma. Augusto cria o posto de *praefectus urbi* (prefeito da cidade), encarregado de comandar os *vigiles*, que patrulham as ruas, e os *stationari*, que permanecem em postos fixos, numa espécie de departamento de polícia de bairro. Nesse contexto social, “os responsáveis pela ordem coletiva são funcionários nomeados e pagos pela autoridade política central, perante a qual devem prestar contas” (SAPORI, 2007, p. 22).

Com a queda de Roma, os órgãos especializados que exerciam a função de polícia desaparecem da Europa por vários séculos, e o direito romano cai em desuso. “O exercício da função policial se descentraliza ao extremo, enquanto se constituem múltiplos poderes locais praticamente autônomos” (MONET, 2006, p. 35). A vida política medieval, portanto,

consiste em lutas pelo poder entre jurisdições mais ou menos autônomas, cujos membros compartilham imunidades e obrigações que se baseiam numa hierarquia social estabelecida. Nessa perspectiva, a atividade de manutenção da ordem estava, em boa medida, restrita às comunidades locais, prevalecendo a descentralização e as instâncias privadas sobre as públicas (SAPORI, 2007).

Diante da insegurança, e na ausência de um poder político capaz de impor a ordem pública, algumas iniciativas foram tomadas, na Idade Média, objetivando a diminuição da violência. Todas essas iniciativas faziam da ordem e da segurança um negócio particular, à imagem da situação que prevalecia nas sociedades antigas.

Nos grandes Estados Tradicionais

o sucesso do Estado em reivindicar o monopólio dos meios de violência era limitado por dois fatores: a maneira como o exército era organizado, e a relativa lentidão dos transportes e da comunicação. Assim, todos os Estados não modernos reuniam em um núcleo central uma tropa treinada e regular, mas eram obrigados a reforçá-la de diversos modos para aplacar as rebeliões e conduzir a guerras externas. O recrutamento de soldados, o surgimento de exércitos escravos, a reunião de servos cativos e, especialmente, o recrutamento de mercenários, foram alguns dos meios usados para fins dessa natureza. (GIDDENS, 2001, p.82).

Segundo Saporì (2007), sob o feudalismo a demanda por segurança era constante. A violência casual era permanente e intensa contra as comunidades rurais e

urbanas que compunham os feudos. A segurança dos indivíduos era de responsabilidade dos senhores feudais. Esses constituíram grupos de funcionários armados para a garantia da ordem urbana e rural, como no Império Romano.

Apesar de mercenários e instáveis, tais grupos eram utilizados eventualmente na proteção de comerciantes itinerantes e peregrinos, o que era insuficiente diante de um cenário social de alto grau de insegurança. “Dada a incapacidade do senhor de terras para preservar a ordem nas coletividades, surgiram grupos voluntários de vigilância e repressão do banditismo local”. Trata-se de um fenômeno que se estendeu por toda a Europa. (MONET, 2006).

Na Europa continental, em razão da incapacidade dos poderes locais de proteger os seus súditos, a segurança é muitas vezes assegurada por confrarias, milícias, guildas e fraternidades.

Sapori ressalta que

no século XIV surge na França a *Marechaussee*, incumbida da função policial nas zonas rurais, cabendo-lhe reprimir violências coletivas e também a criminalidade individual. Composta por cavaleiros, ela realizava essas tarefas através de cavalgadas nas estradas. (SAPORI, 2007, p. 24).

Na Espanha, as milícias populares em cada comuna na Idade Média registram um real e multissecular sucesso sob o nome de *Hermmandades*, isto é, “Fraternidades”. Na origem, elas são encarregadas de proteger os peregrinos e os comerciantes. Mas também defendem os habitantes contra eventuais exações do senhor local. Nos séculos XV e XVI, transformam-se numa verdadeira polícia pública profissional, por instigação dos Reis Católicos que criam uma instância de coordenação de todas essas milícias, a *Santa Hermandad* – a Santa Fraternidade.

Entretanto, foi, provavelmente, na Inglaterra que nasceram as primeiras formas de polícia pública na Europa, em consequência da conquista normanda e ligadas ao processo de centralização política e administrativa que os dirigentes do país desenvolveram. Nesse contexto social, o *Sherif* aparece, assim, como o representante da Coroa em nível local, exercendo ao mesmo tempo funções policiais e judiciárias, podendo infligir multas àqueles que contravenham certas leis. Deve-se ter em mente que

essas formas de polícia pública inglesas, não se trata ainda de polícia profissional. Essas só surgem em período posterior.

Conforme Monet:

na Europa continental, as exigências do desenvolvimento econômico que acompanha um formidável progresso das cidades estão na origem dos esforços que permitem limitar progressivamente a violência social e dão origem às primeiras formas de polícia pública. No entanto, com o desenvolvimento das atividades comerciais, pouco a pouco nascem formas de organização policiais mais complexas e com esboços de especialização. As tarefas da polícia pública aumentam e diversificam-se com o desenvolvimento que as cidades registram. No próprio interior das muralhas urbanas, a vigilância contra os riscos de incêndio, constitui a matriz a partir da qual formas de polícia pré-profissional se organizam. (MONET, 2006, p. 47).

Assim, “entre 1650 e 1850, grosso modo, todos os países se munem de formas de polícia que podem ser qualificadas como modernas” (MONET, 2006, p. 47). Na Inglaterra, por exemplo, durante o século XIX, generalizou-se um sentimento crítico contra as formas arcaicas de controle repressivo do comportamento desviante e das desordens públicas, tais como o uso das forças militares. Tal sentimento era consistente com a “aspiração da sociedade ocidental em abolir a violência e instalar a paz como uma condição estável e permanente da vida diária” (BITTNER, 2003, p.109). Trata-se, na verdade, de um processo de racionalização que tem início em todas as administrações européias.

Segundo Bittner (2003), é somente no séc. XIX, com o fim das guerras napoleônicas e a efervescência do sentimento moral contrário às formas arcaicas de controle das transgressões, que surgiu o desejo de desenvolver medidas práticas, racionais para coibir a violência, além de mais adequadas ao contexto de progresso material emergente na Europa. É nesse contexto que a polícia moderna, instrumento coercitivo de imposição de um modelo de ordem sob a lei, representa a resposta do

Estado burocrático e racional, para a garantia da paz social. (cf. Souza, 2003, apud Bittner, 2003).

Nessa perspectiva, a polícia moderna ou a “nova polícia” como tratam os historiadores, busca no modelo quase-militar de organização, caracterizado pela ênfase em elementos como o profissionalismo, o formalismo, a disciplina e a hierarquia de autoridade e comando, o referencial para legitimar o caráter neutro e profissional da atividade e atingir o status de serviço público, passando, os policiais, a executarem de forma regular o papel de agentes impessoais do Estado (REINER, 2004).

Contudo, mesmo com a burocratização e profissionalização da força policial moderna, os agentes não modificaram a percepção daquilo que era considerado como foco potencial de ações criminosas. Ao contrário, as “classes perigosas”, os movimentos de reivindicação política, a periferia social continuaram a ser objeto de maior vigilância e alvo privilegiado da ação repressiva do Estado.

Esse novo modelo de polícia, tão difundido na época, não era bem vista pela população inglesa, sendo assim, houve reações negativas da opinião pública contra tudo o que podia lembrar a imagem odiosa que a população tinha das velhas polícias. Essas reações colocavam para as autoridades inglesas o problema da legitimidade da nova polícia.

Para o primeiro chefe de polícia, Robert Peel, a polícia tinha o papel de conter a violência criminosa que assolava a Inglaterra no início do séc. XIX, desempenhando papel disciplinador, ao educar a sociedade dentro dos princípios normativos da nova ordem vigente: o papel da polícia era levar às classes populares os valores civilizados da elite: nada de brigas, nada de violência, cobiça, vadiagem e bebedeira. A polícia deveria complementar, no espaço público da rua, o esforço das escolas, igrejas e fábricas em “colocar a casa do pobre em ordem” (Paixão, 1991, p. 39).

Entretanto, a prática policial põe em evidência o elemento contraditório da natureza do controle do Estado, ao significar, na perspectiva de Paixão (1991) a “alienação da lei”, ou seja, a implementação autoritária de padrões de convivência e resolução de conflitos do centro na periferia social. Se por um lado, o modelo quase militar de polícia significou uma barreira à corrupção e ao controle político da organização pelas classes dirigentes no poder, da perspectiva das classes populares, resultou no distanciamento entre polícia e sociedade, intensificando a desconfiança e resistência da periferia social à organização policial.

Essa contradição do controle policial evidencia um dos dilemas do modelo de ordem sob lei, apontados nos estudos realizados pelo professor Paixão, que desafiam a polícia no trabalho prático de impor a ordem e fazer cumprir a lei nas sociedades de classe.

Segundo Paixão (1995), a nova ordem jurídica que se inaugura com a criação da polícia moderna, “expropria” dos indivíduos o uso privado da violência como recurso para atingir fins, realizando o ponto central da noção de cidadania, ou seja, a proteção pública e estatal dos cidadãos contra os custos externos correspondentes à ameaça criminosa.

Nesse aspecto, de acordo com Paixão, é inerente ao modelo de ordem sob lei o paradoxo, identificado pela análise organizacional, entre “lei” e “ordem”. Enquanto, por um lado, “ordem” implica conformidade a padrões absolutos de moralidade, por outro, “lei” significa limites racionais à imposição de ordem. Esse dilema põe em questão qual definição de ordem a polícia deve seguir, e o problema enfrentado pelos policiais nas sociedades democráticas em fazer cumprir a lei, face à heterogeneidade e pluralidade de padrões morais que concorrem na definição do que é permitido e proibido. (PAIXÃO, 1988) resume da seguinte forma o problema de polícia: o primeiro problema é de eficácia na provisão de ordem, justiça e paz, envolve concentração de poder simbólico e instrumental na organização policial; o segundo problema envolve restrição ao uso de poder pelo policial na produção de ordem.

Essa breve análise histórica sobre o surgimento da polícia e sua consolidação enquanto instituição moderna, burocrática, aponta para a dificuldade enfrentada pelo Estado democrático em compatibilizar a justiça substantiva, consensualmente produzida na vida cotidiana dos indivíduos em coletividade, e a justiça formal, prescrita em lei, e que são retoricamente articuladas no modelo de ordem sob lei. Segundo Paixão (1995), essa tensão entre lei e ordem é cada vez mais emergente com o processo de democratização que desafia as instituições policiais nas sociedades democráticas.

### **2.3.1 Tipos de polícia<sup>1</sup>**

#### **2.3.1.1 Polícia Militar ou Administrativa**

De acordo com a Constituição Federal, artigo 144, parágrafos 4º e 5º o papel da polícia militar é ostensivo, de natureza preventiva. Ela tem a competência para executar com exclusividade, a atividade de polícia ostensiva, a fim de assegurar o cumprimento da lei, a manutenção da ordem pública e incolumidade das pessoas e do patrimônio, bem como o exercício dos poderes constituídos. A Polícia Militar também atua preventivamente como força de dissuasão, ou repressivamente em locais onde seja possível a perturbação da ordem pública. Cada Polícia Militar é independente de Estado para Estado e não tem, além de troca de informações, dependência entre si. Elas são subordinadas ao Governo de cada um dos Estados, embora a estrutura seja igual nos Estados, quanto à hierarquia e as divisões, em seus postos e graduações.

Existem atualmente doze graus hierárquicos, de soldado a coronel – em reprodução à organização do Exército, à exceção do grau de general, inexistente na polícia. O comandante-geral da polícia no estado deve ter a patente de coronel. Os integrantes das polícias militares são denominados pela Constituição Militar dos estados, constituindo força auxiliar do Exército.

O trabalho de mais visibilidade da PM é o policiamento ostensivo, caracterizado pela ação em que o agente é identificado pela farda, pelo equipamento e pela viatura, podendo ser: ostensivo geral, urbano e rural; de trânsito; florestal e de mananciais; rodoviário e ferroviário, nas vias estaduais; portuário; fluvial e lacustre; de radiopatrulha terrestre e aérea; e de segurança externa dos estabelecimentos penais, entre outros.

A hierarquia das Polícias Militares do Brasil nos estados segue o mesmo padrão e é assim dividida:

**Oficiais superiores:** Coronel, Tenente-Coronel, Major

**Oficial intermediário:** capitão

**Oficiais subalternos:** Primeiro tenente, segundo-tenente

---

<sup>1</sup> Segundo o Art. 144 da Constituição Federal, além da polícia militar e da polícia civil, a segurança pública também é exercida pelos corpos de bombeiros militares, polícia ferroviária federal, polícia rodoviária federal e polícia federal.

**Praça especial:** Aspirante-a-oficial, Aluno oficial ou cadete

**Praças graduados:** subtenente, primeiro sargento, segundo-sargento, terceiro sargento

**Praças:** cabo, soldado de primeira classe, soldado de segunda classe.

### **2.3.1.2 Polícia Civil ou Judiciária**

A Polícia Judiciária ou civil é o órgão da segurança pública do estado que tem como principal função apurar as infrações penais e a sua autoria por meio da investigação policial, procedimento administrativo com característica inquisitiva, que serve, em regra, de base à pretensão punitiva do Estado formulada pelo Ministério Público, titular da ação penal.

A apuração das infrações penais é realizada no curso do Inquérito policial, previsto no Código de Processo Penal brasileiro. O inquérito policial é conduzido de forma independente pelas polícias civis e Polícia Federal, que o remetem ao juízo criminal competente após a sua conclusão. O Ministério Público poderá requisitar diligências complementares destinadas a melhor instruí-lo para o oferecimento da ação penal. Esta polícia denomina-se "judiciária" porque, em sede de procedimento preparatório ao processo penal (inquérito policial), auxilia o poder judiciário, através da coleta de provas e do esclarecimento da autoria e da materialidade do crime. Embora alguns doutrinadores definam o inquérito policial como "mera peça informativa", é certo que as provas ali coletadas, mormente as provas técnicas (perícias), são aproveitadas no processo judicial. Em 1953, a Polícia Civil passou por uma reorganização, e foi assinada a Lei 719/53, que criou lei específica da Polícia Civil, organizando-a em carreira e determinando os serviços de sua competência. A equipe investigativa da polícia civil é composta por:

**Delegado de Polícia** - é quem coordena e supervisiona o trabalho dos demais membros da equipe, com os quais deverá trocar ideias e informações, formulando hipóteses para o crime e sua solução. Obrigatoriamente tem que ir ao local do crime, supervisionando o trabalho dos peritos criminais e médicos legistas. Deve ouvir as testemunhas e orientar os investigadores em suas ações.

**Escrivão de Polícia** - é o responsável pela documentação de toda a investigação criminal, desde o registro inicial do crime até a remessa dos autos ao Poder Judiciário.

**Investigador de Polícia** - A ele compete encontrar testemunhas, buscar informações sobre a vítima e com quem ela se relacionava, e ficar atento ao trabalho dos peritos para ter os detalhes de como o crime aconteceu, definindo hora, tipo de arma usada, meios e modos empregados pelo autor do crime.

**Médico Legista** - é um trabalho eminentemente técnico, feito em conjunto com o perito criminal. Seu trabalho é utilizado no caso do crime ser um assassinato ou estupro, por exemplo. No caso do assassinato, ele faz o exame do cadáver, ainda no local do crime, onde avalia há quanto tempo a pessoa morreu as lesões no corpo e que tipo de arma ou objeto causou o ferimento que levaram a morte. No necrotério, que na Polícia Civil chama-se de Instituto Médico Legal (IML), ele realiza a necropsia e solicitando os exames laboratoriais que julgar necessários.

**Perito Criminal** - é responsável pelo levantamento do local do crime e, posteriormente, pelos exames realizados em laboratório. São também responsáveis pelos exames que são solicitados pelo Médico Legista.

**Fotógrafo Técnico-Pericial** - é o responsável pelas fotos que serão tiradas no local do crime e que “perpetuará” a cena, seja em caso de assassinato, roubo, sequestro, assaltos, tiroteios. As fotos irão ajudar a tirar futuras dúvidas, ajudando peritos, médicos legistas, investigadores e o delegado a “rever” o local do crime, através de suas fotos, sempre que acharem necessário. As fotografias tiradas pelo fotógrafo técnico-pericial são anexadas ao inquérito policial.

## **2.4 As práticas policiais e o sistema judicial brasileiro**

Roberto Kant de Lima (1995) estudou as práticas policiais na cidade do Rio de Janeiro e investigou até que ponto a polícia obedece a uma categorização social por ela mesma claramente expressa na aplicação de seus poderes discricionários. Segundo o

autor, as práticas policiais são um complemento do sistema judicial e não uma violação ou degradação dele.

Para Kant de Lima (1995) o principal paradoxo do sistema legal e judiciário brasileiro reside no fato de a ordem constitucional igualitária ser aplicada de maneira hierárquica pelo sistema judicial. Ou seja, há uma aplicação diferente da lei que varia de acordo com o status do réu. O sistema jurídico brasileiro é permeado por uma concepção elitista. Esse sistema judicial atribuiu à Polícia Civil funções auxiliares e subalternas na instrução judicial. A polícia deve exercer suas atribuições judiciárias sob a estrita supervisão do Judiciário e do Ministério Público. À polícia a lei atribui também poderes de vigilância, que consiste na prevenção da criminalidade.

Ao exercer essa função a polícia dispõe de poderes discricionários, mas na realidade, ela acaba ‘contaminando’ esta atividade judiciária com seus critérios de vigilância. Em consequência disso, desobedecendo a lei, a polícia julga casos e pune criminosos, valendo-se de princípios diferentes dos utilizados pelo judiciário (KANT DE LIMA, 1995). Por isso a polícia é freqüentemente acusada de distorcer a aplicação das leis estatuídas e dos princípios e dispositivos constitucionais.

Entretanto, uma análise mais acurada do sistema judicial em sua totalidade evidencia que a polícia representa na realidade uma gradação extra-oficial de autoridade, que serve para complementar o sistema judicial oficial.

Nesse sentido, a polícia atua como um elo intermediário entre o sistema judiciário e o sistema político. As práticas policiais no Brasil, entretanto, não representam um fenômeno isolado, mas refletem as ideologias política, legal e judicial, bem como o exercício do poder e a administração da justiça na sociedade brasileira.

Teoricamente o Judiciário é um poder independente, ao qual cabe aplicar a lei. Ao Ministério Público, o ramo do Poder executivo<sup>2</sup>, cabe fiscalizar a aplicação da lei.

A polícia, também parte do Executivo, é apenas um ramo auxiliar do sistema judicial na aplicação da lei. Teoricamente, nenhuma dessas instituições dispõe de poderes discricionários

---

<sup>2</sup> Não obstante a citação do autor Kant de Lima (1995), afirmamos que o Ministério Público possui independência funcional e financeira.

na aplicação da lei quando os interesses públicos (interesses indisponíveis) estão em jogo nas ações penais compulsórias. Na prática, entretanto, o sistema de fiscalização recíproca, tal como o estabelecido entre o judiciário, o Ministério Público e a polícia, fundamenta-se num único conjunto de valores. (KANT DE LIMA, 1995, p.155-6).

Kant de Lima (1995) conclui em seu estudo que tanto as malhas judiciárias quanto a ética policial funcionam como mecanismo de distorção na aplicação universal da lei. Para ele as práticas policiais no Brasil refletem as ideologias políticas, legal e judicial; bem como o exercício do poder e a administração da justiça na sociedade brasileira.

Para Saporì (2008) o arranjo institucional da segurança pública compõe um complexo sistema organizacional e legal que se divide em subsistemas com características próprias e singulares, mas articulados pela divisão de trabalho e complementaridade de funções. Neste sistema estão inseridos o subsistema policial, o judicial e o prisional. Estes subsistemas estão interligados apesar de separados.

O sistema de justiça criminal apresenta uma estrutura em que se pode identificar um padrão estável de relações entre posições distintas, constituindo um conjunto de conexões diretas e indiretas entre os atores que ocupam tais posições. Esse sistema formado pela justiça criminal (*network*) pressupõe a existência de relações de poder e para que haja a ordem pública é necessária a realização de diversas tarefas pelo Estado, desde o patrulhamento das ruas até a custódia de indivíduos condenados. Esse fluxo de atividades é costurado e amarrado ao *network* organizacional através dos códigos de processos criminais, que garantem alguma previsibilidade e previsão.

O sistema de justiça criminal abrange órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e se organiza em segurança pública, justiça criminal e execução penal. Dessa forma, abrange a atuação do poder público desde a prevenção das infrações penais até a aplicação de penas aos infratores. As três linhas de atuação relacionam-se estreitamente.

A política de segurança pública, de execução penal e a administração da Justiça são desenvolvidas, em sua maioria, pelos poderes estaduais. Os poderes públicos federal e municipal desempenham papel de menor importância nesta área.

O sistema de segurança pública no Brasil organiza-se com base em órgãos do Poder Executivo Federal, estadual e municipal. A Constituição Federal (CF) de 1988

traz as diretrizes gerais para o sistema, prevendo o papel dos órgãos policiais e dos entes federativos em sua organização. No art. 144, a CF define a segurança pública como dever do Estado e responsabilidade de todos. Define, ainda, que os órgãos responsáveis por sua manutenção são a Polícia Federal as Polícias Rodoviária e Ferroviária Federais; as Polícias Civis; as Polícias Militares; e os Corpos de Bombeiros Militares.

A Polícia Civil atende a população em delegacias ou distritos, nos quais são registradas as ocorrências de infrações. Em geral, cada delegacia de polícia deve registrar e apurar os delitos de sua área de circunscrição. É o delegado de polícia que abre o inquérito policial para investigar os crimes e realiza os procedimentos relacionados à investigação, como interrogatório de testemunhas, solicitação de perícias etc. Com vistas a subsidiar a investigação, entra em ação o trabalho da Polícia Científica, formada pelos especialistas que atuam nos institutos de criminalística e institutos ou departamentos de medicina legal.

Uma vez concluído, o inquérito policial (procedimento administrativo anterior à ação penal) é encaminhado para o Judiciário, que o remete ao Ministério Público. Este pode requerer seu arquivamento ou apresentar denúncia. O Ministério Público tem competência privativa de promover a ação penal pública, fazendo a denúncia que dá início ao processo criminal. Cabe lembrar, ainda, que as provas produzidas pela polícia, como os depoimentos, têm de ser refeitas no âmbito do Judiciário, para que sejam respeitados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

O inquérito policial não é obrigatório. Se já há elementos para propor a ação penal, ele se torna dispensável. No caso de infrações penais de menor potencial ofensivo, a polícia pode lavrar termo circunstanciado, encaminhado ao Judiciário, no contexto dos procedimentos mais simplificados para a conclusão judicial.

Há controvérsias sobre a aplicação do art. 69 da Lei nº 9.099/95, que prevê que a “autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado”. Em princípio, compreende-se que somente o delegado de polícia lavra o termo circunstanciado, mas o que vem ocorrendo é que em muitas localidades policiais militares o têm feito, sob o pressuposto de que o conceito de autoridade policial compreende qualquer autoridade que atue na área policial.

A relação da Polícia Civil com o Judiciário e o Ministério Público se dá em diferentes circunstâncias, não somente ao longo da instrução do inquérito policial e do

processo criminal, mas também para cumprir mandados de prisão, de busca e apreensão, entre outros.

Uma das possibilidades encontradas nos estados é a organização da Polícia Civil em departamentos e institutos, o que contribui para uma especialização entre os policiais e das próprias delegacias, que se voltam para áreas como: homicídios e proteção à pessoa; narcóticos; crime organizado, além de departamento de polícia da capital e departamento de polícia do interior; e departamento de inteligência, entre outros. Há ainda grupos ostensivos em alguns estados.

Normalmente ligado à unidade de perícias está o instituto de identificação, visto que cabe à Polícia Civil executar os serviços de identificação civil e criminal. Outras unidades desta polícia são corregedoria e academia, além de departamentos administrativos e de apoio, órgãos colegiados ou equivalentes.

Cada corporação policial possui uma corregedoria-geral encarregada de investigar infrações penais e transgressões disciplinares de seus agentes, assim como de realizar correições.

No âmbito do Poder Executivo estadual, coordenam as ações relativas à segurança pública as secretarias estaduais (Secretarias de Segurança Pública e Secretarias de Defesa Social), que muitas vezes também têm como atribuição a fiscalização de trânsito urbano.

Sapori (2008) afirma existir outra dimensão institucional dos subsistemas policiais, que é a distribuição da probabilidade de comando no interior das próprias organizações. Geralmente a estrutura formal do comando nas polícias ocidentais é invariável, prevalecendo 04 (quatro) níveis de comando: quartel de comando, divisões, subdivisões e estações de polícia.

Entretanto, argumenta o autor, mesmo as estações de polícia sendo a unidade básica de operação, os desenhos institucionais das polícias militar e civil variam quanto ao grau de autonomia que as unidades de base têm relação às instâncias de comando. Essa multiplicidade dos desenhos institucionais dos subsistemas policiais encontra paralelo nos subsistemas judiciais.

Assim, é possível identificar muitas variações na forma e no conteúdo das legislações penais. Cada país possui seu sistema legal composto por leis próprias e as diferenças existentes são reflexos do processo de construção dos Estados-Nação, que enfatizaram a soberania do Estado, as características e as tradições nacionais.

Dessa forma, na modernidade, a justiça criminal brasileira poderia ser entendida como o palco de profundas transformações, principalmente, no que se refere à forma como os conflitos são inseridos em sua pauta bem como pela solução oferecida aos envolvidos em um determinado fato crime (SAPORI, 1995, AZEVEDO, 2001). O Sistema de Justiça Criminal, considerado enquanto uma estrutura burocrática racional legal seria composta por organizações distintas, cada qual com uma função específica a ser realizada por um ator especialmente profissionalizado para esse fim.

Todas as relações entre essas organizações e dessas com os envolvidos em um determinado delito são documentadas e normatizadas por uma série de procedimentos que podem ou não estarem reunidos dentro de um determinado código. Fato é que, desta forma, o domínio do racional legal se vislumbra, primordialmente, na impessoalidade, formalismo, centralização, profissionalização, especialização e documentação (SAPORI, 1995).

Assim, por exemplo, nos Estados Unidos da América, a justiça criminal opera segundo sistema da *Common Law*, no qual não há preponderância de regras formais e de atos minimamente documentados, apesar de cada organização possuir uma função específica para a qual os seus membros devem ser especialmente preparados.

Nesse sistema, as rígidas relações entre os atores institucionais e os envolvidos em um determinado delito não são guiadas por regras minuciosamente planejadas, mas pela conversa, pela barganha contínua, no sentido de se formar uma verdade para o caso e, assim, uma solução para o mesmo (KANT DE LIMA, 1989; 2007). Em um cenário como esse, verifica-se a preponderância da informalidade, oralidade, celeridade, economia processual, posto que mais importante do que o respeito às formalidades (que existem e devem ser respeitadas) é o alcance de uma solução e o restabelecimento da ordem: cada caso e deve ser resolvido como único, sendo, no máximo, orientado pelas decisões anteriores de casos semelhantes.

Nesse sentido, é possível afirmar que a prevalência do sistema de barganha no aparato institucional norte americano decorre, principalmente, de sua ênfase no controle e resolução de conflitos. Com isso, a “verdade” do caso, nesse sistema, não é colocada a priori pelos envolvidos por meio das provas trazidas ao tribunal, mas negociada sistematicamente entre os atores e vítimas do delito e o aparato institucional encarregado de sua solução (KANT DE LIMA, 1997).

No Brasil, ao contrário do sistema norte americano, a justiça criminal pode ser entendida como o lugar primordial da codificação, uma vez que todo o aparato

institucional é movimentado segundo normas formais criadas a partir da orientação jurídica vigente. Nesse sistema não há espaço para a compreensão da natureza e das especificidades do conflito, posto que, necessariamente, deve ocorrer à subsunção deste a um tipo penal ou a um procedimento processual previstos no Código Penal Brasileiro – CPB; no Código de Processo Penal – CPP e nas legislações esparsas em matéria penal (VARGAS, 2004).

Essa característica acaba por facilitar e instrumentalizar a aplicação de estigmas legais a determinados comportamentos ou características sócio-culturais de estratos da sociedade, contaminando o aparato institucional com uma visão ideológica de sua aplicabilidade e, por consequência, hierarquizando-o de acordo com as estruturas sociais vigentes em cada época, minimizando ou vetorizando sua capacidade de agir como um sistema para a resolução dos conflitos individuais e sociais (PAIXÃO, 1982). Assim, a polícia, por exemplo,

... “contamina” as suas funções de investigação pelas de vigilância. Em vez de apurar os fatos, a Polícia vigia a população, num processo preliminar de seleção para a aplicação desigual da Lei. Ao exercer suas funções judiciárias a Polícia não atua (...) identificando os fatos tipificados pela Lei (...). Na verdade, a Polícia “prevê” os fatos delituosos por meio de suposições relativas ao caráter do delinquente – os estereótipos... (KANT de LIMA, 1995, p. 08).

Assim, para que o processamento e a punição dos conflitos ocorram de forma ágil e eficiente a justiça burocratizada no Brasil atingirá o grau máximo de racionalidade esperado. Todas as normas encontram-se previamente estabelecidas, sendo que a discricionariedade dos atores de cada uma das organizações se circunscreve a aplicar determinados procedimentos normatizados sempre que a situação indique em um dado sentido e não em outro.

No sistema de justiça criminal brasileiro, os diversos papéis ocupacionais estão inseridos em organizações distintas, quais sejam, a Polícia Civil, o Ministério Público, a Defensoria Pública e o Judiciário. Cada uma dessas organizações apresenta um arcabouço estrutural próprio... (mas) todos os passos a serem dados no processo adjudicatório estão previstos e formalizados. (SAPORI, 1995, p.143).

Dessa forma, Sapori (1995) entende que a justiça criminal brasileira possa ser caracterizada como uma “justiça em linha de montagem”, uma vez que na atividade cotidiana dos tribunais é possível observar certa “rotinização de uma técnica ou de um método de fazer justiça”. Com isso, cada caso deve ser enquadrado dentro de um conjunto com características semelhantes, os quais serão processados e punidos da mesma forma, ainda que essa decisão implique na não solução do conflito, ou mesmo na aplicação de princípios estranhos à própria natureza ou contexto social do caso em pauta.

Em um cenário como esse não há espaço para a barganha “oficial” entre os envolvidos em um determinado conflito e os atores do sistema de justiça criminal, uma vez que não se pretende a produção de uma verdade, mas a descoberta dessa, pelo juiz, a partir dos fatos trazidos pelas partes ao processo. Por esse motivo, tudo o que é dito ou realizado na presença dos atores institucionais deve ser documentado para que passe a existir no mundo dos “autos”, ou no processo penal propriamente dito. Na aplicação desse contingente legislativo, o principal objetivo é o conhecimento ou “tradução” do conflito pela arena institucional e, por conseguinte, o recebimento de uma pena padrão para aquele que provocou uma perturbação na “ordem” (KANT DE LIMA, 2000).

Portanto o processo judicial criminal brasileiro poderia ser entendido como um conjunto de atos e documentos, com tradição inquisitorial<sup>3</sup>, que possuem como finalidade o descobrimento da verdade real de uma dada situação, de tal maneira a tornar factível a punição aos indivíduos que cometeram uma conduta definida pelas leis penais como crime. Assim, em oposição do que preconiza a tradição do *common law*, no Brasil, os procedimentos criminais de produção da verdade não nascem de uma negociação, que resolve conflitos para produzir novos contratos de ordenamento social, mas pretendem se fundar em uma descoberta da verdade, tarefa que se impõe para a produção da ordem social pela conservação da harmonia em sociedade” (KANT DE LIMA, 1997, p. 179).

Conforme destacado por alguns estudiosos (por exemplo, SOARES, 2000), em virtude do aumento da criminalidade, sobretudo a violenta, o sistema de justiça criminal brasileiro passou a privilegiar os casos mais graves. Com isso, infrações de menor

---

<sup>3</sup> Ressalta-se que o processo judicial criminal brasileiro, apesar de ser fortemente inquisitorial, permite a defesa do acusado.

potencial ofensivo, características do cotidiano, passaram a ser esquecidas até que o instituto da prescrição<sup>4</sup> viesse a operar.

A partir de então, têm-se uma queda da legitimidade do sistema de justiça criminal, principalmente entre as camadas menos favorecidas da população, posto a constatação de que os conflitos suscitados por essas pessoas não eram devidamente apreciados pela arena institucional encarregada de processá-los e puni-los, especialmente na ausência de condições sociais para promovê-los de forma institucional.

Por outro lado percebeu-se que, no caso dos pequenos delitos, o processamento longo e completo era inútil uma vez que a punição eventual não significaria a não ocorrência do evento no futuro, mas, a probabilidade de os envolvidos retornarem ao tribunal em um conflito ainda mais grave. Nesse sentido, diagnosticou-se que apenas a atuação pontual e imediata do sistema de justiça criminal, no sentido de procurar resolver o conflito, poderia auxiliar a impedir o seu ressurgimento em outro momento.

Assiste-se então ao surgimento de um novo paradigma, empenhado em responder às debilidades do sistema judiciário e em encontrar novas formas de administrar a justiça, articulado em torno de uma justiça restaurativa... (que) propõe um quadro de reflexão sobre os conflitos, os crimes e as respostas aos crimes, mais do que uma teoria ou uma filosofia da justiça (AZEVEDO, 2004, p.13).

Desta forma pode-se afirmar que a partir da edição da Lei 9.099/95 o sistema de justiça criminal brasileiro passou a ser composto de duas sistemáticas com objetivos distintos.

A tradicional, regulamentada pelo Código de Processo Penal, que continua a ser movimentada apenas com o propósito de processamento e punição dos indivíduos e a “moderna”, que se opõe à primeira, normatizada pela Lei dos Juizados Especiais e possuindo como finalidade a solução de conflitos e o restabelecimento da ordem, por meio dos princípios da oralidade, informalidade, celeridade, economia processual, conciliação e transação (AZEVEDO, 2001).

Neste sentido a sistemática de funcionamento judicial introduzida pela Lei 9.099/95 permitiria ao sistema de justiça criminal brasileiro uma aproximação com a sistemática da *Common Law* em razão da introdução da celeridade, oralidade, economia processual e informalidade como regra, ou seja, os juizados especiais criminais

---

<sup>4</sup> Para Mirabete (1998) prescrição é a perda do direito de punir do Estado pelo decurso do tempo. Ou seja, quando a punição não é realizada dentro do prazo previsto em lei.

consistiriam em uma arena institucional caracterizada pela vigência da barganha, pela materialização do procedimento negociado em contraponto com o formalmente hierarquizado prevalente no procedimento convencional.

Além disso, a aproximação do sistema brasileiro ao norte americano seria também promovida pela incorporação da vítima enquanto ator relevante para o sistema jurisdicional, na medida em que a sistemática do Juizado Especial Criminal teria como um de seus focos a promoção da reconciliação do ofendido com o ofensor.

É possível identificar um ponto em comum nos desenhos institucionais da justiça criminal, que é a existência de algum grau de desarticulação na dinâmica do sistema. A estrutura formal das organizações é apenas um elemento que condiciona os processos decisórios dos atores. Estes, enquanto agentes racionais visam a realização de seus interesses como agentes limitados pelo contexto institucional-organizacional, no qual adquirem significado às dimensões sociais e individuais da interação. (SAPORI, 2008).

O sistema de justiça criminal é mais bem descrito como arena de conflito e negociação de segmentos organizacionais frouxamente conectados. Fatores não-racionais interferem nos cursos de ação individual no interior das organizações, definindo seus mecanismos de controle e suas relações com o ambiente social. Nessa concepção, as organizações complexas não passam de um conjunto de atividades frouxamente articuladas. (KANT DE LIMA, 1995).

Pode-se acrescentar que os arranjos estruturais e formais das organizações modernas resultam de um processo de isomorfismo institucional, ou seja, as características estruturais são produto da conformidade das organizações aos mitos institucionalizados no ambiente social. Os mitos institucionalizados remetem a crenças e normas institucionalizadas à realidade social e que se impõe às organizações, exigindo delas conformidade a seus parâmetros. (SAPORI, 2008).

Entretanto, argumenta o autor, a conformidade às regras institucionalizadas frequentemente se opõe aos critérios de eficiência que informam as atividades práticas organizacionais. O descolamento entre os mitos institucionais inscritos na estrutura formal e as demandas das atividades práticas é que gera o fenômeno da frouxa articulação. Há uma diferença entre o que está formalmente prescrito e o que se faz na prática. A lei é ritualisticamente aplicada, estrategicamente ignorada ou reinterpretada conforme as necessidades organizacionais.

E as organizações policiais também apresentam disjunções entre estrutura formal e atividades práticas. A cultura policial apresenta uma dimensão informal, por ser

repleta de um saber prático, vindo das experiências cotidianas. A ordem interna nas prisões resulta de negociações entre agentes e presos e a estrutura formal do sistema é apenas um dos elementos considerados.

Entretanto, não há uma articulação harmônica entre a lei e a ordem. Ao contrário, o ideal da ordem opõe-se ao ideal da legalidade. Por estabelecer limites, a legalidade dificulta a imposição da ordem pública.

A pressão por resultados eficientes, somada à pressão para seguir estritamente os parâmetros legais de garantia dos direitos de cidadania, que tende a criar disjunção entre as práticas do sistema de justiça criminal e as estruturas formais. A frouxa articulação apresenta-se como uma solução adequada para a desarmonia entre os mitos institucionais que defendem um Estado garantidor dos direitos civis da cidadania e as demandas das atividades práticas que pressionam policiais, juízes, promotores e agentes profissionais a apresentarem resultados consistentes no prazo mais curto possível. (SAPORI, 2008).

O trabalho é realizado em circunstâncias em que há riscos de ameaça física e psicológica e as expectativas quanto ao trabalho são ambíguas ou contraditórias; policiais, juízes e agentes prisionais tendem a desenvolver estratégias práticas que se consolidam como receitas práticas profissionais, ou como um estoque de conhecimento profissional.

Os conflitos organizacionais e a informalidade que caracterizam o sistema não podem ser explicados como anomalias ou irracionalidades. Trata-se de realidades fáticas constitutivas da justiça criminal que merecem explicação, na medida em que toda e qualquer intervenção do poder público na provisão do bem coletivo se defrontará com tais disjunções. O fenômeno detectado aponta para a oposição entre os ideais da lei e da ordem nas sociedades democráticas modernas; ou seja, a lei é usada como instrumento para alcançar a ordem pública.

### **Capítulo III - Principais fatores que permitem ou facilitam a liberdade dos indivíduos acusados de furto**

A expressão “a polícia prende e a justiça solta” possui vários nuances e sugere vários questionamentos sobre quem prende e como se prende e, principalmente, sob que mecanismos se solta o acusado. Neste capítulo serão apresentados os principais fatores que facilitam e/ou contribuem para a soltura dos indivíduos acusados de cometerem furto.

Esta é uma questão que deve ser abordada sob vários aspectos na medida em que se relaciona, por exemplo, com o sistema carcerário brasileiro, posto que os juízes muitas vezes alegam que não tem como deixar o indivíduo preso, pois o sistema está saturado. O sistema penal do país sofre a falta de uma infra-estrutura física necessária para garantir o cumprimento da lei. Enquanto isso, nas delegacias, mandados de prisão por cumprir juntam-se aos vários inquéritos amontoados em cima das mesas. Os policiais não conseguem dar conta dos trabalhos acumulados porque parte deles é responsável pelos trabalhos burocráticos.

Diante desse quadro surgem as penas restritivas de direito (penas alternativas) em substituição às penas privativas de liberdade de curta duração como solução para as superlotações e a redução de custos com o sistema penitenciário. A aplicação das penas restritivas de direito é uma das soluções para o sistema penitenciário, porém carece de meios de fiscalização capazes. A ressocialização se torna quase impossível e a reincidência cada vez mais freqüente.

Segundo a Constituição Federal, artigo 144, parágrafos 4º e 5º o papel da polícia militar é ostensivo, de natureza preventiva. Já a polícia civil apura infrações penais. Ela busca provas da materialidade e da autoria das infrações penais e as envia ao poder Judiciário, sem emitir, teoricamente, qualquer juízo de valor, pois este não é de sua competência. Condenar ou absolver são atos privativos do juiz ou do tribunal.

Entretanto, é necessário ressaltar que, sem provas convincentes não pode haver condenação.

### **3.1. A polícia como operadora nos direitos individuais**

De acordo com Beato Filho (1998, p.07), por ser a face mais visível do sistema de justiça criminal, a polícia está frequentemente presente na mídia; ou de forma mistificada ou através de crises provocadas por cenas de brutalidade, violência e corrupção protagonizadas por ela. Segundo o autor há a falsa concepção de que o trabalho policial se restringe apenas ao combate ao crime, o que relegaria a segundo plano as atividades de prevenção e de manutenção da ordem.

O policial militar é quem normalmente chega primeiro ao local dos fatos, na flagrância dos acontecimentos, personificando o poder do Estado, e decide se o caso é ou não de prisão.

Atua o profissional militar também em situações marcadas pelas práticas de atos que não constituem delitos, mas que são considerados ilícitos em razão de desrespeito à regra na órbita do direito civil ou na esfera administrativa, sempre com previsão no ordenamento jurídico, posto que, conforme o art. 5º, inciso II da Constituição Federal: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

Enquanto ao cidadão comum é permitido movimentar-se nas brechas deixadas pela lei, ou seja, ele pode fazer, em regra, tudo o que não lhe seja vedado em mandamento legal, de outro lado, os integrantes da Administração Pública devem fazer apenas o que a lei permite em face da observância aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência nos termos do art. 37 da Constituição Federal.

O mesmo artigo 37, em seu parágrafo 6º prevê a responsabilidade objetiva da Administração Pública e a ação regressiva contra o agente público acusado do dano: “As pessoas jurídicas de direito público e de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”. Este é o peso da responsabilidade do exercício da função e da autoridade policial militar.

Frente à ocorrência, o policial militar reúne imediatamente os elementos do fato: quem, quando, onde, como e por que; para alcançar a síntese, sob o prisma da legalidade a fim de adotar um dos caminhos possíveis \_ conclusão sobre inexistência de qualquer ilícito, verificação da prática de ilícito em conduta não incidente na esfera

penal, verificação de indícios ou fundada suspeita na prática de ilícito penal, constatação da situação de flagrante delito.

No Brasil, o resultado de toda a atividade policial de combate à criminalidade vai desembocar na Justiça criminal. E não poderia ser diferente, pois no estado democrático de direito em que vivemos, é inviolável o direito à vida, à liberdade, conforme art. 5º da Constituição Federal, destacando-se: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” e “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”, nos termos dos incisos LIV e LVII.

Como operadores do direito, os policiais militares deveriam ser capazes de organizar-se mentalmente, formulando um raciocínio jurídico sobre o fato concreto. Deveriam também decidir com amparo na fundamentação legal para legitimidade à sua ação, pois atuam na sensível faixa da limitação das liberdades individuais.

Entretanto, para grande parte dos policiais militares as leis são distanciadas da realidade social, porque não se discute sua aplicabilidade no dia-a-dia. Um problema crucial na atividade do policial é a necessidade de controlar imediatamente a situação por ele enfrentada e ter de fazer essa tarefa com meios escassos, sendo a lei um desses recursos. A preocupação do policial é principalmente com a ordem em dado momento e local; enquanto o legislador se orienta pela abstração e pelos princípios universais para elaborar as leis.

O choque entre o policial e o legislador pode ser imputado a essa diferença de ocupações. Essa distinção entre o legislador e o executor da lei atinge também os promotores e os juízes do sistema penal, mas esses atores não tratam com as questões do mesmo modo que o policial. Este necessita restabelecer de pronto a ordem em local e momento preciso, sob circunstâncias singulares; ele trata da aplicação imediata da lei e lida com eventos que não foram homogeneizados pela linguagem jurídica dos processos.

Meireles (2007) afirma que antes havia a impressão de que as polícias eram ineficientes para conter a elevação dos índices de violência, mas hoje

As pessoas falam sempre ‘a polícia prende e a justiça solta’, mas a justiça solta porque o papel dela é soltar quando a lei diz que tem que soltar. Quando tem que prender, nós prendemos. Há uma decepção muito grande das pessoas com a questão da segurança. O policial está

sempre sendo colocado em xeque, questionado sobre a criminalidade”.  
(Promotor da 1ª Vara Criminal).

As polícias brasileiras têm enfrentado dificuldades na prevenção e na repressão qualificada, na investigação e na conquista da indispensável confiança da população. Os profissionais não são apropriadamente qualificados e valorizados e as informações não são ordenadas de acordo com orientação uniforme, que viabilize a cooperação. Há ainda o dramático sucateamento da perícia e as dificuldades resultantes da dicotomia: polícia civil - PM. (SOARES, 2006, p. 100).

Muitas vezes a polícia não tem um trabalho eficiente e as investigações... a grande questão são os inquéritos, que têm que ser muito bem feitos. Na verdade, a polícia não tem grande estrutura para fazê-los. O inquérito mal-feito é absolvição, o inquérito bem feito é condenação. Então a gente tem que investir é na polícia de inteligência, nessa ação preventiva. (Promotor da 1ª Vara Criminal).

Na delegacia não tem carro e quando tem, está quebrado. E há a questão da polícia técnica aqui na região norte; parece que só tem perito na cidade de Montes Claros. A parte da necropsia, por exemplo, ficam anos com o cadáver enterrado em cova rasa. Falta uma estrutura, falta um sistema. (idem).

A nossa polícia funciona dentro de um sistema muito precário, trabalha-se com provas testemunhais. Nós não temos provas e nem instrumentos científicos, de inteligência. Então hoje quando se fala que a punição é muito fraca em termos quantitativos; os delitos que chegam à justiça e os que efetivamente chegam a uma sentença condenatória são mínimos. E isso decorre de vários fatores, inclusive da ineficiência da polícia que é mal estruturada, mal remunerada, sem estrutura material adequada e com uma estrutura de polícia científica que não existe. (idem).

O Ministério Público está começando agora a buscar essa capacidade de investigar exatamente para tentar suprir o que hoje a polícia judiciária não está dando conta. Às vezes não é por falta de capacidade, mas por falta de capacitação. (Promotora da Execução Penal).

Desta maneira, alguns inquéritos acabam voltando por estarem incompletos insuficientes:

O inquérito retorna por duas possibilidades. Primeiro, ele veio incompleto e o próprio delegado pode ter representado isso como evolução dos autos na conclusão; ou outro, quando o próprio titular da ação penal, no caso da ação pública o Ministério Público, entender que há a necessidade de novos dirigentes. Então ele requisita ao delegado que prossiga no inquérito realizando determinadas diligências vislumbradas por ele. (delegado de Montes Claros).

Nessa perspectiva, o poder de polícia não pode ser visto como algo etéreo, construído pela doutrina ou aceito como legítimo em razão de que ninguém questionou sua decisão diante de um caso prático. Deve-se conhecer a natureza jurídica dessa autoridade exteriorizada nas mais variadas situações, normalmente diante de conflitos sociais ou manifesta no contexto da prevenção. Portanto, o seu trabalho não é isolado, mas de colaboração, integrado com os órgãos que prosseguirão na fase processual.

### **3.2. A prisão em flagrante delito**

O Código Penal determina que a pena de prisão (reclusão ou detenção) pode ser cumprida em três regimes: fechado (em penitenciária); semi-aberto (em colônia agrícola ou industrial); e aberto (em casa de albergado). O regime inicial de cumprimento da pena varia de acordo com o número de anos de reclusão a que o criminoso é condenado (CP, art. 33, § 2º) e com o seu grau de periculosidade, verificado discricionariamente pelo juiz.

Apresentam-se como características das penas: legalidade, anterioridade, personalidade, individualidade, inderrogabilidade, proporcionalidade e humanidade.

1. A legalidade consiste na existência prévia de lei para a imposição da pena, portanto não se admite que esta seja fixada por meio de regulamento ou ato normativo infralegal (CP, art.1º e CF, art.5º, XXXIX);
2. A anterioridade dita que a lei deve estar em vigência no tempo em que for cometido o ilícito penal (CP, art.1º, e CF, art. 5º, XXXIX);
3. A característica da personalidade aborda que a pena não poderá passar da pessoa do condenado (CF, art. 5º, XLV);
4. A individualidade prega que a sua imposição e cumprimento devem ser individualizados de acordo com a culpabilidade e o mérito do sentenciado;
5. A inderrogabilidade, salvo as exceções, contempla que a pena não pode deixar de ser aplicada sob nenhum fundamento;
6. A proporcionalidade onde a pena deve ser proporcional ao crime praticado, ou seja, cada crime deve ser reprimido com uma sanção proporcional ao mal por ele causado (CF, art. 5º, XLVI e XLVII);
7. Por fim e ultima característica é no que diz respeito à humanidade não sendo admitidas as penas de morte, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (CF, art.5º. XLVII).

Existem distintas espécies de prisão: a prisão-penal (penal) e a prisão sem pena (processual penal, civil, administrativa, disciplinar). A prisão penal é claramente expressiva e se dá quando após o trânsito em julgado é proferida uma sentença condenatória em que se impõe uma pena privativa de liberdade.

Segundo o Código de Processo Penal, com exceção do flagrante delito, a prisão somente poderá efetuar-se nos casos determinados em lei e mediante ordem escrita de autoridade competente. Nos casos da prisão em flagrante, existem 03(três) modalidades:

**2.2.1 Flagrante em sentido próprio:** quando o agente é surpreendido no mesmo instante da prática da infração, ou acabou de cometê-la;

**3.2.2 Flagrante em sentido impróprio ou quase flagrante:** quando alguém é perseguido, logo após, por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser ele o autor da infração;

**3.2.3 Flagrante presumido:** é quando a pessoa é encontrada logo depois da prática do delito com coisas que ensejem indícios da autoria ou participação no crime.

É importante distinguir a prisão provisória da prisão definitiva. A prisão provisória é aquela anterior à condenação, quando, por exemplo, o indivíduo é preso em flagrante cometendo um furto ou um roubo. Quem prende em flagrante geralmente é a autoridade policial, que em razão da prisão em flagrante terá um prazo para concluir o inquérito (a lei prevê 10 dias). Quando o inquérito chega na justiça, o Ministério Público tem o prazo de 5 dias para oferecer a denúncia ou tomar outras providências, como requerer o arquivamento se não houverem provas ou pedir diligência.

Pode acontecer de a prisão em flagrante, embora tenha sido efetivada de forma legal, pode acontecer que, chegando aqui, o judiciário entenda que ela não se faz necessária, que a manutenção daquela prisão não se faz necessária. Por quê? O nosso sistema, no nosso modelo de direito do estado democrático de direito a regra é a liberdade, a prisão é a exceção e isso é um princípio constitucional. Se a prisão é exceção, eu só posso decretar uma prisão provisória ou manter uma prisão provisória, como a prisão em flagrante, quando estejam preenchidos os requisitos legais, previstos no artigo 312 do CPPB e o inquérito é importantíssimo porque coleta provas. Se não estão presentes esses requisitos, se não existem provas, diz o artigo 310 parágrafo único que o juiz deve soltar. Não é “pode” soltar, é “deve”. (Promotor da 1ª Vara Criminal).

Muitas vezes a polícia efetua a prisão de alguém em flagrante delito, mas essa prisão não precisa, necessariamente, perdurar até o fim do processo. A Constituição Federal assegura, em regra, que a liberdade é a regra e a exceção é a prisão; então a manutenção de uma prisão em flagrante só deve ser feita quando estiverem presentes alguns requisitos que estão previstos no Código de Processo Penal. Em suma, ela se baseia na necessidade da segregação antes da condenação e poderia ser entendida como o cumprimento antecipado de uma pena.

Os requisitos que a lei prevê estão previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal: a garantia da ordem pública, a garantia da condenação criminal; às vezes o suspeito está ameaçando uma testemunha, coagindo a vítima a mudar seu depoimento; essa pessoa precisa ser mantida presa até o dia do seu julgamento, para não atrapalhar o seu andamento. Um crime, por exemplo, que causa comoção no meio social, a própria soltura imediata numa situação dessas pode tirar a própria credibilidade da justiça. Então, em situações excepcionais a prisão deve ser mantida, mas a regra é que a pessoa aguarde em liberdade o seu julgamento.

Para os leigos o que parece sem lógica é manter uma pessoa presa sendo primária, sem antecedentes, e no final ela ficar condenada e a pena ser substituída por cestas básicas. Não tem sentido manter uma pessoa presa antes de condenar, e quando ela é condenada, mandar soltar; “é preferível soltar de uma vez, se lá na frente já se deslumbra que ele será beneficiado por uma pena alternativa”. (Juiz da Vara de Execuções Criminais e Júri).

A liberdade é um direito fundamental do cidadão regularmente previsto no caput do art. 5º da Constituição Federal de 1988, enquanto que o princípio da inocência presumida e o instituto da liberdade provisória estão assim inscritos:

**Presunção de inocência** (inciso LVII do art. 5º da CF): “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

**Liberdade provisória** (inciso LXVII do art. 5º da CF): “Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

É muito difícil alguém ser preso por um delito de menor potencial ofensivo; porque a política criminal do país é de não deixar encarceradas pessoas que cometeram pequenos delitos, de resolver, através de outras formas esses conflitos. Quais sejam: transação penal

e suspensão condicional do processo mediante essa pessoa fazer algum benefício para alguém ou alguma prestação social, o pagamento do dano que ela causou. São algumas formas que o Estado coloca para crimes de menor potencial ofensivo até 2 anos. (Promotor do Júri e Execuções).

A regra do nosso sistema é o princípio da inocência, quer dizer que a pessoa só pode ser presa após a condenação, a sentença transitada em julgado, ou seja, depois que não cabem mais recursos.

Mas o sistema prevê algumas prisões cautelares (antes da condenação), mas para casos extremos, excepcionais. Para que se tenha uma prisão antes da condenação tem que preencher requisitos bem rigorosos, tem que ter, por exemplo, para garantir a ordem pública, ou para aplicar a lei penal, o perfil do réu, seus antecedentes criminais; e às vezes, a polícia civil não traz essas provas, se, por exemplo, o réu está ameaçando testemunhas, isso não é investigado. Se viessem todos os elementos ficaria mais fácil para a gente manter uma prisão ou até mesmo pedir uma prisão cautelar. Então essa é uma dificuldade pela qual a gente passa que acaba liberando muita gente. E outra coisa, a população não tem conhecimento das leis. As pessoas que cometem crimes têm realmente benefícios. (idem)

Hoje, os instrumentos que nós temos para manter o indivíduo preso por prisão processual \_ aquela que ocorre antes do sujeito ser eventualmente condenado\_ são mínimos. Só quando é extremamente necessário, quando há ameaça à ordem pública, quando há elementos muito concretos indicando que o cidadão pode fugir; é que se pode manter o indivíduo preso. Do contrário, o que nossa legislação determina é que o sujeito responda ao processo em liberdade. (Promotor Da 2ª Vara Criminal).

De acordo com os promotores entrevistados enquanto não houver sentença condenatória não há que se falar em réu culpado. Mas após uma breve análise da polícia

como operadora dos direitos individuais e da prisão em flagrante delito, pode-se perceber que as coisas não funcionam bem desta maneira.

### **3.3. O tratamento desigual da justiça**

A prisão provisória (artigo 282 do Código de Processo Penal) permite a prisão do acusado antes da sentença condenatória. De acordo com a lei essa medida só deveria ser tomada nos casos de grave risco à ordem pública, risco de destruição de provas ou de ameaça a testemunhas. Quando não apresenta ameaça às investigações, o infrator pode obter o benefício da liberdade provisória. Mas segundo dados coletados para esta pesquisa, acusados chegam a ficar quase um ano na cadeia antes do julgamento e acabam sendo absolvidos ou cumprindo pena em liberdade ao final da sentença.

Indivíduos de baixa escolaridade e que não têm condições financeiras de contratar um advogado particular, ficam mais tempo presos à espera de julgamento.

Pode-se apontar algumas incoerências e falhas do sistema de liberdade provisória. Quem pratica infração penal punida severamente, como, por exemplo, um roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, pode receber liberdade provisória, sem a necessidade de pagar fiança, obrigando-se apenas a comparecer aos atos processuais; já o autor de um pequeno furto poderá ter a sua liberdade provisória condicionada a não apenas comparecer aos futuros atos processuais, mas também, ao pagamento de uma quantia a título de fiança, além de outras obrigações elencadas na lei processual penal (não mudar de endereço sem prévia autorização judicial, não ausentar-se de sua residência por mais de 08 (oito) dias sem comunicação ao juiz e não praticar outra infração penal no curso do benefício). Em suma, apesar de praticar um delito menos grave, arcará com ônus mais pesado.

Outro exemplo; possuindo baixo poder aquisitivo, e mesmo havendo praticado crime punível com pena mínima de detenção não superior a 02(dois) anos \_ hipótese em que a própria autoridade policial poderia arbitrar fiança \_ a lei impõe que somente o juiz de direito poderá conceder a liberdade ao acusado, o que implica na necessidade de permanecer o infrator recolhido na prisão por vários dias. Em outras palavras, permanece preso porque não tem alguém para socorrê-lo com a mesma presteza e eficiência comuns quando se cuida de infratores bem assistidos.

O artigo 282 do CPP preceitua que: “À exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão em virtude de pronúncia ou nos casos determinados em lei, mediante ordem escrita da autoridade”.

No Estado de Direito onde a regra é a liberdade e a prisão é a exceção, o direito objetivo deveria fixar institutos e medidas que asseguram o desenvolvimento do processo penal sem privar a liberdade do acusado, que só se justifica em casos de extrema necessidade onde a segregação torna-se indispensável.

Os infratores que permanecem presos antes da sentença condenatória acabam contribuindo para o agravamento do sério problema da superlotação.

### **3.4. A Lei de Execuções Penais (LEP)**

Na LEP (Lei 7.210, de 11 de julho de 84) estão estabelecidas as normas fundamentais que regerão os direitos e obrigações do sentenciado no curso da execução da pena. Constitui-se na Carta Magna dos presos e seu principal objetivo seria atuar como um instrumento de preparação para o retorno ao convívio social do recluso.

Já em seu artigo 1º, a lei deixa claro que sua orientação baseia-se em dois fundamentos: o estrito cumprimento dos mandamentos existentes na sentença e a instrumentalização de condições que propiciem a reintegração social do condenado.

O espírito da lei é o de conferir uma série de direitos sociais ao condenado, visando assim possibilitar não apenas o seu isolamento e a retribuição ao mal por ele causado, mas também a preservação de uma parcela mínima de sua dignidade e a manutenção de indispensáveis relações sociais com o mundo extramuros. No entanto, o que ocorre é que a LEP tem cumprido o seu papel apenas no plano teórico e formal

A própria superlotação dos presídios é uma consequência do descumprimento da Lei de Execução Penal, que dispõe em seu artigo 84 que “o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com sua estrutura e sua finalidade”. A lei ainda previu a existência de um órgão específico responsável pela delimitação dos limites máximos de capacidade de cada estabelecimento – o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – no intuito de que fosse estabelecido com precisão um número adequado de vagas de acordo com as peculiaridades de cada estabelecimento.

Também devido à superlotação torna-se muito difícil de efetivar o disposto na lei no que se refere ao trabalho do preso, que é inclusive previsto como sendo um direito seu. O Estado, através de seus estabelecimentos prisionais não tem condições financeiro-econômicas de propiciar e de supervisionar a atividade laborativa dos presos, sendo ainda que, na maioria das vezes, quando essas atividades são oferecidas, elas têm pouca aceitação ou não são devidamente adequadas às exigências do mercado de trabalho, o que acaba não requalificando o preso como mão-de-obra apta a retornar e a concorrer a uma vaga neste campo tão competitivo atualmente.

Outro flagrante de inobservância quanto ao cumprimento do disposto na LEP é o fato de que os estabelecimentos prisionais colocam nas mesmas celas os presos provisórios, primários ou que cometeram delitos de menor gravidade e repercussão social, junto aos presos reincidentes considerados de alta periculosidade. Esse é um fator que acaba indo de encontro à ideia de recuperação do preso em razão de que o convívio em um ambiente promíscuo e cheio de influências negativa se constitui num dos maiores obstáculos a ressocialização do recluso.

### **3.5. Progressão de Regime**

Com relação à prisão é necessário que se entenda que existem duas situações: uma que se chama prisão provisória, que é anterior à sentença condenatória que se diz transitada em julgado; e outra, que é decorrente da sentença condenatória definitiva transitada em julgado, contra a qual não cabe mais recurso.

A Lei de Execuções Penais (LEP), em seu art. 112, dispõe que a pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão. Prevê, ainda, a norma em seu § 1º, que decisão será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor. Para sua aprovação existem requisitos objetivos e subjetivos.

O requisito objetivo consiste no cumprimento de determinada parcela da pena no regime anterior para possibilitar a progressão. Regra geral: é necessário o cumprimento de um sexto da pena (LEP, art. 112). No caso de crime hediondo ou equiparado, o

condenado primário deve cumprir dois quintos da pena, enquanto que o reincidente deve cumprir três quintos (Lei 8.072/90, art. 2º, § 2º, com a redação dada pela Lei 11.464/2007).

O requisito subjetivo diz respeito ao mérito do condenado, ou seja, à sua capacidade de se adequar a um regime menos rigoroso. Na redação original do art. 112 da LEP, eram necessários o exame criminológico e o parecer da Comissão Técnica de Classificação para a progressão de regime. A decisão do juiz não estava vinculada a eles, mas era, com grande frequência, baseada na palavra dos especialistas. Porém, como poucos estabelecimentos prisionais contavam com corpo técnico adequado, a análise do candidato à progressão era feita de maneira bastante precária. Por isso, a Lei 10.792/2003 aboliu esses requisitos, exigindo apenas bom comportamento carcerário, atestado pelo diretor do estabelecimento. Alguns juízes ainda requerem o exame criminológico, mas o entendimento predominante na jurisprudência é de que, agora, apenas pode-se exigir o atestado de bom comportamento.

Porém, o que se tem verificado na prática, é que esses laudos são elaborados de forma superficial, constituindo-se em elementos autômatos, apenas funcionando como cumprimento da formalidade prescrita em lei. São todos praticamente idênticos e não avaliam a fundo a personalidade do sentenciado. Em síntese, não cumprem a finalidade objetivada pela lei, mas sim apenas a sua exigência puramente formal. (MEIRELLES, 2007).

Hoje condenamos aqui um réu a 18 anos de cadeia, por homicídio triplamente qualificado. Ele vai ficar preso até 1/6 da pena em regime fechado, depois vai para um albergue onde só ficará preso durante a noite e em pouco tempo já está na rua. (Juiz da Vara de Execuções Criminais e Júri).

Um condenado a qualquer pena de reclusão superior a 4 (quatro anos), poderá cumprir a reprimenda, computando-se o tempo remido pelo trabalho, na seguinte proporção, por regimes: em fechado, 16,66%; em semi-aberto, 13,89%; em aberto, 69,45%. Considerando-se que, no regime aberto, em virtude da falta de estabelecimentos adequados, e, no livramento condicional, por falta de fiscalização, não

há, na realidade, execução da pena, o condenado cumprirá somente 30,58% da pena aplicada.

Esse percentual parece ser uma das causas do descrédito em relação ao sistema penitenciário, pois, no caso da prisão do indivíduo que já foi definitivamente condenado pela justiça tem-se a impressão de que este prontamente será colocado em liberdade.

Depois de condenado, o sentenciado, ou seja, aquele que cumpre pena pode ser beneficiado com a Progressão de Regime com simplesmente 1/6 da pena, a não ser no caso de crimes hediondos ou análogos, aqueles previstos na lei 8072 de 1990, que agora por força de alteração introduzida pela lei 11464 deste ano de 2007, ele pode também progredir de regime, ou seja, passar do regime mais grave para o menos grave, do fechado para o semi-aberto e do semi-aberto para o aberto, e para isso basta ele cumprir 2/5 ou 3/5. Se ele for ou não reincidente, respectivamente. O reincidente tem que cumprir 3/5 e o que não é reincidente, 2/5.

Atualmente, mesmo os condenados por crimes hediondos têm o direito à progressão, coisa que até pouco tempo não existia (Promotor da 1ª Vara Criminal).

Embora a lei tenha mantido o sistema progressivo, instituiu como requisitos para a progressão de regime apenas que o preso tenha cumprido ao menos um sexto da pena no regime em que se encontra e que ostente bom comportamento carcerário, atestado pelo diretor do estabelecimento prisional.

Além da progressão de regime, é importante ressaltar que o condenado tem direito à remissão, ou seja, a cada três dias trabalhados, é descontado um dia de pena (LEP, art. 126). Considerando os dois institutos (progressão de regime e remição), o tempo de pena efetivamente cumprido em penitenciária torna-se desproporcionalmente pequeno, quando comparado à pena total aplicada na sentença. Sua função de prevenção geral dos crimes torna-se bem enfraquecida quando a pena efetivamente aplicada é bem menor do que aquela imposta na sentença.

Pode-se afirmar que da forma como a lei foi criada, inúmeros acusados que não possuem condições de retornar ao convívio social poderão ser colocados em liberdade. Não se pretende com esta frase afirmar que quanto maiores as penas, maior a

segurança; mas sim frizar que, da forma como vem sendo aplicada, a LEP não oferece ressocialização aos indivíduos acusados de cometerem crimes.

### **3.6. Livramento condicional**

Depois de cumpridos todos esses regimes, o condenado pode obter o livramento condicional, desde que estejam preenchidos os requisitos legais (CP, art. 83). O livramento condicional é um período no qual o condenado cumpre, em liberdade, determinadas condições, previstas no art. 132 da Lei de Execução Penal (LEP). Exemplos: obter ocupação lícita e informá-la ao juiz e não frequentar determinados lugares. Caso essas condições sejam descumpridas, o condenado deve retornar à prisão para cumprir o restante da pena.

Objetivamente, é necessário o cumprimento de um terço da pena para primários, e o cumprimento da metade, para reincidentes em crimes dolosos. Para os crimes hediondos e equiparados, o livramento condicional é obtido depois de cumpridos dois terços da pena. Livramento condicional é a liberdade antecipada, mediante certas condições, conferida ao condenado que já cumpriu uma parte da pena imposta a ele. Só alcança esse benefício no curso da execução, tendo ele cumprido uma parcela da pena que lhe foi imposta. Diferente do “SURDIS” quando o condenado não chega sequer a iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade.

O SURDIS em regra é concedido na sentença e o recurso cabível é a apelação, sendo que o livramento é concedido pelo Juízo da execução, cabendo de sua decisão o recurso de agravo de execução.

Sua concessão se faz com preenchimento de uma série de requisitos objetivos e subjetivos, sendo os primeiros relativos à pena imposta e a reparação do dano. Os segundos relacionam-se com o lado pessoal do condenado (subjetivo).

#### **3.6.1 Requisitos Objetivos:**

Primeiro a pena deve ser privativa de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples). Segundo é que a pena concreta deve ser igual ou superior a 2 anos de prisão, mesmo tratando-se de Contravenção Penal. Mesmo as penas de infrações diversas,

devem ser somadas, mesmo em processos distintos, para efeito da concessão do benefício (art. 84 CP). Terceiro é que exista o cumprimento de mais da metade da pena, se o condenado for reincidente em crime doloso, e de um terço se não for reincidente em crime doloso e tiver bom antecedente (livramento condicional especial). Existe o caso de o condenado não ser reincidente em crime doloso, mas possuir passagens pela polícia, e mesmo assim cumprir somente um terço da pena. Isso ocorre porque diante da omissão da lei, a dúvida deve ser resolvida em favor do condenado. Nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, exige-se o cumprimento de mais de dois terços da pena, se o apenado não for reincidente nessas penas (livramento condicional qualificado). O reincidente específico em crimes dessa natureza está proibido de obter o livramento condicional.

Por fim, o último requisito é a reparação do dano causado pela infração, (salvo quando efetiva impossibilidade de fazê-lo) esse requisito acaba sendo “letra morta” porque na prática isso não acontece.

### **3.6.2 Requisitos Subjetivos:**

O primeiro requisito subjetivo é o comportamento carcerário tido como satisfatório. Não se confunde com bom comportamento, mas sim, com comportamento satisfatório. Essa conduta é comprovada através de atestados de conduta carcerária e laudos criminológicos.

O segundo é o bom desempenho em trabalho que lhe foi atribuído. Se devido à deficiência do presídio nenhum trabalho for incumbido ao preso, esse requisito fica prejudicado.

O terceiro é aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto. A lei diz sobre aptidão, não em proposta real de emprego, o preso deve saber desempenhar certo ofício.

O quarto é a constatação de condições pessoais que façam presumir que o preso não será acusado de cometer novos crimes. Essa condição só existe aos crimes dolosos, cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa (estupro, roubo, homicídio) não exigido aos demais crimes. Com isso busca-se não conceder tal benefício para

condenados que apresentem periculosidade, usando de perícia psiquiátrica para determinar esse diagnóstico.

### **3.7. A suspensão condicional do processo**

A suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº9. 099/95) aplica-se a crimes cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, inclusive aqueles cuja pena mínima cominada seja superior a 1 (um) ano, mas sobre a qual incida a diminuição de 1/3 (um terço) face à tentativa (art.14, II, do CPB)ou qualquer outra causa de diminuição de pena, passando a ser largamente utilizado como forma de evitar-se a aplicação de uma pena privativa de liberdade.

Existe o benefício do livramento condicional, bastando para isso que o condenado tenha cumprido 1/3 da pena. Quer dizer, além da Progressão de Regime ele pode depois da progressão que ele obtiver com 1/6, por exemplo, ele pode obter um novo benefício, o livramento, e para isso basta ele ter cumprido 1/3 da pena; do total da pena, não é nem 1/3 depois do 1/6 não! É computado aquele 1/6 que ele já cumpriu. Então ele obtém o livramento condicional que nada mais é do que ir para a rua realmente; embora ele tenha que cumprir algumas condições, como por exemplo, se apresentar mensalmente na justiça para informar que tipo de atividade está exercendo, onde está residindo, esse tipo de coisa. Não bastasse a Progressão de Regime e o livramento condicional, a Lei de Execuções Penais tem outros benefícios, como as chamadas saídas temporárias para os condenados de regime semi-aberto, que podem obter durante 4 vezes ao ano saídas de 7 dias, que está previsto na lei 7210 de 1984, e todo ano o presidente expede o chamado Decreto de Indulto, onde ele concede comutação de pena e o chamado Indulto Natalino, que é uma forma de extinção da pena, e todo ano tem isso, vem por decreto! Isso fora outros benefícios que a lei concede, como as penas alternativas, isso pra não falar de outros benefícios que são concedidos antes do próprio processo, como a transação penal e a suspensão condicional do processo. Pessoas que cometem crimes de menor potencial ofensivo, penas de até 2 anos, que sequer podem ir presos, porque são

beneficiados com essas penas alternativas antes mesmo da existência de um processo. Ou no caso de crimes chamados pela doutrina de crimes de médio potencial ofensivo, que tem direito a essa suspensão condicional do processo. O Ministério Público oferece a denúncia mas o processo não tem continuidade porque ele passa a cumprir aí durante um período de 2 a 4 anos algumas condições; se ele cumprir e decorrer esse período chamado período de prova, extingue-se a punibilidade e encerra-se o processo. (Promotor da 1ª Vara Criminal).

É muito difícil alguém ser preso por um delito desses (de menor potencial ofensivo; porque a política criminal do país é de não deixar encarceradas pessoas que cometeram pequenos delitos, de resolver, através de outras formas esses conflitos. Quais sejam: transação penal e suspensão condicional do processo mediante essa pessoa fazer algum benefício para alguém ou alguma prestação social, o pagamento do dano que ela causou. São algumas formas que o Estado coloca para crimes de menor potencial ofensivo até 2 anos. (Promotor do Júri e Execuções).

Diferencia-se da Suspensão Condicional da Pena, que é a aplicação em concreto, ou seja, por sentença condenatória transitada em julgado, de pena igual ou inferior a 02 (dois) anos. Esta é a principal diferença entre as duas suspensões: na Suspensão condicional do Processo não há condenação e nem pena aplicada em concreto \_ visa sustar o andamento do processo com o fim de evitar, em tese, uma futura condenação e aplicação da pena. Na Suspensão Condicional da Pena, o que se procura é evitar a execução da pena privativa de liberdade, ante a observância de determinadas condições que, uma vez cumpridas, terminam por fulminar a própria pena.

### **3.8. A liberdade provisória**

O art.310, parágrafo único, do Código de Processo Penal permite a liberdade provisória, independente de o crime ser afiançável ou não, desde que não estejam

presentes os motivos de decretação da prisão preventiva, quais sejam, assegurar a aplicação da lei penal e conveniência da instrução criminal (art.312), por exemplo, não ter residência fixa, ameaçar testemunhas, etc.

A prisão processual é admitida com a nota da excepcionalidade. A regra é que a persecução penal se desenvolva, estando o investigado em liberdade. Daí decorre ser imprescindível a fundamentação da decisão que restrinja o direito de ir e vir daquele que ainda não se encontra definitivamente condenado (CF, art.93, IX).

A prisão antes da sentença condenatória transitada em julgado constitui medida cautelar a ser determinada pelo magistrado desde que devidamente provocado pelos atores envolvidos na persecução penal.

A conjugação dos inúmeros artigos do Código de Processo Penal inseridos no Título IX \_ Prisão e Liberdade Provisória \_ permite extrair as seguintes regras:

1º\_ Quem pratica infração penal punida com pena privativa de liberdade não superior a 03 (três) meses, deve ser imediatamente solto, sem qualquer obrigação processual. Ressalve-se a competência do Juizado Especial Criminal, onde mesmo em penas superiores àquele limite (desde que não excedente a um ano de privação de liberdade), a única obrigação a que se sujeitará o autor do fato será a de comparecer à futura audiência preliminar em juízo. Entretanto, para o descumprimento dessa obrigação a lei (nº. 9.099/95) não prevê qualquer consequência;

2º\_ Quem pratica infração penal punida com pena mínima privativa de liberdade inferior ou igual a 02 (dois) anos poderá ser posto em liberdade provisória mediante o pagamento de fiança, arbitrada quer pela própria autoridade policial (somente em relação a crimes punidos com pena de detenção), quer pela autoridade judiciária;

3º\_ Nos demais casos e em crimes com pena mínima superior a 02(dois) anos, não será cabível a fiança, o que, todavia, não evitará a colocação do infrator em liberdade provisória pelo juiz, mediante o simples compromisso de comparecer aos futuros atos processuais, desde que ausente motivo para a prisão preventiva ou presente causa excludente de criminalidade.

Quem pratica infração penal punida severamente, como, por exemplo, um roubo qualificado pelo emprego de arma de fogo, pode receber liberdade provisória, sem a necessidade de pagar fiança, obrigando-se apenas a comparecer aos atos processuais; já

o autor de um pequeno furto poderá ter a sua liberdade provisória condicionada a não apenas comparecer aos futuros atos processuais, mas também, ao pagamento de uma quantia a título de fiança, além de outras obrigações elencadas na lei processual penal (não mudar de endereço sem prévia autorização judicial, não ausentar-se de sua residência por mais de 08 (oito) dias sem comunicação ao juiz e não praticar outra infração penal no curso do benefício). Em suma, apesar de praticar um delito menos grave, arcará com ônus mais pesado.

O artigo 282 do CPP preceitua que: “À exceção do flagrante delito, a prisão não poderá efetuar-se senão em virtude de pronúncia ou nos casos determinados em lei, mediante ordem escrita da autoridade”.

No Estado de Direito onde a regra é a liberdade e a prisão é a exceção, o direito objetivo tem fixado institutos e medidas que asseguram o desenvolvimento do processo penal sem privar a liberdade do acusado, que só se justifica em casos de extrema necessidade onde a segregação torna-se indispensável.

A liberdade provisória pode ser concedida em favor de acusado primário ou reincidente tanto em crimes afiançáveis como nos crimes inafiançáveis, uma vez que a lei não prevê nenhuma exceção, inclusive em delito de roubo, que a lei menciona ser inafiançável.

Entretanto, o Código Processual Penal não fala quais os crimes afiançáveis, mas sim àqueles que não admitem fiança, previstos nos art. 323 e 324 do CPP, embora até nos crimes considerados graves e inafiançáveis, por disposição do parágrafo único do art. 310 do CPP, que não distingue para a concessão do benefício, entre os crimes mais ou menos graves, de menor ou maior repercussão, bastando que do auto de prisão se insira da ocorrência de quaisquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva, poderá o magistrado a seu critério, conceder a liberdade provisória sem fiança, inclusive para os crimes cuja pena mínima for superior a 02 (dois) anos.

### **3.9 O relaxamento da prisão**

O relaxamento de prisão consiste na soltura ou cessação da prisão em flagrante em virtude de alguma ilegalidade desta. Sua finalidade é a tutela do direito à liberdade pessoal e da principal faculdade que a exterioriza \_ o direito de livre locomoção. Assim, a constituição garante ao acusado o direito ao relaxamento, como preconiza o inciso

LXV do art. 5º da CF: “a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária”.

A solicitação de relaxamento de prisão em flagrante poderá ser proposta até o pronunciamento da sentença. Contudo, se julgado improcedente o pedido de relaxamento, haverá a possibilidade de impetrar Habeas Corpus, ao tribunal competente. O sistema constitucional brasileiro comporta a coexistência do pedido de relaxamento de prisão (genérico) e do pedido de Habeas Corpus (específico). Concedido o pedido de relaxamento, o preso deverá ser solto imediatamente e terá como efeito a nulidade da prisão em flagrante, mas não da ação penal. Segundo o art. 648 do Código de Processo Penal a prisão será ilegal:

I \_ Quando não houver justa causa;

II \_ Quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei;

III \_ Quando quem ordenar a coação não tiver competência para fazê-lo;

IV \_ Quando houver cessado o motivo que autorizou a coação;

V \_ Quando não for alguém admitido a prestar fiança, nos casos em que a lei autoriza;

VI \_ Quando o processo for manifestadamente nulo;

VII \_ Quando extinta a punibilidade.

Nesse contexto, nos casos de prisão em flagrante delito, por exemplo, a restrição da liberdade será ilegal se o respectivo auto do flagrante contiver vícios, mostrando-se materialmente ou formalmente imperfeito: porque o fato narrado no auto não foi configurado como sendo um delito penal; pelo autuado não ser o suposto autor do fato delituoso (falta de materialidade e autoria do crime); ou porque não foram atendidos os requisitos processuais na elaboração do respectivo auto de prisão em flagrante delito, como pode ocorrer na falta de caracterização de uma das situações de flagrância previstas pelo Código de Processo Penal. A ilegalidade da prisão pode dar-se também por excesso de prazo na conclusão do inquérito policial.

Portanto, o magistrado tomando conhecimento da existência de uma prisão por meio da autoridade policial, verificando que ela é ilegal, deverá imediatamente determinar a soltura do indivíduo, cumprindo-se assim, o mandamento constitucional do artigo 5º, inciso LXV e, caso não o faça, poderá o prejudicado valer-se do pedido de relaxamento da prisão ilegal, dirigido diretamente ao juiz competente para apreciá-lo.

Segundo a lei, para efetuar uma prisão, a polícia deve possuir um mandado de prisão temporária ou preventiva expedido por um juiz. No entanto, se a prisão não preencher os requisitos do artigo 312 do Código Processual Penal, qualquer Tribunal de segunda instância ou Tribunal Superior concederá o Habeas Corpus livrando o suspeito da prisão. E ainda que a prisão se dê em flagrante, se não estiverem presentes os requisitos do mencionado artigo, igualmente o suspeito será posto em liberdade. E isso ocorre não porque o juiz (ou a justiça) queira ou não soltar o investigado, mas por um dispositivo legal que, se não aplicado, poderá ensejar um processo por crime de abuso de autoridade para o juiz que mantiver prisão não legal.

Quanto aos crimes de menor potencial ofensivo, muitas vezes a demanda na investigação, a falta de investimento na área investigativa e de segurança pública faz com que em muitos desses inquéritos, quando a gente chega a denunciar alguém o crime já está prescrito, ou seja, está extinta a punibilidade, porque dependendo do tanto de pena que cada crime tem, existe um tempo de prescrição. Vamos supor um crime cuja pena máxima seja de um ano, uma lesão corporal leve, prescreve em dois anos. Então se a investigação e a ação penal não começarem e se desenvolverem no prazo de dois anos, o infrator não pode mais ser punido por este crime. Então acontece muita prescrição por causa da demora na investigação ou do trâmite da ação penal. Por quê? Porque não há aparelhamento da polícia investigativa, porque não há aparelhamento do poder judiciário e nem das outras instituições, do poder jurisdicional do Estado \_ diga-se Ministério Público e Defensoria Pública \_\_, e porque a legislação é muito ruim, permite muitos recursos, muitas formas da pessoa, através de um bom advogado, se sair bem. (Promotor do Júri e Execuções).

### 3.10 O sistema penitenciário brasileiro

O sistema penitenciário vive hoje uma verdadeira falência gerencial. A realidade penitenciária é arcaica, os estabelecimentos prisionais representam para os reclusos um verdadeiro inferno de vida, onde presos se amontoam a outros em celas sujas, úmidas, anti-higiênicas e superlotadas, de tal forma que, em não raros exemplos, o preso deve dormir sentado, enquanto outros revezam em pé. (MEIRELLES, 2007).

O nosso sistema penitenciário, infelizmente, é difícil de ressocializar, e devido à estrutura superlotada, não obedecem às diretrizes da Lei de Execução Penal. Esse é um problema do Executivo, não é do judiciário e nem da polícia. O sujeito depois que é condenado é entregue ao Estado, à administração do poder executivo para que a pena seja aplicada. O problema não é mais do judiciário. (Promotor da 2ª Vara Criminal).

A população carcerária do Brasil está distribuída em vários estabelecimentos de diversas categorias, incluindo penitenciárias, presídios, cadeias públicas cadeiões, casas de detenção e distritos ou delegacias policiais. A LEP (Lei de Execução Penal) estabelece que as várias categorias de estabelecimentos sejam identificáveis por características específicas e que sirvam a tipos específicos de presos. Na prática, no entanto, essas categorias são muito mais maleáveis e a troca de presos das várias classificações entre os diversos estabelecimentos, muito maiores do que a lei sugere.

Em teoria, a rota de um preso pelo sistema penal deveria seguir um curso previsível: logo após ser preso, o suspeito criminoso deveria ser levado à delegacia de polícia para registro e detenção inicial. Dentro de poucos dias, caso não fosse libertado, deveria ser transferido para uma cadeia ou casa de detenção enquanto aguardasse julgamento e sentenciamento. Se condenado, ele deveria ser transferido para um estabelecimento específico para presos e condenados.

Segundo a LEP, estabelecimentos para presos condenados seriam divididos em três categorias básicas: estabelecimentos fechados (presídios), semi-abertos (colônias agrícolas e industriais) e abertos (casas de albergado). Um preso condenado seria transferido para um desses estabelecimentos segundo o período de sua pena, o tipo de

crime, periculosidade avaliada e outras características. No entanto, se ele iniciasse o cumprimento de sua pena em um presídio, ele deveria ser transferido para um do tipo menos restritivo antes de servir toda sua pena, permitindo assim que ele se acostumassem com uma liberdade maior antes de retornar à sociedade.

Segundo Meirelles (2007), a realidade brasileira passa longe das prescrições da lei. O sistema penal do país sofre a falta de uma infra-estrutura física necessária para garantir o cumprimento da Constituição. Em muitos estados as casas de albergado simplesmente não existem, como é o caso da cidade de Montes Claros.

O Brasil não possui um sistema penal e sim muitos. As prisões, cadeias e centros de detenção são administrados pelos governos estaduais, isto é, cada um dos vinte e seis governos federais, assim como o governo do Distrito Federal, administra um conjunto separado de estabelecimentos penais com uma estrutura organizacional distinta, polícias independentes e, em alguns casos, leis de execução penal suplementares. A independência da qual os estados gozam ao estabelecer a política penal reflete na ampla variedade entre eles em assuntos tão diversos como os níveis de superlotação, custo mensal por preso e salários dos agentes carcerários.

Da mesma forma que os estados têm autonomia para determinar as secretarias do poder executivo, também gozam de um grau de liberdade para estabelecer seus próprios sistemas judiciais de supervisão dos presos, resultando em algumas variações de estado para estado. A autoridade estadual sobre os presídios não quer dizer que o governo Federal esteja ausente nesta área. Dentro do Ministério da Justiça duas agências federais operam a política prisional, o Departamento Penitenciário e o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Esses dois grupos possuem áreas de interesse diferentes: o primeiro é incubido com aspectos práticos, tais como o financiamento para construção de novos presídios, enquanto o outro tem seu foco na orientação das políticas de nível intelectual. Uma das soluções imediatas pode ser encontrada na Legislação Criminal. Trata-se da adoção de Penas Alternativas ao invés de Penas Privativas de Liberdade.

### **3.11 As penas restritivas de direito (penas alternativas)**

As penas alternativas são destinadas aos criminosos não perigosos e às infrações de menor gravidade, visando substituir as penas detentivas de curta duração. Elas

podem substituir as penas privativas de liberdade quando a pena imposta na sentença condenatória por crime doloso não for superior a 04 (quatro) anos. Tratando-se de crime culposo, a substituição é admissível qualquer que seja a pena aplicada.

Dentre as penas alternativas pode-se citar as Restritivas de Direitos, previstas nos arts. 32, 43 a 48 do Código Penal. Também podem ser adotadas outras formas de sanção, como as penas intimidatórias, vexaminosas e patrimoniais, como: confisco, expropriação, multa, desterro, liberdade vigiada e proibição de frequentar determinados lugares.

Os crimes sujeitos às penas alternativas são: pequenos furtos, apropriação indébita, estelionato, acidentes de trânsito, desacato à autoridade, uso de drogas, lesões corporais leves e outras infrações de menor gravidade.

Com o advento da Lei 9.714/98, as penas alternativas são:

- Prestação pecuniária;
- Perda de bens e valores pertencentes ao condenado em favor do Fundo Penitenciário Nacional;
- Prestação de serviço à comunidade ou a entidade pública;
- Proibição de exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo;
- Proibição de exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação oficial, de licença ou autorização do Poder Público;
- Suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículos;
- Proibição de frequentar determinados lugares;
- Limitação de fim de semana ou “prisão descontínua”;
- Multa;
- Prestação inominada.

Dentre estas, a de maior interesse é a Prestação de serviços à comunidade. Esta medida permite que o condenado se conscientize dos problemas sociais e tem maior valor coercitivo. É socialmente mais útil que a curta detenção e está prevista no art. 46 do Código Penal:

A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. Parágrafo único. As tarefas serão atribuídas conforme as aptidões do condenado, devendo ser cumpridas, durante oito horas semanais, aos sábados, domingos e feriados ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho. (art. 46 do Código Penal).

Tal modalidade substitutiva da pena de prisão, porém, dá-se apenas quando o fato processual reúne as condições previstas no art.44 do CP, ou seja, quando a pena privativa de liberdade aplicada ao caso for inferior a um ano; o réu não for reincidente e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que esta substituição seja eficiente. Findo ou suspenso o processo penal com base no art.89 da Lei 9099 de 26.09.1995, o Ministério Público opinará acerca do cabimento da pena de prestação de serviços à comunidade.

Caberá então ao Magistrado, em acolhendo as razões do Ministério Público e de acordo com o seu próprio convencimento com relação aquele acusado em especial e às circunstâncias que o levaram a infringir o sistema legal sentenciar o condenado ou processado (em caso de suspensão do processo), na forma legalmente prevista, pelo tempo que julgar, dentro dos parâmetros legais, conveniente ao apenado, e designar, de logo, a entidade ou programa comunitário ou estatal junto ao qual prestará serviço, o condenado (ou processado). Este, depois de intimado da sentença será cientificado do local onde cumprirá a pena e seguirá com a documentação que lhe for fornecida pelo cartório (ofício à entidade e cópia da sentença).

A Lei de Execução Penal, lei n° 7.210, de 11 de julho de 1984, trata da prestação de serviços à comunidade nos arts. 149 e 150:

Art. 149 - Caberá ao juiz da execução:

I - designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou convencionado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com suas aptidões;

II - determinar a intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horário em que deverá cumprir pena;

.....Art. 150 - A entidade beneficiada com a prestação de serviços encaminhará mensalmente, ao juiz da execução, relatório circunstanciado, bem como a qualquer tempo, comunicação sobre ausência ou falta disciplinar.

Entretanto, não há muita fiscalização na aplicação destas penas ocasionando, muitas vezes, o seu não-cumprimento e quando são cumpridas esbarram em verdadeira burocracia.

Juízes aplicam penas alternativas e penas substitutivas cada vez mais, o que pode reduzir o, até então, crescente inchaço do contingente prisional”. Porém, aquelas autoridades esbarram na falta de um eficiente sistema de fiscalização, que também inexistente nos casos de progressão de regime aberto e semi-aberto. (MEIRELLES, 2007, p.114)

A aplicação de penas alternativas é uma das soluções para o sistema penitenciário, porém, carece de meios de fiscalização eficientes. Busca-se dar uma satisfação à sociedade que se sente desprotegida, assim sendo, apresenta-se apenas a finalidade retributiva da pena. Não se busca a recuperação do infrator, nem sua reintegração no seio da sociedade. Se as penas restritivas de liberdade pecam por não ressocializarem o preso, as penas restritivas de direito também não têm cumprido o seu papel.

### **3. 12 A morosidade da justiça**

O Código Penal Brasileiro vigente está dentro de uma realidade político social totalmente diversa da realidade atual. Penas desproporcionais, tipificações em desuso, tipos vagos e muito abrangentes dificultam a compreensão e a correta aplicação das leis penais.

Cabe à prisão “guardar” os criminosos para proteger a sociedade. Isso leva: à morosidade do sistema, à superpopulação carcerária, ao número insuficiente de funcionários, acarretando comodismo e descrença no próprio sistema e na justiça, gerando um círculo vicioso.

A “morosidade da justiça” não é fato novo e inesperado. É produto de um judiciário que tem uma estrutura orgânico-administrativa anacrônica e regulamentada por procedimentos que não acompanharam as mudanças havidas na sociedade. Várias podem ser as suas causas: o aumento populacional, a conscientização por parte dos cidadãos de seus direitos, a ênfase que se deu na constituição brasileira de 1988 sobre os direitos das pessoas, a evolução tecnológica, tudo isso concorreu para a procura da justiça em uma escala sem precedentes. Acrescenta-se a migração do contingente populacional do campo para a cidade, em decorrência da industrialização do país, o que continuou em escala crescente nas décadas posteriores, principalmente na década de 80, ocasionando o abastecimento dos fóruns e tribunais, gerando assim, uma crescente demora na prestação jurisdicional e um acúmulo de processos. (MEIRELLES, 2007).

As condições materiais é outro fator que causa a morosidade. A deficiência material vai desde as instalações físicas precárias até as obsoletas organizações dos feitos: o arcaico papelório dos autos, numa infundável prática burocrática de acúmulo de documentos. (DALLARI, 1996).

Parece haver um número insuficiente de juízes, funcionários e auxiliares da justiça para dar vazão ao fluxo crescente de inquéritos. Há a necessidade de aumentar o quadro de juízes e funcionários, além de prepará-los adequadamente para enfrentar os novos desafios. Sem uma reciclagem, tanto dos servidores da escala superior quanto da inferior, é impossível atingir uma qualidade que satisfaça aos anseios da população.

Os projetos de leis que são encaminhados para o Poder Legislativo têm caminhos tortuosos e a burocracia imprimida, inclusive pela Constituição, acabam por inviabilizar a aprovação de matérias de alto interesse para o país. Um exemplo é o Código Civil Brasileiro, que permaneceu por mais de 30 (trinta) anos para ser modificado e só em dezembro de 1997 foi finalmente aprovado.

A justiça brasileira é lenta, é morosa, e isso gera uma sensação de impunidade. A pessoa vai cometendo crimes e crimes e acha que nada acontece, uma hora chega uma pena, mas isso demora tanto que

quando chega, a pessoa já está totalmente envolvida no mundo do crime. (Juiz da Vara de Execuções Criminais e Júri).

O sistema penitenciário brasileiro não vem conseguindo ressocializar o apenado, punindo com rigor excessivo e massificando o indivíduo que, ocioso, se revolta e se torna mais violento. Assim, põe por terra seu papel principal, que seria o de reformar, dar autoconfiança, preparar para o trabalho, estimular a iniciativa e a consciência social. Se o condenado não possui modelos adequados de identificação, não será na prisão que irá adquiri-los.

Para Michel Foucault (2004), a sociedade, através de suas instituições, \_ consolida as desigualdades sobre as quais se estabelece a ‘ordem’ e cria um verdadeiro círculo vicioso de marginalidade, recusando qualquer possibilidade de participação e reinserção. Ao mesmo tempo, impossibilita o indivíduo acusado de infração de ter acesso às linguagens e valores impostos, restando-lhe o desemprego, pela condenação, por falta de liberdade de escolha, de interesse e iniciativa, correndo o risco de reincidir na delinquência.

As prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta (...). A detenção provoca a reincidência; depois de sair da prisão, se têm mais chance que antes de voltar para ela, os condenados são, em proporção considerável, antigos detentos. (FOUCAULT, 2004, p.221).

O desvio não é qualidade do ato, mas a consequência da aplicação de outros atos, de regras e sanções a indivíduos designados e etiquetados como desviantes e com adquirido status social de delinquente.

Os estigmas obtidos na prisão, juntamente com seus traumas, irão acompanhá-lo pelo resto da vida, dificultando ainda mais sua recuperação. O indivíduo é marcado com o rótulo de “criminoso”, que o acompanhará mesmo depois de cumprir a pena, razão pela qual se torna difícil a sua reintegração ao convívio social. (FOUCAULT, 2004).

## Capítulo IV - Análise dos Casos Reincidentes

Há uma reclamação quase que generalizada por parte dos gestores de Segurança Pública no Brasil a respeito da reincidência. Para os gestores, trata-se de indivíduos conhecidos dos policiais, com várias passagens pelas polícias, mas que permanecem constantemente em liberdade.

Os responsáveis por Áreas Integradas de Segurança Pública – AISP, por exemplo, constataram imediatamente após detectarem o aumento da taxa de criminalidade semanal, a atuação de um ou outro infrator na sua região. Assim argumenta um Capitão chefe de AISP:

(...) temos uma semana tranquila, e de repente a taxa de criminalidade começa a subir. Temos certeza que é fulano. Por exemplo, assalto a ônibus. Semanas e semanas sem ocorrências desse tipo de infração e inadvertidamente começam a aparecer registros de assalto a ônibus. Já sabemos que fulano foi solto pela justiça e estes crimes foram cometidos por ele. Se esses infratores permanecessem presos a taxa cairia com certeza. (Capitão chefe de AISP).

No entanto, para os promotores entrevistados, os casos de reincidência são consequências das falhas do sistema prisional e da morosidade da justiça:

O infrator comete um delito e aquele processo demora tanto a ser julgado que mesmo com todos os crimes que ele cometer nesse período será considerado primário. A pessoa vai cometendo crimes e crimes e acha que nada acontece, uma hora chega uma pena, mas isso demora tanto que quando chega, a pessoa já está totalmente envolvida no mundo do crime. Se logo que a pessoa cometesse um crime fosse imediatamente punida, muitos repensariam suas atitudes, e isso serviria de exemplo para outros que estão envolvidos ou ainda se envolvendo, causando uma inibição. (Promotor da 1ª Vara Criminal).

Esse número elevado de reincidentes em liberdade ocorre porque para alguém ser considerado reincidente alguns requisitos devem estar presentes. Só é considerado

reincidente no Brasil aquele que, ao cometer um novo crime já tenha, antes da prática desse novo delito, uma sentença condenatória transitada em julgado, ou seja, uma sentença definitiva. Quando, por exemplo, um indivíduo que é condenado recorre ao Tribunal de Justiça insatisfeito com o julgamento, nisso se vão 2, 4, 6, 8 anos até que se decida definitivamente aquele recurso. Dessa forma, enquanto aguarda pela decisão do juiz, o infrator fica em liberdade, porque não há provas suficientes contra ele. Durante esse período caso ele cometa outro crime será considerado réu primário pois o seu recurso está pendente.

Se o mesmo indivíduo for acusado de cometer 3, 4 crimes e se todos esses crimes pelos quais ele já foi condenado na primeira instância, no primeiro grau de jurisdição, se todos eles estiverem com recurso para serem julgados e se ele vier a ser acusado de outros crimes, não será considerado reincidente. Esta é a primeira dificuldade para que o acusado permaneça preso: ele pode cometer diversos crimes e não ser considerado reincidente. Segunda dificuldade: quando considerado reincidente, a lei cria algumas situações distintas, não retirando o benefício da condicional para o reincidente.

Para a Progressão de Regime no caso de crimes de menor potencial ofensivo, por exemplo, a lei 7210 de 84 que é a Lei de Execuções Penais, prevê a progressão de regime com 1/6 da pena cumprida, independente de ser primário ou reincidente, não faz distinção.

O sujeito pode cometer 10 crimes e ser primário, mas a partir da cooperação dele com o plano julgado é que ele passa a obter a condição de primariedade. Então essas coisas é que tem que ser modificadas. Por exemplo, o sujeito tem 3, 4 passagens e de repente é condenado só por duas. Tem que se levar em consideração a quantidade de crimes que ele cometeu anteriormente, mas a lei, na verdade a legislação, principalmente agora, de tentar discriminalizar ao máximo, de tentar esvaziar as cadeias; estão querendo propor o aumento das penas alternativas para crimes de até 6 anos de condenação. O Estado não quer mais construir cadeias porque não dá voto, cadeia é despesa permanente e não ressocializa. Mas vendo por outro lado, a cadeia deveria ter um caráter educativo e de retribuição, dar uma satisfação para a família da vítima. Porque não é justo ver um

familiar pegar 20 anos de prisão e daí a 4 ou 3 estar na rua; não é justo isso. (Promotor da 2ª Vara Criminal).

Para melhor compreensão da questão da reincidência, serão analisados 188 (cento e oitenta e oito) casos já transitados em julgado, ou seja, de infratores em processo de cumprimento de pena.

Para se chegar ao número de 188 casos, foi utilizada a fórmula para cálculo de amostra para proporção de uma população finita:

$$n = \frac{N \cdot z^2 \cdot p \cdot q}{e^2 (N - 1) + z^2 \cdot p \cdot q}$$

Onde;

N= tamanho da população (4.529);

Z= 1,96 (corresponde a um grau de confiança de 95%);

p= 0,5 (estimativa da verdadeira proporção de um dos níveis da variável escolhida);

q= 0,5 (1-P);

e= 0,07 (erro máximo permitido).

Foram selecionados 2 (dois) processos que chamam a atenção principalmente pelo elevado número de passagens pela polícia dos apenados.

### **Caso I:**

NRC é do sexo masculino, tem 28 anos e possui 31 (trinta e uma) passagens pela polícia e 02 (dois) processos transitados em julgado. No primeiro processo (nº. 433.06.176513-0) foi preso em flagrante devido a porte ilegal de armas (art.14 da lei 10.826/03). Foi beneficiado com a liberdade provisória pelos seus “bons antecedentes”. Foi condenado a 02 (dois) anos e 03 (três) meses de reclusão em regime aberto e multa de 12 (doze) dias-multa (cada dia-multa equivalendo a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo). Por ser réu confesso, recebeu uma diminuição de 03 (três) meses de reclusão e 02 (dois) dias-multa em sua pena (atenuante art.65, III, “d” do CPP).

A sua pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos (art. 77, III, do CPP): uma restritiva de direitos na modalidade de prestação de serviço à comunidade (uma hora de tarefa por dia de condenação) e uma pena de prestação pecuniária (um salário mínimo).

No segundo processo (nº. 0433.06.197620-8) foi preso em flagrante delito por furto (art. 155). Condenado a 02 (dois) anos de reclusão em regime aberto, teve sua pena substituída também por penas restritivas de direitos: uma de prestação pecuniária, para pagamento de 24 (vinte e quatro) parcelas de R\$50,00 (cinquenta reais), e outra pena de limitação de fim de semana. Como não existe casa de albergado na comarca, seguindo o art. 148 da lei 7.210/84, o réu cumpre prestação de serviços à comunidade (uma hora por cada dia de pena). Atualmente, responde (em liberdade) a outros inquéritos, mas ainda sem condenação.

#### **Caso II:**

JCAT é do sexo masculino, tem 19 anos, possui 50 (cinquenta) passagens pela polícia, figura em 10 (dez) inquéritos e possui um (um) processo transitado em julgado (nº. 0433.08.242710-8). Foi preso por furto (art. 155 caput CP e art. 14 Inciso II CP). Como os 10 (dez) inquéritos contra ele ainda não foram julgados, o infrator foi considerado primário e obteve a liberdade provisória com fiança. Como esta não foi paga até o dia estipulado, foi revogada e foi obtida a liberdade provisória sem fiança. Sua pena restritiva de liberdade de 01 (um ano) foi substituída por uma restritiva de direitos. Atualmente está em liberdade.

Através desses casos pode-se perceber um pouco da realidade do sistema judicial brasileiro. Dos 188 casos, 39 (trinta e nove) são denominados nos autos de “tecnicamente primários”, ou seja, sabe-se que cometeram vários crimes, mas como estes processos ainda não transitaram em julgado, não podem ser considerados.

Em todos os casos o réu respondeu ao processo em liberdade. Os infratores são postos em liberdade e voltam à delegacia menos de dois meses depois, como se pode perceber pelo número de passagens pela polícia. Em caso de o juiz negar estes benefícios poderá ser processado por abuso de poder.

Quando o juiz solta e o promotor têm que concordar com essa soltura, o que ele está fazendo é cumprindo o que a lei manda. Felizmente ou

infelizmente, mas como escravos da lei, nós não temos outra alternativa além de acatar essa lei. (Entrevista. Promotor do Júri e Execuções).

Normalmente você pega aí uns presos que têm 10 passagens por furto, somando as penas dele dá uns 20 anos de cadeia. Faz a unificação e esse preso cumpre pouco tempo, é colocado na rua e vai praticar mais um crime. Aí quando é preso em novo ato infracional, diz-se que um preso com várias passagens foi colocado novamente em liberdade, quando, na verdade, apenas se aplicou a Lei de Execução. (Entrevista. Juiz da Vara de Execuções Criminais e Júri).

O grau de reincidência observado nestes casos contrasta com o número de inquéritos julgados. Além da facilidade com que o infrator obtém a sua garantia à liberdade, amparado pelos trâmites legais, fica provado que nosso sistema prisional, longe de ressocializar, contribui para a reincidência. Em todos os processos analisados, a cada passagem pela polícia, o infrator comete um delito mais grave que o anterior.

Contudo, a pesquisa realizada na delegacia demonstra que há uma espécie de “triagem” feita na delegacia, sobretudo, em relação aos acusados reincidentes. Se o flagrante da PMMG foi mal feito, o Delegado vai liberar a pessoa porque não há elementos. Se não, pode liberar porque não há onde colocar na carceragem já lotada. Delegados trabalham com acúmulos constantes de inquéritos. A maioria dos “clientes” da polícia é liberada horas depois. A atuação do delegado “é balizada, em diversas situações, não pelas prescrições normativas do sistema, mas sim por programas de ação, de caráter informal, que estão institucionalizados nas [delegacias]. Tais programas de ação, inclusive, impelem os atores legais à violação das próprias prescrições normativas formalizadas em diversas situações”. (SAPORI, 1995, p. 01).

#### **4.1 O perfil dos indivíduos acusados de furto**

Os dados do perfil dos infratores revelam uma porcentagem elevada de pessoas do sexo masculino, com 96,81% dos casos, contra 3,19% de mulheres, conforme tabela 1.

**Tabela 1: Sexo dos Acusados**

<b>Sexo</b>	<b>Frequência</b>	<b>Percentual (%)</b>
Masculino	182	96,81
Feminino	6	3,19
Total	188	100

Fonte: Coleta direta dos dados, 2010

Com relação à faixa etária dos infratores, acompanhando a tônica nacional, a maior incidência recai sobre os jovens com idade entre 18 a 25 anos, com 57,97% dos casos. Os jovens entre 26 e 30 anos aparecem com 17,55% dos casos. Somando as duas faixas etárias, temos que 75,52% dos casos recaem sobre jovens com idade entre 18 e 30 anos. Acima dessas faixas as ocorrências declinam sensivelmente concentrando nas faixas etárias entre os 31 e 40 anos, com 20,21% e 41 a 48 anos com 4,27%, conforme tabela 2.

**Tabela 2: Faixa Etária dos Acusados**

<b>Faixa Etária</b>	<b>Frequência</b>	<b>Percentual (%)</b>
18 – 25 anos	109	57,97
26 – 30 anos	33	17,55
31 – 40 anos	38	20,21
41 – 48 anos	8	4,27
Total	188	100

Fonte: Coleta direta dos dados, 2010

Os dados sobre a escolaridade dos acusados revelam que 47,88% não conseguiram completar o ensino fundamental; 21,28% possuem o ensino médio incompleto, e 13,83 % concluiu o ensino médio. Um acusado possui curso superior, conforme tabela 3.

**Tabela 3: Escolaridade dos Acusados**

<b>Escolaridade</b>	<b>Frequência</b>	<b>Percentual (%)</b>
Ensino fundamental incompleto	90	47,88
Ensino fundamental completo	31	16,48
Ensino médio incompleto	40	21,28
Ensino médio completo	26	13,83
Ensino superior completo	1	0,53
Total	188	100

Fonte: Coleta direta dos dados, 2010

Quanto ao estado civil, a maioria dos acusados 72,29% são solteiros, 13,29% são amasiados, 2,65% são divorciados e 11,17% são casados, conforme a tabela 4:

**Tabela 4: Estado civil dos acusados**

<b>Estado civil</b>	<b>Frequência</b>	<b>Percentual (%)</b>
Solteiro (a)	157	72,29
Casado (a)	21	11,17
Divorciado (a)	5	2,65
Amasiado (a)	25	13,29
Total	188	100

Fonte: Coleta direta de dados, 2010

Dos 188 processos analisados, verifica-se que 72,34% dos infratores estão em liberdade, correspondendo a 136 pessoas, conforme fica demonstrado na tabela 4. Em segundo lugar aparece o regime aberto com 12,76% dos casos, o que corresponde a 24 pessoas. Em terceiro lugar a liberdade provisória com 11,17% dos casos e 21 pessoas.

**Tabela 4: Situação atual do infrator**

<b>Situação atual</b>	<b>Frequência</b>	<b>Percentual (%)</b>
Em liberdade	136	72,34
Liberdade Provisória	21	11,17
Livramento Condicional	5	2,65
Regime Aberto	24	12,76
Relaxamento da Prisão	2	1,07
Total	188	100

Fonte: Coleta Direta dos dados

Em 67,55 % dos casos as penas dos infratores foram substituídas por penas restritivas de direito, as denominadas penas alternativas, conforme pode ser verificado na tabela 5.

**Tabela 5: Motivo pelo qual o infrator encontra-se em liberdade**

<b>Motivo da liberdade</b>	<b>Frequência</b>	<b>Percentual (%)</b>
Bom comportamento	5	2,64
Falta de Albergue	23	12,22
Falta de Provas	14	7,44
Foragido	6	3,18
Pena substituída por restritiva de Direito	127	67,55
Primário	1	0,52
Processo Prescreveu	6	3,18
Residência Fixa	7	3,72
Total	58	100

Fonte: Coleta direta dos dados

Além disso, em segundo lugar com 12,22% dos casos, está a falta de albergue no município de Montes Claros. Neste caso da ausência de albergue os infratores permanecem em liberdade sem nenhum controle formal sobre os mesmos. Essa situação deve ser ressaltada, pois é ilustrativa dos percalços do sistema de justiça criminal brasileiro.

## Considerações Finais

O bordão popular “a polícia prende, mas a justiça solta” foi inspirador da dissertação. Pode-se argumentar que se acusados reincidentes estão fora dos muros das penitenciárias, a culpa não deve ser procurada em uma ou outra das instituições citadas pelo bordão, mas, sim, no sistema de justiça criminal como um todo. Além disso, outra dimensão com a qual nos deparamos ao longo da pesquisa e que merece destaque, é a concepção de senso comum de que as penas alternativas não são “penas”, pois os acusados continuam em “liberdade” agindo ao seu bel prazer e cometendo novos delitos. Esse modo de ver as penas alternativas parece ser fruto do pensamento de que não existe outra forma de punição além do encarceramento.

Argumenta-se aqui, que a reincidência dos acusado deve ser buscada mais na forma inadequada como as penas são cumpridas do que no conteúdo das próprias leis especificamente ou somente numa das pontas do sistema, como prevê o referido bordão.

Nesta perspectiva, buscou-se aqui refletir sobre três perguntas. A primeira que buscamos responder foi a seguinte: quem prende e como se prende? Existem basicamente dois tipos de prisão, a prisão em flagrante, que é obrigatória para o policial civil ou militar, sob pena de cometerem o crime de prevaricação (deixar de fazer a sua obrigação como funcionário público); e a outra é por ordem de juiz competente, escrita e fundamentada, que se materializa em forma de Mandado de Prisão assinada pela autoridade judiciária. Qualquer prisão sem obedecer a estas regras é prisão ilegal, ato abusivo da autoridade policial que assim agindo se sujeita a responder tanto por crime de abuso de autoridade, como civilmente pelos danos morais que tenha causado. Assim, tirando as prisões em flagrante, que para se confirmar terão que ser homologadas pelo Poder Judiciário, qualquer outra prisão decorrerá sempre da decisão judicial cabendo à polícia apenas o cumprimento da ordem de prisão.

A segunda pergunta: quem solta e por que solta? O importante aqui não é responder tal pergunta baseando-se especificamente nas leis que balizam o trabalho dos atores do sistema de justiça criminal, mas tentar refletir sobre a contribuição dos atores do sistema para que os meandros da Lei possam agir de forma inconveniente para produzir uma soltura que não deveria acontecer. E, assim, o foco da análise desloca-se da “receita” prescrita pelo bordão em tela, e recai sobre os gargalos do sistema como um todo, isto é, a atividade discricionária dos delegados que agem como juizes; a

superlotação das delegacias e presídios; a morosidade da justiça; a falta de apoio ou incapacidade de os municípios participarem do sistema. No caso de Montes Claros, a ausência de albergue tem contribuído para a “liberdade” dos infratores.

Tudo isso, contribui para que o ciclo aconteça da seguinte maneira: o infrator comete o delito, é pego em flagrante, se for primário ou possuir residência fixa responde ao processo em liberdade, se condenado pode pegar uma pena restritiva de direito (pena alternativa) em vez da pena restritiva de liberdade, ou se cumprir pena em regime fechado sofrerá a progressão de regime, cumprindo apenas um terço da pena. Como não ocorre ressocialização na cadeia, e as oportunidades são poucas, voltar a cometer crimes torna-se quase inevitável. O infrator é preso novamente, tornando-se reincidente. E o ciclo recomeça.

Assim, nos resta perguntar: como combater a impunidade? Trata-se de uma pergunta no mínimo complexa para ser respondida no espaço desta dissertação. No entanto, com base nos dados e informações levantados na pesquisa, podemos discutir alguns aspectos da questão. Inicialmente, é preciso atentar para a cultura da polícia civil, o “estoque de conhecimento” formado no cotidiano das atividades e que acabam por prescrever aos policiais e delegados uma série de receitas para determinadas situações, o que termina resultando na liberdade do infrator, ou clientes da polícia. Além disso, o fato de que sem qualidade no serviço investigativo da polícia judiciária a impunidade continuará. Não basta o delegado se convencer de que determinada pessoa é autora de um delito, é seu papel produzir as provas de maneira lícita e idônea. Para isso a utilização das tecnologias já disponíveis é indispensável. Enquanto houver investigação à base de prova testemunhal duvidosa - não presencial, e de interrogatórios que são feitos na maioria das vezes por meio de pressão psicológica e física - a impunidade dificilmente será amenizada. Sem provas convincentes não pode haver condenação.

Neste sentido, um aspecto importante na questão da impunidade, além é claro da morosidade da justiça, refere-se ao papel do sistema penitenciário brasileiro. Nesta perspectiva, é necessário refletirmos sobre as novas formas de gestão social em relação ao tratamento e recuperação dos sentenciados pela justiça penal. Dentre essas, cabe ressaltar, o modelo APAC – Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, que visa através de medidas relativas à educação, práticas religiosas, envolvimento comunitário, qualificação profissional e trabalho aos presos, reduzir as tensões e conflitos nas celas e acabar com a ociosidade nas unidades prisionais. Experiência iniciada no Brasil e que tem se disseminado por vários países, tem por objetivo

humanizar as prisões, priorizar a dignidade e o respeito efetivo ao recuperando. No entanto, sem perder de vista a finalidade da pena. Em virtude da falência do modelo prisional hoje vigente, o método apaqueano tem se firmado como uma das experiências mais profícuas para se evitar a reincidência no crime e oferecer alternativas para o condenado se recuperar.

Finalmente, as penas alternativas nos moldes que estão sendo aplicadas, no atual sistema prisional brasileiro, estão longe de serem ressocializadoras. A aplicação de penas alternativas é uma das soluções para o sistema penitenciário, porém, carece de meios de fiscalização eficientes. Busca-se dar uma satisfação à sociedade que se sente desprotegida, assim sendo, apresenta-se apenas a finalidade retributiva da pena. Não se busca a recuperação do infrator, nem sua reintegração no seio da sociedade. Se as penas restritivas de liberdade pecam por não ressocializarem o preso, as penas restritivas de direito também não têm cumprido seu papel.

## Referências Bibliográficas

- BAIER, Luzia Fátima. (2004), *Medo Social: da violência visível ao medo da violência*. São Paulo: Editora Cortez.
- BARRETO JÚNIOR, Jésus Trindade et all. (2007), “A Modernização da Polícia Civil Brasileira”. In: RATTON, José Luiz; BARROS, Marcelo. *Polícia, Democracia e Sociedade*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris.
- BARROS, Lúcio Alves. (2005), *Polícia e Sociedade: Um Estudo sobre as Relações, Paradoxos e Dilemas do Cotidiano Policial*. Belo Horizonte: UFMG. (Tese de Doutorado).
- BARROS, Marcelo. (2007), “Políticas Públicas de Segurança no Brasil: Mito ou Realidade?” In: RATTON, José Luiz; BARROS, Marcelo. *Polícia, Democracia e Sociedade*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris.
- BATITUCCI, Eduardo Cerqueira; SANTOS. Andréia dos; CRUZ, Marcus Vinicius Gonçalves da. (2008), Fluxo dos Processos do Juizado Especial Criminal de Belo Horizonte. Caxambu: 32º Encontro da Anpocs.
- BEATO FILHO, Cláudio; et al. (1998), *Criminalidade violenta em Minas Gerais \_ 1986 a 1997*. Belo Horizonte: FPJ/UFMG.
- BEATO FILHO, Cláudio. (1999), *Política Públicas de Segurança: Equidade, Eficiência e Accountability*. Belo Horizonte: FPJ/UFMG.
- BITTNER, Egon. O Impacto *das Relações entre a Polícia e a Comunidade no Sistema Policial*. In: Aspectos do Trabalho Policial/ Egon Bittner; trad. Ana Luísa Amêndola Pinheiro. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2003.
- CLASTRES, Pierre. (2004), *Arqueologia da Violência*. São Paulo: Cosac& Naify.
- Código de Processo Penal Brasileiro Anotado. (2000), Eduardo Espínola Filho. Atualizadores: José Geraldo da Silva e Wilson Lavorenti. Campinas: Bookseller. 9 v.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. (1996), *O Poder dos Juízes*. São Paulo: Saraiva.
- DURHAM, Eunice Ribeiro (org). (1986), *Bronislaw Malinowski \_ Antropologia*. São Paulo: Ática.
- FOUCAULT, Michel. (2004), *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Vozes.
- KANT DE LIMA, Roberto. (1995), *A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro: Seus Dilemas e Paradoxos*. 2ª Edição Revisada. Rio de Janeiro: Editora Forense.

KANT DE LIMA, R. (1997), “*Polícia e Exclusão na Cultura Judiciária*”. Tempo Social. São Paulo, v.9, nº1.

KANT de LIMA, Roberto. (2000), *Violência, Criminalidade, Segurança Pública e Justiça Criminal no Brasil: uma bibliografia*. BIB Nº 50, 2º semestre.

MAGALHÃES, Carlos Augusto T. (1996), *Crime, Sociologia e Políticas Públicas*. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte.

MEIRELLES, Amauri. (2007), *O Tempo e a Violência*. Contagem: Editora O Tempo.

MERTON, Robert King. (1970), *Sociologia: Teoria e Estrutura*. São Paulo: Mestre Jou.

O’DONNEL, Guilherme. (1996), *Uma Outra Institucionalização*. Revista de Cultura e Política - Lua Nova, São Paulo, nº 37.

O’DONNEL, Guilherme. (2000), “*Notas Sobre Várias Accountabilities*”. In: BORRADOR. Buenos Aires: Universidad Torquato Di Tella.

PAIXÃO, Antônio Luiz; BEATO, Cláudio. (1997), *Crimes, Vítimas e Policiais*. Revista de Sociologia da USP, v.9, nº.1.

PAIXÃO, Antônio Luiz. (1990), A Violência Urbana e a Sociologia: Sobre Crenças e Fatos e Mitos e Teoria e Políticas e Linguagens e... In: *Religião e Sociedade*. 15/1.

SAPORI, Luís Flavio. (1995), A administração da justiça criminal numa área metropolitana. In: Revista Brasileira de Ciências Sociais. Nº 29, v. 1.

SAPORI, Luiz Flávio. (2008), Sistema de Justiça Criminal e Manutenção da Ordem Pública. In: *Segurança Pública no Brasil: Desafios e Perspectivas*. São Paulo: FGV.

SAPORI, Luís Flavio; ANDRADE, Scheilla Cardoso P. de. (2008), Integração policial em Minas Gerais: desafios da governança da política de segurança pública. *Civitas*, Porto Alegre, v. 8, n. 3, p. 428-453, set.-dez.

SILVA, Afrânio de Oliveira. (2007), *Orçamento Participativo e a Dimensão da Democracia: o Caso da Cidade de Porto Alegre*. Disponível em: <http://br.search.yahoo.com/search?pOr%C3%A7amento+participativa+da+democracia&prssweb+Buscar&ei=UTF-8&fr+FP-tab-web-t340&x+wrt&meta+all%3D1> Acesso: 06 março de 2007.

SOARES, Luiz Eduardo. (2006), *Segurança Pública: Presente e Futuro*. Estudos Avançados. V.20, nº. 56.

SOARES, Luiz Eduardo Soares. (2007), “Pressupostos, Razões e Condições para uma Reforma das Polícias Brasileiras”. In: RATTON, José Luiz; BARROS, Marcelo. *Polícia, Democracia e Sociedade*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris.

WILSON, James. (1968), *Varieties of Behavior*. Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press.

ZALUAR, Alba. (1999), *Violência e Crime*. In: MICELI, S. (org.) *O que ler na Ciência Social Brasileira (1970-1995)*. São Paulo, Ed. Sumaré - ANPOCS, Vol. 1.

ZALUAR, Alba; LEAL, Maria Cristina. (2001), *Violência Extra e Intramuros*. *Revista Brasileira de Sociologia*. V. 16. nº 45.