

SISTEMA DE APLICAÇÃO DE MEDIDAS SOCIALMENTE ÚTEIS COMO SUBSTITUTIVO PENAL PARA AS INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

José Laurindo de Souza Netto

1. Introdução. 2. Sistemas de Processo Penal. 3. A Utilização Do Sistema Processo Penal como Instrumento de Poder. 4. Sistema da Jurisdição Consensual. 5. Infração de Menor Potencial Ofensivo. 6. Substitutivo Penal. 7. A Inutilização da Prisão para os Crimes com Pena de Curta Duração. 8. O Caráter Educativo das Medidas Socialmente Úteis. 8. Prestação de Serviços à Comunidade. 10. Tratamento Terapêutico. 11. Prestação Pecuniária. 12. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO



ada vez se faz mais necessária uma modificação da configuração sistêmica e organizativa das práticas judiciais, tendo em vista o descompasso existente entre elas e as realidades sociais que hoje o mundo experimenta.

O sistema criminal se mostrou incapaz de realizar a justiça material que a sociedade espera.

O modelo napoleônico de organização burocrática do Estado encontra-se em crise crônica, pois persegue uma finalidade que pouco ou nada tenha a que ver com as necessidades dos cidadãos.

O grave déficit de eficiência da justiça põe em primeiro plano a necessidade de se renovar a relação entre jurisdição e cidadania, levando à exigência de se modificar o sistema penal com uma contração do seu âmbito de atuação, principalmente

para as infrações de menor potencial ofensivo.

Para que sejam superados os aspectos gerais de disfunção que estão na base da crise de credibilidade da justiça, torna-se imperioso um sistema de aplicação de reações penais do Estado que transcende à realidade do sistema legal existente, exigindo uma busca nas raízes dos mutamentos sociais e uma concepção de direito em que os conceitos jurídicos sejam postos como instrumentos dinâmicos de regulação social.

Se não for afastada da operacionalidade do sistema a mentalidade tradicional e burocrática das estruturas arcaicas, inconcebíveis pra a realidade do milênio, com uma mudança radical dos vetustos hábitos mentais, o Direito continuará a ser obstáculo à transformação da sociedade.

Uma das características da sociedade atual é o surgimento de algo novo que obriga a revisão dos referenciais sobre o próprio ordenamento jurídico. A transmodernidade faz com que justiça criminal se apresente como anacrônica e superada, reacendendo-se os questionamentos sobre a legitimidade do Estado no trato dos conflitos sociais, denunciando o direito penal como instrumento político e não de justiça.

A revisão dos pressupostos ideológicos vem imposta ao pensamento jurídico diante do esgotamento e insuficiência do discurso legitimante do poder instituído. O pensamento crítico como modelo de ciência jurídica apresenta-se então como um instrumento de transformação do sistema penal conflitivo, pois busca descobrir a origem das funções sociais das normas mais longe do que elas dizem.

Nesse contexto, bastante relevante se apresenta a substituição da justiça da jurisdição conflitiva por aquela coexistencial, estruturada no consenso.

Em muitos aspectos da vida contemporânea, a estruturação de uma vertente contenciosa na solução de certos litígios sociais é desaconselhável.

Diante da defasagem do sistema punitivo conflitivo, a ur-

gência de se buscar a modernização do sistema propicia o emprego da aplicação de medidas socialmente úteis, como forma de reação e controle do Estado.

A atuação do poder jurisdicional em decorrência do império do fenômeno da globalização tem assumido relevância nunca antes vista, sendo que as características do tempo que vivemos vêm modificando substancialmente o papel do direito, sobretudo na perspectiva da sua aplicação judiciária.

As responsabilidades do juiz revelam-se cada vez mais acrescidas, desencadeando o fenômeno da jurisdicionalização e a crescente influência da justiça na vida cotidiana.

2. SISTEMAS DE PROCESSO PENAL

O conceito de sistema no direito caracteriza-se pela pluralidade de sentidos, possuindo como denominador comum a idéia de um objeto complexo formado de componentes distintos que se ligam entre si, numa relação para formar um todo unitário.

O direito é um sistema complexo que tem por função regular as relações sociais através das normas jurídicas positivas e dos princípios.

Numa visão sistêmica mais ampla, na ciência processual penal, a referência aos dogmas inquisitório e acusatório, que são universais e atravessam os séculos de modo cíclico, permite estabelecer uma comparação sistêmica entre as ideologias dos Estados e, ainda, mensurar o grau de liberdade individual dentro de um país num certo período. Trata-se, fundamentalmente de dois modelos que não existem em geral na sua forma pura, embora haja versões mitigadas de ambos os sistemas. Essas tipologias do processo variam de acordo com a concepção da lesão do ilícito criminal, tornando-se de extrema relevância como um dos critérios principais, de individualização da resposta do Estado.

O sistema de processo penal relaciona-se com os fins do processo e principalmente está em consonância com os fundamentos políticos inseridos nas normas constitucionais.

3. A UTILIZAÇÃO DO SISTEMA PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE PODER

Prescindido do evidente conteúdo utopístico, deve-se reconhecer aos abolicionistas o mérito de colocar em evidência à utilização do sistema penal como instrumento de poder em modo destrutivo e opressivo.

O estudo da teoria foucaultiana sobre a micro-física do poder revela que ele se instaura nas relações de força existentes na sociedade. Os arranjos estratégicos na trama das relações de poder, através de múltiplas coerções, determinam a organização discursiva dos saberes.

Segundo Foucault *“as práticas judiciárias – a maneira pela qual entre os homens, se arbitram os danos e as responsabilidades, o modo pelo qual, na história do ocidente, se concebeu e se definiu a maneira como os homens podiam ser julgados em função dos erros que haviam cometido, a maneira que se impõe a determinados indivíduos a reparação de algumas de suas ações e a punição de outras, todas essas regras ou, se quiserem, todas essas práticas regulares, é claro, mas também modificadas sem cessar através da história – me parece uma das formas pelas quais nossa sociedade definiu tipos de subjetividade, formas de saber e, por conseguinte, relações entre o homem e a verdade que merecem ser estudadas”* (FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. Trad: J.W.Prado Jr. Rio de Janeiro: Nau. 1996. p. 11).

Indispensável para a implementação do capitalismo industrial o poder disciplinar não pode prescindir de mecanismos de controle.

Entretanto, como ensina Clèmerson Merlin Clevis: *“duas*

são basicamente os tipos de controle reclamados. Primeiro o controle da atividade judicial propriamente dita. O segundo o controle da legitimidade dessa atuação ... Os valores consagrados na Constituição, inclusive os princípios fundamentais e as normas dedutíveis do Preâmbulo, informam o conceito de justiça que orientará a atuação jurisdicional. Justiça e racionalidade; aqui se encontram os fatores legitimadores da atuação jurisdicional no Estado Democrático de Direito". (CLEVE, Clèmerson Merli. Temas de Direito Constitucional e de Teoria de Direito. São Paulo: Acadêmica, 1993. p. 40-41).

4. SISTEMA DA JURISDIÇÃO CONSENSUAL

Numa visão sistêmica mais restrita, o artigo 98, I, da Constituição Federal de 1988, regulado pela Lei 9.099/1995, inaugurou uma jurisdição do tipo consensual, para as infrações de menor potencial ofensivo, com diferente filosofia, determinando uma profunda modificação da sistemática reinante, dando ênfase à reparação dos danos sofridos pela vítima e à aplicação de medidas socialmente úteis como substitutivo penal, como estratégia para restituir efetividade e credibilidade.

Ao dar um qualitativo a algumas infrações, rotulando-as de menor potencial ofensivo, criou uma nova casta de delitos, introduzindo um sistema fundado na contenção da intervenção repressiva.

Razões político-criminais fazem com que se prescindia do processo condenatório, como tradicionalmente concebido, tendo em vista a escassa reprovabilidade das infrações criminais de menor potencial ofensivo.

O microsistema dos Juizados Especiais Criminais deve ser configurado à luz do princípio do devido processo legal no seu sentido substancial, como produto e produtor das transformações sociais e remédio ao descompasso entre a lei e a realidade social.

A idéia da solidariedade social, como um instrumento de organização social que deve ser posto a serviço da sociedade e dos homens que a integram, deve estar presente no sistema de aplicação de medidas socialmente úteis.

A despenalização através do processo, dos fatos abstratamente previstos como infrações, mais privados em concreto de ofensividade ou relevância social, consente uma relação entre Estado e o cidadão não mais fundada em termos autoritários e punitivos, mas baseada numa visão que privilegia o interesse na realização da pacificação social, renunciando-se ao poder punitivo, distrito a delitos graves.

Vislumbra-se, de um certo modo, uma finalidade de coexistência pacífica, onde fomenta-se uma maior capacidade dos indivíduos enfrentarem a vida sem desacertos e sem a intervenção do Estado.

No sistema consensual para a aplicação das medidas socialmente úteis, no mais das vezes, imperioso a solução do problema de fundo que deu causa ao cometimento da infração penal. Tal circunstância cria situações jurídicas multifacetárias que envolvem matérias pertencentes à jurisdição extra-penal (familiar, civil, trabalhista, dentre outras).

Entretanto o novo paradigma vem encontrando objeções por parte daqueles que analisam seus elementos à luz da dogmática tradicional, que sempre embasou a legislação vigente.

5. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

Conforme definição do artigo 69 da Lei nº 9.099/95, consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, as contravenções penais e os crimes a que lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial. Com o advento da Lei nº 10.259/01 que dispõe sobre o Juizado Especial Criminal no âmbito da Justiça Federal passou-se a considerar como infrações penais de menor

potencial ofensivo, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos.

A denominação criminalidade de bagatela surgiu na Alemanha, a partir da Primeira Guerra Mundial, procurando refletir as pequenas subtrações de caráter patrimonial.

A moderna doutrina, entretanto, não vê nas infrações de pequena monta um caráter exclusivamente econômico, mas um juízo de valor social sobre todas as condutas definidas como infração penal.

Teresa Armenda DEU caracteriza os delitos de bagatela como de escassa reprovabilidade, de ofensa a bem jurídico de menor relevância (DEU, Teresa Armenda. *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad. Alemania y España*. Barcelona: PPU, 1991).

Modernamente, a tendência é excluir do campo de intervenção de direito penal as infrações menores, que não revelem ofensa a bem jurídico de importância.

A noção de bem jurídico, torna-se de extrema relevância, como um dos critérios principais de individualização e delimitação da matéria a ser objeto de tutela penal.

Nesse contexto, a noção de bem jurídico emerge e infere-se nos valores e diretrizes constitucionais, onde são encontrados os fundamentos para punição ou não de condutas.

Seu âmbito de atuação não se restringe ao legislador, quando da seleção dos bens a serem tutelados pela lei penal, mas se estende ao aplicador, quando da interpretação dos tipos penais.

6. SUBSTITUTIVO PENAL

Enrico Ferri, um dos expoentes da escola positiva italiana do século XIX, designou a categoria substitutivos penais como “o conjunto de providências de ordem educativa, econômica, administrativa política e também jurídica” de caráter preventi-

vo ao delinqüente não perigoso.

Entendendo ser uma categoria diferente de pena num sistema de medidas de defesa social, afirma o autor que os substitutivos penais deveriam ser os primeiros e principais meios de prevenção da criminalidade.

Não se pode negar que os substitutivos penais são medidas de política criminal tendentes a humanizar o controle social visando impedir os efeitos deletérios das penas privativas de liberdade de curta duração.

Muito embora Louk Hulsman ensine que alternativas a justiça criminal não são sanções alternativas, mas antes de tudo respostas alternativas aos fatos que podem desencadear processos de criminalização (HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernt de. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Tradução de Maria Lúcia Karam. Niterói: Luam, 1993. p. 162), alguns autores, dentre os quais Juan Bustos Ramirez, entendem que como respostas penais ao ilícito, substitutivas ou alternativas “são penas qualquer que seja o nome que recebem a forma de sua aplicação, já que são intervenções coativas do Estado” (BUSTOS RAMIREZ, Juan. *La problemática de las medidas sustitutivas y alternativas*. Buenos Aires: Depalma, 1997. p. 91).

A substituição da prisão por substitutivos penais, nem sempre acarreta necessariamente a humanização das respostas estatais à infração penal. De qualquer forma, os substitutivos penais devem incidir dentro de um espaço de consenso, não necessariamente ligado ao crime e a delinqüência, onde o Estado, respeitando a autonomia da vontade entre as partes, limita, voluntariamente, o acolhimento e o uso de determinados direitos pelos agentes, que aceitam os substitutivos penais como os mais adequados ao seu reencontro com os valores e os modelos de ação do estado democrático de direito.

7. A INUTILIZAÇÃO DA PRISÃO PARA OS CRIMES

COM PENA DE CURTA DURAÇÃO

Tendo perdido, paulatinamente, o lugar de destaque que ocupava desde os fins do século XVIII e que lhe conferiu o título de reação criminal clássica, vê-se hoje a prisão confrontada com a tendência moderna para sua substituição por outras formas de reação, sendo a sua aplicação legítima, quando as medidas de substituição se mostrem inadequadas, dadas as circunstâncias do caso concreto.

A utilização de medidas socialmente úteis vem sendo muitas vezes apontadas como um enfraquecimento da idéia de repressão. Entretanto, qualquer forma de substituição de pena clássica não deixa de envolver a imposição de um “mal”, que comporta um efeito mais ou menos aflitivo para quem a sofre.

As exigências da exteriorização física da reprovação, quando a idéia do “justo” se impõe aos olhos da sociedade, dificultam a substituição, mesmo nos casos em que se entenda que a sua aplicação é suficiente para o infrator respeitar as regras jurídicas-criminais.

É opinião quase comum que no futuro a função da política criminal residirá na progressiva eliminação da pena detentiva. Toda privação de liberdade em qualquer estabelecimento penitenciário, provoca danos à personalidade, que torna difícil qualquer objetivo de ressocialização.

Entretanto, por muito tempo ainda a pena detentiva será a pedra angular de qualquer sistema. Momentos irracionais suscitados pela necessidade da segurança coletiva, reais ou artificiosas, tendem a impedir qualquer modificação. Mesmo os abolicionistas como Christie e Mathiesen registram que o uso do cárcere não diminui, ao contrário é em expansão em todos os países ocidentais. (CHRISTIE, crime control as industry, 1994. MATHIESEN, Perche il carcere, trad. it. 1996. p. 203).

Ao alarme social veiculado pelos meios de comunicação, nem sempre isentos de uma suspeita de sensacionalismo, pode

contrapor-se a realidade do aumento significativo da população prisional.

Neste contexto, toda reforma do sistema de aplicação de reações penais não devem esquecer que a pena detentiva restará, por muito tempo ainda, a resposta por excelência.

Persiste a idéia obsoleta das virtualidades dos sistemas penais para ao menos conterem de forma razoável, a preocupante expansão da criminalidade urbana, não faltando algumas reações de desfavor contra os movimentos descriminalizantes e a consagração de um repertório de medidas não detentivas que traduziriam uma política inadequada em tempos caracterizados por um acréscimo da criminalidade violenta.

Entretanto, não há razões cientificamente comprováveis que permitam estabelecer correlações sérias entre este tipo de criminalidade e as soluções de política criminal.

Assim, a única reforma possível a ser realizada deve ser no sentido de restringir no campo de atuação da pena de breve duração, introduzindo medidas alternativas menos dessocializantes, mas não menos eficazes.

Muitos países europeus introduziram nos seus códigos, com reformas parciais, uma série de substitutivos às penas detentivas breves. A lógica que inspirou estas reformas foi a de que nenhuma pena detentiva breve, aos autores ocasionais de crime de menor potencial ofensivo, deve ser aplicada, por a prisão, proverbial universidade do crime, transforma aqueles infratores em delinquentes capazes de cometer crimes mais graves, utilizando as técnicas aprendidas na escola da prisão.

A falta de fundamentação da pena vive um momento de insustentável crise de identidade científica. A pretensão de transformá-la em oportunidade para promover a reintegração social quedou-se diante das dificuldades do encarceramento.

A diretriz da dogmática penal atual, exteriorizada pelos movimentos político-criminais mais modernos, tem sido de que as penas curtas privativas de liberdade não somente são inúteis,

como também lesionam a ordem jurídica, mais gravemente que a completa impunidade do acusado. Deste modo, a fuga da prisão é objetivo do sistema trazido para os delitos de menor potencial ofensivo, preocupado sobretudo em indicar mecanismos próprios para substituir.

8. O CARÁTER EDUCATIVO DAS MEDIDAS SOCIALMENTE ÚTEIS

O caráter educativo ínsito na aplicação das medidas socialmente úteis, chamado de prevenção especial, não tem o sentido de induzir alguém a melhorar sua personalidade.

A Constituição não transige com a “lavagem cerebral”, método preferido e largamente empregado nos regimes ditatoriais. A fim de evitar situações como essas, que ofendem a dignidade da pessoa humana o sistema de aplicação dessas medidas deve sugerir valores de comportamento que facilitem o autor da infração a enfrentar com menos conflito a vida em sociedade.

Analisando-se a situação particular de cada indivíduo, não só sobre o enfoque da infração praticada, mas também de seus interesses, das suas aptidões, e da sua personalidade, estabelece-se a atividade a ser exercida, com respeito a dignidade da sua pessoa, buscando sempre aflorar a sua sensibilidade, através de um processo de conscientização das contingências humanas e das necessidades sociais mais prementes.

As medidas alternativas revelam-se úteis, pois, por meio delas, procura-se criar e fomentar a solidariedade social, despertando não só os direitos, mas sobretudo os deveres de cidadania causando um efeito terapêutico e socialmente construtivo não só para o indivíduo o qual se sente útil aos que precisam de auxílio, mas para toda coletividade.

Visa-se, assim, promover harmonia no convívio social, proporcionando adaptação na sociedade, não mais entendendo

a pena como expiação ou retribuição da culpa, mas sim como instrumento de ressocialização.

Considerando o indivíduo como objeto de desenvolvimento em toda sua inteireza espiritual, social, cultural, política e moral, com a preocupação de não lhe moldar a personalidade segundo determinados padrões, muitas vezes politicamente comprometidos, oportuniza-se-lhe integração na comunidade por meio de assistência social e educacional.

No direito comparado, a adoção de medidas substitutivas da prisão não é recente. Atualmente, todas as legislações processuais mais modernas, prevê um sistema onde a prisão só pode ser utilizada, quando as medidas alternativas não venham a garantir suficientemente as finalidades perseguidas. Em recente encontro do Comitê de Ministros do Congresso da Europa, foram apresentadas as seguintes medidas alternativas: liberdade mediante caução, vigilância por terceiros, obrigação de comparecimento periódico perante autoridade, internamento em instituição especializada, prisão domiciliar, obrigação de permanecer no país, proibição de frequentar determinados lugares, proibição de entrar em contato com certas pessoas, retirada do passaporte, retirada da carteira de motorista, restrições ao exercício de atividades profissionais em funções e serviços públicos, retenção de armas.

As circunstâncias do caso concreto determinam a medida alternativa, concretizada num elenco não taxativo, sendo a prestação de serviços comunitários, a prestação pecuniária e o tratamento terapêutico aquelas que possuem maior utilidade para a sociedade.

9. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE

A prestação de serviços à comunidade, com respeito a dignidade humana, vem ditada pela noção de bem público como um espírito novo e necessário em toda sociedade política-

mente organizada.

Consiste na atribuição de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. Prevê-se a realização de serviços em benefício da comunidade aos sábados, domingos e feriados, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

Assevera-se que a prestação de serviços comunitários, no nosso sistema, não tem natureza exclusiva de sanção penal, pois pode ser aplicada como condição, no sursis e na suspensão condicional do processo, sendo, ainda, em sede de transação penal, medida alternativa à própria pena alternativa.

O artigo 28 da LEP, por sua vez, estabelece o trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, buscando uma finalidade educativa e produtiva.

O serviço à comunidade faz com que o acusado repense a sua conduta, exercendo atividade produtiva em benefício da coletividade. É reeducativo (terapia laboral), retributivo (trabalho gratuito com valor comunitário) e intimidativo, potencializando o conteúdo ético-social do trabalho gratuito, como oportunidade de enriquecimento do bem comum e crescimento da pessoa humana, cumprindo-se a finalidade pedagógico-educativa e inibindo a reincidência.

10. TRATAMENTO TERAPÊUTICO

A palavra "terapêutica" traduz a idéia de atenção à saúde ou o tratamento necessário para a correção de uma disfunção orgânica ou mental ou uma enfermidade. Portanto, a expressão Justiça Terapêutica representa o trabalho dos operadores do direito e dos profissionais de saúde que, de forma integrada, trabalham para oferecer uma perspectiva de vida e de cidadania mais humana e justa aos infratores que estejam envolvidos com drogas

É um programa judicial de redução do dano social, direcionado às pessoas que praticam pequenos delitos e ao mesmo tempo são usuários, abusadores ou dependentes de drogas lícitas e/ou ilícitas.

São os destinatários, principalmente, as pessoas que praticaram infrações de menor potencial ofensivo sob a influência de drogas ou praticaram delitos tendentes a sustentar o seu vício.

Para a obtenção da efetividade desejada, a medida deve ser acompanhada de avaliação por equipe de saúde interdisciplinar, que propõe a intervenção terapêutica adequada.

O Juiz pode acrescentar a condição de intervenção terapêutica, como orientação, frequência a cursos e tratamento, em caso de dependência química

É possível aplicar a proposta da justiça terapêutica, nos casos de Contravenções penais (Decreto Lei nº 3.688/41): via de fato, provocação de tumulto, perturbação do trabalho ou sossego alheios, importunação ofensiva ao pudor, embriaguez e perturbação da tranquilidade, nos crimes contra a pessoa: homicídio, aborto, lesões corporais, notadamente envolvendo relações domésticas e/ou familiares e de vizinhança, perigo para a vida ou saúde de outrem, abandono de incapaz e maus tratos; nos crimes contra os costumes: estupro, atentado violento ao pudor, corrupção de menores e favorecimento da prostituição, casa de prostituição, rufianismo e ato obsceno, nos crimes contra a assistência familiar: abandono material e abandono intelectual.

11. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA

A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, seus dependentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social.

A prestação pecuniária não se confunde com a de multa

reparatória, pois esta última somente incidirá nos casos em que houver dano material ao ofendido.

A prestação pecuniária, como prestação social alternativa, poderá constituir-se em prestação de outra natureza, como o fornecimento de cestas básicas, por exemplo.

Sempre que atender os interesses dos envolvidos e da sociedade é de ser admitida a entrega de remédios, vestuários a instituições carentes, não implicando na quebra do princípio da legalidade.

12. CONCLUSÃO

Nos últimos cinquenta anos ocorreu uma intensa evolução e profunda transformação no poder jurisdicional. É um fenômeno onipresente, sem fronteiras e nacionalidade, provavelmente conexo à evolução das relações entre o estado e a sociedade.

A importância crescente da justiça, com a explosão dos pedidos, faz com que ela se transforme numa parte cotidiana do processo político. Nunca se fez tanto apelo à justiça e nunca o acesso esteve tão aberto, não parando de se alargar as funções que a democracia confia à justiça, parecendo ser ilimitadas.

À medida que o Poder Público torna-se mais intenso, a justiça descobre, sob a pressão de uma demanda crescente, novos domínios. Não há hoje nenhuma intervenção pública que possa ser subtraída da apreciação do juiz.

Hodiernamente, o juiz tende assim a se tornar uma espécie de maestro de orquestra, onde sua função consiste não só em resolver os litígios, mas também encontrar soluções aos problemas que as outras instituições não puderam resolver.

Além de uma função técnica científica, aos juízes se exige uma função axiológica, com a valoração das idéias que iluminam o direito. A sociedade espera da justiça o dever de defender a liberdade, aplacar as tensões sociais, de tutelar o meio

ambiente, conter as tendências incoercíveis ao abuso do poder, de impor penas, de atenuar as diferenças entre os indivíduos, de defender os cidadãos desde o nascimento, casamento, divórcio e morte, etc...

Concomitantemente à essa forte evolução, a concepção clássica do juiz, executor da vontade do legislador vem sendo abandonada. Percebe-se claramente nessa trajetória que a estrutura burocrática da magistratura começa a apresentar fissuras cada vez mais profundas. O papel de mero aplicador da lei vem sendo desmantelado paulatinamente pelo realismo jurídico, que ilumina a aproximação criativa do juiz à elaboração do direito.

Na sua nova função o juiz cria o direito, pois constrói normas que não estão nos códigos. Os juízes tornam-se depositários do direito que se torna o que é por eles feito.

O pensamento filosófico contemporâneo mais recente mostra a aplicação judiciária do direito, considerando o jurídico essencialmente na perspectiva do judiciário.

O julgamento é uma verdadeira norma jurídica, ainda que limitada às partes que estão obrigadas a cumprir. Nesse sentido a função judiciária revela sempre uma versão política. Por isso que o controle da sociedade sobre as razões que fundamentam a decisão judiciária é cada vez mais amplo, colocando em xeque o preparo do juiz.

Um dos maiores desafios que se propõe, hoje, para o Poder Judiciário é selecionar e formar bons magistrados, aptos a solucionar não só a lide processual, aquela que se revela no processo, mas o conflito sociológico, muito mais amplo e nem sempre possível de ser resolvido com a mera aplicação da lei.

O desafio é o de modificar o modelo dogmático da ciência jurídica, buscando um pensamento crítico de direito útil para a reflexão judicial, tentando descobrir quais as possibilidades e quais as formas que a função jurisdicional pode adotar a crítica jurídica para enfrentar os desafios contemporâneos.

Infelizmente o atual sistema de segurança pública não

vem atendendo aos reclamos da sociedade porque não está sendo implementado no contexto de outras variáveis. Isoladamente ele conduz a falsas conclusões e ações precipitadas, com resultados insatisfatórios.

Desnorteadado, o Estado não encontra os rumos da ordem jurídica contemporânea, nem critérios para imprimir-lhe eficácia. A segurança pública, porém, não se confunde com o conjunto das instituições policiais, pois as atividades inerentes integram as ações do Estado, não as exaurindo, comportando dois tipos de atividades que se sucedem no tempo: a prevenção e a repressão.

Com relação à primeira, sabemos que vários fatores levam ao incremento da criminalidade em nosso país. São eles: fatores sócioeconômicos: pobreza, agravamento das desigualdades; fatores institucionais: insuficiência do Estado, crise do modelo familiar; fatores culturais: dificuldades na adequação nacional e desordem moral; demografia urbana: as gerações provenientes do período da explosão da taxa de natalidade no Brasil e o surgimento de metrópoles com populações superiores a 10 milhões de habitantes; a globalização: com a contestação da nação de fronteiras e o crime organizado; narcotráfico, posse e uso de armas de fogo e guerra entre gangues.

No aspecto repressivo, a insuficiência do sistema judiciário, encontra-se visível na impunidade, na morosidade de processos, sendo parte integrante de um círculo vicioso de perda de legitimidade do Estado. O Poder Judiciário tem sido muito pouco eficiente, evidenciando a necessidade de reformas para que possa exercer plenamente suas atribuições. O Estado não está sendo capaz ou não tem vontade política para cumprir com suas funções, não havendo um planejamento adequado para todo esse aparato de segurança pública.

Mesmo sendo certo que a criminalidade está ligada às condições sócio-econômicas, devemos evitar formulações mecânicas sobre o tema, levando-se em consideração que há soci-

idades pobres com baixos níveis de violência, enquanto violências mais intensas podem se verificar em sociedades mais ricas.

Muitos se iludem com a mudança pura e simplesmente das leis, acreditando que a alteração do texto legal resolverá o problema real. A discussão dos assuntos relativos à segurança pública é fundamental, mas não decorre unicamente da modificação de normas legais.

É claro que existe criminalidade desvinculada da questão social, sendo um equívoco condicionar a solução da desigualdade a ação das instancias do aparato repressivo do Estado.

Não se pode negar entretanto que no Brasil as condições sociais degradadas estão na origem de determinados comportamentos, que geram distonias na normalidade social e no equilíbrio interno da sociedade.

A verdadeira transformação terá início quando os responsáveis pelo funcionamento do Estado se derem conta da necessidade de modernizar e reorganizar seus serviços, com a adoção de métodos modernos de administração capazes de implementar técnicas de planejamento e desenvolvimento, bem como de preparo e aperfeiçoamento do pessoal em todos os seus níveis.

