

# Persecução penal mais eficiente e democrática: seletividade declarada e regrada

Leandro Mitidieri Figueiredo

Procurador da República. Membro do Grupo de Controle Externo da Atividade Policial da Procuradoria da República no Rio de Janeiro. Mestrando em Direito Constitucional na Universidade Federal Fluminense. Especialista em Direito Constitucional pela Universidade de Pisa. Especialista em Direito Público pela Universidade de Brasília (UnB). Ex-Procurador Federal. Ex-Chefe da Procuradoria Regional do INCRA no Rio de Janeiro.

**Resumo:** Este artigo aborda a discricionariedade na persecução penal, especificamente na parte de perseguição de crimes noticiados, analisando a ideia de que o Estado não pode, em hipótese nenhuma, deixar de perseguir todos os crimes, em confronto com a da possibilidade de se elegerem os delitos a serem investigados e apurados. Diante da constatação de que a persecução de todos os crimes noticiados é uma ilusão e de que, por outro lado, há sérios riscos na possibilidade de um agente público escolher quem e qual fato será perseguido, é sustentada uma fórmula intermediária para uma persecução penal eficiente, mas também republicana, admitindo-se uma seletividade declarada e regrada, com a eleição dos delitos a serem investigados e apurados prioritariamente, de modo a permitir controle estatal e social.

**Palavras-chave:** Discricionariedade. Persecução penal. Investigação. *Full enforcement*. Seletividade. Transparência.

**Abstract:** This article discusses the discretion in criminal prosecution, specifically at the pursuit of reported crimes, analyzing the idea that the state can not, under any circumstances, fail to pursue all crimes and the possibility to choose the crimes to be investigated. Given the fact that the prosecution of all reported crimes is an illusion and that, moreover, there are serious risks in the possibility of a public official to choose who and what actually will be pur-

sued, it is sustained an intermediate formula for effective criminal prosecution, but also republican, assuming a declared and regulated selectivity, with the election of the priority crimes to be investigated and determined, so as to allow state and social control.

**Keywords:** Discretion. Criminal prosecution. Criminal investigation. Full enforcement. Selectivity. Transparency.

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Persecução penal. 3 A fantasia do *full enforcement* na persecução penal. 4 Tolerância Zero e Teoria das Janelas Quebradas e seus resultados questionáveis. 5 Realidade da persecução penal brasileira. 6 Seletividade. 6.1 Perigos da seletividade. 6.2 Seletividade clandestina. 6.3 Seletividade indireta ou por via transversa. 6.4 Seletividade declarada e regradada. 7 Conclusão.

## 1 Introdução

Para além da dicotomia entre atos administrativos vinculados ou discricionários, é de se reconhecer que toda atuação dos órgãos, entidades e agentes públicos está submetida a limites jurídicos. Dentro desses limites, cada atuação é dotada de maior ou menor dose de subjetividade.

A persecução penal é tradicionalmente enxergada como atividade estatal estritamente regida pela lei, em todos os seus aspectos. Ocorre que a persecução penal, ou seja, a perseguição de crimes, não difere substancialmente de outras atividades do Estado. Como em toda atuação de agentes públicos, a atividade dos agentes da persecução penal também comporta subjetividades.

Dentre várias questões relativas ao tema, sobressai o problema do direcionamento dos esforços estatais na investigação e apuração de fatos criminosos. Não há quem discorde de que todos os fatos previstos pelo legislador como crimes devam ser perseguidos, ou seja, investigados e apurados. Todavia, como proceder se notadamente o aparato estatal não tiver capacidade para perseguição de absolutamente todos os crimes noticiados?

A questão se insere no diálogo entre dois extremos: o da insistência na ideia de que o Estado não pode, em hipótese nenhuma, deixar de perseguir todo e qualquer fato criminoso noticiado e o da

possibilidade de se escolherem os fatos delituosos a serem investigados e apurados<sup>1</sup>.

Ao se constatar, sem muita dificuldade, que a perseguição de todos os crimes noticiados é uma ilusão e que, por outro lado, há sérios riscos na possibilidade de um agente público escolher quem e qual fato será perseguido, impõe-se o estudo de uma fórmula intermediária que alcance uma perseguição penal eficiente, mas também republicana.

Natural e óbvio que o grande objetivo de uma sociedade é a diminuição do nível de criminalidade, do número de crimes, fundamentalmente por meio da redução das desigualdades sociais, assim como não se descarta a necessidade de maior aparelhamento do Estado brasileiro na área de segurança pública. Todavia, o objeto do presente artigo se insere nas raias da realidade brasileira atual. Em outras palavras, almeja-se trabalhar com o estabelecimento de prioridades na perseguição penal, de acordo com os limitados recursos do Estado brasileiro, em busca de sua eficiência e controle sob outras perspectivas.

## 2 Perseguição penal

Em relação a infrações à legislação, o Estado pode agir basicamente de duas formas: preventivamente, desestimulando ou evitando sua ocorrência, e repressivamente, apurando e sancionando as já ocorridas. Essas duas formas de agir são imemoriais, mas a fonte histórica dessa divisão comumente citada é o Código de 3 do Brumário do ano IV (do calendário da Revolução Francesa), que dividiu a polícia em administrativa, incumbida da ordem pública, segurança, tranquilidade e salubridade (art. 19), e judiciária, incumbida da apuração de delitos (art. 20)<sup>2</sup>.

---

1 *Full enforcement*, ou seja, a execução ou cumprimento de todas as leis criminais, em confronto com o *selective enforcement*, em que se admite algum tipo de seletividade.

2 Sobre a tradicional distinção entre polícias administrativa e judiciária, em que aquela preveniria e esta reprimiria, Louis Rolland observa que a polícia judiciária na verdade não reprime, mas ajuda o Judiciário a promover a repressão. Ainda, a

A repressão a infrações penais consubstancia-se na persecução penal, que nada mais é do que a perseguição de infrações penais. Com o cometimento de uma infração penal, nasce para o Estado a pretensão punitiva, um poder/dever de perseguir o infrator e puni-lo, compreendendo essa persecução o conhecimento do fato, a investigação, o processamento e a punição.

Prevalece que a persecução penal contém duas fases, a pré-processual (inquérito policial ou procedimento investigatório criminal ministerial) e a processual (*persecutio criminis in iudicio*) (Rcl 10644 MC, relator ministro Celso de Mello, Decisão Monocrática, julgamento em 14.4.2011, *DJe* de 19 abr. 2011). Em uma visão mais ampla de persecução penal como a repressão ou resposta estatal ao cometimento de infrações penais, principalmente para os fins do presente artigo, vale incluir a fase da execução penal. Ainda, não como fase, mas como evento inaugural da persecução, há o conhecimento do fato, a gerar dois tipos de atuações persecutórias: atuação diante de um flagrante e atuação diante de uma notícia de fato.

### 3 A fábula do *full enforcement* na persecução penal

*Enforcement* significa execução de uma ordem ou lei. *Full enforcement* representa na política criminal a execução ou cumprimento de todas as leis criminais ou, em termos de persecução criminal, a perseguição de todas as infrações penais, assim definidas na legislação penal<sup>3</sup>.

A ideia chega a parecer tautológica, já que todas as leis devem ser executadas e cumpridas. A supremacia da lei é algo muito

---

polícia administrativa, além de prevenir por meio de regulamentos e interdições, também reprime, empregando a força para o acatamento de suas ordens (1947 apud MELLO, 2005, p. 770). Mello conclui que importância da distinção está em que a polícia judiciária rege-se pela legislação processual penal e a administrativa pelas normas administrativas (ibidem, p. 771).

3 A “obligation to enforce all statutes and ordinances” ou “full enforcement legislation” (DAVIS; WILSON, 1975, p. 58).

caro, sendo a *rule of law* o sinal característico do Estado de Direito. Assim, *full enforcement*, ou seja, o Estado perseguindo todo e qualquer crime previsto e ocorrido, é algo até natural, que figura no senso comum. Todavia, é justamente este o problema<sup>4</sup>.

A questão que se coloca é o fato de o Estado pretender executar todas as leis criminais, ou seja, perseguir toda e qualquer infração penal, mesmo sendo facilmente perceptível que isso não é possível<sup>5</sup>. Essa falsa pretensão é perniciososa e traz sérias consequências.

Essa falsa pretensão, afirmam Davis e Wilson (1975), não foi criada pelos policiais de hoje, tendo sido herdada de concepções nascidas provavelmente em meados do século XIX. Os estatutos revisados de Illinois de 1845 impunham o dever aos guardas, uma vez cometida uma infração em sua presença, de apreender a pessoa e levá-la perante um juiz. Em 1874, o estatuto foi expandido para abarcar qualquer policial:

It shall be duty of every sheriff, coroner, and every marshal, policeman, or other officer of any incorporated city, town or village, having the power of a sheriff, when any criminal offense or breach of the peace is committed or attempted in his presence, forthwith to apprehend the offender and bring him before some judge, to be dealt with according to law (GROSMAN, 1975, p. 53-54).

---

4 Abordando esse problema, Saddy (2014, p. 361-362), citando Albert J. Reiss Junior e Kenneth Culp Davis, reflete que “A norma deve ser obedecida e, se não é obedecida, deve ser aplicada forçosamente pela Administração, logo, não pode ter qualquer tipo de planejamento para executar ou aplicar uma norma, no sentido de quando deve ser executada, contra quem e em que ocasiões, pois toda norma sem exceção deve ser cumprida. Mas, infelizmente – ou felizmente – não é assim, a premissa do ‘*full enforcement*’ é errônea, porque, na prática, o que existe é a execução seletiva ou não execução das normas. No entanto, se a Administração faz cumprir a norma de maneira seletiva ou, inclusive, não a cumpre, poderá ser acusada de favoritismo; e se é legalista e cumpre todas as normas, poderá ser acusada de rígida. Isso torna a questão de extrema complexidade”.

5 É a óbvia constatação de Brian A. Grosman (1975, p. 85) de que “There are not enough financial resources available in most municipalities to enforce all of the laws against all the offenders all the time”.

Tudo nas instituições funciona sob essa falsa pretensão de *full enforcement*. No entanto, os operadores das leis criminais, principalmente os agentes policiais, logo percebem que algumas leis às vezes não são executadas e outras até mesmo nunca cumpridas. Todavia, essa fábula impede que as autoridades estabeleçam e anunciem abertamente políticas realistas de combate à criminalidade.

Destarte, os estudos em torno do *full enforcement*, em confronto com o *selective enforcement* e *police discretion* (seletividade e discricionariedade policial), não pretendem questionar o princípio da legalidade, mas abordar o problema da fábula do *full enforcement* e suas consequências nefastas (GROSMAN, 1975, p. III).

#### **4 Tolerância Zero e Teoria das Janelas Quebradas e seus resultados questionáveis**

Em 1982, James Q. Wilson e George Kelling (1982) sugeriram, em um influente artigo no *Atlantic Monthly*, que desordem e criminalidade estavam interligadas e que o foco no combate a crimes menores poderia ajudar a reduzir a criminalidade mais grave. Para tanto, utilizaram-se da Teoria das Janelas Quebradas (*Broken Windows*):

[...] at the community level, disorder and crime are usually inextricably linked, in a kind of developmental sequence. Social psychologists and police officers tend to agree that if a window in a building is broken and is left unrepaired, all the rest of the windows will soon be broken. This is as true in nice neighborhoods as in rundown ones. Window-breaking does not necessarily occur on a large scale because some areas are inhabited by determined window-breakers whereas others are populated by window-lovers; rather, one unrepaired broken window is a signal that no one cares, and so breaking more windows costs nothing. (It has always been fun)

A teoria tinha sido testada em experimentos relatados por Philip Zimbardo, psicólogo de Stanford, em 1969. Ele arranhou para que um automóvel sem placas fosse estacionado em uma rua no Bronx e um outro, em situação similar, em uma rua em Palo

Alto, Califórnia. O carro no Bronx foi atacado por vândalos dentro de dez minutos após seu abandono. Os primeiros a chegar foram um pai de família, mãe e filho, que removeram o radiador e a bateria. Dentro de vinte e quatro horas, praticamente tudo de valor tinha sido removido. Em seguida, a destruição aleatória começou: janelas foram quebradas, partes arrancadas e estofados rasgados. As crianças começaram a usar o carro como um *playground*. A maioria dos vândalos adultos estava bem-vestida. Já o carro em Palo Alto restou intocado por mais de uma semana, até que Zimbaro quebrou parte dele com uma marreta. Aí os transeuntes foram juntando-se e, dentro de algumas horas, o carro tinha sido virado de cabeça para baixo e totalmente destruído. Nesse caso, também, os vândalos pareceram ser pessoas bem-vestidas.

Em relação ao foco no combate a crimes menores, o artigo sustentava que policiais deveriam ser incentivados, por exemplo, a atuarem em ônibus ou metrô, para fazer cumprir as regras sobre o fumo, bebida, conduta desordeira e semelhantes. A atuação envolveria nada mais do que expulsar o agressor (sem movimentar a máquina judicial). Essa manutenção implacável de padrões em ônibus levaria a condições que se aproximariam do nível de civilidade que já se encontrava em aviões.

O trabalho concluía afirmando que o vital era manter a ordem, evitando janelas quebradas. Assim como é preferível cultivar a saúde a tratar da doença, a polícia deveria proteger a comunidade, ao invés de focar nas ofensas individuais. Nesse sentido, a polícia deveria ser encorajada a supor que seria avaliada também nessa tarefa, e não só com base na sua atuação contra crimes graves e violentos. No entanto, essa proteção da comunidade deveria focar em áreas recuperáveis, em que as pessoas ainda transitavam, mas se sentindo inseguras. Não deveria o efetivo policial ser concentrado nas áreas de maior criminalidade, e sim nas áreas mais vulneráveis à invasão criminosa. A formação dos policiais não deveria enfatizar investigação e captura de criminosos, mas gestão de vida de rua. Por fim, não deveriam ser apoiadas campanhas para descriminalização do comportamento “inofensivo”, pois, segundo os autores,

embriaguez pública, prostituição de rua e exibição pornográfica poderiam destruir uma comunidade mais rapidamente do que qualquer equipe de ladrões profissionais.

Talvez a adoção mais proeminente da Teoria das Janelas Quebradas para o crime e a desordem ocorreu na cidade de Nova York. A teoria é considerada, não raramente, sinônimo da política de Tolerância Zero, em que a desordem é agressivamente policiada e todos os infratores são multados ou presos. A abordagem da Teoria das Janelas Quebradas seria muito mais sutil do que o Tolerância Zero, pelo menos de acordo com a afirmação do próprio Kelling, em estudo com Coles, de 1996, e por isso seria injusto avaliar a sua eficácia com base na eficácia das abordagens baseadas em detenções agressivas, que eliminariam a discricionariedade policial (KELLING; COLES, 1998).

Mais de vinte anos depois, três das cidades mais populosas dos EUA – Nova York, Chicago e, mais recentemente, Los Angeles – adotaram, pelo menos, algum aspecto da teoria de Wilson e Kelling, principalmente por meio de uma atuação mais agressiva sobre infrações menores.

Todavia, Harcourt e Ludwig, em estudo de 2005, analisaram independentemente os dados sobre a criminalidade de Nova York no período 1989 a 1998, contidos no trabalho de Kelling e Sousa, de 2001.

Segundo o referido estudo, a análise dos dados de Nova York não forneceria suporte para a ideia de que a Teoria das Janelas Quebradas, incluindo atividades de Tolerância Zero ou outras medidas destinadas a reduzir o nível de desordem social ou física dentro de uma comunidade, representam a melhor utilização possível dos escassos recursos públicos. A polícia se concentrar em crimes menores não levaria a reduções mais acentuadas nos crimes violentos do que se a polícia se concentrasse em crimes violentos diretamente, não representando a mudança melhora na eficiência dos gastos da polícia. O padrão de criminalidade teria mudado nos arredores da cidade de Nova York durante a década de 1990, o que Kelling e Sousa (2001 apud HARCOURT; LUDWIG, 2005) atribuem a Janelas Quebradas. Ocorre que as circunscrições que mais receberam a polí-



tica das Janelas Quebradas foram aquelas com os maiores aumentos dos níveis de criminalidade durante a epidemia de *crack* da cidade na época anterior, em meados da década de 1980. Assim, de acordo com a “Lei de Newton da Criminalidade”, tudo que sobe tem que descer (o que sobe mais deve descer mais), o que significaria que as áreas com os maiores aumentos de crimes, no período anterior, experimentaram os maiores declínios no período subsequente.

Quando perguntado, em janeiro de 2004, se a Teoria das Janelas Quebradas tinha sido alguma vez verificada empiricamente, um de seus próprios autores, James Q. Wilson (2005), teria dito ao *The New York Times*: “as pessoas não entenderam que esta era uma especulação”, “a teoria não foi baseada em dados empíricos”, “fizemos uma suposição de que a deterioração da qualidade de vida fazia a taxa de criminalidade subir”, “eu ainda hoje não sei se melhorar a ordem vai ou não vai reduzir a criminalidade”. Em outra entrevista, disse: “Deus sabe o que é a verdade”.

Editorial do *The New York Times*<sup>6</sup>, de 28 de abril de 2012, afirma que:

Não há nenhuma prova de que o policiamento de tolerância zero adotada por Nova York e outras cidades na década de 1990 tenha algo a ver com o declínio dos crimes violentos em toda a nação. O crime também caiu em jurisdições que não utilizam o método. Milhões de pessoas foram detidas no âmbito da política de violações menores, como a posse de pequenas quantidades de maconha. E uma coisa é indiscutível: esta política de detenção-primeiro tem enchido os tribunais com infratores menores primários, causando estragos à vida dessas pessoas. Mesmo quando os casos são julgados, as pessoas podem ficar manchadas por anos por registros criminais cheios de erro.

Conclui que:

O prefeito Michael Bloomberg precisa reconhecer que o policiamento de tolerância zero não é a panacéia que seu Departamento

---

6 The human cost of ‘zero tolerance’. *The New York Times*, 28 abr. 2012. Disponível em: <[http://www.nytimes.com/2012/04/29/opinion/sunday/the-cost-of-zero-tolerance.html?\\_r=0](http://www.nytimes.com/2012/04/29/opinion/sunday/the-cost-of-zero-tolerance.html?_r=0)>. Acesso em: 17 set. 2015.

de Polícia parece pensar que é. A polícia precisa gastar mais tempo procurando formas graves de criminalidade e menos em delitos menores. Não há nada de menor em um registro que pode seguir as pessoas para o resto de suas vidas.

Outros questionamentos acerca dos resultados da Teoria das Janelas Quebradas/Tolerância Zero são os de que: a) os crimes diminuiram mais em razão da integração dos órgãos de segurança; b) a época da diminuição dos crimes coincidiu com um momento econômico favorável; e c) por fim, Nova York não elegeu o sucessor dos republicanos Rudolph Giuliani e Michael Bloomberg, elegendo Bill de Blasio, que fez campanha prometendo, por exemplo, acabar com uma prática típica do Tolerância Zero, a *stop and frisk* (“parada e revista”), muito voltada às minorias e conduzida com base em mera *reasonable suspicion* (razoável suspeita), enquanto a *search and seizure* (literalmente “busca e apreensão”), mais invasiva, exigiria *probable cause* (causa provável), como estabeleceu a Suprema Corte Americana (*Terry v. Ohio*, 1968)<sup>7</sup>.

## 5 Realidade da perseguição penal brasileira

O Estado brasileiro adota uma espécie de *full enforcement*, encarnando convictamente em suas instituições a falsa pretensão de prevenir e reprimir todos os crimes previstos na legislação penal. A realidade mostra que o País está longe de efetivar tal *full enforcement*.

Segundo o Mapa da Violência de 2014, comparando 100 países que registraram taxa de homicídios, entre 2008 e 2012, o Brasil ocupa o sétimo lugar, ficando atrás somente de El Salvador, Guatemala, Trindade e Tobago, Colômbia, Venezuela e Guadalupe. Os homicídios em 2012 vitimaram majoritariamente negros:

---

<sup>7</sup> É de se ressaltar que Bill de Blasio acabou nomeando William Bratton, o ex-comissário de polícia que praticamente criou o Tolerância Zero, para liderar o departamento novamente. (Disponível em: <<http://www.dailymail.co.uk/news/article-2518823/Bill-Blasio-picks-William-Bratton-man-cleaned-New-York-NYPD-commissioner-again.html>>. Acesso em: 17 set. 2015).

41.127 negros mortos e 14.928 brancos, havendo uma “crescente seletividade social”, considerando toda a década (2002 – 2012)<sup>8</sup>.

Segundo estimativa da Associação Brasileira de Criminalística (ABC), o Brasil soluciona todos os anos, em média, de 5% a 10% dos homicídios, enquanto os Estados Unidos resolvem 65% dos casos, a França, 80% e a Inglaterra, 90%<sup>9</sup>. Trata-se de uma estimativa questionável do ponto de vista científico, mas quem já teve algum contato com o sistema criminal brasileiro não tem dúvida de que o número de crimes devidamente investigados é ínfimo.

A corroborar o fato de que o número de investigações está muito além da capacidade dos órgãos policiais, tem-se o número de inqueritos ainda não concluídos. De acordo com os dados do “Inqueritômetro” do Conselho Nacional do Ministério Público, acerca da Meta 2 da Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública (ENASP), que objetiva concluir os inqueritos sobre homicídios instaurados até dezembro de 2008, havia, em setembro de 2015, 38.340 inqueritos policiais, ainda de 2007, em todo o País, não concluídos até aquele momento<sup>10</sup>.

Comumente cogitada a adoção no Brasil da Teoria das Janelas Quebradas e da política da Tolerância Zero, não se percebe que isso de certa forma já ocorre. O Brasil adota uma política de segurança pública, apesar de ineficiente na consecução dos seus fins, focada em pequenos delitos, pequenos infratores (negros/minorias, pobres, prostitutas etc.) e manutenção da ordem (com mais policiamento em áreas com maior patrimônio e, recentemente na cidade do Rio de Janeiro e Niterói, ocupação de determinadas áreas mais

---

8 Disponível em: <[http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2014/mapa2014\\_jovens\\_sumario%20executivo.pdf](http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2014/mapa2014_jovens_sumario%20executivo.pdf)>. Acesso em: 17 set. 2015.

9 Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/politica/brasil-negligente-com-pericia-impunidade-como-resultado-apenas-10-dos-homicidios-sao-elucidados-2694252>>. Acesso em: 17 set. 2015.

10 Disponível em: <<http://inqueritometro.cnmp.mp.br/inqueritometro/home.seam>>. Acesso em: 17 set. 2015.

pobres, com vistas fundamentalmente à segurança das áreas mais ricas adjacentes).

Ainda, é prática tradicional da polícia brasileira a “parada e revista” (*stop and frisk*) voltada às minorias e conduzida com uma fundada suspeita (art. 240, § 2º, do CPP: “Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras *b a f* e letra *h* do parágrafo anterior.”) bem flexível, equivalente à *reasonable suspicion* (razoável suspeita) da Tolerância Zero americana.

Diante do percentual ínfimo de crimes mais violentos devidamente apurados no Brasil, além da estrutura de segurança em nada voltada ao combate à corrupção, salta aos olhos o foco de nossa política em crimes menores (não se olvidando que na Teoria das Janelas Quebradas isso deveria servir para influir no cometimento de crimes mais graves, por efeito da ordem restabelecida).

Quanto à questão da ordem, é difícil afirmar que o Brasil invista realmente nesse quesito. Pela ausência de fiscalização, é temerário afirmar que algo funcione de forma verdadeiramente ordenada no nosso País<sup>11</sup>. Ocorre que, em termos de policiamento, a disposição do efetivo segue sim a lógica de proteger as áreas recuperáveis, justamente para trazer sensação de segurança para essas localidades, ao invés da proteção dos *hot spots* de crimes mais violentos e graves.

Exemplo disso é o programa de segurança pública das Unidades de Polícia Pacificadora (UPPs) do Estado do Rio de Janeiro. Segundo noticiou o jornal *O Globo* de 24 de julho de 2013, foi realizada a Operação Paz Armada pela UPP da Rocinha, “que mobilizou 300 policiais com 58 mandados. O objetivo era prender

---

11 A ausência de fiscalização no Brasil é sintoma do modelo brasileiro de um Estado deficitário, com poucos agentes públicos por habitante, ao contrário do que se vê em países com serviços públicos decentes e IDH alto: em 2000, o Brasil tinha 5,52 agentes públicos por mil habitantes, enquanto Irlanda tinha 54,86, França, 38,47, Canadá, 10,97 e México, 8,46. Disponível em: <[http://www.contasabertas.org/website/noticias/arquivos/195\\_Servidores%20p%C3%BAblicos%20por%20habitante%20em%20pa%C3%ADses%20selecionados.pdf](http://www.contasabertas.org/website/noticias/arquivos/195_Servidores%20p%C3%BAblicos%20por%20habitante%20em%20pa%C3%ADses%20selecionados.pdf)>. Acesso em: 7 maio 2014.

os ‘ficha limpa’, suspeitos de tráfico que não têm passagem pela polícia. Entre os dias 13 e 14, 30 pessoas foram presas, 22 delas com base nos mandados”. Um dos presos foi Amarildo de Souza, ajudante de pedreiro, que nunca mais foi encontrado<sup>12</sup>. O documentário sobre o episódio revela o fenômeno das UPPs instalarem uma nova ordem jurídica nas comunidades “pacificadas”, em que essas unidades da polícia acabam por impor regras e adotar práticas próprias, como a operação sobredita, toques de recolher e buscas pessoais sistemáticas aos moradores<sup>13</sup>. Consta-se, assim, que nessas comunidades o direito oficial nunca chegou. Se antes nessas comunidades se identificava uma ordem jurídica paralela, o que Boaventura de Sousa Santos (2014, p. 102) chamou de Direito de Pasárgada<sup>14</sup>, hoje um novo direito se instalou: o direito das UPPs.

Vale aqui, ainda, um breve retrato da questão no âmbito da execução penal. O Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) foi instituído para proporcionar recursos para modernização e aprimoramento do sistema penitenciário brasileiro. Desde sua criação, em 1994, até o ano de 2014, o fundo arrecadou cerca de três bilhões de reais, mas repassou apenas 20% desse valor aos estados, ficando o resto contingenciado pela União, a fim de manter o *superavit* primário. Todavia, desse valor repassado, grande parte foi devolvida injustificadamente pelos estados, por falta de planejamento, mau uso das verbas, irregularidades nos projetos ou, ainda, simples não execução. Figuram como estados que realizaram essa devolução

---

12 Disponível em: <<http://oglobo.globo.com/rio/a-rocinha-quer-saber-onde-esta-amarildo-9156093#ixzz3lyQNg400>>. Acesso em: 17 set. 2015.

13 Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=Si1basqb7Ig&feature=player\\_embedded](https://www.youtube.com/watch?v=Si1basqb7Ig&feature=player_embedded)>. Acesso em: 17 set. 2015.

14 Trata-se de um estudo realizado no início da década de 1970, que resultou na sua dissertação de doutoramento, defendida em 1973 na Universidade de Yale (EUA). Consistiu numa análise sociológica do direito informal e da resolução de litígios na favela do Jacarezinho no Rio de Janeiro. Em tempos de ditadura militar, o autor deu-lhe o nome fictício de Pasárgada, retirado de um poema de Manuel Bandeira, para não identificar a comunidade que generosamente o tinha acolhido.

injustificada Alagoas, Ceará, Paraíba, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Sergipe, Tocantins, Mato Grosso do Sul, Goiás, Rio de Janeiro e Minas Gerais.

A situação é absurda. Foram devolvidos recursos destinados à tentativa de reversão do quadro do sistema carcerário brasileiro de caos, beirando o colapso, tanto social quanto jurídico. A falência do sistema penitenciário do País recentemente chegou a ser óbice à extradição de Henrique Pizzolato, nos termos da decisão da Corte de Bologna, da Itália, de 28 de outubro de 2014, que não via condições humanas mínimas nas prisões brasileiras.

Vale o confronto desse dado com outro: o exemplo do Rio de Janeiro. Para 2016, pela primeira vez, a dotação no orçamento do Estado do Rio de Janeiro para segurança pública (R\$ 11,6 bilhões, após acréscimo de R\$ 1,4 bilhão) é maior do que a dotação para educação (R\$ 7,8 bilhões, após corte de R\$ 2,9 bilhões). Trata-se da mais perfeita subsunção ao que o sociólogo polonês Zygmunt Bauman (2007) chama de “tempos líquidos”, orientados pelo medo, em que o “espectro da degradação social contra a qual o Estado social jurou garantir seus cidadãos está sendo substituído na fórmula política do ‘Estado da proteção pessoal’”. Uma verdadeira gestão penal da miséria, na expressão de Loïc Wacquant (2003).

Nesse diapasão, é sintomática a letalidade da polícia: 227 mortes nas ações policiais nos primeiros 8 meses de 2015, na capital fluminense, com crescimento de 30,4% em relação a 2014, totalizando 8.466 mortes em 10 anos. Em 2008, em ações policiais, foram 6,86 mortes por mil habitantes no Estado do Rio de Janeiro, enquanto na África do Sul, 0,96 e nos EUA, 0,12. Com o investimento maior em segurança pública do que em educação, associado à não utilização dos recursos do FUNPEN destinados à ressocialização e condições dignas do preso, o sistema acaba incentivando que as coisas sejam resolvidas no momento da atuação policial, incumbindo-se o policial da rua da função neutralizante ou eliminatória.

Ainda assim, verifica-se o movimento do Estado do Rio na direção do hiperencarceramento, apresentando crescimento da população carcerária em 18%, acima da média nacional de 4,5%,

com um déficit de 11.602 vagas e com 77% das unidades superlotadas, tudo pelos dados de 2014. Vê-se que “o grande encarceramento no Brasil, e em especial no Rio de Janeiro, parece viver seu apogeu, a despeito do fato das condições de encarceramento serem a cada ano mais desumanas e degradantes”, como conclui o estudo do professor Taiguara Libano Soares e Souza, da Universidade Federal Fluminense (UFF). Não foi por outro motivo que o Supremo Tribunal Federal, nos moldes de decisão da Corte Constitucional Colombiana, reconheceu, na ADPF n. 347, o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro.

O caso de outro estado da federação é também emblemático: o do Estado do Rio Grande do Norte. Após reiteradas devoluções injustificadas de recursos para construção e reforma de unidades prisionais, o CNJ constatou o estado caótico e calamitoso do sistema prisional potiguar, com superlotação de 300%. Em março de 2015, eclodiu então uma série de motins nos presídios estaduais. Frente a esse quadro, o MPF no Rio Grande do Norte propôs ação de improbidade administrativa em face da ex-governadora do Estado, responsável pela devolução injustificada das verbas do FUNPEN.

## 6 Seletividade

Se em um extremo está o *full enforcement*, sob a pretensão de persecução sempre de toda e qualquer infração penal, no outro está o *selective enforcement* e *police discretion* (seletividade e discricionariedade policial).

A seletividade representa a existência de subjetividade na persecução criminal, na escolha das infrações a serem perseguidas.

### 6.1 Perigos da seletividade

A pura e simples possibilidade de escolha arbitrária de quais infrações seriam objeto de persecução não teria nenhum cabimento no estágio atual do Direito, pois representaria um retorno à época anterior ao Estado de Direito, a do Estado Policial. A possibilidade de um agente público escolher quem ou qual fato investigar

contraria os fundamentos de um Estado republicano (legalidade, impessoalidade e moralidade).

Não é difícil visualizar os efeitos perniciosos da possibilidade de a polícia ser direcionada para persecução de determinadas pessoas, assim como orientada a não incomodar outras, tudo ao arbítrio de quem estivesse investido no poder.

## 6.2 Seletividade clandestina

Ocorre que a seletividade acontece e sempre aconteceu na prática, mas de forma não declarada.

Por mais paradoxo que possa parecer, é exatamente a lógica do *full enforcement* um dos fatores que mais favorecem uma seletividade clandestina. A seletividade não declarada ou clandestina compreenderia justamente as mais diversas formas latentes de se manietar a atuação policial, as investigações, o processamento e até o julgamento e execução criminais.

A falsa pretensão do *full enforcement*, por um lado, livra os policiais com cargos de supervisão do encargo de pensar o direcionamento da força policial, como constataram Davis e Wilson (1975, p. 53) em trezentas entrevistas. Por outro lado, abre grande margem para o exercício de subjetividades por parte das chefias das polícias, mas de forma clandestina, como aponta Grosman (1975, p. 81).

## 6.3 Seletividade indireta ou por via transversa

Mesmo quando não de forma absolutamente clandestina, há formas não declaradas de seletividade. Com efeito, há atos ou medidas administrativas que têm o condão de influenciar decisivamente na persecução penal.

Nesses termos, por exemplo, a criação de órgãos especializados, como delegacias, procuradorias ou promotorias e varas com atribuição e competência para determinadas infrações, transforma o perfil da persecução penal. Da mesma forma, surtirão tal efeito os atos de lotação de pessoal e de estrutura em determinadas áreas, assim como a criação de forças-tarefa.



## 6.4 Seletividade declarada e regrada

Identificados os perigos da seletividade arbitrária e se constatado que ela já é praticada clandestinamente ou indiretamente na persecução penal, é de se refletir sobre como admiti-la, mas de forma que sejam neutralizados seus efeitos nefastos.

Seletividade aqui passa a ser exclusivamente para o estabelecimento de prioridades. Em outras palavras, a escolha e eleição admitidas são para as infrações a serem perseguidas com prioridade, não deixando de sofrer persecução as demais. Seria enorme hipocrisia, contudo, não reconhecer que o estabelecimento de uma infração como prioritária ou não pode decidir a sorte de sua persecução, de modo que uma infração encarada como não prioritária pode não chegar a ser investigada.

A seletividade clandestina e indireta deve ser substituída por uma seletividade declarada, ou seja, transparentemente anunciada, de modo que as autoridades estabeleçam e anunciem abertamente políticas realistas de combate à criminalidade.

A pura e simples seletividade, compreendendo a possibilidade de escolha arbitrária de quais infrações seriam objeto de persecução, ou seja, de um agente público escolher quem ou qual fato investigar, deve dar lugar a uma seletividade regrada, com a prevalência de critérios objetivos.

Isso pode parecer um paradoxo. É que, ao se regrar tudo, não haveria mais espaço para a seletividade propriamente dita. Ocorre que, regrada ou não, estar-se-á a admitir determinada seletividade, o que o *full enforcement* repele.

A possibilidade da escolha de prioridades na persecução penal vai dizer respeito ao tema da subjetividade nos atos dos agentes públicos. É preciso situar bem a questão. Primeiro, para identificar qual é a subjetividade ou autonomia pública já existente na persecução penal. Segundo, para esclarecer que a proposta do presente artigo é a defesa de certa seletividade na persecução penal, consubstanciada na previsão e regulamentação de uma possibilidade de escolha de prioridades, de modo a se minimizarem os efeitos nefastos dessa subjetividade já existente na persecução penal.

Para André Saddy, as modalidades pelas quais a subjetividade ou autonomia pública administrativa se manifesta são a liberdade de conformação do legislativo e do governo, a discricionariedade administrativa em seu sentido técnico-jurídico, a margem de livre apreciação dos conceitos jurídicos indeterminados e a apreciatividade:

[...] a discricionariedade administrativa é a margem relativa de liberdade/autonomia/volição conferida por uma norma jurídica à Administração Pública para a adoção ou não da atuação, entre as opções oferecidas alternativa e/ou disjuntivamente, que melhor atenda aos interesses públicos.

[...]

As condutas vinculadas são aquelas em que o ordenamento jurídico (e também a legitimidade e a licitude) estabelece as condições de sua realização. Nelas, não possui o administrador nenhuma liberdade, sua atuação fica adstrita às condições estabelecidas pela norma, pela legitimidade ou pela licitude, que dará o contorno de validade do ato. Os interesses públicos vinculam a uma única opção existente, ou a uma única opção entre as existentes. Daí que se entenda que se está diante de um dever, jamais diante de um poder, pois estabelece uma imposição de conduta.

[...]

A apreciatividade é aquela margem de liberdade que a Administração dispõe para adotar uma eleição/decisão, normalmente rápida e rotineira, ante situações de fato que assim requeiram. São os casos em que as garantias procedimentais praticamente não existem, seja por estar diante de um caso de ação não deontica ou pela imediatidade da atuação. A motivação formal prévia tampouco existe nessas hipóteses, ainda que se possa motivar ou justificar a atuação posteriormente (2014, p. 261 e 269-271).

Para analisar se há discricionariedade na persecução penal, é preciso ter em conta que

A discricionariedade decorre unicamente das normas jurídicas. Não é, portanto, ausência de norma, mas sim atribuição normativa. Resulta, assim, de uma atribuição voluntária do legislador e nunca de uma “fatalidade” das circunstâncias. No Estado de Direito, não pode haver discricionariedade sem autorização em lei (SADDY, 2014, p. 186).

Da análise perfunctória da legislação brasileira que rege a persecução penal, vê-se que, desde o dever de prender da autoridade e dos agentes policiais<sup>15</sup>, passando pela obrigatoriedade da ação penal pública<sup>16</sup> e chegando ao julgamento no processo penal regido pelo princípio da legalidade estrita<sup>17</sup>, não se encontra autorização para a discricionariedade<sup>18</sup>.

Todavia, certa dose de subjetividade ou autonomia pública na persecução penal ainda se detecta. Diante da vagueza da legalidade estrita, que contém a singela determinação de perseguição de todas

---

15 Código de Processo Penal: “Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.”

16 O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública é extraído da análise sistemática do Título III do Código de Processo Penal. Note-se que o cerne do presente artigo é muito abordado sob a forma de crítica à obrigatoriedade da ação penal pública, afirmando-se que “países da Europa já fazem um critério de prioridade antes do início ação penal, ao contrário do Brasil, que quer fazer ao final do processo penal, na fase de execução penal”. (Obrigatoriedade da ação penal atrasa decisões relevantes. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-abr-21/obrigatoriedade-acao-penal-furtos-atrasa-decisoes-crimes-graves>>. Acesso em: 22 out. 2015).

17 As jurisdições penal e civil contenciosa regem-se pela legalidade estrita, a *contrario sensu* do contido no Código de Processo Civil em relação à jurisdição voluntária: “Art. 1.109. O juiz decidirá o pedido no prazo de 10 (dez) dias; *não é, porém, obrigado a observar critério de legalidade estrita*, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna” [grifou-se].

18 Quanto à atividade do juiz no processo penal e no civil contencioso, com efeito, a lei não abre espaço para discricionariedade. Dworkin faz uma distinção entre discricionariedade forte e fraca, ao tratar da atividade judicial diante de casos difíceis (*hard cases*), em que a legislação não fornece uma resposta clara. Mesmo nesses casos, o juiz não teria uma discricionariedade “forte”, ou seja, não limitada por qualquer standard jurídico, pois o sistema jurídico conteria princípios, a orientarem a única resposta correta. De toda sorte, não estaria eliminada uma discricionariedade “fraca”, consistente na admissão, em determinados casos, de certo grau de discernimento na aplicação de algumas normas jurídicas (1989, p. 84-86). É importante frisar que mesmo essa discricionariedade “fraca” admitida por Dworkin (que talvez nem possa ser chamada de discricionariedade) seria nos casos difíceis (*hard cases*), em que a legislação não fornece uma resposta clara, como já dito. No caso hipotético de a lei prever claramente a resposta, o juiz, no processo penal e civil contencioso, não poderia se afastar da legalidade estrita para adotar uma decisão que entendesse mais conveniente e oportuna.

as infrações penais cometidas, há uma grande abertura para a apreciatividade. Exemplo dessa apreciatividade seria a iniciativa, bem ou mal-intencionada, de realizar diligências em um inquérito de um mendigo com moeda falsa ao invés de em outro de uma quadrilha de fraudadores do INSS; de denunciar crimes ambientais de comunidades tradicionais ao invés de crimes de redução a condição análoga à de escravo; de sentenciar vários processos de uso de carteira de trânsito falsa ao invés de um processo de desvio de milhões por um prefeito. O mesmo se diga em relação a cada pequeno ato de condução da investigação, podendo ser mais ou menos efetivo e comprometido com sua conclusão, além da gestão dos acervos de inquéritos policiais e processos do Ministério Público e judiciais.

Detectada essa apreciatividade operando na vagueza da legalidade estrita da persecução penal, a previsão e regulamentação de uma possibilidade de escolha de prioridades, como já dito, tem como escopo minimizar os efeitos nefastos dessa subjetividade, determinando parâmetros claros e uma margem definida de liberdade, ou seja, estabelecendo-se devidamente certa discricionariedade.

H. Richard Uviller (1984 apud SADDY, 2014, p. 160) trata das vantagens e desvantagens da discricionariedade:

Rigid rules tend to ossify individual responsibility and discourage individualistic thinking. Those who would shrink discretion obey the precept: "Treat likes alike." However, the overriding lesson of experience in our criminal justice operation is that every case is different. The major worry is that the people out there dealing with the problems will lose their appreciation of the differences between the cases and begin reacting to them as repetitive. There is nothing quite like a good set of rules cum guidelines to bring the common elements to the fore and obscure the differences [...]. The learned fact should be that crimes and criminals emerge from a rich variety of circumstances. Separately and in combination, the variants can never be fully anticipated or assessed; yet they are often critical to forming the just response. So, to the widest extent practicable, I favor discretion.

O regramento total da possibilidade de escolha de prioridades traria consequências indesejáveis, em termos de tratar igualmente situações desiguais, ou seja, alcançando-se uma isonomia formal

mas não substancial. Novamente, a busca seria pelo ponto ótimo, como afirma Saddy (2014, p. 162):

O desafio da sociedade moderna é encontrar o equilíbrio justo entre a necessária discricionariedade e o império do Direito. Um excesso de discricionariedade leva a uma reação legalista e à inversa; um excesso de normas-regra provoca, ao final, um incremento da discricionariedade. É esse o cisma da humanidade, qualquer excesso que se converte em irrazoável e contraproducente provoca uma demanda de mudança com objeto de restabelecer o equilíbrio.

Em verdade, ao final, tudo converge para o meio, já que a discricionariedade é vinculada pelos limites da legalidade, legitimidade e licitude, assim como no dever vinculado “haverá sempre uma mínima escala de discricionariedade, primeiro, do legislador que formulou a norma vinculada, segundo, do agente público que vai praticá-la, pois é fisicamente impossível determinar, por exemplo, o exato momento, local e modo de fazer” (SADDY, 2014, p. 164).

Assim, a seletividade aqui sustentada é regrada, no sentido de vinculada a regras gerais e abstratas de prioridades. Essas regras – consubstanciadas em normas primárias do Legislativo, na sua liberdade de conformação, ou em normas infralegais (do CNJ ou CNMP, por exemplo) – determinam o grau de discricionariedade dos agentes da persecução penal que deverá existir, quer pela impossibilidade de se regrem todos os casos prioritários, quer pela margem de subjetividade na aplicação das regras.

#### *6.4.1 Regras*

As regras para o estabelecimento de prioridades na persecução são comandos gerais e abstratos voltados a reduzir a subjetividade na seletividade. Reduzir, porque eliminá-la totalmente é impossível. Além de reduzir a subjetividade, a presença de regras tem o condão de barrar a arbitrariedade:

Afinal de contas, a vagueza permite e encoraja a arbitrariedade (Papachristou v. City of Jacksonville, 405 U.S. 156 (1972)). A existência dessas regras é uma ferramenta importante para o controle da discricionariedade. Em *Defense Fund, Inc. V. Ruckelshaus* 439

F.2d 584 (D.C.Cir 1971) o Tribunal sustenta que: “he has an obligation to articulate the criteria that he develops in making each individual decision” e que “the task of formulating standards must not be abandoned now. [...] Courts should require administrative officers to articulate the standards and principles that govern their discretionary decisions in as much detail as possible. Rules and regulations should be freely formulated by administrators, and revised when necessary”. Em outras palavras se chama “police rulemaking” (SADDY, 2014, p. 358).

Regras já existem versando, por exemplo, sobre a viabilidade e interesse de agir das investigações. Investigações inviáveis ou de viabilidade mínima devem ser arquivadas. Um grande instrumento para ceifar investigações carentes de interesse de agir seria a prescrição virtual ou em perspectiva, ainda não admitida pelo Supremo Tribunal Federal (PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. Inexiste norma legal que, interpretada e aplicada, viabilize assentar a prescrição da pretensão punitiva considerada possível sentença condenatória. Inq-AgR 3574, Marco Aurélio, STF, 2.6.2015). Afora os casos de arquivamento, devem ser eleitas prioritárias as investigações com fatos e provas mais consistentes.

Outro critério é a gravidade dos fatos criminosos. O mais intuitivo aqui é dar prioridade às investigações de fatos envolvendo violência, maior quantidade de vítimas, crimes hediondos etc. Entretanto, merece especial atenção o combate à corrupção e aos crimes de colarinho branco, nos quais a prioridade deve ser daqueles envolvendo os maiores valores. Em um país extremamente desigual, impõem-se como prioritários os crimes que envolvem corrupção, que operam como fatores concentradores de renda. Isso se coaduna com o objetivo fundamental da redução das desigualdades, previsto no art. 3º, inc. III, da Constituição da República.

Mais uma menção, nessa lista exemplificativa, é a da prioridade para processos mais antigos. Trata-se de critério assaz contraproducente, uma vez que os processos antigos, menos importantes, acabam por obstaculizar os novos, mais importantes. Todavia, essa tem sido uma preocupação recorrente, como se vê na Meta 2 da Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública (ENASP),

do Conselho Nacional do Ministério Público, que objetiva concluir os inquéritos sobre homicídios instaurados até dezembro de 2008, assim como a Meta 2 do Conselho Nacional de Justiça, pretendendo o julgamento, até 31.12.2013, de pelo menos 80% dos processos distribuídos em 2008 no STJ; 70%, em 2010 e 2011, na Justiça Militar da União; 50%, em 2008, na Justiça Federal; 50%, em 2010, nos Juizados Especiais Federais e Turmas Recursais Federais; 80%, em 2009, na Justiça do Trabalho; 90%, em 2010, na Justiça Eleitoral; 90%, em 2011, na Justiça Militar dos Estados; e 90%, em 2008, nas Turmas Recursais Estaduais e no 2º grau da Justiça Estadual.

#### *6.4.2 Transparência*

A cultura da informação tem como origem a experiência sueca de mais de duzentos anos, tendo realmente se desenvolvido no Direito Internacional nos últimos dez anos, generalizando-se por todas as regiões do mundo (MENDEL, 2009, p. 12).

Nos termos da Resolução n. 59(1) da Assembleia Geral da ONU, aprovada em 1946, durante sua primeira sessão, “A liberdade de informação constitui um direito humano fundamental e [...] a pedra de toque de todas as liberdades a que se dedica a ONU”.

A Resolução n. 217-A da Assembleia Geral da ONU – Declaração Universal dos Direitos Humanos –, aprovada em 1948, afirma, em seu art. 19: “Todos têm o direito a liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de expressar opiniões sem interferência e de buscar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e sem limitações de fronteiras”.

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto n. 592/1992, prevê, em seu art. 19, que:

2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro meio de sua escolha.

3. O exercício do direito previsto no § 2º do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais.

Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica –, promulgada por meio do Decreto n. 678/1992, em seu art. 13(1) reproduz o art. 19(2) supramencionado.

Em decisão tomada em 19 de setembro de 2006, considerou a Corte Interamericana de Direitos Humanos:

[...] a Corte considera que o Artigo 13 da Convenção, ao garantir expressamente os direitos de “buscar” e “receber” “informações”, protege o direito de toda pessoa de solicitar acesso à informação sob o controle do Estado, com as exceções reconhecidas segundo o regime de restrições da Convenção. Consequentemente, o referido artigo abrange o direito dos indivíduos de receber as referidas informações e a obrigação positiva do Estado de fornecê-las de modo que a pessoa possa acessar a fim de conhecê-las ou receber uma resposta motivada quando, por razão reconhecida pela Convenção, o Estado possa limitar o acesso a ela neste caso em particular. As informações devem ser fornecidas sem necessidade de se provar interesse direto ou envolvimento pessoal a fim de obtê-las, exceto nos casos em que uma restrição legítima se aplique<sup>19</sup>.

O quadro legislativo pátrio já havia tutelado a cultura da informação de forma esparsa. A Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347/1985 – previu o direito à informação. A Lei n. 8.159/1991 instituiu a Política Nacional de Arquivos Públicos e Privados, assegurando a todos o acesso pleno a qualquer documento público, mas sem disciplinar tal acesso. A Lei n. 9.051/1995 tratou da expedição

---

<sup>19</sup> Claude Reyes and Others v. Chile, 19 de setembro de 2006, Série C, n. 151, § 77. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_151\\_ing.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_151_ing.doc)>. Acesso em: 19 jun. 2012.



de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, com prazos, mas sem especificar o teor de tais documentos. O Decreto n. 2.134/1997, já revogado, criava Comissões Permanentes de Acesso. A Lei n. 9.507/1997 normatizou o *habeas data*, regulamentando o direito de acesso à informação constante de registro ou banco de dados de caráter público. O Decreto n. 2.910/1998 dispôs sobre normas para a salvaguarda de documentos de natureza sigilosa. O Decreto n. 2.942/1999, já revogado, dispunha sobre arquivos de caráter privado. O Decreto n. 4.073/2002 criou o Sistema Nacional de Arquivos. E o Decreto n. 4.553/2002 criou o conceito de sigilo eterno, permitindo a renovação indefinida do prazo máximo de cinquenta anos para a não divulgação de determinados documentos (BARROS, 2004, p. 75-77).

É sob esses auspícios que, finalmente, foi gerada a Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011, batizada de Lei de Acesso à Informação, advinda de debates na Controladoria-Geral da União e no Conselho da Transparência Pública e Combate à Corrupção, tendo o acesso à informação pública como maior instrumento de exercício da cidadania e combate à corrupção. A nova lei trata de informações públicas em geral, em especial sobre gestão, programas, projetos, metas, indicadores, despesas, contratos, licitações e prestações de contas.

No tocante à definição das informações sigilosas, excluem-se do acesso as informações assim devidamente classificadas, que são as pessoais e as referentes à segurança da sociedade e do Estado. Nos termos da lei e do seu regulamento, informação pessoal é aquela relacionada à pessoa natural identificada ou identificável (art. 4º, IV) e relativa à intimidade, vida privada, honra e imagem (art. 3º, V, Decreto n. 7.724/2012).

Já quanto aos meios de obtenção e disponibilização das informações, adotou-se o sistema da Suécia, México e Estados Unidos, em que a justificativa é necessária para a negativa de fornecimento da informação e não para o requerimento de acesso a esta (FIGUEIREDO, 2011, p. 140).

Esse esforço serve para demonstrar que a adoção pelo País da cultura da informação tem o condão de lançar luz sobre todos os

aspectos do Estado. Assim, não poderia ser diferente em relação à persecução penal.

Seria extremamente alienante falar de transparência sem mencionar a realidade mundial atual. Apesar de nos encontrarmos na era da informação, nunca se manteve tanta informação sob sigilo. Segundo Julian Assange, o perseguido fundador do sítio *WikiLeaks*, o ocidente experimenta um regime de censura privatizada. Pelos casos de simples apagamento de dados e notícias na Internet, vê-se que quem controla o presente, controla o passado. Quem controla os serviços da Internet, controla o registro intelectual de toda a espécie humana<sup>20</sup>. Não obstante, base jurídica existe para o combate a esse obscurantismo de informações, em especial no tocante ao tema do presente artigo, ao obscurantismo do funcionamento dos órgãos de persecução.

Transparência tem conexão com a ideia de *accountability*, que compreende a assunção de responsabilidades e prestação de contas. A transparência na persecução penal, especificamente no anúncio das prioridades estabelecidas, alimenta a cadeia de *accountability* dos órgãos envolvidos.

Em termos práticos, o Ministério Público, ao exercer sua função de controle externo da atividade policial, especificamente, por exemplo, em relação ao andamento de um inquérito policial ou dos inquéritos em geral de uma delegacia, melhor realizará sua análise diante de prioridades anunciadas. O mesmo valerá para o controle sobre a devida celeridade das investigações do Ministério Público e dos processos judiciais, a ser exercida pelos conselhos nacionais (Conselho Nacional do Ministério Público e Conselho Nacional de Justiça). Tudo sem prejuízo, sempre, do controle social.

Para a proposição de algo concreto e prático no presente artigo, vislumbra-se que a publicidade do estabelecimento das investigações, inquéritos, procedimentos ou processos prioritários

---

20 Disponível em: <[https://www.youtube.com/watch?v=eMif5YxXRqY&feature=player\\_embedded](https://www.youtube.com/watch?v=eMif5YxXRqY&feature=player_embedded)>. Acesso em: 17 set. 2015.

deva se dar por meio de uma portaria ou qualquer ato análogo, a ser divulgada pelos canais tradicionais e, mormente, pela Internet.

## **7 Conclusão**

Uma fórmula intermediária para uma persecução penal eficiente, mas também republicana, é a admissão de uma seletividade declarada e regrada, de forma transparente, de modo a permitir controle estatal e social. O controle opera de forma a verificar se, com os meios disponíveis, os crimes mais viáveis e graves estão sendo perseguidos com prioridade.

Aqui se vê que a seletividade declarada e regrada é, naturalmente, para fins de estabelecimento de prioridades. Ao fim e ao cabo, nenhum agente público estará, declaradamente e de acordo com as regras, elegendo as infrações que perseguirá e as que não perseguirá. Em verdade, estará, novamente, frise-se, de forma declarada e regrada, estabelecendo as infrações que serão o objeto prioritário da persecução, sem necessariamente isso significar que as demais não serão perseguidas.

As regras, com critérios objetivos, eliminam os extremos de subjetividade, posicionando as decisões dentro de padrões mais gerais, mais republicanos. A declaração da seletividade aplicada, ou seja, das infrações estabelecidas como prioritárias, permitirá o controle, o questionamento e a eventual revisão.

Os temas e argumentos do presente artigo podem parecer perfunctórios, mas almejam basicamente dois objetivos de grande relevância: a eficiência e o controle da persecução penal sob outras perspectivas.

A eficiência, além de princípio constitucional da Administração Pública, impõe-se como a maior preocupação no combate à criminalidade em um país extremamente desigual. Diante do número ínfimo de crimes investigados e solucionados no Brasil, além da persecução estar voltada aos crimes menores e às minorias – sendo certo que uma coisa corrobora e se correlaciona com a outra – urge rever o direcionamento das escassas forças do Estado, sob o prisma da eficiência, principalmente para o combate à corrupção.

Já quanto ao controle, o que se propõe aqui abre um novo flanco para o controle dos órgãos da persecução. A correição, fiscalização e controle sobre uma delegacia, uma procuradoria, uma promotoria ou uma vara judicial, em relação a uma investigação ou a um processo que não *anda*, pode se dar com base nas prioridades anunciadas, até para se constatar, eventualmente, a ausência de qualquer prioridade, planejamento e estratégia desses órgãos da persecução penal brasileira.

## Referências

BARROS, Lucivaldo Vasconcelos. A proteção legal do acesso a informações sobre atividades causadoras de impactos ambientais. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, a. 3, n. 10, p. 73-84, jan./mar. 2004.

BAUMAN, Zygmunt. *Tempos líquidos*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

DAVIS, Kenneth Culp; WILSON, John P. *Police discretion*. St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1975.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio*. Traducción de Marta Guastavino. 2. ed. Barcelona: Ariel Derecho, 1989.

FIGUEIREDO, Leandro Mitidieri. Cultura da informação e improbidade: privacidade mitigada do agente público. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, a. 10, n. 36, p. 135-160, edição especial 2011.

GROSMAN, Brian A. *Police command: decisions and discretion*. Canada: Macmillan Company of Canada Limited, 1975.

HARCOURT, Bernard E; LUDWIG, Jens. Broken windows: new evidence from New York City & a five-city social experiment. *Public Law and Legal Theory Working Paper*, n. 93, University of Chicago Law School, jun. 2005. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=743284](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=743284)>. Acesso em: 17 set. 2015.

KELLING, George; COLES, Catherine M. *Fixing broken windows: restoring order and reducing crime in our communities*. USA: Simon & Schuster, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005.

MENDEL, Toby. *Liberdade de informação: um estudo de direito comparado*. 2. ed. Brasília: Unesco, 2009.

SADDY, André. *Apreciatividade e discricionariedade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O direito dos oprimidos*. Sociologia crítica do direito. v. 1. Coimbra: Almedina, 2014.

WACQUANT, Loïc. *Punir os pobres – a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Tradução de Eliana Aguiar. Coleção Pensamento Criminológico. Rio de Janeiro: Revan, ICC, 2003.

WILSON, James Q.; KELLING, George. Broken windows – the police and neighborhood safety. *The Atlantic*, mar. 1982. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/magazine/archive/1982/03/broken-windows/304465/>>. Acesso em: 17 set. 2015.