REVISTA JURÍDICA
Consulex
ANO XVII - Nº 404
15 DE NOVEMBRO DE 2013
WWW.CONSULEX.COM.BR

FÁBIO TRAD
AS GRANDES QUESTÕES JURÍDICAS NO LEGISLATIVO

EDITORA CONSULEX

R$ 25,60

VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER
DA DESIGUALDADE DE GÊNERO AO FEMINICÍDIO

OBSERVATÓRIO JURÍDICO
HENRIQUE DA ROSA SAIBRO
SISTEMA PENAL E (IN)SEGURANÇA PÚBLICA

DIREITO INTERNACIONAL
EDUARDO FELIPE P. MATIAS
POLÍTICAS CLIMÁTICAS E LIVRE COMÉRCIO

PAINEL DO LEITOR
CÁRMINE ANTÔNIO SAVINO FILHO
PLEBISCITO PARA REFORMA POLÍTICA

SISTEMA PENAL E (IN)SEGURANÇA PÚBLICA

DADOS CARCERÁRIOS E CONSIDERAÇÕES SOBRE POLÍTICA CRIMINAL

POR HENRIQUE DA ROSA SAIBRO

O cenário apocalíptico do sistema carcerário brasileiro pode ser comparado a um (sádico) fetiche do populismo punitivo. Os números da população carcerária assustam, e muito. Os dados falam por si sós.

De acordo com a pesquisa realizada pelo Departamento Penitenciário Nacional, até junho de 2012, a quantidade aproximada de presos alcançava a marca de 550.000 indivíduos, sendo que, desse numerário, 40% (cerca de 220.000 pessoas) são detentos provisórios.[1] Ademais, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça, entre 2000 e 2008, a quantidade de detentos cresceu 89%, saltando de 232.000 para mais de 440.000 presos.[2]

Estatisticamente, atrelado aos últimos números oficiais do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, até novembro de 2010, o Brasil contava com uma população formada por 190.732.694 pessoas, de forma que passávamos a contar com 288 sujeitos encarcerados para cada 100.000 habitantes.[3]

Demais disso, de acordo com o International Centre for Prision Studies, o Brasil ocupa o 4° lugar dentre os mais encarceradores do mundo, ficando atrás apenas da Rússia, China e do líder Estados Unidos. O nosso país está quase alcançando o pódio prisional mundial.[4]

Malaguti Batista lembra que o Brasil, em 1994, quando Fernando Henrique Cardoso retomou as rédeas do que Collor havia começado, contava com 110.000 prisioneiros. "Em 2005, já eram 380.000, e hoje estamos com cerca de 500.000 presos e 600.000 nas *penas alternativas*".[5]

O conluio prisional somente não seria pior se não atingisse economicamente o Estado. Mas as repercussões econômicas são catastróficas. Estima-se que cada detento custe em torno de R$ 2.300,00 por mês; caso o reeducando esteja em um presídio de segurança máxima, o custo sobe para R$ 4.800,00 mensais.[6]

Levando em consideração os dados supramencionados, tendo como base apenas a custificação dos detentos de presídio comum, o Estado gasta anualmente o inacreditável valor de R$ 15.180.000.000 para a mantença do total de encarcerados no Brasil.[7]

Além do mais, são lamentáveis as condições carcerárias a que nossos detentos são submetidos, cujo retrato é divulgado pelos meios de comunicação e inquieta organismos nacionais e internacionais de proteção dos direitos humanos. É o que lembram Wunderlich e Canterji, ao citarem a representação formal na Organização dos Estados Americanos, coordenada pela Ajuris, denunciando as péssimas condições do Presídio Central em Porto Alegre (RS).[8]

Sem embargo, em que pese a notória falta de estruturação dos presídios pátrios, trata-se de um momento dicotômico para a afirmação de uma política criminal minimalista e de redução de incidência do Direito Penal. Isso porque cresce (assustadoramente) o fetiche do populismo punitivo na sociedade brasileira, o que gera uma *inflação legislativa*.

Não por menos que de 1940 a 2011 o legislador brasileiro aprovou 136 leis penais, sendo que dessas legislações 104 foram mais gravosas; 13 apresentaram conteúdo misto e indiferente; e apenas 19 foram mais benéficas. Gomes e Almeida, após informarem tais dados, concluem que "em geral são leis emergenciais, ou seja, aprovadas após a eclosão de uma grave crise de medo e insegurança, explorada pela mídia" (e normalmente apoiada pela maioria da população).[9]

O populismo penal mostra-se um forte nexo de causalidade para a explosão carcerária, pois propõe soluções rápidas (e fáceis) para um problema demasiado complexo como a criminalidade. Trata-se de um perigoso discurso, que estimula a criação de medidas rápidas, pontuais e improvisadas, sendo, na prática, ineficaz para fins de prevenção criminosa, mas bastante efetivo para o encarceramento massivo.[10]

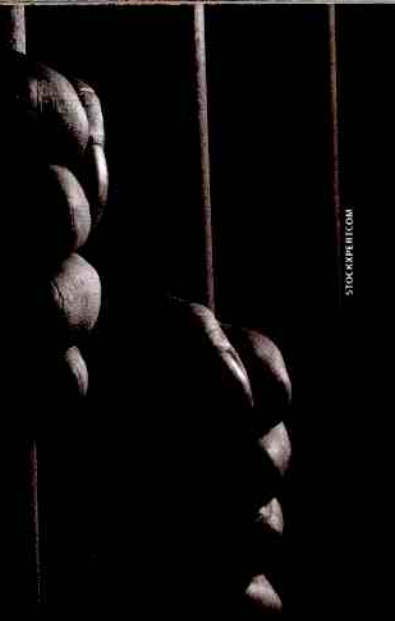
Sobre esse ponto, Malaguti Batista é categórica ao afirmar que o papel da mídia é organizar um espetáculo para disfarçar a ineficácia da política em reduzir a violência que o modelo econômico produz (neoliberalismo): "É preciso mais do que um discurso".[11] Ademais, a criminóloga explicita que justamente em virtude da policização da política "a vítima (preferencialmente a rica e branca) vai para o centro do palco, e é ela que vai produzir as identificações necessárias para a inculcação de uma subjetividade punitiva".[12]

Importante trazer a lume os pensamentos de Carvalho, que vislumbra "o verdadeiro fascínio com que as pessoas (individuais ou coletivas) e as instituições recorrem ao ireito Penal. O desejo de punitividade, porém, ofusca os cuidados necessários quando se está a legitimar intervenções dos poderes punitivos", ainda mais quando o sistema, bem dizer, é seletivo.[13]

ANÁLISE PRAGMÁTICA DA TENDÊNCIA À PRIVATIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS E O *BUSINESS* PENITENCIÁRIO

Ao invés de buscar o rigor na aplicação das medidas diversas à prisão – ratificadas com a promulgação da Lei

"Em que pese o sustentáculo da atual política repressiva brasileira – como a esquizofrênica e futurológica perspectiva *jakobsiana* – seja o zelo e o apelo à segurança social, a reincidência criminosa já atingia a margem de 60% a 70%, no ano de 2009, no Brasil."



STOCKXPERT.COM

nº 12.403/11 –, ou evitar a banalização da decretação de prisões cautelares, urge tratar da (polêmica) alternativa aventada para combater a crise do sistema prisional brasileiro: a instituição de parcerias público-privadas (PPPs) para administração dos complexos penais.

A celebração foi pioneira em Minas Gerais, com projeto que prevê a disponibilização de 3.000 vagas prisionais, divididas em cinco unidades, sendo três para o regime fechado e duas para o regime aberto. A parceria enaltece a necessidade de uma "gestão profissional de unidades penitenciárias", a fim de promover a "efetiva ressocialização do detento".[14] Aliás, alertam Júnior e Lemos[15] que, ao que parece, já existem planos de estender a ideia para o restante do País. Isso porque há uma proposta tramitando no Senado Federal, o Projeto de Lei do Senado nº 513/11, possuindo como escopo regulamentar a parceria público-privada para a construção e administração de estabelecimentos penais.

Cuida-se de medida governamental desesperada para atingir melhorias das condições de infraestrutura dos presídios, dada a incapacidade (ou incompetência?) estatal de investimento por conta própria em novas políticas de progresso carcerário. O Projeto aparenta ser prodigioso, mas, no campo do pragmatismo, bastante temerário.

Não podemos olvidar que "a lógica privatista sabidamente organiza suas regras de modo a atingir seu fim – extrair lucro do empreendimento – de forma mais eficaz"[16]; e uma das condições de rentabilidade de uma PPP está ligada ao aprisionamento de indivíduos[17]. Eis a linha mais tênue dessa parceria.

Inquestionável que prisão tornou-se um negócio bastante lucrativo, sobretudo em virtude do vultoso valor estimado no contrato de parceria aqui estudado, no patamar de R$ 2.111.476.080,00. Ademais, o PL nº 513/11, em seu art. 15, permite a participação de empresas ou grupos com capital estrangeiro neste novo mercado a ser implementado no Brasil. Abrem-se as portas para o ingresso dos países investidores que visam explorar este novel ramo lucrativo: a pena.[18]

Em se tratando de *business*, os empresários, cuja essência ambiciosa é peculiar, nunca estarão dispostos a diminuir seus lucros, sob pena de o empreendimento não ser vantajoso. A lógica de todo esse raciocínio é presenciar empresários despreocupados com prisões ilegais e intransigentes em pactuar com custos adicionais decorrentes de melhorias prisionais.

Nesse mesmo toar é a preocupante conclusão de Lemos e Júnior, ao fazerem alusão às velhas *commodities* de segurança pública norte-americana: "Os efeitos nocivos da privatização penitenciária nos Estados Unidos podem ser assim sintetizados em dois aspectos, aproveitando-se a lição de Wacquant: 1. Redução irresponsável de custos; 2. Aumento da demanda por prisionização".[19]

A outra condição de lucro por parte da entidade privada são os "indicadores de desempenho dos serviços prestados". Ou seja, o sucesso na ressocialização do detento. Sob este aspecto, vislumbra-se que as classes sociais mais marginalizadas, as verdadeiras necessitadas de um sistema prisional que vise à efetiva reeducação, tendem a ficar de fora dessa parceria.[20]

Ora, não será interessante a um empresário a manutenção de um detento já estereotipado pela sociedade, como um integrante de facção criminosa, ou um sujeito reincidente em diversos delitos, pois a reeducação será mais longa, exigindo maiores custos e altos investimentos, diminuindo, portanto, o lucro do ente privado.

Falta saber quais serão os critérios de seletividade dos futuros reeducandos para cumprimento de pena nas PPPs, pois nada disso foi disposto no Projeto. Como se apresentam por ora meras conjecturas, pois o empreendimento ainda se encontra em fase embrionária, poucas conclusões podem ser tiradas a respeito do tema. Mas um ponto já é certo: prisão é um negócio – quanto mais presos, maior o lucro.

O (PRÉ)CONCEITO DE GARANTISMO E O ESQUIZOFRÊNICO DIREITO PENAL DO INIMIGO EM PLENA SOCIEDADE DE RISCO

Advogar favoravelmente ao garantismo no Brasil é, na opinião da maioria, pactuar com a "impunidade". O etiquetamento semântico desdobra-se pela perda gradual de sua significação, na medida em que os próprios defensivistas do garantismo desconhecem, a fundo, o seu sentido.

Tornaram-se comuns cenas de discussões maniqueístas de profissionais do Direito. O que defende um grau menor de repressão penal se autointitula garantista; o que advoga no sentido de uma resposta estatal mais repressiva se diz antigarantista.

Todavia, a correta exegese da palavra parte do pressuposto de que ser garantista não significa adotar, necessariamente, uma postura insubmissa à intervenção jurídico-penal, pois é a própria Constituição – carta embrionária da teoria garantista – que exige, em determinados âmbitos, a intervenção jurídico-penal.[21]

Portanto, no brilhante silogismo de Feldens, a apropriada postura garantista é aquela que assume uma posição contrária à interferência penal, sempre que esta se manifestar constitucionalmente ilegítima, de modo que decidir em detrimento do acusado assume, também, uma postura

garantista, desde que a carga probatória indique essa medida como necessária.[22]

Entretanto, a aplicação do garantismo tornou-se utópica na *praxis* forense. Nos tempos atuais, cuja lógica processual que reina em nosso *modus operandi*, segundo a crítica de Amaral, é a de que quanto mais curto o processo melhor – ignorando-se toda a sua dinâmica –, quando cometido um crime e apontado o suspeito, o castigo deve ser imediato[23]; pensar em garantias retardaria muito a marcha processual.

Trata-se de pensamento risível. *First things first*. O castigo não pode assumir papel sumário na *persecutio criminis*, dada a sua *ultima ratio (e não primeira). Esse é o escólio de Packer: the criminal sanction is the law's ultimate threat.* [...]. *The sanction is at once uniquely coercive and, in the broadest sense, uniquely expensive. It should be reserved for what really matters.*

Admitir-se atropelar de forma tão corriqueira o *iter criminis* do processo penal, a ponto de legitimar uma antecipação da repressão penal antes mesmo da própria *cognitio*, não apenas explica os 40% de presos provisórios nas unidades prisionais, senão, também, contemporiza com o Direito Penal do inimigo.

Isso porque os selecionados para integrar o rol de criminosos são pessoas estereotipadas pela própria sociedade como delinquentes e, em consonância à conclusão de Canterji, acabam se tornando os responsáveis pela homogeneidade da população carcerária.[24]

Nesse sentido, a mídia diariamente classifica (erroneamente) o exercício do poder punitivo como uma guerra à criminalidade, dando início a um combate contra os sujeitos estereotipados como delinquentes (considerados de hierarquia inferior). "A guerra que se diz travada contra o crime, em verdade, é contra um grupo de pessoas".[25]

Ora, fazer alusão ao Direito Penal para com o combate à criminalidade é uma comparação drasticamente ludibriada. Seria confundir prisão com política pública de combate à violência, ou nivelar problemas do Executivo – como a carência de polícias nas ruas gerando insegurança – com os do Judiciário, que, conforme o entendimento de Rangel, nada têm a ver com os altos índices de violência urbana que assolam o País.[26]

Não consiste em papel do Direito Penal (embora continuem a insistir) impedir que as pessoas venham a cometer delitos, pois, conforme Sousa, não adianta colocar sobre essa Ciência do Direito o "ônus de acabar ou diminuir com as práticas delitivas levadas a efeito pelas pessoas (homens e mulheres, adolescentes e crianças) no seio de nossa sociedade".[27]

De outra banda, travar uma guerra contra determinado número de pessoas, além de o Estado autorizar, seguindo um senso crítico ferrajoliano[28], uma verdadeira antecipação de pena, como o é a prisão preventiva para garantia da "ordem pública", é estar em compasso com a teoria arbitrária de Jakobs.

Nesse sentido, o catedrático Jakobs afirma, em síntese, que deveriam ser reconhecidos dois polos no processo: o primeiro, tratando o réu como cidadão, esperando-se a exteriorização da conduta para o Estado agir; o segundo, cuidando do imputado como um inimigo à sociedade, podendo ser interceptado já em seu estado prévio, em virtude de sua periculosidade.[30] Ademais, assume expressamente que aquele que se conduz de modo desviado não oferece garantia de um comportamento pessoal, razão pela qual não deve ser tratado como cidadão, devendo ser combatido como inimigo.[31]

Em um olhar crítico, D'Ávila aduz que seria admitir que o objetivo da pena é tão só "inocuizar uma 'inaceitável' fonte de perigo", revelando-se o processo como mera facilidade da obtenção de fins político-criminais severamente demagógicos, caindo por terra a tão sonhada ressocialização do imputado.[32] Tratar-se-ia de consentir que a detenção preventiva poderia servir para satisfazer o sentido público de justiça, "*cual si la justicia fuesse sierva de la política, o peor aún, de la demagogia*", forte à indignação de Manzini.[33]

Lamentavelmente, a realidade brasileira não destoa das arbitrariedades aqui discutidas. Lançando mais uma vez um olhar pragmático – mas agora concernente às medidas cautelares no processo penal –, estas são utilizadas sob um pretexto eminentemente policialesco, voltadas à defesa social[34], não possuindo nenhuma fundamentação processual, senão preventiva de perigo. Daí justificada a crítica de Sanguiné, no sentido de que prender preventivamente alguém sob essas condições é admitir uma condenação antecipada pela Polícia, "se a esta o fato lhe parecesse mais ou menos cruel ou a pessoa mais ou menos perversa".[35]

E no plano do Direito Processual Penal, as repercussões do *labeling approuch*[36] (no cesarismo idêntico ao de Jakobs) são tremendas, na medida em que, conforme leciona o luso Valente, há uma ampliação da privação da liberdade sem condenação jurídico-criminal em face da (suposta) periculosidade que o autor representa para a comunidade, o que nega a qualidade de sujeito processual para um objeto processual.[37]

Não se deve olvidar que vivenciamos uma sociedade de risco, que tratou de vulnerabilizar as estruturas materiais e processuais penais construídas pelo garantismo[38], de modo que o Direito Penal voltou a mostrar a ideia (e o papel) de garantir segurança, cuja essência de sua função consiste em evitar condutas que possam gerar riscos; um legítimo Estado vigilante.[39]

Consequentemente, a fim de justificar a sua antecipada intervenção, utiliza-se da técnica da criação de bens jurídico-penais transindividuais como os crimes de perigo abstrato, com o fito de aliviar os clamores por segurança, expandindo o seu leque de atuação.[40]

Em que pese o sustentáculo da atual política repressiva brasileira – como a esquizofrênica e futurológica perspectiva *jakobsiana* – seja o zelo e o apelo à segurança social, a reincidência criminosa já atingia a margem de 60% a 70%, no ano de 2009, no Brasil.[41] Inquestionável que a insegurança predomina em nosso país, mas isso não permite que pessoas sejam estigmatizadas e rotuladas como as únicas responsáveis pela violência. Até porque, segundo Soares, "uma pessoa não se confunde com seus atos, nem seu futuro se reduz a seu passado".[42]

NOTAS

1 *InfoPen – Estatística.* Disponível em http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=&params=itemID=%7BC37B2AE9-4C68-4006-8B16-24D28407509C%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D. Acesso em 30-06-13

2 *Prisões Cautelares.* Disponível em http://www.ibccrim.org.br/site/noticias/conteudo.php?not_id=13709/. Acesso em 31-06-13.

3 *Censo Demográfico 2010.* Disponível em http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm. Acesso em 30-06-13.

4 *Entire World - Prison Population Totals.* Disponível em http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poptotal. Acesso em 30-06-2013.

5 BATISTA,Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia brasileira.* Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 100.

6 SOUSA, Manoel Messias de. Por que as pessoas praticam crimes no Brasil? De quem é a culpa? Uma reflexão crítica. *Prática Jurídica,* nº 121, p. 34, abr. 2012.

7 Lembrando que no cálculo não houve a inclusão dos detentos em presídio de segurança máxima – que são mais caros –, de modo que o custo anual foi apresentado de forma diminuta.

8 CANTERJI, Rafael Braude; WUNDERLICH, Alexandre. Projeto Sarney de Reforma do Código Penal: qual será o impacto carcerário? *Boletim IBCCRIM,* nº 247, p. 6-7, jun. 2013.

9 ALMEIDA, Débora de Souza de; GOMES, Luiz Flávio. *Populismo Penal Midiático:* Caso Mensalão, mídia disruptiva e Direito Penal crítico. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 159.

10 Idem, op cit. p. 164.

11 BATISTA,Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia brasileira.* Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 100.

12 *Idem, ibdem.*

13 CARVALHO, Salo de. *Antimanual de Criminologia.* 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 135.

14 Todas as informações do projeto foram retiradas da seguinte matéria: *Complexo Penal.* Disponível em http://www.ppp.mg.gov.br/projetos-ppp/projetos-celebrados/complexo%20penal. Acesso em 30.06.13.

15 JÚNIOR, Peixoto; LEMOS, Clécio. A prisão pública e a privada. *Boletim IBCCRIM,* nº 248, p. 15, jul. 2013.

16 Editorial. O Sistema Prisional Brasileiro e suas PPPs. *Boletim IBCCRIM,* nº 247, p. 6-7, jun. 2013.

17 É o que o próprio projeto mineiro dispõe: "A remuneração do parceiro privado é vinculada à disponibilidade da vaga prisional".

18 JÚNIOR, Peixoto; LEMOS, Clécio. *Op cit, ibdem.*

19 JÚNIOR, Peixoto; LEMOS, Clécio. A prisão pública e a privada. *Boletim IBCCRIM,* nº 248, p. 15, jul. 2013.

20 Editorial. O Sistema Prisional Brasileiro e suas PPPs. *Boletim IBCCRIM,* nº 247, p. 6-7, jun. 2013.

21 FELDES, Luciano. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: a Constituição Penal.* 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 52.

22 Idem, ibdem.

23 AMARAL, Augusto Jobim do. *Violência e Processo Penal: Crítica transdisciplinar sobre a limitação do poder punitivo.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 139-141.

24 CANTERJI, Rafael Braude. *Política Criminal e Direitos Humanos.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 100.

25 CANTERJI, Rafael Braude. *Política Criminal e Direitos Humanos.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 102.

26 RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal.* 11.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 557

27 SOUSA, Manoel Messias de. Por que as pessoas praticam Crimes no Brasil? De quem é a culpa? Uma reflexão crítica. *Prática Jurídica,* nº 121, p. 35, abr. 2012.

28 FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal.* 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 712.

29 Em virtude da brevidade do presente ensaio.

30 JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. *Direito Penal do Inimigo: noções e crítica.* Org e trad. CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 36.

31 Idem, op. cit, p. 47.

32 D'AVILA, Fabio Roberto. *Ofensividade em Direito Penal: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 43.

33 MANZINI, Vicenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal.* Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1952, p. 629, 3v.

34 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal.* 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 71, 3v.

35 SANGUINÉ. Odone. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. *Revista de Estudos Criminais.* nº 10, p. 116, 2003.

36 BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à Sociologia do Direito Penal.* 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

37 VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Direito Penal do Inimigo e o Terrorismo: "progresso ao retrocesso".* Coimbra: Almedina, 2010, p. 97-98

38 Idem, op. cit. p. 92.

39 ANDRADE, Roberta Lofrano; CALLEGARI, André Luis; COLET, Charlisse Paula; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Direito Penal e Globalização:* sociedade de risco, imigração irregular e Justiça restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 31

40 Idem, op cit, p. 40-42.

41 *Direitos humanos: ressocialização de presos e combate à reincidência.* Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=116383. Notícias do dia 23-11-09. Acesso em: 30.06.13.

42 SOARES, Luiz Eduardo. *Justiça: pensando alto sobre violência, crime e castigo.* Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011, p. 103.

ARQUIVO PESSOAL

HENRIQUE DA ROSA SAIBRO é Advogado. Sócio Coordenador da Divisão de Direito Penal no escritório Garrastazu Advogados. Especializando em Ciências Penais pela PUC-RS. Membro do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM).