

Prendam os criminosos de sempre

Sérgio Salomão Shecaira

Professor Titular da USP

Ex-presidente do IBCCRIM e do CNPCP

Resumo: o presente artigo tem por objetivo demonstrar que o fundamento ideológico da reforma penal, que foi instituída pela Lei 13.964/19, tem suas raízes em uma profunda aversão ao pobre, aqui designada por aporofobia. A modificação legal, ignorando a realidade nacional, produzirá mais encarcerados pobres e fará com que tenhamos em pouco tempo mais de 1 milhão de presos.

Palavras chaves: aporofobia; pacote anticrime; encarceramento em massa

Abstract: this article aims to demonstrate that the ideological foundation of penal reform, which was instituted by Law 13.964/19, has its roots in a deep aversion to the poor, here called aporophobia. The legal change, ignoring the national reality, will produce more poor prisoners and will cause us to have more than 1 million prisoners in a short time.

Key words: aporophobia; anti-crime package; mass incarceration

a) O Pacote anticrime

No dia 4 de fevereiro de 2019 o governo federal, por intermédio de seu Ministro da Justiça, Sergio Moro, deu publicidade a um anteprojeto de lei de sua autoria

que alterava catorze normas em vigor no país, dentre elas o Código Penal, o Código de Processo Penal, a Lei de Crimes Hediondos, a Lei de Execução Penal e cujos objetivos, segundo Moro, seriam atacar três questões centrais que, a seu juízo, estariam interligadas: a corrupção, o crime organizado e os crimes violentos. O projeto, não obstante o estardalhaço da mídia, tratava-se de uma retomada não declarada de um projeto intitulado **10 medidas contra a corrupção**, apresentado ao congresso nacional pelo ministério público federal em 2015. Tais medidas foram alvos de duras críticas de várias entidades e de muitos juristas, sendo qualificada por um ministro do STF de um “delírio” concebido por um “cretino”. O fato é que não obstante o apoio da grande imprensa e da população por ela manietada, a tramitação do pacote dos procuradores da república não obteve os resultados esperados no Congresso Nacional. Não obstante, durante a tramitação do pacote anticrime de Moro, muitos deputados observaram já existir um pacote que tramitava em passos mais lentos e que era aquele deixado pelo ex-ministro da Justiça Alexandre de Moraes. Esse projeto já havia, em alguns casos, passado pelas comissões do Congresso, permitindo uma espécie de retomada daquelas normas projetadas, acrescidas da radicalização do pacote Moro. O resultado final decorreu de uma confluência dessas regras, resultando na Lei 13.964/19.

A primeira coisa que qualquer anteprojeto há de trazer é uma exposição de motivos das mudanças. A **exposição de motivos** é um gênero textual no qual são apresentadas as justificativas para criação, alteração, modificação ou extinção de uma determinada norma, de modo a indicar as ideias do legislador para a modificação de uma legislação vigente. A comunidade científica, pela exposição de motivos, toma ciência da proposta justificadora da modificação legal e passa a discutir seu conteúdo. De regra, a maturação passa pelos debates acadêmicos, conta com a contribuição das universidades onde estão os principais juristas, envolve as instituições que aplicarão a lei, como associação de juízes, promotores, defensores públicos. Caixa de ressonância de toda modificação jurídica, a veneranda Ordem dos Advogados do Brasil, talvez a principal instituição da sociedade civil brasileira, trará sua opinião muitas vezes ouvida nesse tipo de debate. Após a comunidade científica, a própria sociedade, já tendo à disposição o instrumental científico haurido daquele debate, apresentaria suas contribuições e críticas, levando ao Congresso Nacional todo o caldo de cultura filtrado desse debate, para que os representantes do povo pudessem aperfeiçoar e modificar aquelas propostas normativas. No entanto, não foi isso que aconteceu neste caso. Sergio Moro ao não apresentar a

exposição de motivos do anteprojeto, rompeu com uma tradição de apresentar a primeira justificativa de determinada norma. Ao depois, negou-se a debater publicamente o tema da reforma penal, dizendo que cabe ao Congresso fazê-lo e que “há pressa, já que a proposta consta das prioridades para os 100 dias de governo Bolsonaro”.¹ Ou seja, uma reforma que precisava de debate técnico e de uma necessária maturação, acabou por ser aprovada o mais rápido possível, sem debates com a comunidade científica e com os operadores do direito! Só isso seria suficiente para despertar suspeitas nesse trâmite atravessado por dúvidas e pautado por esclarecimentos a serem prestados e que foram ocultados da Nação. Por fim, o açodamento da tramitação fez com que observações apresentadas pelos principais operadores do direito fossem deixadas de lado trazendo um monstro punitivo que mudará a essência da persecução penal no Brasil. Embora possa ser concebido como a “Reforma de Sérgio Moro”, talvez se tenha em termos de conteúdo mais da Comissão de Alexandre de Moraes do que daquele que arcará com a responsabilidade nominal. A verdade é que os dois ministros estarão para sempre de mãos dadas na catástrofe.

Grosso modo, o pacote pode ser concebido em duas partes. A primeira, recomendada pela ciência penal e processual penal, é a que implanta o *Juiz de Garantias*. Ninguém melhor que Geraldo Prado para compreender a exata dimensão desta modificação:

O sistema acusatório fortalece os três principais sujeitos processuais nas funções que asseguram mais equilíbrio na definição da responsabilidade penal. Ao Ministério Público cabe acusar, devendo dispor de meios adequados e de poder para não acusar em determinadas hipóteses legalmente previstas. À defesa incumbe dispor de instrumentos eficazes para se contrapor à acusação, sendo o primeiro guardião da presunção de inocência. O conhecimento pela defesa de todos os elementos que estiveram à disposição do MP para acusar, quer os haja empregado ou não, é parte essencial dessa função. Ao juiz — ou tribunal, o sentido é o mesmo, qualquer que seja o tribunal — compete zelar pela legalidade dos procedimentos e condutas, evitando abusos de poder e práticas enviesadas, além de decidir as questões e causas com independência e

¹ Disponível em: <https://painel.blogfolha.uol.com.br/2019/02/13/moro-recusa-pedido-para-fazer-debate-publico-sobre-pacote-anticrime/> ; <https://blogdadidadania.com.br/2019/02/moro-nao-quer-fazer-debate-publico-sobre-o-pacote-anticrime/>, acesso em 27/3/2119.

imparcialidade. O sistema funciona à base deste equilíbrio, e o tripé atua exercendo permanente controle recíproco, pois o abuso de poder pode ser causado pelos que o exercem — MP e juiz — em detrimento da presunção de inocência, como historicamente demonstrado ²

O modelo (ainda) existente no Brasil é um monstrego inconstitucional, decorrente de um sistema inquisitivo, que veio aos nossos dias, desde Vargas, com várias meias-solas que deixaram a um estrangeiro um certo ar de incompreensibilidade. A recente reforma penal no tocante à estrutura processual, tentou equiparar nosso processo penal aos dos regimes democráticos do direito continental europeu com longa tradição acusatória. Observe-se que não há nada de tão novo no front. Afinal, tal discussão remonta ao projeto de Frederico Marques, concebido há mais de 40 anos. Não se crê, na realidade, que tal modificação legal possa por si só mudar a essência das coisas. Uma lei é só uma lei se não contar com a decisiva atuação dos operadores do direito para sua integral aplicação. A postura de muitas associações nacionais de juízes e do ministério público, em resistirem à nova norma, bem denotam que o projeto quando efetivamente for praticado nos tribunais, já teria um torpedeamento típico da resistência das elites. Mas nem tal postura cotidiana foi necessária, pois de uma penada, um dos doze filhos de Zeus, Apolo, descrito como o deus da divina distância, e que segundo a mitologia ameaçava ou protegia desde o alto dos céus, sendo identificado como o sol e a luz da verdade, decidiu por suspender a parte do pacote que criava o Juiz de Garantias. ³

A segunda parte do pacote é clara e francamente punitivista, inspirada no latente movimento da lei e da ordem e que certamente causará profundas alterações na população penitenciária brasileira. Inicia-se com a ampliação de 30 para 40 anos do tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade, com a alteração do artigo 75 do Código Penal. Considerando-se a expectativa de vida dos mais baixos extratos sociais, normalmente selecionados para o cárcere, e considerando-se as condições precárias de nossas penitenciárias, que geraram a declaração de um *estado de coisas inconstitucional*, cujo significado ocorre quando verifica-se a existência de um quadro de violação

² <https://www.conjur.com.br/2020-jan-16/geraldo-prado-juiz-garantias-restringe-espaco-arbitrio>, consulta em 27/01/2020.

³ <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/leia-a-decisao-de-fux-que-peita-toffoli-e-suspende-juiz-de-garantias/>, consulta em 27/01/2020.

generalizada e sistêmica de direitos fundamentais, causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura existente, podemos dizer que tal quantidade de pena, se não é perpétua, tende à perpetuidade.

Também nesse sentido de punições exacerbadas, pondere-se o violento agravamento das penas privativas de liberdade, com a dificuldade da progressão e em alguns casos a proibição do livramento condicional. Tal medida decorre da modificação radical do art. 112 da Lei de Execução penal nos seguintes termos:

“Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido sem violência à pessoa ou grave ameaça;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for primário e o crime tiver sido cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime cometido com violência à pessoa ou grave ameaça;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

§ 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

§ 2º A decisão do juiz que determinar a progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, procedimento que também será adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas, respeitados os prazos previstos nas normas vigentes.

(...)

§ 6º O cometimento de falta grave durante a execução da pena privativa de liberdade interrompe o prazo para a obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena, caso em que o reinício da contagem do requisito objetivo terá como base a pena remanescente.

Este novo dispositivo aumenta a progressão, que como regra era de 1/6 (os 16% mencionados no reformado artigo 112, I), e permitirá reter um condenado em regime fechado por até 70% de sua pena. Na prática isso quase sempre eliminará o segundo estágio do regime progressivo. Imagine-se um reincidente em crime hediondo com resultado morte, condenado a 30 anos de prisão. Caso o juiz entenda que ele pode progredir, o que nem sempre ocorre, deverá permanecer 21 anos no regime fechado. Faltando outros 9 para cumprir integralmente a pena, terá que cumprir, 70% da pena restante em semiaberto, o que são mais 6 anos. Subtraído o período dos trâmites dos dois pedidos, eventuais exames criminológicos sempre solicitados em crimes de tal gravidade, tal condenado dificilmente conseguirá antecipar sua soltura. A pena será cumprida de ponta a ponta nos regimes fechado e semiaberto, estando praticamente mutilado o aberto. Observe-se que há vedação legal do livramento condicional nesta hipótese. Em síntese: o processo de individualização da pena para os crimes mais graves, em sede de execução penal, foi praticamente suprimido.

Mas isso não é só, embora seja muito. A Lei 8.072/90 teve seu espectro substancialmente ampliado. Senão vejamos, alguns novos tipos lá incluídos:

Artigo 1º

II. roubo:

- a) circunstanciado pela restrição de liberdade da vítima (art. 157, § 2º, inciso V);
- b) circunstanciado pelo emprego de arma de fogo (art. 157, § 2º-A, inciso I) ou pelo emprego de arma de fogo de uso proibido ou restrito (art. 157, § 2º-B);
- c) qualificado pelo resultado lesão corporal grave ou morte (art. 157, § 3º);

IX furto qualificado pelo emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum (art. 155, § 4º-A).

Parágrafo único: Consideram-se também hediondos, tentados ou consumados:

II - o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, previsto no art. 16 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

III - o crime de comércio ilegal de armas de fogo, previsto no art. 17 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

IV - o crime de tráfico internacional de arma de fogo, acessório ou munição, previsto no art. 18 da Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

V - o crime de organização criminosa, quando direcionado à prática de crime hediondo ou equiparado” (NR)

Vale dizer: um roubo com emprego de arma será agora hediondo. Também furto, conforme o caso o será. Porte de arma, conforme o caso, também. Dos crimes que mais encarceram: furto, roubo, tráfico de drogas, crimes sexuais e contra a vida, todos são hediondos (com a ressalva do furto, em que somente uma modalidade o é). Para o cárcere, a hediondez deixou de ser exceção e passou a ser a regra. Talvez não o seja considerando-se todo o imenso catálogo criminal. Mas para a criminalidade de massa, a exceção virou regra.

Enfim, a reforma penal legada pelos dois últimos ministros da justiça, cada um com sua contribuição em parcelas não facilmente identificáveis, somadas à contribuição dada pelo Congresso, que nesta legislatura não clama contra os crimes mas vocifera contra eles, transformou o pacote anticrime em um verdadeiro pacote anticriminosos pobres. Já se disse alhures que o atual governo gostaria de acabar com o crime. Sem dúvida, isso é uma vã finalidade; mas acabar com os criminosos pobres em nossos cárceres miseráveis, vai se conseguir em pouco tempo.

b) Rumo a 1 milhão de presos

Já o disse há 20 anos que o tamanho da população carcerária é consequência de decisões. Temos liberdade de escolha (se pensarmos sobre o que

escolhemos)⁴. Nils Christie asseverava que o tamanho da população carcerária, em qualquer sociedade, é também o resultado da história de cada país e das principais ideias políticas.⁵ Na verdade, o número de presos não se relaciona diretamente com a quantidade de crimes e, sim, com a cultura geral. Governos fascistas tendem a querer mais punição. Governos democratas controlam a fúria punitiva, ainda que tenham que se equilibrar com a demanda da opinião pública em sentido contrário.

Podemos ver a evolução do aprisionamento em alguns países analisando os anos, o número absoluto de presos e a quantidade de presos por 100.000 habitantes.

EUA

2000	1,937,482	683
2002	2,033,022	703
2004	2,135,335	725
2006	2,258,792	752
2008	2,307,504	755
2010	2,270,142	731
2012	2,228,424	707
2014	2,217,947	693
2016	2,121,600	655

Fonte: <https://www.prisonstudies.org/>

RÚSSIA

2000	1,060,404	729
2002	980,151	675
2004	847,004	588
2006	823,403	577
2008	883,436	622
2010	864,197	609
2012	755,651	528
2014	677,287	471
2016	646,085	448

⁴ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *A lei e o outro*. Boletim do IBCRIM, vol. 99, 2001, p. 1.

⁵ *Uma razoável quantidade de crime*. Rio de Janeiro, 2011, ICC, p. 85.

2018	602,176	416
2019	527.216	364

Fonte: <https://www.prisonstudies.org/>

CHINA

2000	1,427,407	111
2002	1,512,194	119
2004	1,583,006	119
2006	1,710,641	118
2008	1,735,822	121
2010	1,656,773	121
2012	1,657,963	120
2014	1,657,812	119
2015	1,649,804	118

Fonte: <https://www.prisonstudies.org/>

BRASIL

2000	232,755	132
2002	239,345	132
2004	336,358	180
2006	401,236	209
2008	451,429	231
2010	496,251	249
2012	548,003	270
2014	622,202	301
2016	726,712	347
2019	746,532	348

Fonte: <https://www.prisonstudies.org/>

Dos quatro maiores países em número absolutos de presos do mundo, três deles, por motivos distintos, decidiram controlar suas populações carcerárias. Nos Estados Unidos, maiores encarceradores em números relativos e absolutos do mundo, a população é menor em números absolutos e relativos do que há 16 anos. O país chegou a ter 755 presos por 100.000 habitantes (mais de 2.300.000 presos) e mais recentemente controlaram a população carcerária, fazendo-a baixar para 655/100.000h. (200.000 a menos que em passado recente); mas o país da liberdade é aquele menos a preza dentre os grandes países!

As mudanças de gestão que os estados americanos foram obrigados a fazer após a crise de 2008, criaram uma restrição fiscal sem precedentes na história recente daquele país.⁶ Assim como empresas paralisaram a produção, despediram empregados e começaram a restringir a margem de atuação de seus executivos, proibindo deslocamentos em jatinhos, e a esbórnica de gastos desnecessários, os estados foram obrigados a baixar o custo — crescente por quatro décadas — de suas prisões. O tamanho da população carcerária é determinado pelo número de admissões e pela duração das penas dos condenados. Por isso, as políticas públicas passaram a ser de modificação das sentenças e libertações antecipadas. Facilidades fiscais foram oferecidas às empresas encarceradoras — prisões privadas — para redução carcerária e prisões inteiras foram fechadas para economizar dinheiro dos contribuintes. Americanos consumiram, logo após a crise de 2008, menos carros, menos geladeiras, menos computadores, menos roupas e **menos presos**. A busca pela redução da reincidência não se tem feito mais com o cárcere em larga escala, mas com controles comunitários que custam uma fração muito menor do que o custo do aprisionamento.⁷

A Rússia sempre foi um grande encarcerador. E o foi por razões distintas. Tal encarceramento nasce do Czarismo. Povoar e controlar o seu território do leste sempre foi uma dificuldade imensa, por conta de serem terras inóspitas. A única maneira de prover alguns serviços na Sibéria, sempre despovoada, era a utilização da prisão com razões geo-políticas. Essa cultura, depois de 1917, ao contrário do que se podia pensar, não mudou. Continuou-se a punir em larga escala, e depois da revolução

⁶ Disponível em: <<http://www.vera.org/download?file=3473/the-price-of-prisons-updated.pdf>>. Acesso em fev/2012.

⁷ SHECAIRA, Sergio Salomão; VILLARDI, Naiara. *Cárcere foi um bom negócio*. Boletim do IBCCRIM, vol. 232, 2012, p. 3.

também por razões políticas, para que o Estado Soviético tivesse um controle mínimo de seu território. Mesmo com o desfazimento da União Soviética, as novas repúblicas resultantes do esfacelamento do estado socialista, continuaram a ter uma prática punitivista em grau muito maior que os países europeus. No entanto, no passado mais recente, a Rússia passa a se aproximar da Europa. A pena capital foi abolida e, por uma decisão política, a adoção de algumas práticas democráticas fazem com que o governo decida reduzir sua população carcerária.⁸ A criminalidade nos dias que correm é muito maior que no final do período socialista — por várias razões — mas o número de presos é fortemente decrescente, tendo se reduzido à metade do que tinha há vinte anos, conforme quadro acima.

Outro grande encarcerador — mais em números absolutos do que relativos — é a China. Mas o gigante asiático tem dados que sempre foram questionados e um sistema conhecido como sendo de total desrespeito aos direitos humanos. A China dificulta qualquer acesso externo aos seus cárceres e o que apresenta ao mundo é sempre relativizado pelos juristas e cientistas sociais.⁹ Tendo pena de morte em larga escala e, como alternativa, as prisões perpétuas, supõe-se que com o passar dos anos a população carcerária fosse crescente. Mas não. Ela é estável quando não levemente decrescente (ao menos em termos relativos). Não se sabe bem como tal matemática se opera. Talvez com fraudes estatísticas. Sem prejuízo disso, o sistema é sempre acusado de brutalidades.¹⁰ Assim, tais números embora sustentados pelo governo, sempre são recebidos como possivelmente não críveis.

Já o Brasil tem ignorado todos os alertas sobre o superencarceramento como sendo um problema. Prender e prender muito é uma opção. Mas tem um custo político, humanitário e também econômico. No primeiro censo penitenciário do Brasil, no ano de 1994, o Brasil tinha 129.169 presos, perfazendo o índice de 88 presos/100.000 h. De lá pra cá a população carcerária quase foi multiplicada por 6 (mais precisamente,

⁸ Christie, Nils. *Op. Cit.*, p. 165.

⁹ Estive na China em 2004 e tive oportunidade de visitar um presídio feminino nos arredores de Pequim. Nenhum contato com as internas foi permitido. Não as vimos, nem mesmo à distância. Estavam todas no trabalho. Visitamos suas celas e nos pareceu que ali elas não viviam. Todas estudavam inglês, preparando-se para receber os turistas nas Olimpíadas que se realizariam em 8 anos. As diferentes celas eram tão limpas e organizadas, com obediência a um mesmo padrão, que não pareciam ter diferentes presas condenadas por diferentes crimes. Enfim, parecia ser uma prisão para estrangeiro ver.

¹⁰ Vide, por exemplo, a denúncia do empresário George Karimi, que ficou 7 anos preso em cárceres chineses: <https://www.epochtimes.com.br/visao-dentro-brutal-sistema-prisional-china/>, acesso em 29/1/2020.

5.77), mas o crescimento populacional brasileiro foi da ordem de 30%. Mesmo com o crescimento populacional e do correspondente produto interno bruto para o período, o crescimento de custo prisional é insuportável. Seja em sofrimento humano, seja em valores pecuniários.

A indagação que se faz, neste momento, é a que um leigo faria se estivesse a ler este artigo. O aumento das prisões não decorrem do aumento da criminalidade? É frequente a associação entre os índices de encarceramento e os índices de criminalidade. No entanto, predomina na literatura a ideia de inexistência de uma correlação automática e direta entre os índices criminais e as taxas de encarceramento, tendo se consolidado consenso no sentido de que o atual estado do debate não autoriza tal assertiva.¹¹ Podemos chamar esses fatores, bio-sócio-ambientais, como *fatores externos* ao sistema penal, na linha do artigo citado. De outra parte, há *fatores internos* ao sistema penal, produto das práticas penais punitivas. Ou ainda, no dizer dos autores mencionados: “a tendência de aumento das taxas de encarceramento em vários países ocidentais, principalmente na segunda metade do século XX, vem sendo associada aos movimentos de política criminal concretizados em reformas legislativas, cuja implementação resultou na imposição de penas de prisão mais longas”.¹² Ou, como já se disse anteriormente, punir desta ou daquela forma é uma escolha.

Pondere-se que muitos crimes passaram a ser hediondos com a Lei 13.964/19. Um quarto de todos os encarcerados no Brasil foram presos por roubo, segundo o levantamento estatístico (não tão recente) do Departamento Penitenciário Nacional —DEPEN—. ¹³ Quantos desses praticaram o crime com faca e quantos utilizaram armas de fogo de qualquer calibre? Não há dados sobre o tema, pois nenhum roubo era crime hediondo e pesquisas dessa natureza eram irrelevantes; agora não. Admita-se, apenas para argumentar, que desses roubos, 80% tenham sido praticados com revolvers/pistolas e 20% sem armas de fogo. Teremos vinte por cento de todos os

¹¹ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano & FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. *Superpopulação carcerária e sistemas internacionais de direitos humanos*. Artigo inédito, 2019, p. 9. Vide também, NUNES, Plínio Leite, *O neo penalismo e a política criminal brasileira do novo milênio*. Dissertação inédita, UFPE, *passim*, em que o autor, de forma cabal, dissocia os índices sociais e o cometimento de fatos ilícitos, conseguindo comprovar que não obstante as melhoras de nossos índices sociais, não houve uma relação direta com a criminalidade, ainda que isso tenha se dado em período de grande crescimento da população carcerária, exclusivamente por decisões político-criminais.

¹² *Op. Cit.*, p.12

¹³ http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen_dez14.pdf/view . Acesso em 29/01/2020.

encarcerados no Brasil que serão considerados autores de crimes hediondos e que só progredirão com 40% da pena, se primários, ou 60%, se reincidentes. Antes da Lei 13.964/19 podiam progredir com 1/6 da pena (16%). Autores de homicídio —10 % do total, segundo o DEPEN — terão sua progressão condicionada ao cumprimento de metade da pena, enquanto antes teriam que cumprir 40% (2/5), se primários. Aqui, acrescente-se a vedação da concessão do Livramento Condicional. O mesmo vale para os autores de latrocínio, 3% do total de presos segundo o DEPEN, cuja progressão foi dificultada. Ademais, 5% dos encarcerados no Brasil o foram por ofensa ao Estatuto do Desarmamento. Dos dois principais crimes desta lei especial, um torna-se crime hediondo (quantos mais terão dificultadas a progressão não se sabe ao certo). Por fim, a própria associação criminosa (2% dos encarcerados no Brasil), quando destinada a prática de crimes hediondos, será por si só crime hediondo. O resultado é simples: ainda que não se consiga estimar com precisão em números o significado da lei, sabemos que exigir mais tempo para a progressão de alguém só produzirá como resultado mais presos. A enxurrada de novos crimes, associados ao maior prazo encarcerador, significará mais encarcerados. A meta de um milhão de presos não demorará 5 anos. Uma vez que mudanças substanciais não ocorreram com o tráfico de drogas, crime equiparado a hediondo, 45% dos presos no Brasil (20% de roubos, admitindo-se que nem todos sejam com armas de fogo + 10% de homicídios + 2% de posse/porte de arma de uso restrito + 3% de latrocínios + 2% de associação criminosa + os estupros —que não são claramente identificados nas estatísticas, pois estão na coluna de “outros”, mas que supõe-se estar ao redor de mais 6% e 1 ou 2% de furtos com explosivos) terão dificultados a progressão quando não vedado o Livramento Condicional. Se somarmos os 45% desses crimes + 28% dos casos de tráfico, teremos 73% das pessoas presas por crimes hediondos. O que era exceção — crimes hediondos — virou regra.

C) Os criminosos de sempre

Não sei se os roteiristas do premiado filme *Casablanca*, de 1942 (Julius J. Epstein, Philip G. Epstein e Howard Koch), tinham consciência de que a frase que colocaram na boca da personagem capitão Renault e que ficou célebre: “*Round up the usual suspects*” ou “Prendam os suspeitos de sempre”, seria uma fórmula para todos os

males da humanidade, especialmente para aqueles que ficam na comodidade de suas excelsas cadeiras e jogam a culpa nos desvalidos da vez.¹⁴ Mas parece que mais de 70 anos depois, não seria de surpreender uma teorização mais profunda para a identificação dos pobres como pessoas preferenciais da criminalização penal. Alguns poucos dados do Brasil podem ser vistos. Dados do Cadastro Único do Ministério da Cidadania mostram que a pobreza extrema no país aumentou e já atinge 13,2 milhões de pessoas. Nos últimos sete anos, mais de 500 mil pessoas entraram em situação de miséria. O Nordeste tem o pior cenário, sendo que as maiores taxas a cada 100 mil habitantes são do Piauí (14,087), Maranhão (13,861) e Paraíba (13,106). De junho de 2018 a junho de 2019, Roraima e Rio de Janeiro tiveram o maior aumento da extrema pobreza, com incrementos de 10,5% e de 10,4%, respectivamente. Em 2014, a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) tirou o Brasil do Mapa da Fome, composto por países em que mais de 5% da população consome menos calorias do que o recomendado pela Organização Mundial da Saúde (OMS). Há o temor, porém, de que o país volte a fazer parte do grupo, o que parece estar em curso. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), entre 2016 e 2017, a pobreza no Brasil passou de 25,7% para 26,5% da população. O número dos extremamente pobres, aqueles que vivem com menos de R\$ 140 mensais, saltou, no período, de 6,6% para 7,4% dos brasileiros.¹⁵ Enfim, o neoliberalismo concebido a partir do Consenso de Washington não pensou em solucionar problemas básicos como a fome e a pobreza extrema.

Recentemente, tivemos vários casos de manifestações públicas de ódio aos pobres. Campanha revoltante veio à tona nas redes sociais. A partir de páginas de facebook, designadas *Alerta Ipanema*, *Copacabana*, *Botafogo e Gávea*, um chamado a fazer “gritaria” contra quem fosse visto dando comidas aos moradores de rua da região escancara ódio aos pobres.¹⁶ Assim como esta, outras tantas, mais ou menos explícitas

¹⁴ No filme *Casablanca*, um dos maiores clássicos do cinema, o personagem principal, Rick (Humphrey Bogart) ajuda sua amada Ilsa (Ingrid Bergman) a escapar às pressas de Casablanca num avião, com o marido Victor Lazlo, um dos líderes da resistência Theca, de modo que ele possa continuar a luta contra o nazismo. Rick abdica, pois de seu amor. Enquanto o avião decola, chega o Major Strasser, comandante nazista disposto a prender Lazlo, mas Rick atira nele quando ele se aproxima para impedir a fuga. Quando a polícia local chega, o Capitão Renault salva a vida de Rick ordenando “prender os suspeitos de sempre”.

¹⁵ <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2019/08/14/interna-brasil,777032/miseria-extrema-no-pais-cresce-e-atinge-13-2-milhoes-de-brasileiros.shtml>. Acesso em 5/2/2020.

¹⁶ “Pessoal, a Subprefeitura da Zona Sul e a Guarda Municipal têm retirado essas pessoas e encaminhado aos abrigos, mas vocês percebem que eles sempre voltam? Não vão para Santa Cruz, nem para Nova Iguaçu, Campo Grande. Eles vêm para Ipanema. Por que será? Nascer ali eles não nasceram. Vêm porque tem algo

estão em curso. De tempos em tempos vemos mendigos queimados por cidadãos integrados e perseguições eugenistas por prefeituras de muitas cidades.

Este fenômeno de rechaço à pobreza nos remete ao conceito de *aporofobia*, que pode ser visto como o ódio, a repugnância ou hostilidade ao pobre, aquele sem recursos, ou desamparado. Tal conceito denota um sentimento negativo de ódio coletivo, em concreto, contra os desvalidos. Não obstante, foi a filóloga Adela Cortina, a primeira autora a colocar um nome para este fenômeno e a dar-lhe uma definição mais precisa, especialmente desenvolvida em uma recente publicação de um importante livro: “É a fobia contra o pobre que leva a rechaçar as pessoas, as raças e aquelas etnias que habitualmente não têm recursos e, pois, não podem oferecer nada ou parecem não poder fazê-lo”.¹⁷ A pobreza é uma condição socioeconômica, enquanto que o delito de ódio contra o pobre é tomar essa condição como um bode expiatório para vitimizar alguém ou para criminalizá-lo de forma exacerbada. Também é um mecanismo que subtrai do pobre a possibilidade de acesso aos direitos humanos fundamentais.

O contexto de exclusão social que produz toda sorte de perseguição no âmbito político-criminal decorre de vários fatores, dentre os quais podemos destacar o funcionalismo, o gerencialismo e o punitivismo.

O funcionalismo, pensamento dominante na doutrina penal contemporânea, tem sua origem nos pensamentos funcionalistas sociológicos (Emile Durkheim, Robert Merton e Niklas Luhmann, dentre outros) que se constituem na principal família conservadora das ciências humanas. Foi acolhido no direito penal por importantes autores como Claus Roxin e Gunther Jakobs, ainda que com muitas diferenças entre tais autores e seus seguidores. Dominantes na Alemanha, passaram a sê-los em muitos outros países como Espanha, Portugal, Itália e Brasil. No âmbito do direito penal, o funcionalismo pretende, mais que constituir-se em um programa, ser instrumento da descrição científica daquilo que existe e de como funciona. Sua perspectiva asséptica é declaradamente conservadora, posto que não questiona as estruturas do sistema e suas

de bom. Esse algo de bom são as pessoas que dão esmola e comida. Eu já faço, mas preciso da ajuda de vocês. Quando virem alguém dando comida ou esmola, chamem atenção. Façam gritaria, mostrem a todos que estiverem passando que aquela pessoa está contribuindo para que tenhamos mais mendigos no bairro. Só assim ficam constrangidas e param" <http://www.esquerdadiario.com.br/Odio-aos-pobres-e-racismo-em-campanha-nas-redes-sociais-contr-esmola-no-Rio>. Acesso em 5/2/2020.

¹⁷ CORTINA ORTS, Adela. *Aporofobia, el rechazo al pobre*. Barcelona, Espasa Libros, 2017, p.9.

limitadas críticas são voltadas para aspectos pontuais do funcionamento da estrutura punitiva. A função assinalada ao sistema penal consiste em assegurar a vigência do direito questionada por aqueles que frustram expectativas sociais de submissão à norma.¹⁸

O gerencialismo aporta a gestão do público à racionalidade neoliberal, voltada mais à gestão de rendimentos do que de resultados. O cidadão deixa de ser visto como um titular de direitos e passa a ser olhado como um consumidor de serviços; a administração pública, por seu turno, deixa de desenvolver programas políticos e sociais, passando a tarefas de governança, buscando a rentabilidade mediante uma cuidadosa ponderação de custos/benefícios, realizada com métodos atuariais próprios da modernidade líquida e sociedade de riscos¹⁹. Sintetiza-se, por essa via, na esfera penal, que o fenômeno referido como política criminal atuarial não é outra coisa que a racionalização das estratégias de controle social pela lógica atuarial para fins de incapacitação seletiva dos membros das classes perigosas contemporâneas, identificados por cálculos multifatoriais.²⁰ O sistema carcerário, na ótica gerencialista, privatiza seus serviços, quando não a própria administração, reduzindo programas de reinserção social e investindo na inocuização dos criminosos de sempre.²¹

A terceira fonte legitimadora do direito penal aporofóbico é o punitivismo, compreendido no Brasil com uma mescla de três grandes movimentos: *movimento da lei e da ordem, tolerância zero e direito penal do inimigo*. A política criminal da lei e da ordem, tem por finalidade maximizar a intervenção punitiva, para impingir um suposto efeito dissuasório penal, por intermédio de penas mais altas, aumento de prisões cautelares, aumento de penas e dificuldade da progressão de regime e livramento condicional. Combate-se a insegurança da sociedade por meio de mais punição. O movimento de tolerância zero parte da premissa em que se deve dar um caráter sagrado aos espaços públicos e que o desarranjo no qual se comprazem as classes pobres é terreno natural do crime, bem como a ideia de que uma pequena infração, quando

¹⁸ Neste sentido, o sempre contundente pensamento de TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria. Un sistema penal para a aporofobia in *Un juez para la democracia: libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez*, Madrid, Dykinson, 2019, p. 356.

¹⁹ Idem, p. 357.

²⁰ DIETER, Maurício Stegemann. *Política Criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. Rio de Janeiro, Revan, 2013, p. 24.

²¹ A adoção de programas que criam bancos de dados genéticos, inseridos no ordenamento pelo pacote anticrime, bem como iniciativas de privatização da gestão penitenciária é a manifestação mais evidente deste processo.

tolerada, pode levar ao cometimento de crimes mais graves, em função de uma sensação de anomia que viceja em certas áreas da cidade. O direito penal do inimigo (concebida por Jakobs), por derradeiro, tem se constituído em uma doutrina que contribui com a expansão do sistema punitivo ao identificar autores que não respeitam o Estado Democrático de Direito, atuando penalmente contrariamente à sua existência. A resposta ao infrator no direito penal do inimigo é o não reconhecimento do infrator como cidadão, de modo a suprimir dele seus direitos e garantias processuais, maximizando ainda mais as punições.

Se todo este caldo de cultura punitiva que assola nossos tempos e que envolve os operadores do direito não bastasse, é importante reafirmar que o exercício da jurisdição no Brasil se faz com excesso de formalismo e com a adoção dessas três bases ideológicas reunidas de tal sorte que se potencializa o ideário punitivista de forma exponencial. Ademais, as teorias de pânico moral suscitadas pelo criminólogo sul-africano Stanley Cohen²² estão a influenciar decididamente a atuação do magistrado, fazendo com que ele incorpore um papel de combatente anticrime que lhe retira a imparcialidade. A sociedade e a *mass media* acabam por pressionar o juiz a assumir responsabilidades que não são suas, apostar em sugestões que cientificamente não se demonstram e ao final se enredar no próprio esvaziamento de suas competências, tornando-se policial²³, promotor e carcereiro, mas deixando de ser juiz.

Não obstante o mentor intelectual do pacote anticrime ter defendido alhures que a corrupção e mesmo o caixa dois eram crimes muito graves, passíveis de serem punidos com a pecha da hediondez, a reforma nada fez nesse sentido. Não houve proposta do governo e, se houvesse, certamente o Congresso, por razões óbvias, tampouco as aprovaria. Mas isto tem uma razão de ser. É que o sistema punitivo carrega consigo a condição da plutofilia, sendo absolutamente tolerante com delitos fiscais e suas sucessivas anistias tributárias; também é leniente com paraísos fiscais no estrangeiro quando não os cria no próprio país, como ocorre com Delaware, nos Estados Unidos²⁴; e

²² Vide especialmente *States of denial: knowing about atrocities and suffering*. London, Polity Press, 2001.

²³ SEMER, Marcelo. *Sentenciado tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento*. São Paulo, Tirant lo blanch, 2019, p. 285.

²⁴ O que causa espanto quando se fala sobre Delaware é que, não obstante ser o sétimo estado menos habitado dos EUA, com uma população de aproximadamente 947 mil habitantes, Delaware possui mais de um milhão de empresas legalmente estabelecidas em seu território, sendo que, mais de 50% das empresas públicas e 60% das 500 maiores empresas americanas encontram-se lá. Para se ter noção do porte das

sempre são buscados instrumentos jurídicos legitimadores das atividades empresariais como os mecanismos de *compliance* garantidores de empresas acusadas de fatos criminosos —especialmente com a hoje dominante responsabilização penal das pessoas jurídicas — e empresários corruptos.²⁵ A ironia de todo esse processo criminalizador, que contrasta com regras de redução do sistema existente para os abastados, permite criar um abismo de um direito penal pra inimigos — os pobres, criminosos de sempre — e um direito penal dos amigos — a elite de sempre.

D) Conclusão

O sistema punitivo atua discriminatoriamente em relação aos indivíduos, sem a devida consideração da lesividade de sua conduta. Pessoas que atuam no âmbito da criminalidade econômica, ambiental ou em outras áreas em que os bens jurídicos são supra-individuais, acabam tendo punições substancialmente menores do que aqueles que praticam crimes de rua, atingindo bens jurídicos individuais quando não vagos, normalmente praticados pelos pobres. Reverter essa situação requer políticas criminais igualitárias e inclusivas com sistemas complementares entre si. Revalorizar os direitos sociais e os valores universalizados dos direitos humanos demandam uma revisão das práticas punitivas aporofóbicas, para implementar políticas que não privilegiem os ricos e que permitam a manutenção de um estado de segregação social que só aprofunda o abismo social existente no Brasil.

Quando o assunto é controle social, a criminalização da miséria é a ideia que melhor traduz a seletividade punitiva que é inerente ao sistema. A persecução da parcela descartável da sociedade de consumo está refletida não só na segregação urbana

empresas que optaram ficar sediadas em Delaware, estão as dez maiores empresas classificadas no ranking da revista “Fortune Magazine”, dentre elas: Apple, Google, American Airlines, Coca-Cola, KFC, McDonald’s, Disney, dentre várias outras, escolheram Delaware para fincar suas bases corporativas. <https://ipld.com.br/noticias/como-se-lava-dinheiro-em-paraisos-fiscais-delaware-o-paraiso-fiscal-dentro-dos-estados-unidos>. Acesso em 5/2/2020.

²⁵ Novamente serve-se do magistério de TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria. Un sistema penal para a aporofobia in *Un juez para la democracia: libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez*, Madrid, Dykinson, 2019, p. 357.

com a criação de guetos e áreas absolutas de exclusão — designadas cracolândias — mas também na contenção dos indesejáveis em cárceres, por longos períodos. Com isso o Estado não mais está punindo os desviantes, mas controlando os riscos que a desigualdade social extrema do atual arranjo capitalista produz.²⁶

E) Bibliografia

CHRISTIE, Nils. *Uma razoável quantidade de crime*. Rio de Janeiro, 2011, ICC.

COHEN, Stanley. *States of denial: knowing about atrocities and suffering*. London, Polity Press, 2001.

CORTINA ORTS, Adela. *Aporofobia, el rechazo al pobre*. Barcelona, Espasa Libros, 2017.

DIETER, Maurício Stegemann. *Política Criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. Rio de Janeiro, Revan, 2013.

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano & FERREIRA, Ana Lúcia Tavares. *Superpopulação carcerária e sistemas internacionais de direitos humanos*. Artigo inédito, 2019.

NUNES, Plínio Leite, *O neo penalismo e a política criminal brasileira do novo milênio*. Dissertação inédita, UFPE.

²⁶ PASTANA, Débora Regina. Política e punição na América Latina: uma análise comparativa acerca da consolidação do estado punitivo no Brasil e na Argentina. Rio de Janeiro, Ed. Revan, 2019, p. 62

PASTANA, Débora Regina. Política e punição na América Latina: uma análise comparativa acerca da consolidação do estado punitivo no Brasil e na Argentina. Rio de Janeiro, Ed. Revan, 2019.

SEMER, Marcelo. *Sentenciado tráfico: o papel dos juizes no grande encarceramento*. São Paulo, Tirant lo blanch, 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *A lei e o outro*. Boletim do IBCRIM, vol. 99, 2001.

SHECAIRA, Sergio Salomão; VILLARDI, Naiara. *Cárcere foi um bom negócio*. Boletim do IBCCRIM, vol. 232, 2012.

TERRADILLOS BASOCO, Juan Maria. Un sistema penal para a aporofobia in *Un juez para la democracia: libro homenaje a Perfecto Andrés Ibáñez*, Madrid, Dykinson, 2019.