

## **POLÍTICA CRIMINAL ATUARIAL E PUNITIVISMO SELETIVO**

### **ACTUARIAL CRIMINAL POLICY AND SELECTIVE PUNITIVISM**

#### **Fabiana Passos de Mello**

Mestre em Psicologia Forense pela Universidade Tuiuti do Paraná (UTP). Doutoranda no Programa de Pós-Graduação em Letras da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Coordenadora e professora no curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná (UTP).

#### **Jhullyanne Dias de Mello**

Bacharelada do 9º período do Curso de Direito da Universidade Tuiuti do Paraná – UTP.  
Endereço eletrônico: jhullyannemello@hotmail.com

**Resumo:** O presente artigo trata de analisar o modelo de política criminal atuarial e compreender de que maneira a sociedade pensa e implementa políticas públicas nesse sentido. A análise se dá em torno de como o Estado gerencia a operacionalização do sistema de justiça criminal, destacando a tendência político-criminal de inserção dos cálculos atuariais nesse sistema para gerir a criminalidade com eficiência e conter grupos apontados estatisticamente como de risco. Cabe antecipar uma referência à importância dos estudos desenvolvidos na área, pelo professor e advogado brasileiro Mauricio Stegemann Dieter e um de seus mestres Juarez Cirino dos Santos. Ao fim do trabalho podemos perceber, através da lente aguçada da criminologia crítica, o gritante contraste desta política com os princípios basilares do Estado Democrático de Direito e direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Política Criminal. Justiça criminal. Cálculos atuariais. Criminalidade. Grupo de Risco. Criminologia.

**Abstract:** This article concerns to analyzes the actuarial criminal policy model and understand how society implements public policies in this regard. The analysis revolves around how the State manages the operationalization of the criminal justice, highlighting the political-criminal tendency to insert actuarial calculations into this system to efficiently manage crime and dominate groups statically identified as at risk. It is extremely necessary to anticipate a reference to the importance of studies developed in the área by teacher and lawyer Mauricio Stegemann Dieter and his teacher also lawyer Juarez Cirino dos Santos. At the end of this article we can realize, through the sharp lens of critical criminology, the stark contrast of this policy with the basic principles of the Democratic State of Law and fundamental rights.

**Keywords:** Criminal policy. Criminal justice. Actuarial calculations. Crime. Risk Groups. Crimonology.

### **INTRODUÇÃO**

Sob o aspecto externo, a lógica atuarial, à priori, se define por técnicas específicas de análise de riscos e expectativas baseadas em estudo de dados e probabilidade, matéria consubstanciada grande parte em previsões econômicas, em que pese começou a ser pesquisada e desenvolvida na área criminal no início do século XX na América. Muito mais que um estudo matemático, o cálculo do risco passou a ser usado - mesmo que de maneira despercebida e simples - por todos nós, no momento em que analisamos uma situação e vislumbrando possíveis fins hipotéticos para cada decisão que possamos tomar no devido contexto, situação em que analisamos e escolhemos a que menos causará impacto negativo, levando em consideração tais riscos. De forma mais complexa e de real importância para a sociedade, temos o uso contemporâneo em diversas áreas do conhecimento por especialistas de outras áreas, como saúde, educação ou até mesmo investigação de fenômenos sociais, o que contribui para a corroboração e legitimação da importância da lógica atuarial.

Precisamente, no âmbito da Política Criminal, a ciência atuária representa a racionalização no gerencialismo, bem como uma maneira eficaz na diminuição dos índices de criminalidade

de modo sistemático, aspirando pleno domínio do controle social. Neste sentido, tem como método instrumento objetivo, números e estatísticas, e tem aplicação não somente na fase de execução do processo, mas sim em todo o sistema, desde a prática delitiva até o cumprimento da pena sentenciada. Não há que se confundir com o sistema de prevenção positiva do crime, que persegue a ressocialização do criminoso através de meios corretivos, fazendo análises teórico-sociais e utilizando-se da *criminogênese*<sup>1</sup>.

A Política Criminal Atuarial é de prevenção negativa do crime, e parte do pressuposto que não se fazem esforços teóricos para justificar ou tentar compreender as causas do crime ou o que levou o autor a praticá-lo, uma vez que o crime sempre vai existir na sociedade, que os meios para buscar uma solução para a questão criminal são falhos e que não existem alternativas eficazes quanto à transformação social daquele que nasce para delinquir. Deste modo, a racionalização da estratégia de incapacitação seletiva visa inocuizar e neutralizar o criminoso considerado de alto risco para a sociedade.

É pertinente, sob este cenário atuarial, trazer à tona a necessidade do descarte da proposta de reabilitação social, haja vista ser uma política pública caríssima para o Estado e de mínima eficácia, dados os altíssimos índices de reincidência, logo, se comprovadamente custoso e ineficaz o método de ressocialização, por que ainda preservar a utilização deste instituto? O propósito é na verdade de utilizar a pena criminal de modo sistemático para o controle mais firme de determinados grupos de risco mediante a neutralização dos que se destacam negativamente, ou seja, uma gestão da população perigosa pelo menor preço, privando o ‘‘custo-benefício’’, assim, a inocuização dos irrecuperáveis torna-se o principal objetivo para essa nova proposta de política criminal, que acredita serem estes mesmos irrecuperáveis responsáveis pela maioria dos crimes registrados. Dado o exposto, sob a égide do princípio da eficiência, o Estado precisaria somente criar com precisão o perfil destes criminosos, classifica-los e habilitar o sistema prisional para neutralizá-los por um longo período de tempo, reduzindo assim os índices da alta criminalidade bem como a necessidade de alto custo e investimento na segurança pública, reforçando a estratégia da incapacitação seletiva. Dada esta breve digressão sobre o tema, no próximo capítulo, procuraremos compreender de que forma e em quais circunstâncias essa lógica atuarial foi inserida no sistema de justiça criminal.

## **1. CÁLCULO ATUARIAL E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA**

Antes de enfrentarmos o tema em sua literalidade, é de suma importância para a elucidação da pesquisa, entendermos a função do cálculo atuarial e as diversas maneiras positivas as quais esse pode ser utilizado para a colaboração científica. Bem, como já explanado, a ciência atuária é baseada em mensuração de riscos, estatísticas e aplicações matemáticas fundamentadas em coleta de dados e probabilidade. Se até o início do século XIX o cálculo de riscos era puramente matemático, Pierre-Simon LAPLACE com a Teoria das Probabilidades, a partir de princípios básicos de estatística, demonstrou que o cálculo atuarial era flexível e útil quando aplicado à outras diversas situações do cotidiano. A utilização da técnica como conhecemos hoje, foi incorporada por uma demanda política de gestão populacional através de dados censitários para definir ações estatais na Europa dos anos 1800. Dessa forma, com as transformações políticas trazidas pela Primeira Revolução Industrial e a necessidade de descentralização da macrofísica do poder, a incorporação da ciência estatística estava por trás de planos governamentais para uma gestão mais eficiente no controle social, dando vida à biopolítica, utilizando-se do poder disciplinar em busca dos corpos dóceis/não desviantes, articulando-se através da extensa rede de poderes e relações que atravessam o corpo social, estabelecendo uma espécie de regulamentação não somente para descrever os processos

<sup>1</sup> A Criminogênese é a parte da Criminologia que estuda os mecanismos de natureza biológica, psicológica e social, através dos quais se projetam os comportamentos desviantes.

sociais, mas também quantificá-los. Neste propósito, o cálculo atuarial ganhou corpo na investigação de fenômenos sociais do Estado Moderno<sup>2</sup>, especialmente da criminalidade e orientação de políticas públicas de segurança.

Destarte, após esta brevíssima digressão histórica sobre a origem da lógica atuarial e sua vocação instrumental para o controle biopolítico, resta compreender de que forma ela foi incorporada na prática do sistema de justiça criminal. Pois bem, como o título deste capítulo sugere, o cálculo atuarial ganhou espaço e força no sistema de justiça criminal através do aperfeiçoamento do processo de individualização da pena criminal, isto é, uma precursora do princípio da proporcionalidade da pena, levando em consideração o cálculo do risco de reincidência. Com isto, a pena era destituída de sua natureza retributiva e passava a ter caráter mais humanitário na construção de medidas adequadas à prevenção especial negativa e positiva, com o fim de ser executada sob medida, visando a ressocialização do desviante. A ideia central, portanto, era de desjurisdicionalização da execução penal, limitando o papel do direito somente à regulação das regras que estipulariam quais deveriam ser as condutas tidas como desviantes. O discurso de individualização da pena ganhou corpo nos Estados Unidos no início do século XX com o benefício do *"parole"*<sup>3</sup>.

O modelo que teve aderência de praticamente todo o território estadunidense, e se dividia em duas fases, a primeira de sentença penal relativamente indeterminada<sup>4</sup> a respeito do quantum da pena, e a segunda na execução da sentença, na qual o apenado era avaliado por comissões administrativas, compostas por membros indicados pelo executivo, que ficavam responsáveis por acompanhar o réu e decidir quando este estaria apto para retornar ao convívio social, denominadas *"boards"*, utilizando do argumento de que a liberdade assistida era pressuposto fundamental para a reabilitação social do desviante, uma vez que o tempo de cárcere era inversamente proporcional às chances de reabilitação. Além disso, baseava-se na neutralidade dos critérios técnicos com a finalidade de evitar a super lotação carcerária na medida em que essas comissões técnicas acompanhavam cada passo do preso rumo à ressocialização e, sobretudo, reduzir qualquer chance possível de preconceitos de classe, raça, gênero e etc. Interessante reforçar que, a escolha das comissões responsáveis pelos pareceres, são até os dias atuais, feitas pelo governador de cada estado-membro, independentemente de qualificação acadêmica, o que permite um controle político-administrativo mais eficaz sobre o sistema carcerário como um todo.

Curiosamente, em que pese a teoria de individualização da pena e a disciplina das *"Parole Boards"* fosse das melhores intenções, isso porque nunca houve um sistema tão benéfico aos apenados, a sua repercussão diante da opinião pública não foi tão bem recebida assim, justamente pelos *"livramentos condicionais"* reduzirem o número de presos nas penitenciárias e reinseri-los na sociedade, causando uma falsa sensação de insegurança jurídica. Sendo assim, a principal atribuição dos membros das *"paroles"* era justamente aprimorar os critérios para uma classificação precisa dos criminosos, diferenciando os aptos e não aptos para o convívio social levando em consideração possíveis chances de reincidência, sinalizando o triunfo dos criminólogos sobre os juristas. Contudo, este sistema sofria com o fracasso da busca pelos critérios objetivos que diagnosticassem com precisão as determinações das solturas, e assim alguns estados começaram a incorporar exames psiquiátricos – que diferenciavam os presos

2 O Estado Moderno, sob a perspectiva weberiana, é um estado racional que detém o monopólio do uso legítimo da força física dentro do território que controla, portanto é um estado racionalizado e burocrático, onde cabe ao governo gerir a população e gestar a vida dessa população, através do controle da natalidade, mortalidade, reprodução, sexualidade, incapacidades biológicas e etc.

3 Parole é a soltura antecipada do réu preso, assemelha-se ao instituto livramento condicional previsto no art. 83 do Código Penal Brasileiro.

4 Insta consignar que o Sistema de Justiça Criminal dos EUA é bastante peculiar não só por conta do regime jurídico de Common-Law, mas pela autonomia dos estados-membros na transformação dos modelos de sentenciamento desde o início do século XX, e sobretudo pela possibilidade da gestão privada dos presídios.

pela personalidade – junto aos seus pareceres, mas a verdade é que nem assim o destino dos presos deixava de ser decidido por critérios subjetivos, o que não coincidia com o propósito do sistema (de dar mais segurança jurídica e rechaçar todo e qualquer tipo de arbitrariedade institucional), prestigiando a subjetividade dos laudos que por fim mantinha a denegação da “*parole*”, o que restou na seletividade penal e no aumento da população carcerária, corroborando o grosseiro fracasso prático daquele sistema.

Dada essa necessidade de desenvolvimento de um sistema mais eficiente, os estudos científicos sobre o cálculo atuarial se pautaram na verificação dos riscos de reincidência com a soltura do *parole*, com o intuito de prever a probabilidade do ex recluso em cometer novos delitos, visando a construção desses critérios objetivos, constituindo assim as bases da lógica atuarial dentro do sistema de justiça criminal.

Com os avanços nos estudos científicos, Ernest Watson BURGESS, prestigiado sociólogo canadense-americano, conduziu uma pesquisa diante de seus alunos em Chicago, com a finalidade de auxiliar a Comissão da “*Parole Boards*” quanto às estratégias preventivas para o controle social dos detentos reclusos em penitenciárias do estado de Illinois. BURGESS estudou e analisou 3000 (três mil) presos e elencou 22 (vinte e duas) variáveis comuns – ou não – dentre estes, que poderiam garantir o sucesso da *Parole*, comprovando cientificamente que o comportamento humano está sujeito à previsibilidade, e, portanto, passível de análise sob a ótica prognóstica, chamado por ele de *Prognasio*. Após o sucesso e incorporação do sistema prognóstico pelo Governo do Estado, a técnica para controle da reincidência não deixou de ser aprimorada. Com certa crítica e algumas modificações ao modelo *Prognasio*, Sheldon e Eleonor GLUECK, criminólogos e pesquisadores de Harvard, publicaram o estudo “*Five Hundred Criminal Careers*”, em que analisaram mais de 500 (quinhentos) adolescentes infratores com passagem pelo Reformatório de Massachusetts, traçando 4 novas tabelas para mensuração do risco individual de reincidência, utilizando somente 13 variáveis, desta vez com pesos diferentes, que variavam de acordo com a elementar a ser valorada, concluindo que os precedentes previam a falácia da função reeducativa do cárcere.

Por conseguinte, essas pesquisas delimitaram a base teórica para os demais estudos na área da Política Atuarial, com o abandono do ideal ressocializador sob a premissa de que a prevenção especial positiva não era eficaz, dados os altíssimos índices de reincidência e o alto custo que isso causava ao Estado. Neste panorama de “virar de chave”, passamos das políticas públicas voltadas ao *Welfare State*<sup>5</sup> às políticas de *Prisonfare State*<sup>6</sup>, ante a descrença no sucesso da prevenção positiva, no processo de ressocialização e na ausência de uma fundamentação racional quanto à necessidade da privação da liberdade, este é o momento em que o cárcere finalmente assumia o seu papel retributivo e se dedicava legalmente à incapacitação seletiva dos considerados indesejáveis, retirando-os de uma vez por todas do convívio social. Sobre isso, na célebre formulação de Massimo PAVARINI, “a predição da criminalidade por dados estatísticos probabilísticos indica a passagem da cultura bulímica de inclusão para a cultura anoréxica de exclusão social”.

## 2. ANÁLISE DO RISCO, ARBITRIO ESTATÍSTICO E SACRIFÍCIO SOCIAL

Considerando que a proposta da Política Criminal Atuarial abandona a teoria da prevenção especial positiva e desacredita na função ressocializadora da pena, uma vez que sustenta seus argumentos sob a ideia de que os responsáveis pela grande maioria dos crimes são somente uma parcela dos reclusos – delinquentes habituais e incorrigíveis – a ideia central

5 *Welfare State* – O Estado de Bem-Estar Social é uma forma encontrada pelo governo de promover o bem-estar econômico e social da população.

6 *Prisonfare State* – expansão da cultura punitiva na política criminal como prevenção negativa do crime.

se torna de definir com precisão o perfil do potencial “criminoso” antes de que este possa desenvolver uma carreira criminal, assim basta capacitar os agentes do poder repressivo – a polícia, por exemplo – para identificá-los e neutralizá-los, retirando-os da sociedade pelo maior tempo possível. Não obstante, a conciliação dos métodos de diagnóstico clínico<sup>7</sup> e prognóstico atuarial<sup>8</sup>, objetivava a busca por fatores de risco que contribuíam estatisticamente com as ações violentas futuras. A prioridade então se consagra em reduzir a criminalidade sem a necessidade de reformas nos estabelecimentos prisionais ou investimentos maciços na segurança pública, dessa forma, implementa-se um sistema de gestão nos estabelecimentos penais Americanos, classificando os presos de acordo com o nível de risco que apresentam a sociedade, e separando-os dentro do próprio sistema prisional, recolhendo os considerados mais perigosos em ambientes de pleno isolamento, com o propósito definitivo de segregação. Nesse sentido, cai por terra a ideia de humanização da pena dando lugar a volta da etiologia-individual<sup>9</sup> que por fim colaborou para a arbitrariedade estatística pelo controle do risco.

A confusão trazida por essas teorias tecnocratas que promoveram a incapacitação seletiva teve reflexo deveras negativo, vez que ao reduzir a importância do estudo e tratamento clínico da equipe de médicos, psiquiatras e terapeutas à uma técnica de mensuração de probabilidade, o sistema passava a tratar o recluso apenas com medida de segurança/tratamento clínico – ou inimputável – da mesma forma que qualquer outro preso, o que resultou no agravamento dos problemas humanitários advindos com a superlotação carcerária e a demissão em massa das equipes clínicas, pois a dependência que as ciências da subjetividade criaram da lógica atuarial para prognosticar o risco, simplesmente cavou sua própria cova. Fato interessante este, pois, ainda que sejam métodos antagônicos, a primeira teoria pressupunha que pudessem trabalhar em harmonia, se não pela necessidade da racionalização do sistema com o objetivo de gerenciar a instrumentalização do cárcere. É importante ressaltar que a ética profissional que norteia o trabalho de equipes clínicas – médicos, psicólogos e psiquiatras – no trabalho direto com seus pacientes, não alcançava o papel dos atuários, que era de operacionalizar os prognósticos, vantagem que os prestigiou perante as ciências da subjetividade, já que estas não estavam sujeitas a uma larga margem de erro em suas previsões estatísticas do risco de reincidência baseadas em seus antecedentes.

Ao fim dos anos 80, grande parte dos Estados Unidos já utilizava mecanismos baseados em estatística para prever o potencial reincidente, retirando de cena de uma vez por todas os diagnósticos clínicos puros e que não utilizavam a lógica atuarial. Contudo, pelo crescente número de crimes violentos, sexuais e em série com o passar dos anos, é de saber que a obsessão do sistema de justiça criminal Norte Americano de identificar definitivamente os delinquentes propensos ao cometimento de novos crimes violentos, encontrou força na demanda pública por ordem. Assim, o professor canadense Robert D. HARE, desenvolveu um instrumento para suprir a falta de certeza dos exames criminológicos na identificação de doenças/distúrbios mentais entre os criminalizados, com a finalidade de antecipar episódios de agressividade e identificar com precisão possíveis psicopatias, chamado escala “Hare PCL-R”<sup>10</sup>, que consistia em avaliar positivamente a vida pregressa do sujeito – antes

7 Diagnóstico clínico – é a avaliação especializada sobre sintomas, que autorizam ou não sua classificação no marco conceitual de uma psicopatologia previamente descrita, associada a um padrão comportamental específico e, em regra, a uma terapia. Trata da imputabilidade penal – ou capacidade de compreender o injusto do fato ou de agir conforme essa compreensão – diante de possível doença ou deficiência mental do autor ou partícipe de fato punível. A Criminologia do Fim da História – Maurício Dieter.

8 Prognóstico atuarial – prévia reunião de informações por meio de uma pesquisa dirigida à obtenção de variáveis relativas ao evento que se pretende antecipar, por sua vez delimitadas em hipotética antecipação: no caso, quais são os fatores de risco salientes em pessoas que demonstram comportamento agressivo. A Criminologia do Fim da História – Maurício Dieter.

9 Etiologia-individual - A etiologia é a forma de explicar a motivação do crime, utilizando-se de conceitos da Antropologia Jurídica ao definir a “aparência” do criminoso.

10 Hare PCL-R - O Manual tem hoje tradução para o português, além de outras 10 (dez) línguas, e ficou conhecido aqui

do início do cumprimento da pena – e valorar fatores modificativos da subjetividade humana quanto ao crime, este foi um predecessor de outros projetos no mesmo sentido.

Por certo que, a busca incessante pela previsão do futuro baseada em análises multifatoriais introduziu na justiça criminal um perfil psicológico do sujeito delinquente, uma maneira de pensar o criminalizado não pela prática delitiva, mas pela pessoa deste, não por um fato concreto passado e sim por uma possível – ou não – ação futura e incerta, fomentando o processo de criminalização secundária. Na explicação de Maurício DIETER “Se antes se buscavam fatores de risco associados a psicopatias descritas pelas ciências da subjetividade, agora são os fatores de risco mais frequentes em casos de comportamento antissocial que definem o que se entende por psicopatia”. Desse modo, se num primeiro momento buscavam entender os fatores que ocasionavam os indicies de reincidência, num segundo momento entendem que são justamente por estes fatores que devem ser neutralizados, nesse panorama a pena vai além da prática delituosa e encontra a pessoa do delinquente.

Talvez não seja de todo exagero pensar que essa racionalização no modo de operar o sistema de justiça criminal seja autoritária e perigosa. Ademais, sabe-se que em nenhum momento do sistema de justiça criminal se percebe tanta arbitrariedade quanto na ação dos agentes repressivos do poder punitivo, a fase policial constitui um dos maiores desafios desta política, assim, é na execução deste plano que o cenário aparenta mudança, visto que as diligências policiais do cotidiano são realizadas boa parte por intuição e motivação pessoal dos agentes policiais. Nesse diapasão, para que pudessem construir um plano de atuação eficaz na repressão do tráfico internacional de tóxicos, no fim dos anos 70, a “*Drug Enforcement Administration*”<sup>11</sup> (“DEA”), resolveu contabilizar características físicas e comportamentais dos detidos por tráfico de entorpecentes nos aeroportos estadunidenses e com o tempo traçou um padrão referencial para direcionar as abordagens nas aduanas, o mesmo aconteceu com os crimes de terrorismo, intensificado após o ocorrido do “*World Trade Center*”<sup>12</sup>, em 11 de setembro de 2001. Diante deste cenário, a margem de discricionariedade dada às agências repressivas para decidir os rumos da ação policial se expressa como um dos braços da construção do projeto ideal de “eficiência” na segurança pública, tão esperada no gerencialismo trazido pela política criminal atuarial.

A problemática dessa racionalidade se estende ao horizonte na medida em que orienta e acompanha os processos de criminalização secundária na estrutura social. A apresentação de teorias que pretendiam resultar num exame sem preconceitos sobre a criminalidade acaba virando do avesso. Um dos trabalhos de prestígio para elucidação dos desvios primário e secundário é o “*Social Pathology*” de Edwin LEMERT, na obra o autor cria a distinção entre esses dois conceitos e se torna um referencial importante para a teoria do etiquetamento – ou “*Labeling Approach*” – que entendia que o que movia a sociedade não era a harmonia ou o consenso mas sim o conflito e consequentemente a reação social derivada daquela realidade, em outras palavras, a construção do crime era social<sup>13</sup>, assim o considerado criminoso não era ontologicamente diferente, mas ao ser rotulado como tal passava a identificar-se e reconstruir sua personalidade de acordo com a etiqueta que lhe era atribuída, como uma profecia autorrealizável<sup>14</sup>. Deste modo,

como “escala Hare PCL-R” (sobrenome do autor). site: <http://www.hare.org/>

11 Drug Enforcement Administration - é um órgão de polícia federal do Departamento de Justiça dos Estados Unidos encarregado da repressão e controle de narcóticos. O órgão foi criado em 1973

12 World Trade Center - foi um grande complexo de sete edifícios na região de Lower Manhattan, Nova Iorque, Estados Unidos. O colapso do World Trade Center (WTC) aconteceu a 11 de setembro de 2001, como resultado da série de ataques terroristas coordenados pela al-Qaeda, nos quais os seus aliados sequestraram quatro aviões comerciais, vindo dois deles a colidir contra o empreendimento.

13 Construção social do crime – outro trabalho de prestígio sobre a construção social do crime é a obra *Outsiders: Estudos de Sociologia do Desvio*, de Howard Becker.

14 Profecia autorrealizável - A expressão foi cunhada pelo sociólogo Robert K. Merton, que elaborou o conceito (self-fulfilling prophecy) no seu livro *Social Theory and Social Structure*, publicado em 1949. Uma profecia autorrealizável,

o retorno da etiologia individual à criminologia estendia o julgamento da prática delitiva à pessoa do criminalizado.

Esse estigma do criminoso criado pelas teorias do etiquetamento – que por sua vez derivam da teoria da reação social<sup>15</sup> - traz à tona o perigo da desumanização do ritual punitivo, a descoberta de que o cárcere realmente funciona na pós-modernidade como arma de guerra contra o inimigo interno e tem uma única finalidade: neutralizar os considerados hostis. Neste sentido, Eugênio R. ZAFFARONI expõe com brilhantismo sobre o “Inimigo” no Direito Penal:

A essência do tratamento diferenciado que se atribui ao *inimigo* consiste em que o direito *lhe nega* sua condição de pessoa. (...) A rigor, quase todo o direito penal do século XX, na medida em que teorizou admitindo que alguns seres humanos são *perigosos* e só por isso devem ser segregados ou eliminados, *coisificou-os* sem dizê-lo, e com isso deixou de considerá-los *pessoas*, ocultando esse fato com racionalizações.

Considerando então, que há um sacrifício social e ser pago pelo bem “do Estado”, com o triunfo do *Prisonfare*, de que é conveniente e oportuno às sociedades pós-modernas e classistas a neutralização dos indesejáveis, nas ilustres palavras de Massimo PAVARINI “O cárcere vive sua época de ouro no presente”.

Atualmente os estados norte-americanos que são adeptos da Política Criminal Atuarial, utilizam o software desenvolvido no Canadá na década de 70, denominado “Level of Services Inventory-Revised”, ou simplesmente “LSI-R”, trabalha com 54 (cinquenta e quatro) fatores de risco<sup>16</sup> – estáticos e dinâmicos – para predizer riscos específicos de uma futura possível reincidência.

---

autorrealizadora ou autorrealizada é um prognóstico que, ao se tornar uma crença, provoca a sua própria concretização. Quando as pessoas esperam ou acreditam que algo acontecerá, agem como se a profecia ou previsão já fosse real e assim a previsão acaba por se realizar efetivamente, ou seja, mesmo que seja a afirmação falsa, a previsão pode influenciar para que se torne verdadeira.

15 Teoria da Reação Social – insta reforçar que essa teoria é bastante criticada tanto pelo pensamento político de direita quanto pelo de esquerda. Pela direita: ao desconsiderar as determinações da prática delitiva e acreditar que é a rotulação do criminalizado que assim o torna um delinquente/criminoso, estes podem assumir o papel de “vítimas da sociedade”. E pela esquerda: de que os teóricos do Labelling foram bastante negligentes às críticas sociais visto que desconsideraram fatores como o interesse classista da rotulação e sobretudo da punição.

16 Na obra *Criminologia do Fim da História*, Maurício Dieter faz menção ao estudo de Bernard Harcourt “Against prediction” em que expõe que “os 54 (cinquenta e quatro) fatores de risco são agrupados em 10 (dez) categorias, todos descritos a seguir conforme sua adaptação possível à realidade brasileira. (a) Em relação aos antecedentes criminais: (a.1) se tem registro de ao menos uma condenação anterior, (a.2) duas ou mais, (a.3) três ou mais, (a.4) responde por três ou mais crimes, sem condenação, (a.5) foi preso antes dos 16 (dezesseis) anos, (a.6) cumpriu pena em regime fechado ou semiaberto, (a.7) histórico de tentativa ou fuga institucional, (a.8) punido por falta no interior de instituição carcerária, (a.9) histórico de violação dos termos de “probation” ou “parole” e (a.10) registro oficial do uso de violência. Em relação à (b) escolaridade/ocupação: (b.1) se está empregado, (b.2) frequentemente desempregado, (b.3) já permaneceu desempregado por mais de um ano, (b.4) já foi demitido, (b.5) não cursou regularmente o ensino básico ou (b.6) médio, (b.7) já foi suspenso ou expulso, (b.8) qualidade da participação e performance na escola, (b.9) natureza da interação com seus pares e (b.10) relacionamento com autoridades escolares. Para (c) situação econômica: (c.1) tem problemas financeiros ou (c.2) depende de assistência social. No que se refere ao (d) estado civil e condição familiar: (d.1) insatisfeito com parceiro afetivo, (d.2) vítima do autoritarismo dos pais ou (d.3) de outros parentes, (d.4) família ou parceiro afetivo com histórico criminal. Para (e) moradia: (e.1) insatisfatória, (e.2) mudou de endereço três ou mais vezes no último ano, (e.3) vizinhança com altos índices de criminalidade. Em (f) lazer/recreação: (f.1) ausência de participação recente em atividade organizada e (f.2) possibilidade um “melhor uso” do próprio tempo. Quanto às (g) companhias: (g.1) socialmente isolado, (g.2) alguns conhecidos ou (g.3) amigos criminosos, (g.4) poucos conhecidos ou (g.5) poucos amigos com posição contrária à prática de crimes. Para (h) problemas com álcool ou drogas: (h.1) alguma vez teve problemas devido ao consumo de álcool ou (h.2) por conta do consumo de drogas, (h.3) enfrenta dificuldades atualmente devido à ingestão de álcool ou (h.4) pelo consumo de drogas, (h.5) prática de algum ato ilícito, (h.6) dificuldades conjugais ou familiares, (h.7) incidentes na escola ou trabalho, (h.8) problemas médicos ou (h.9) comprometeu outros aspectos da vida social por conta da influência de álcool/drogas. No plano (i) emocional/pessoal: (i.1) distúrbios emocionais moderados ou (i.2) severos, (i.3) já se submeteu ou (i.4) está em tratamento mental e (h.5) portador de psicopatologia diagnosticada. Por último, quanto à (j) atitude/orientação: (j.1) apologético do crime, (j.2) resistente às convenções sociais (j.3) inconformismo com a sentença e (j.4) manifestação de desagrado quanto à ideia de supervisão. Entre os 28 (vinte e oito) estados que utilizam algum tipo de ferramenta atuarial no sistema de justiça criminal, o “LSI-R” está presente em 8 (oito)”.

### 3. CONTRADIÇÕES ETICO-NORMATIVAS

A falsa percepção de eficiência pelo menor custo possível a qual se monta a lógica atuarial tornou seu uso no sistema de justiça criminal deveras sedutor dada a sua conveniência para o Estado. O sacrifício da teoria de prevenção especial positiva por uma de prevenção negativa, mostrava que mesmo que o gerencialismo desconsiderasse as teorias que buscavam encontrar as raízes do crime e das determinações dos processos de criminalização, a legalização da racionalização extrema representava um notável progresso no combate à criminalidade evitando dispersão de esforços. No contexto das sociedades modernas, a reação social e demanda por ordem encontram refúgio nos argumentos da Política Criminal Atuarial, pois apesar da rotulação presente no processo de criminalização secundária advinda com a arbitrariedade do manuseio do sistema da lógica atuarial, o apelo central se desdobra pela necessidade da gestão do risco por uma sociedade pacífica, a utopia da administração pública.

A expansão dessa ideia de política criminal pela América do Norte, e logo para outros cenários jurídicos da América se coloca como um fato que precisa ser analisado cautelosamente dentro do seu contexto real, muito porque as políticas de segurança pública dos países do sul do mundo, ainda são reféns de ideais Europeus/Norte Americanos. Todavia, se insistirmos em importar essa ideia ao cenário do sistema jurídico penal brasileiro, levando em consideração que esse não se assemelha em nada ao cenário norte americano, começando pelas estruturais dos estabelecimentos penais, considerando também que as condições de trabalho e educação são bastante distantes da nossa realidade, e levando em conta sobretudo o contexto político econômico de distribuição de renda nessas sociedades, a incompatibilidade desta Política Criminal com o Direito Penal Latino, violaria a grande maioria dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 e até mesmo do Código de Processo Penal. Nesse sentido, explica Maurício Dieter:

“... ao apostar todas as fichas na possibilidade real de neutralização do criminoso – mediante restrição indefinida ou perpétua da liberdade ambulatoria ou mesmo pena capital – a pura lógica da prevenção especial negativa simplesmente rejeita a necessidade de equivalência entre o crime praticado e a quantidade e espécie de pena a ser aplicada e executada”.

Assim, a democratização dessa neutralização seletiva e a criminalização secundária advindas com essa racionalização, dá uma nova roupagem ao direito penal do inimigo e remonta uma espécie de higienismo<sup>17</sup> à brasileira, partindo do pressuposto que a incapacitação se dá em virtude do cálculo do risco futuro que aquele ser apresenta para a sociedade e, que esse cálculo se baseia em fatores da criminalização secundária. De certa forma, essa abordagem pode ter efeitos catastróficos para o desenvolvimento do País, como foi para a Alemanha Nazista, por exemplo.

De igual modo, cairia por terra um dos princípios norteadores do direito e processo penal brasileiro: o princípio do *“in dubio pro reo”*, onde este por sua vez, seria substituído pelo *“in dubio prognasio”*. E em consequência disso colocaria em xeque todos os procedimentos legais constituídos no devido processo legal. Outra discrepante consequência seria o abandono do respeito aos direitos humanos e sobretudo da pretensão de ressocialização do apenado, coisificando a sua existência para direito.

<sup>17</sup> Higienismo – Eugenia é um termo criado em 1883 por Francis Galton (1822-1911)A política pública de eugenia (ou higiene racial) para erradicação da degeneração biológica e cultural do povo alemão estava dirigida contra três grupos de vítimas: os indivíduos de “menor valor” racial tais como judeus e eslavos, por exemplo, os que “não mereciam a vida” porque portadores de enfermidades mentais graves e, finalmente, os “estranhos à comunidade”.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Estruturalmente, são apontados diversos choques deste modelo de política criminal com o discurso ético-normativo proposto pelo nosso sistema jurídico constitucional, que mostra discrepante incompatibilidade com a disciplina de direitos humanos fundamentais que delimitam e servem de base para o Direito, o Processo e a Execução Penal em um Estado Democrático de Direito, a julgar pela discricionariedade e flexibilização na proteção das necessidades fundamentais resguardadas constitucionalmente ao indivíduo.

Considerando o desenvolver dos fundamentos no estudo das sociedades ocidentais contemporâneas – mais precisamente na América Latina, que por sua vez possui uma realidade criminal bastante distinta da dos Estados Unidos e Canadá – bem como os princípios do ordenamento jurídico dessas sociedades, mais precisamente no cenário brasileiro, que é fundado sobre a cidadania, dignidade humana e presunção de inocência, não há dúvida de que a hipótese radical aplicada pela Política Criminal Atuarial se monta em um retrocesso dissimulado de inovação do sistema, que aprofundando o abismo existente entre as classes economicamente dominadoras e as desfavorecidas, desprestigia a pesquisa dos criminólogos a respeito do social e dá espaço somente para a ciência atuarial, cenário em que haveria a máxima necessidade de satisfazer os interesses do mercado e da classe burguesa dominadora, deixando de lado a proteção dos direitos e necessidades sociais pelo Estado.

Desta feita, naturaliza a repressão contra os marginalizados e reforça cada vez mais as práticas punitivas, em outras palavras legaliza a barbárie.

## REFERÊNCIAS

- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: Introdução à Sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BAUMANN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. – Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**, trad. Paulo M. Oliveira. – 2. Ed. – São Paulo: Edipro, 2015.
- BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco**: Rumo a uma outra Modernidade. Trad. Sebastião Nascimento. 2 ed. São Paulo – Editora 34, 2011.
- BECKER, Howard S. **Outsiders**: Estudos de Sociologia do Desvio. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. 2 Ed. – Zahar, 2008.
- BURGESS, Ernest W. **Factors Making for Success or Failure on Parole**. In: COTTRELL Jr., Leonard S., HUNTER, Albert e SHORT Jr., James F. Ernest W. Burgess on Community, Family and Delinquency. Chicago (Illinois): University of Chicago Press, 1973, cap. 12, p.201-219.
- CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**, trad. Carlos Eduardo Trevelin Millan, -- São Paulo: Editora Pillares, 2020.
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **CRIMINOLOGIA: Contribuição para Crítica da Economia da Punição**. São Paulo. 1 ed. – São Paulo: Tirant to Blanch, 2021.
- DIETER, Mauricio Stegemann. Política Criminal Atuarial: **A Criminologia do Fim da História**. Acervo digital da Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/28416/R%20-%20T%20-%20MAURICIO%20STEGEMANN%20DIETER.pdf?sequence=1> Acesso em: 20 abr 2021.
- FEELEY, Malcolm e SIMON, Jonathan. **Actuarial Justice**: the Emerging New Criminal Law. In: NELKEN, David (Org.). *The Futures of Criminology*. Londres (Inglaterra): Sage, 1994, p. 173-201.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: história da violência nas prisões. Petrópolis: Editora Vozes, 1987.
- GLUECK, Sheldon e GLUECK, Eleanor T. **Five Hundred Criminal Careers**. 4. ed., 1939. 1. reimp. Nova Iorque (EUA): Millwood, 1975.

- GREENWOOD, Peter W. **Selective incapacitation**. Santa Mônica (Califórnia): Rand Corporation, 1982.
- HARCOURT, Bernard E. **Against Prediction: profiling, policing and punishing in an Actuarial Age**. Chicago (Illinois): The University of Chicago Press, 2007.
- HASSEMER, Winfried e MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la Criminología**. Valencia (Espanha) Tirant Lo Blanch, 2001.
- LAPLACE, Pierre-Simon. **Théorie analytique des probabilités**. Seconde Éd. Paris, Courcier, 1814. <https://archive.org/details/thorieanalytiqu01laplgoog/page/n7>
- MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. – Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.
- MERTON, Robert King. **Social Theory and Social Structure**. 3. ed. Nova Iorque (EUA): Free Press, 1968.
- PASUKANIS, Evgeny Bronislanovich. **A Teoria Geral do Direito e o Marxismo**. Rio de Janeiro: Renovar, 1989.
- PAVARINI, Massimo. **Punir os Inimigos: criminalidade exclusão e insegurança**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Curitiba: LedZe Editora, 2012.
- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Trad. Gizlene Neder. 2. Ed., Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- WACQUANT, Loic. **Punir os Pobres: A Nova Gestão Da Miséria Nos Estados Unidos**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1969.