

DIRIGISMO CRIMINAL - O DIREITO PENAL DAS PREDIÇÕES MATEMÁTICAS

*Bruno Ribeiro Uchôas
Cláudia Toledo
Eduardo Khoury*

RESUMO

Investiga-se neste trabalho a prática norte-americana de se aplicar na condenação criminal e na execução da pena predições matemáticas. A Justiça nos Estados Unidos busca analisar o risco de reincidência e violência futura pelos réus através de programas de computador. Pretende-se verificar se os objetivos visados por esses softwares são alcançáveis no caso concreto. Demonstra-se que a utilização de inovações tecnológicas e o embasamento científico como métodos para atribuir objetividade ao sistema punitivo são arbitrários. Defende-se que a criação desses programas e seu emprego pela Justiça criminal norte-americana apresentam-se como importantes formas de utilização da técnica para a manutenção do *status quo* social.

Palavras-chave: Dirigismo criminal; Softwares; Direitos fundamentais.

1- Introdução

O presente trabalho se funda em pesquisa recentemente iniciada, em que se analisa a prática norte-americana de se aplicar na condenação criminal e na execução da pena predições matemáticas. Essa técnica inovadora, fundada em análises estatísticas e tratamento de dados por softwares, visa o prognóstico de risco de reincidência e de violência futura pelos réus, classificando-os em criminosos perigosos (violentos e com alto risco de reincidência) ou não perigosos (não violentos ou com baixo risco de reincidência). Essa classificação influencia no *quantum* de pena que deverá ser imputado, bem como sobre os benefícios que o réu poderá fazer jus. O propósito afirmado pelos defensores dessa técnica é a diminuição dos gastos com o encarceramento e o fim da superlotação carcerária. O dirigismo criminal é uma característica da política criminal norte-americana, intensificada a partir

da década de 1970, quando se passou por uma reorientação, mudando o foco da repressão penal de todo e qualquer criminoso para uma categoria bem específica de indivíduos considerados como “criminosos de carreira” buscando-se “punir melhor” para “punir menos”.

O desenvolvimento científico e tecnológico possibilitou a criação de programas de computador avançados, capazes de cruzar os dados pessoais (como as características psicológicas do réu na infância e outras avaliações sobre a propensão do ambiente em que foi criado para a criminalidade), além dos aspectos da comunidade na qual aquele indivíduo convive (índice de criminalidade do local em que o réu nasceu). A função da classificação é garantir que os indivíduos sejam segregados em criminosos crônicos e criminosos eventuais e que somente aqueles que ofereçam algum tipo de risco para a sociedade sejam mantidos no cárcere.

Essa prática foi apoiada por diversas pesquisas que atribuíram aos softwares o cientificismo necessário para a sua legitimação. A análise estatística e a psicologia social aplicadas à administração do crime pavimentaram o caminho para o dirigismo criminal norte-americano. A ideia regulativa geral dessa nova política criminal é afastar os indivíduos com “maior probabilidade de desvio do convívio social”, levando-se em consideração, para isso, “as suas chances de voltar a delinquir e a sua pré-disposição para a violência”. A conclusão sobre esse aspecto subjetivo (pré-disposições psicológicas) é aferida através de padrões com o auxílio de tecnologias atuariais (pesquisas estatísticas e programas de computador) como forma de se atribuir objetividade à classificação dos indivíduos.

As técnicas legislativas e as inovações tecnológicas aplicadas à Justiça Penal serão estudadas para verificar se os objetivos visados são alcançáveis no caso concreto. Iremos avaliar criticamente se os resultados obtidos com a utilização dessas novas tecnologias são positivos para a sociedade. Deseja-se verificar se os softwares são compatíveis com os direitos humanos.

2 – Os descaminhos do dirigismo criminal

O pressuposto inicial para a utilização da análise de risco de reincidência como orientação para a política criminal norte-americana é a descrença na possibilidade de ressocialização dos criminosos. Esse fator deu origem a uma nova concepção sobre a função da pena que passou a ser dirigida preponderantemente àqueles indivíduos que "realmente" representam riscos para a sociedade. O alvo central das agências de repressão estatal deixa de ser qualquer criminoso e passa a se dirigir a uma categoria bem específica de sujeitos. Através de "pesquisas científicas" são criados padrões aplicáveis aos indivíduos para "classificá-los em criminosos crônicos e não crônicos". Depois que esses padrões são encontrados se desenvolve um software para garantir que a "classificação ocorra com precisão". As informações sobre as variáveis utilizadas são protegidas pelo segredo industrial e desconhecidas até mesmo da defesa dos réus.

As inovações tecnológicas se agregaram a essas novas diretrizes de política criminal para subsidiar o judiciário na aplicação de maneira "objetiva" dos critérios definidos nas pesquisas, que identificam quais são as características dos criminosos "propensos a reincidir". A base do sistema são os crimes pretéritos e as estatísticas criminais demográficas (população e região em que o réu nasceu) e seus indicadores sobre violência. Além disso, também são levadas em consideração as variáveis pessoais do criminoso, como por exemplo, os aspectos psicológicos desde sua mais tenra idade. Os dados demográficos sobre criminalidade e as características particulares dos indivíduos formam a combinação necessária para avaliar o risco de o sentenciado reincidir ou praticar outro ato violento.

No Estado da Virgínia, a *Criminal Sentencing Commission* (Comissão de Sentenciamento Criminal) é um órgão do Poder Judiciário local cujo principal objetivo é o desenvolvimento, a implementação e a administração de normas de condenação criminal para os Tribunais. A agência realiza uma série de pesquisas de justiça criminal sobre temas como a avaliação de risco de reincidência oferecendo diretivas para as sentenças de acordo com os padrões identificados. Em estudos prévios para o desenvolvimento de um programa de computador para encontrar esses padrões, a *Virgínia Criminal Sentencing Commission* desenvolveu uma tabela com onze fatores e as contribuições

esperadas para tendências reincidentes, quais sejam: (i) idade, (ii) estado civil, (iii) gênero, (iv) estado empregatício; (v) se praticou sozinho o ato criminoso; (vi) se havia crimes adicionais na sentença; (vii) se foi detido nos últimos 12 meses; (viii) análise da ficha criminal pregressa; (ix) se existem condenações relacionadas a drogas, (x) se já foi encarcerado como adulto; (xi) se já foi encarcerado quando menor. (NETTER, 2007, p. 8).

A seletividade prévia e em abstrato, principal crítica da técnica das predições matemáticas, é o reforço aos preconceitos que configuram o status quo da realidade, pois há forte tendência de o poder punitivo ser exercido precipuamente sobre pessoas previamente escolhidas em face de suas condições de vulnerabilidade. Esse fenômeno guarda íntima relação com o movimento criminológico que atinge a população estigmatizada, contra quem normalmente se dirige o poder punitivo estatal. Para Dieter (2003, p. 6), a adoção dessas novas diretrizes *tecnocráticas* ocorreu porque *mecanismos atuariais* facilitam enormemente o cotidiano dos agentes do sistema penal, oferecendo fundamentação matemática (impessoal e objetiva), para todos os setores da *criminalização secundária*, mantendo-se a dominação e a desigualdade social. Em acréscimo, tendo sido retirado do próprio sistema de justiça criminal a fixação prévia de parâmetros essenciais, a escolha dos *fatores de risco* indicados por esses instrumentos é fundada em *metarregras punitivas*, isto é, orientada a partir de preconceitos sociais, reduzindo bastante a aparente *artificialidade* do sistema.

Pesa contra a prática o aspecto ético da punição, pois é justamente para evitar arbitrariedades que a justificação da condenação está no direito penal do fato, ou seja, naquilo que aconteceu na realidade concreta da vida e suas circunstâncias objetivas para a configuração do delito, logo, se a análise da culpabilidade recai sobre um comportamento futuro, trata-se manifestamente da expressão de uma “justiça estatística” contrariando esse primado. Como destaca Hannah-Moffat (2012, p. 12-16), ofensores pertencentes a diferentes grupos étnicos minoritários podem ter necessidades diferenciadas que são desconsideradas pelos critérios quantitativos levados em consideração pelos softwares, do que decorre alto risco de um falso positivo ser considerado propenso a reincidência. Além disso, a maioria dos acadêmicos responsáveis

pelas pesquisas que embasam o sistema reconhece que nosso conhecimento atual acerca do risco de reincidência não permite afirmar com certeza sobre a probabilidade indicada pelo programa de computador.

Os julgamentos se baseiam em informações que não se verificam no presente, mas que se referem a fatos futuros. O que se analisa através do método não é somente se o sujeito delinuiu ou se reincidiu, pesa contra ele o grau de possibilidade de reincidir. Esse critério é determinado pelo programa de computador, segundo as variáveis algumas vezes escolhidas por uma empresa privada que as mantém sob sigilo industrial, esse é outro aspecto relacionado com o problema central, que é, como dito, a própria existência do software. O programa fornece então parâmetros não apenas para a condenação do sujeito, mas para a concessão de benefícios na execução penal, segundo a sua probabilidade futura de reincidir ou ser violento, com o que se desrespeita também o princípio basilar do direito penal, a presunção da inocência.

3- Considerações finais

Busca-se, nesta pesquisa, a análise crítico-reflexiva dos fins a que se prestam a adoção de programas de computador no contexto do dirigismo criminal (manter encarcerados os criminosos crônicos). Demonstra-se que a criação desses programas e seu emprego pela Justiça criminal norte-americana apresentam-se como importantes formas de utilização da técnica para a preservação do *status quo* social. Defende-se que a destinação da inteligência artificial para os objetivos formalmente propostos funciona, na verdade, como meio de referenciar as sentenças criminais, dando a elas aparente embasamento objetivo, com exatidão quase matemática (a partir do fornecimento de números e estatísticas), para esconder sua seletividade, pois as citadas metarregras sociais, influenciam a escolha de qual indivíduo deve cumprir pena e qual deve receber benefícios.

4- Referências bibliográficas

COOKE, David J.; MICHIE, Christine. **Limitations of Diagnostic Precision and Predictive Utility in the Individual Case: A Challenge for Forensic Practice.** *Law and Human Behavior*, Washington: 2010, v. 34, p.259-274.

DIETER, Maurício Stegemann. **Lógica atuarial e incapacitação seletiva: a farsa da eficiente gestão diferencial das novas classes perigosas.** *Rev. Epos: Rio de Janeiro* v.4, n.1, jun. 2013. Disponível em <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2178700X201300100003&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 27 out. 2016.

HANNAH-MOFFAT, Kelly. **Actuarial Sentencing: An “Unsettled” Proposition.** *Justice Quarterly* 30(2):1-27, 2012. Disponível em:<https://www.researchgate.net/publication/241732800_Actuarial_Sentencing_An_Unsettled_Proposition>. Acesso em 27 out. 2016.

NETTER, Brian: **Using Groups Statistics to Sentence Individual Criminals: An Ethical and Statistical Critique of the Virginia Risk Assessment Program.** *Journal of Criminal Law and Criminology*, Chicago: 2007, v. 97, p. 699-730.