



Entrevista: Salo de Carvalho, professor de Direito Penal da UFRJ



Este é o quinto texto da série produzida pela **ConJur sobre a relação*

entre a guerra às drogas e a superlotação dos presídios. Para ler os outros textos, clique [aqui](#).

A proibição das drogas, que vem sendo imposta há mais de um século, é “absolutamente ilegítima”, afirma o professor de Direito Penal da Universidade Federal do Rio de Janeiro **Salo de Carvalho**. A seu ver, o Estado não pode limitar o uso de qualquer substância por qualquer pessoa. E o fato de tal vedação ocorrer por norma penal, e não administrativa, é “um abuso ainda mais evidente”, aponta.

le um autor desconhecido



usada na epígrafe do livro *História Geral das Drogas*, do

pensador espanhol Antonio Escotado: “Da pele para dentro eu constituo um Estado soberano”. “Eu assino embaixo dessa tese. Da pele para dentro eu detenho a minha exclusiva soberania, constituo um Estado soberano, e ninguém pode interferir naquilo que eu consumo. Ou nas minhas ideias”, opina o professor.

Autor do livro *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático* (Saraiva), o especialista em Direito Penal defende a regulamentação de todos os entorpecentes, e não apenas da maconha, como vem ocorrendo em países como Uruguai e EUA. E, para ele, toda a cadeia deve ser



legalizada — produção, distribuição e comércio.

Somente assim seria possível acabar com a falácia de que a proibição das drogas protege a saúde pública, e efetivamente abrir os hospitais e clínicas para viciados, que fogem deles por medo de serem denunciados. Ao contrário do que o senso comum prega, a regulamentação reduz o número de consumidores, destaca Carvalho, citando o fenômeno que ocorreu em Portugal. Isso porque o acesso a tratamentos permite que os usuários deixem de depender da droga.

Além disso, o professor da UFRJ ressalta que a regulamentação dos entorpecentes ajudaria a desafogar o sistema carcerário, uma vez que 28% dos presos foram condenados por tráfico. Porém, a legalização das drogas não seria suficiente para acabar com a superlotação das penitenciárias, diz. Para ele, isso só ocorrerá quando o Judiciário mudar sua cultura punitivista, e passar a acreditar em penas alternativas à prisão.

Em entrevista à **ConJur** concedida em um café no Centro do Rio de Janeiro, Salo de Carvalho também avaliou ser frágil o direito de defesa dos acusados de tráfico de drogas, criticou propostas de aumento de penas e se declarou contrário a penitenciárias administradas por entidades privadas.

Leia a entrevista:

ConJur — A maioria das prisões em flagrante por tráfico de drogas ocorre apenas com base em testemunhos de policiais. Levantamentos da USP e do juiz Luís Carlos Valois apontam que isso ocorre em 74% dos casos. E 91% dos processos decorrentes dessas detenções terminam com condenação. É legítimo prender ou condenar alguém apenas com base em testemunhos de policiais? Ou isso viola o contraditório e a ampla defesa?

Salo de Carvalho — A primeira pergunta que poderíamos fazer é se esse policial que fez a abordagem poderia atuar na condição de testemunha, e não como mero informante, exatamente pela sua vinculação com o fato. Isso porque se pressupõe que a testemunha tenha um certo distanciamento do fato que lhe permita ter uma visão minimamente crítica sobre aquela situação. Exatamente por isso que a vítima não presta depoimento como testemunha, e, sim, como informante. Só esse fato diminuiria o peso da informação que o policial presta em juízo, tornaria seus relatos bastante frágeis em termos processuais probatórios. O problema é que, na nossa estrutura judicial, acabamos hipervalorizando esses testemunhos de policiais. Vide a [Súmula 70](#) do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a qual afirma que o depoimento do policial, por si só, é suficiente para a condenação. Ou seja, há uma presunção de regularidade absoluta desse sujeito que representa o Estado. Se nós estivéssemos em um Estado Democrático de Direito no qual se soubesse, pela experiência empírica, que a atividade policial é regular, é controlada, e que os desvios são episódicos, e não regulares, talvez, com todas as aspas possíveis, tivesse algum sentido ou se pudesse justificar um entendimento como esse.

Uma realidade como a nossa, marcada pela violência policial, onde os dados são absolutamente assustadores em termos de letalidade da ação policial e da irregularidade dos serviços policiais prestados, entendimentos como esses acabam gerando arbitrariedades extremas. Então, sim, essas pesquisas refletem bastante a realidade, os depoimentos servem para condenar e, na maior parte dos processos, são os únicos testemunhos, o que acaba gerando uma espécie de neutralização de toda essa violência cotidiana que exercita. Assim, o Judiciário acaba fechando os olhos para a realidade da própria



estrutura policial, o que compromete muito não só a democracia processual, que é o que se busca num regular processo, mas a própria democracia constitucional.

ConJur — No tráfico de drogas, não é analisado se há dolo. Com base na quantidade de droga apreendida, policiais definem se o acusado vai ser classificado como usuário ou traficante, sem se preocuparem em verificar a conduta dele. Isso é coerente com o sistema penal brasileiro?

Salo de Carvalho — Vou um pouco além dessa questão. A estrutura da Lei de Drogas ([Lei 11.343/2006](#)) acaba gerando vácuos de legalidade, porque todas as cinco condutas do artigo 28, vulgarmente conhecido como artigo que incrimina o porte para consumo pessoal, também estão entre os 18 atos do artigo 33, que trata do tráfico. Então, a conduta objetiva de trazer consigo, por exemplo, não diz nada. Ela pode tanto ser enquadrada como artigo 28 ou como artigo 33. O que é que vai fazer essa diferenciação? É o elemento subjetivo do tipo — dolo. A questão é a seguinte: o artigo 28 diz que guardar, trazer consigo droga para uso pessoal, tem o elemento subjetivo especial do tipo, aqui, para uso especial, que antigamente se chamava de dolo específico. E isso determina uma imputação do artigo 28. Qual é o primeiro problema? É que o artigo 33 não tem nenhuma indicação de elemento subjetivo para fins de comércio. Então, o problema começa normativamente, antes de entrarmos na realidade dura em que vivemos. Isso significa que qualquer finalidade que não seja para consumo pessoal cairá na imputação do artigo 33.

Vamos imaginar a seguinte situação: eu sou consumidor de droga, e peço, por qualquer motivo, que tu guardes uma quantia para mim, e tu, que não consome droga, a armazenas. Esse guardar ou esse levar consigo, que não é para uso pessoal, vai definir uma imputação do artigo 33. Mesmo que tu não tenhas intenção de consumir e que não tenhas intenção de vender. A intenção é de guardar, armazenar para outrem. Começa aí na estrutura normativa o problema da imputação. Tradicionalmente, se perguntássemos aqui no restaurante “você sabe o que é tráfico de drogas?”, 90% das pessoas que estão aqui diriam “sim, é uma conduta com finalidade comercial”. Só que não é isso que a lei diz. É qualquer outra conduta relacionada à droga que não seja para fim de consumo pessoal. Então já tem na estrutura normativa essa tipicidade extremamente volátil, porosa. Levadas para a realidade cotidiana, todas essas lacunas normativas são transformadas em uma carta em branco para a autoridade policial, que tem a arbitrariedade de definir se é caso de uso ou tráfico. E não estou nem falando da questão da má-fé. Temos um problema normativo que se transforma em um problema fático, que é possibilitar que o policial de boa-fé, a partir de uma série de meta-regras, acabe atribuindo uma conduta do artigo 33 em vez do 28. No limite, essa abertura gera condutas de má-fé, como o policial negociar a imputação com a pessoa presa.

Respondendo à pergunta acerca do dolo, há um problema normativo, relativo aos elementos subjetivos do tipo, e que se desdobra em problemas empíricos ao longo do processo de criminalização. Claro que, na minha posição pessoal, a saída seria a descriminalização das drogas, mas uma das correções normativas que poderiam ser feitas no sistema proibicionista é de efetivamente delimitar as condutas do artigo 33 àquelas que tenham uma finalidade mercantil, que é o que as pessoas chamam de tráfico. Isso poderia ser corrigido pela jurisprudência, sem necessidade de alteração legislativa.

ConJur — Deixar que o policial decida se a quantidade de droga apreendida configura tráfico ou uso, sem que haja uma tabela fixando as quantias para cada um desses crimes, viola o direito de defesa?

Salo de Carvalho



— Na questão anterior, tratamos do elemento subjetivo da estrutura normativa, que é um corretivo que deveria ser feito se o sistema for mantido como está, para que tenhamos respostas jurídicas mais adequadas à realidade da gravidade da conduta. O segundo corretivo que me parece necessário é exatamente uma delimitação de quantidades. Na realidade, a Lei de Drogas, no parágrafo 4º do artigo 28, fala que a definição se aquela conduta se enquadra no 28 ou no 33 será feita por uma valoração judicial. O juiz é que definirá isso, levando em consideração a quantidade de droga, as condições pessoais, os antecedentes do acusado, o local do fato. Mas, na realidade, quem faz a abordagem é o policial, e quase sempre a imputação realizada por ele se mantém inalterada até o final do processo. É difícil que uma imputação de tráfico feita pelo policial na abordagem seja modificada pelo delegado, ou pelo promotor na denúncia, ou na sentença. Então, a definição de quantidades mínimas para se configurar tráfico permitiria estabelecer um teto para o uso. A partir daí, se discutiria o elemento subjetivo.

Na legislação espanhola, são fixadas várias gravidades de tráfico, desde tráfico leve até um tráfico grave— o porte para consumo pessoal não é crime na Espanha, é uma infração administrativa. Por exemplo, consumir droga em ambientes públicos é como se fosse uma infração de trânsito, não uma infração penal. O que é crime é o comércio, e esse comércio é definido a partir de certas quantidades de droga. Assim, há uma quantidade limite até a qual se presume que a pessoa seja uma consumidora, sem mais discussão. Depois daquele limite, se discute a intenção ou não, e é feita a graduação — até x gramas é tráfico leve; até y gramas; tráfico grave, qualificado. Essas fórmulas legislativas possibilitam uma maior precisão na aplicação do Direito. E isso gera um grau de segurança maior— não só para o usuário, não só para o comerciante, mas para o promotor imputar a conduta, para o juiz defini-la. E, querendo ou não, gera um grau de responsabilidade criminal mais adequado à gravidade, em tese, da conduta. No Brasil não temos isso.

Tivemos uma proposta legislativa bastante tímida, eu diria, do Marcos Rolim [ex-PT], que foi deputado federal pelo Rio Grande do Sul, e com quem eu tive oportunidade de trabalhar. Tal projeto definia uma quantidade de maconha que seria considerada como para uso pessoal. E comparada com as quantidades estabelecidas nos países europeus, era uma quantia bastante tímida mesmo. Mas a proposta foi arquivada, e nós não temos nenhuma diretriz nesse sentido — algo que seria benéfico dentro da realidade que vivemos hoje.

ConJur — Quem estabeleceria essas quantidades? A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), que é quem hoje que estabelece que drogas são proibidas? Ou o Congresso?

Salo de Carvalho — Pode ser qualquer órgão, inclusive o Judiciário. No debate da ação que discute no Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, o ministro Luís Roberto Barroso propôs o teto para uso de 25 gramas de maconha. O mais comum, analisando o Direito Penal Comparado, seria uma agência reguladora fazer isso — no nosso caso, a Anvisa.

ConJur — A Lei de Drogas é uma norma penal em branco, porque ela proíbe genericamente as drogas, sem especificar quais. Há um déficit democrático no fato de uma agência reguladora efetivamente definir quais drogas são proibidas, ou as quantidades que diferenciam uso de tráfico?

Salo de Carvalho — Dogmaticamente falando, há um questionamento se as leis penais em branco ferem ou não o princípio da legalidade. O professor Nilo Batista, por exemplo, já trabalha com essa questão há muito tempo. No campo das drogas, quem critica muito isso é o professor Paulo Queiroz, de Brasília. Na minha dissertação de mestrado, sobre drogas, também bati bastante nessa questão. Se



considerarmos o princípio da legalidade em sua pureza, efetivamente há um déficit de representatividade no fato de uma agência reguladora definir qual tipo de conduta é vedado. Mas em um sistema jurídico complexo como o nosso, eu prefiro uma delimitação das drogas e de suas quantidades feita por um órgão administrativo do que deixar isso aberto para o Judiciário. Ter essa definição gera um grau de certeza, de segurança, muito maior do que deixá-la a critério do juiz em um caso concreto. Embora ambas as técnicas causem problemas em relação ao princípio da legalidade, norma penal em branco e tipo penal aberto, um complementado pelo Legislativo e pelo Executivo, e o outro pelo Judiciário, no atual nível de punitivismo que nós vivemos, e de adesão do Judiciário a esse punitivismo, é muito mais garantista ter uma norma penal em branco que um tipo penal aberto. Embora, para deixar bem claro, eu entenda que ambos os dispositivos careçam de constitucionalidade.

ConJur — É legítimo o Estado proibir que uma pessoa use uma substância que, em última instância, só irá prejudicar a ela mesma?

Salo de Carvalho — Essa é a questão central da crítica à criminalização do porte para consumo pessoal. Nesse aspecto é minha posição é, desde sempre, utilizando uma frase de um autor desconhecido que o Antonio Escohotado Espinosa, um pensador espanhol que eu admiro muito, cita na epígrafe do livro dele *História geral das drogas*: “Da pele para dentro eu constituo um Estado soberano”. É bonito isso, não? E eu assino embaixo dessa tese. Da pele para dentro eu detenho a minha exclusiva soberania, constituo um Estado soberano, e ninguém pode interferir naquilo que eu consumo. Ou nas minhas ideias. É absolutamente ilegítima qualquer intervenção que limite o consumo de qualquer tipo de substância por qualquer pessoa. O Escohotado, inclusive, vai mais além na discussão das drogas que tradicionalmente conhecemos. Por exemplo, ele diz que não deve haver sequer regulamentação de venda de remédios com poder danoso maior, como morfina. Segundo ele, é ilegítimo o Estado exigir que eu tenha uma autorização para comprar aquilo que eu vou consumir. Claro, como todo acadêmico, ele agudiza o debate para chamar atenção para uma questão, digamos, menos problemática. Mas concordo com ele, e dentro do meu ponto de vista, qualquer intervenção nessa esfera é ilegítima—ainda mais por lei penal. Já acho ilegítima limitação por norma administrativa, e, por norma penal, é um abuso ainda mais evidente.

ConJur — Que modelo o senhor defende em relação às drogas? A descriminalização do uso, a legalização só da maconha ou a legalização de todas as drogas?

Salo de Carvalho — No meu ponto de vista, temos que nos aproximar do modelo que está sendo testado no Uruguai, e eu não vejo sentido de limitar só para maconha. Imagino nossos netos rindo da gente, dizendo: “Vocês eram proibidos de consumir aquilo que vocês desejavam, logo vocês, adultos responsáveis”. Não tem muito sentido essa limitação de liberar maconha e proibir cocaína. E do ponto de vista da produção, no primeiro momento é necessário ter um controle estatal.

Mas a descriminalização tem que ser em toda cadeia produtiva — produção, distribuição e comércio. Nesse aspecto, creio que o Uruguai vai nos dar algumas lições. Já temos experiências bem interessantes, e, em certo sentido, bem consolidadas, em alguns estados norte-americanos. O Colorado, nos EUA, por exemplo, é um paradigma hoje. A experiência portuguesa é extremamente fértil. E são experiências que contradizem o próprio discurso proibicionista, porque elas demonstram que o acesso à droga permite que o sujeito saia da rede de ilegalidade, por motivos óbvios, o que não gera aumento do consumo, como prega o discurso de pânico moral. Pelo contrário. O grande problema dos países europeus é a heroína. Com legalização em Portugal, os estudos empíricos do Observatório Europeu de Drogas mostram que



não só não houve aumento, como em cinco, 10 anos, houve uma redução dos níveis de consumo, exatamente porque aquele sujeito que fazia um uso problemático da heroína passou a ter um acesso mais direto à rede de saúde. Assim, a descriminalização possibilita o acesso a rede de saúde, e aquele sujeito acaba deixando de consumir a droga.

ConJur — Então é uma hipocrisia afirmar que a saúde pública é o bem jurídico protegido pelos crimes relacionados a drogas?

Salo de Carvalho — É um discurso de legitimação. Penso que sequer os atores do sistema punitivo acreditam nessa falácia. É uma falácia justificacionista, que comunica muito bem, tem um apelo moralista muito forte. E esses apelos morais acabam nos meios de comunicação. Mas quem pensa seriamente no problema sabe que a intervenção política, no mínimo, é problemática — quando não desastrosa, quando não gera mais problemas do que soluções. Se eu sou consumidor, faço uso problemático de determinada droga, eu simplesmente deixo de acessar o sistema de saúde, porque sei que aquele meu consumo é criminalizado. A mesma coisa acontece com o aborto. Quando o sistema punitivo intervém em questões de saúde, acaba gerando mais problemas do que soluções. O Uruguai, por exemplo, descriminalizou o aborto. Com isso, nenhuma mulher morreu no primeiro ano de descriminalização.

ConJur — Há justificativa para que o tráfico de drogas seja considerado crime hediondo?

Salo de Carvalho — Não justifica nem ser crime. O [filósofo alemão] Friedrich Nietzsche, no livro *Genealogia da moral*, diz que um dos problemas da civilização ocidental é o excesso de moralina, essa substância tóxica que contamina a racionalidade. A seu ver, isso se deve à tradição judaico-cristã. Porque se analisarmos a conduta do tráfico, ela é uma conduta de comércio como qualquer outra. Se abstrair a substância, é uma conduta de comércio normal, e colocando a ilegalidade, é como a conduta de contrabando, de descaminho. A demonização dessas substâncias acaba justificando esse excesso, esse abuso que é a criminalização, e a hediondez é a criminalização mais grave que nós temos. Se pensarmos numa escala de gravidade das condutas, olharmos para as penas aplicadas e pelo tratamento legal, o comércio de drogas é um dos crimes mais graves que temos no nosso ordenamento jurídico. Para homicídio culposo, a pena é de 1 a 3 anos. Para fornecer, ainda que gratuitamente, droga para consumo, é de 5 a 15 anos. Isso fala por si só.

ConJur — Outro argumento usado pelos opositores da legalização é o de que, sem o tráfico, os traficantes passariam a cometer crimes mais violentos, como roubo e sequestro. O que o senhor pensa desse argumento?

Salo de Carvalho — É um argumento que deve ser levado em consideração. Inclusive, já vi esse ponto ser problematizado até por quem critica o sistema proibicionista. Há o risco de a atividade criminal migrar para delitos mais violentos, porque perderia sua fonte de subsistência. Daí ultrapassamos a mera discussão das políticas legislativas e passamos a enfrentar questões que são inerentes ao problema social que é a criminalização do tráfico, que têm a ver com exclusão social, que tem a ver com marginalização. O [antropólogo] Luiz Eduardo Soares, por exemplo, bate muito nisso. Qual é o grande problema das UPPs? É que se coloca um posto policial na comunidade, e só. Não há uma rede de serviços que possibilite que aquela comunidade ganhe qualidade de vida, que aquele menino que vai para o tráfico possa ser disputado pelo serviço social, pelo sistema educacional. Sem essa rede virtuosa, a presença policial vai gerar mais violência ainda. Então, mudar o sistema normativo sem pensar estratégias para



essas comunidades pode ser problemático.

Agora, esse discurso não pode servir como um argumento *ad terrorem* contra a descriminalização. Temos aplicado a mesma fórmula desde a década de 1970, e ela não tem tido eficácia nenhuma. Não está diminuindo o consumo, não está diminuindo o comércio, não está diminuindo a produção. As primeiras convenções da década de 1990 da ONU sobre entorpecentes colocavam em pauta a possibilidade de erradicação da maconha do continente americano em 10 anos. No início dos anos 2000, a ONU simplesmente que isso era um “sonho messiânico”, que vemos sendo repetido pelo ministro da Justiça [*Alexandre de Moraes*]. Ou seja, o proibicionismo não consegue erradicar as drogas, o proibicionismo não diminui o consumo e comércio de drogas. O proibicionismo é um problema em si mesmo. E é para isso que temos que olhar. A descriminalização é o caminho alternativo a isso. Mas não vejo como isso possa ser feito sem que repensemos o nosso sistema repressivo como um todo. E isso implica, necessariamente, pensar quais seriam as estratégias não punitivas para a inclusão social dessas populações carentes.

ConJur — Quase 30% dos presos cometeram tráfico de drogas. É possível combater essa crise carcerária pela qual o país passa sem regulamentar as drogas?

Salo de Carvalho — Sem ter estratégias racionais mínimas de política de drogas — não digo nem legalizar —, não tem como resolver. Que estratégias são essas? Primeiro: deixar mais precisa a questão dos elementos subjetivos, e, sobretudo, ter diretrizes claras para o Judiciário, para o Ministério Público e para a polícia em relação aos níveis de criminalização. Sem isso, não tem como enfrentar o problema. E isso é o mínimo, é para começar a conversa. O nível de punitivismo que nós atingimos é radical. É interessante vermos como nós estamos nos aproximando do modelo punitivista dos EUA — mas com um grau de violência muito mais radical, um grau de violência policial muito mais radical. E sem pensar o papel do Judiciário nisso não conseguiremos ter uma mudança. Mesmo com alterações legislativas, não conseguiremos enfrentar esse problema se não tiver uma mudança na cultura judicial.

O Judiciário nacional aderiu explicitamente ao punitivismo. E mesmo reformas desencarceradoras acabam não provocando efeito. A Lei das Cautelares Alternativas ([Lei 12.403/2011](#)) e a Lei das Penas Alternativas ([Lei 9.714/1998](#)) são um exemplo disso. As alternativas à prisão, seja prisão-pena seja prisão provisória, viraram alternativas à liberdade. Isso demonstra claramente a cultura punitiva do nosso Judiciário.

ConJur — O sistema penal brasileiro é muito rígido? Há crimes punidos com prisão que poderiam ter penas alternativas?

Salo de Carvalho — Sim! Sim! Sim! Acho que o exemplo mais evidente é o furto. Nós temos cerca de 80 mil pessoas presas no Brasil por furto, segundo o último censo penitenciário. E não é só furto — é apropriação indébita, receptação. É injustificável termos mais de 100 mil pessoas presas por crimes patrimoniais sem violência. Isso sem falar na qualidade da imputação do roubo — este delito e o tráfico são os dois grandes encarceradores no Brasil. Se passar alguém na rua e empregar o mínimo de constrangimento para tirar a minha bolsa, isso vai ser imputado como roubo. Se efetivamente filtrarmos a violência ou grave ameaça como elemento real para imputar o roubo, teríamos uma diminuição muito grande da prisionalização sobre o roubo. Mesmo pegando só aquilo que é enquadrado como furto, por exemplo, temos um número absurdo de prisões no Brasil. Por que essas pessoas estão presas? Pela interpretação do instituto da reincidência, fundamentalmente. Afinal, o Código Penal autoriza a



substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos mesmo em caso de reincidência.

Há pesquisas, feitas em diversos países, que apontam que quando perguntam sobre penas genericamente para as pessoas, a resposta, normalmente, é punitivista. Mas quando dão casos concretos, a tendência é que o público seja menos punitivista que os juízes. Então, se perguntarmos se as penas são baixas no Brasil, as pessoas tenderão a responder que sim. Agora, se perguntarmos se, por exemplo, uma pessoa que é presa pela segunda vez por ter arrancado a bolsa de alguém na rua merece cadeia, talvez as pessoas respondam que não, que essa pessoa merece uma pena alternativa. Mas a resposta do Judiciário vai ser a pena de prisão. As respostas dessas pesquisas indicam que aquele não viciado pelo sistema acaba sendo um olhar mais libertário do que punitivista. Isso é de se pensar. Não estou nem falando da questão se o reincidente tem que ter uma pena maior ou não, porque não é só da pena maior — é pena maior, regime mais grave, não substituição da prisão.

ConJur — Um levantamento do CNJ mostra que 24,4% dos condenados voltam a cometer crimes em até cinco anos. A pena de prisão funciona?

Salo de Carvalho — Os percentuais universais giram em torno de 50%, 60% da reincidência entre aqueles que foram presos. Agora, se a pena de prisão funciona? Depende para quê, né? A criminologia crítica mostra que ela não funciona para aqueles objetivos declarados, mas tem funções reais que ela produz, como segregar pessoas e grupos, isolar determinados indivíduos, aumentar os níveis de reincidência, aumentar os níveis de corrupção estatal. Para isso ela funciona bem. A prisão funciona como um ótimo captador de mão de obra para o crime organizado. Para isso ela é um sucesso. Agora, para as funções declaradas de ressocialização, de diminuir os índices de violência, já está demonstrado desde a década de 1960, com [o filósofo francês Michel] Foucault, com [o sociólogo canadense Erving] Goffman, que a prisão não funciona. Agora, se pensarmos em neutralização de pessoas, em regulação do mercado de trabalho em algumas hipóteses, em controle de população excedente, daí temos instrumento bastante funcional, por mais trágico que isso possa ser.

ConJur — Que medidas poderiam ser tomadas para melhorar a ressocialização dos presos?

Salo de Carvalho — O nosso modelo é fundado numa resposta retributiva. Todas as experiências que mudam essa resposta retributiva para uma resposta reparatória ou restaurativa, como agora está ganhando espaço a questão da restaurativa, conseguem resultados melhores. Então, é preciso quebrar esse círculo vicioso do retributivismo e do punitivismo, e pensar em respostas mais efetivas. Sobretudo naqueles crimes com vítima, os melhores resultados que temos vêm da interação entre autor do delito e vítima. E daí me parece que os modelos de justiça restaurativa são respostas interessantes, já temos algumas experiências muito virtuosas nesse sentido.

Outra saída é tentar fazer com que as penas alternativas sejam efetivamente alternativas, e não aditivas. Mas com um Judiciário extremamente punitivista, é preciso que a regra seja clara. Não devemos ter dispositivos como os atuais, com redações como “o juiz, nesse caso, poderá substituir a pena de prisão por medidas alternativas”. É preciso que a redação seja fechada, algo do tipo: “nesses casos, a pena é pena alternativa”; “nesses casos, não cabe prisão preventiva, mas fiança”. Em termos normativos, precisamos ganhar nessa capacidade reguladora do Direito, que se perdeu. Isso ocorreu por uma série de motivos, como a queda na formação cultural dos juristas. Mas isso é assunto para outra entrevista.

ConJur — E o que é possível fazer para melhorar o sistema prisional brasileiro a curto prazo?

Salo de Carvalho



— Eu não vejo resposta a curto prazo que não passe por isso que a gente conversou — mudança na política de drogas, uma reforma brutal das polícias. A nossa polícia é um problema, a militarização ela é um problema. O grau de corrupção é muito grande. Mas uma resposta é certa: não é construindo mais vagas na prisão. Mesmo para aqueles que estão efetivamente cumprindo pena, é preciso assegurar-lhes um mínimo de dignidade.

ConJur — Como o senhor avalia as medidas anunciadas pelo governo Michel Temer para combater a crise nos presídios, como a construção de cinco novos presídios federais, repasses para a construção de uma penitenciária em cada estado, instalação de aparelhos que bloqueiam o sinal de celulares e uso de militares para fazer vistoria nos presídios?

Salo de Carvalho — Isso é mais do mesmo. É repetir uma fórmula que já se demonstrou ineficaz. Isso é um pouco aquela lógica do [*escritor italiano Tomasi di*] Lampedusa: mudar para que tudo fique como está. Mas é importante registrar que isso não é nenhum problema exclusivo do atual governo, que explicitamente demonstra uma posição mais punitivista que o anterior. Mesmo os governos Dilma e Lula, que tinham, em tese, posições mais humanistas em relação à repressão penal, pecaram muito. Muito por omissão, mas em alguns casos por ação, produzindo mais punitividade. Essa é uma questão que transcende a polarização contemporânea direita x esquerda.

ConJur — O que o senhor pensa de presídios administrados por entidades privadas? São uma saída para diluir a superlotação das prisões ou podem aumentá-la, devido à lógica de que “quanto mais presos, maior o lucro”?

Salo de Carvalho — O [*sociólogo alemão Max*] Weber classifica o Estado moderno como a regulação do monopólio legítimo da violência. Talvez essa seja uma das características principais do Estado moderno. Quando o Estado abre mão de sua intervenção nessa área, ele descaracteriza a sua própria essência como Estado. Passada essa introdução, é algo totalmente fora de um modelo minimamente racional pensar em privatização de presídios. Por uma série de questões, que envolvem não apenas a jurisdição da execução penal, mas os próprios serviços da administração penitenciária. Isso para trabalhar a questão em um plano mais teórico. Em termos práticos, os estudos que existem, sobretudo nos EUA, que capitaneou essa mudança, apontam problemas graves de aumento de encarceramento para a produção do lucro.

No ano passado, saíram várias reportagens nos jornais norte-americanos que denunciavam esse tipo de corrupção, inclusive em instituições juvenis. O livro *Indústria do Controle do Crime*, do [criminologista norueguês] Nils Christie, já demonstrava no final da década de 1980 o problema que ocorre quando se transforma pessoas condenadas em mercadoria. Essa não é uma experiência a ser seguida, mesmo que, em um primeiro momento, isso gere uma melhora das condições de vida dos presos. É um modelo contrário a essa posição de Direito Penal mínimo, garantista, que caminha para o abolicionismo, que é o modelo que eu sigo. O [*jurista italiano Luigi*] Ferrajoli contrapõe o modelo de Direito Penal mínimo e Estado social máximo ao modelo de Direito Penal máximo e Estado social mínimo. Tirar a capacidade estatal de fornecer serviços públicos nesse nível se aproxima demais do Estado autoritário. É antidemocrático.

ConJur — Um eventual crescimento no número de prisões administradas por entidades privadas pode aumentar o lobby pelo aumento de penas, como ocorreu nos EUA?

Salo de Carvalho — Sim, é inevitável. O preso vira um produto para esses empresários. Ele querem



lucro, como em toda atividade empresarial — e isso é próprio da atividade, não estou demonizando. Então a tendência é que esses *lobbies* se organizem, legitimamente, inclusive, e isso acabe gerando aumento no nível de punitividade. E, como eu disse antes, isso na boa-fé, sem falar da má-fé. Me lembra uma reportagem do jornal *The New York Times* do ano passado dizendo que interceptaram gravações entre um diretor de uma instituição juvenil privatizada e um juiz. O executivo reclamando que o juiz estava não só condenando menos, mas condenando com penas mais curtas do que aquelas que eram a expectativa das metas da instituição. Fora toda a questão dos serviços prestados. Para aumentar o lucro, a empresa diminui a qualidade da alimentação, dos cuidados gerais.

ConJur — A cada novo crime de grande repercussão ou onda de crimes aparece a mesma sugestão de sempre: aumentar penas. Afinal, aumentar penas reduz a criminalidade?

Salo de Carvalho — Não reduz. Talvez esse seja um dos poucos consensos entre criminólogos críticos e criminólogos positivistas, ortodoxos. Não há nenhuma relação causal entre aumento de penas e diminuição de delito. Há casos em que aumento de pena diminui o delito, mas há casos que aumento de penas mantém as mesmas taxas de criminalidade, há casos que aumento de penas gera aumento de delito, porque elas são curvas independentes. São fenômenos distintos, com curvas autônomas. Isso também ocorre pela universalização do tratamento aos crimes.

Quando se fala do problema do tráfico de drogas, de qual tipo de droga está se falando? Em que local? O certo seria ter uma estratégia específica para enfrentar aquele problema naquele local específico. Isso reduz eventos problemáticos. O problema é furto e roubo de veículos. Então vamos pensar: qual é o ambiente que esse problema está ocorrendo e por quê? E daí enfrentar os seus fatores. Por isso que as promessas universalizantes nunca dão conta. E o aumento de pena é uma promessa universalizante, é uma fórmula geral, e isso efetivamente não funciona. Se o problema é furto no centro do Rio de Janeiro, então vamos mapear quem são os atores estão envolvidos nesse cenário, e como se faz para diminuir a vulnerabilidade desses sujeitos, que acabam praticando essa conduta por alguma razão. Isso produz resultados positivos. Não vai extinguir, pode ser razoavelmente controlado. Mas isso demanda investimento. E nisso estamos falando de Estado social, não só Estado punitivo. Não é só policial na rua. Policial ajuda? Ajuda. Mas o que ajuda ainda mais? Um serviço de assistência social que possa chegar nessas pessoas falando e entender por que elas estão praticando esses atos. Afinal, são pessoas que estão em situação de vulnerabilidade. Por que aqueles meninos estão morando na rua, não estão em casa, não estão na escola? Isso é trabalho do Estado social. Se diminui o Estado social e aumenta o Estado penal, tem repressão pela repressão.

Date Created

20/02/2017