

## Gustavo Filgueiras: Prisão após 2º grau não diminuiu encarceramento

“Você diz a verdade, e a verdade é o seu dom de iludir”

Caetano Veloso

Na votação da constitucionalidade do artigo 283 do Código de Processo Penal, o ministro Luis Roberto Barroso trouxe para a discussão uma informação que lhe pareceu impactante: segundo dados do Depen, a partir de 2016 houve diminuição no ritmo do encarceramento no Brasil. Em que pese tenha feito a ressalva de que “... não gostaria de extrair consequências apressadas desses números”[i], a exposição de seu voto foi calcada nessa revelação surpreendente: de alguma forma contraintuitiva, poder prender antes do trânsito em julgado teria causado "despenalização".

Essa "bomba" foi apresentada com a força de autoridade que só os números tem. A pequena ressalva sobre as consequências apressadas foram rapidamente esquecidas. O tom de contra fatos não há argumentos já fora estabelecido. Nenhum colega o contestou. Nenhum advogado foi à tribuna. A prestigitação dos números já fizera sua mágica.

No entanto, a conclusão não passa de uma falácia. Por diversos motivos.

A pressa em estabelecer a conclusão que lhe convinha levou o voto a três erros clássicos na apreciação de dados e números: 1) levar em conta somente os dados que interessam para a conclusão a que se quer chegar; 2) ignorar os demais fatores que poderiam interferir na diminuição (pontual) do crescimento do encarceramento; 3) apresentar como fatos relações de causa e efeito não provadas.

Em primeiro lugar, usando apenas a tabela apresentada no voto (cuja precisão tomaremos por satisfatória, por ora), já se nota que o voto não poderia concluir o que concluiu sem manipular os recortes temporais e sem desconsiderar tendências reveladas pelos números.

A seleção arbitrária dos números que favorecem sua tese já começa nesse recorte: o voto compara 2009/2015 (vigência do entendimento da impossibilidade de execução antecipada) com 2016/2018 (mudança de entendimento do STF), para afirmar: “Note-se bem: entre 2009 e 2016 – período em que vigorou a proibição da execução após o 2º grau –, a média de aumento anual do nível de encarceramento foi de 6,25%. Após 2016, quando volta a possibilidade de execução após o 2º grau, essa média caiu para menos de um terço: 1,46%.”[ii]

No entanto, se a comparação do período de 2009/2015 for realizada com o período anterior da tabela – 2000 à 2008, quando a pena poderia ser executada após 2º grau – encontraremos uma taxa de encarceramento média anual de 8,50%! Ou seja, mudando o recorte temporal, nota-se que o encarceramento após a decisão de 2009 diminuiu. Faz muito mais sentido verificar o que ocorria antes da decisão de 2009, até porque o número de anos (nove anos) é uma amostra muito mais robusta do que os três anos de 2016 a 2018. Como não favorecia a tese do voto, o recorte temporal do pedido anterior foi deixado de fora da argumentação.

É importante ressaltar que, mesmo usando o período – pouco significativo em termos estatísticos – de três anos entre 2016 e 2018, podemos observar que se, de fato, do final de 2015 para o final de 2016 o taxa de crescimento do encarceramento diminuiu, também é fato que o crescimento foi imediatamente retomado de 2017 para 2018, de 0,47% para 2,45%. Em suma, a taxa voltou a crescer em termos percentuais (com ênfase em termos percentuais, pois a tabela demonstra que em termos absolutos o crescimento da população carcerária é fenômeno permanente).

Convenientemente, o voto também não menciona que o maior aumento percentual da taxa de encarceramento, na série histórica apresentada – absurdos 28,83%! – ocorreu em 2003, antes da virada jurisprudencial de 2009.

A escolha de analisar o tema exclusivamente em termos percentuais – em vez de usar números absolutos – também leva a mistificações. Com a explosão da população carcerária, com cerca de 800 mil presos, é de se considerar que as porcentagens se aplicam sobre uma base muito maior de encarcerados. Aumentar 2% de 800 mil presos é equivalente a aumentar 4% de 400 mil presos. Comparações exclusivamente percentuais perdem de vista essa perspectiva.

Falácia semelhante foi utilizada na questão das prisões provisórias. Segundo o voto: “Outro dado valioso: o percentual médio de prisões provisórias entre 2010 e 2016 foi de 35,6%. Em 2017 e 2018, o percentual médio foi de 32,45%. Vale dizer: o percentual de prisões provisórias e os números absolutos das prisões provisórias diminuíram cerca de 10%. Uma especulação possível para este fato: quando não se pode prender após a 2ª instância, aumenta o número de prisões provisórias.”

Da mesma forma, utilizando apenas o recorte do que aconteceu de 2015 para 2016, o arrazoado deixa de informar que, entre 2016 e 2018, a taxa das prisões provisórias voltou a crescer (em 2018, em números absolutos, o número de presos provisórios segundo a tabela, 242.133, é o terceiro maior da série histórica). Em suma, recortes temporais diferentes, conclusões diferentes. Nunca se deve perder de vista os números absolutos.

Mas a parte especialmente mistificadora da abordagem do voto é a tática de ignorar completamente outros fatores que podem influenciar na diminuição – aparentemente pontual, já que as tendências de aumento foram imediatamente retomadas – da taxa de encarceramento 2015/2016.

O voto simplesmente não faz qualquer consideração sobre quaisquer outros fatores que possam ter influenciado na taxa de encarceramento do final de 2015 para 2016. Em prol de adequar os fatos à conclusão almejada, deixou-se de considerar os diversos aspectos, todos com potencial para influenciar as taxas citadas. É importante destacar que essas considerações não buscam suprir a lacuna do voto, até para não incorrer na própria conduta que condena. Busca-se apenas demonstrar que não há qualquer fato concreto que indique que a mudança de jurisprudência causou diminuição da taxa de encarceramento.

Em primeiro lugar, o voto deixou de mencionar a saturação do sistema penitenciário. A superlotação, por si só, tende a levar a ações que busquem contornar a ausência de vagas prisionais. Relembre-se: segundo a própria tabela utilizada no voto, em números absolutos a população carcerária nunca deixou de crescer.

Exatamente por isso, no próprio ano de 2016 foi implementada pelo Ministério da Justiça a Política Nacional de Penas Alternativas (Portaria 495/2016)[iii]. Qualquer exame sobre taxa de encarceramento que queira tomar por base ano de 2016 teria que levar em conta essa iniciativa governamental.

No dia 15 de dezembro de 2015 o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução 213, que entrou em vigor no dia 1º de fevereiro de 2016 e dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial, no prazo de 24 horas. Trata-se, também, de outro *input* necessário em qualquer consideração de despenalização, que queira honestamente se basear em números.

Além desses, também seriam bem-vindos dados sobre: taxas de cumprimento de mandados de prisão. No próprio julgamento foi mencionado pelo Procurador-Geral da República que existiriam cerca de 500 mil mandados de prisão pendentes de cumprimento! É evidente que o aumento/diminuição na taxa de cumprimento dos mandados – mormente nesses números superlativos – influencia na taxa de encarceramento.

Ausentes, também, dados sobre evolução histórica da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão. Os dados sobre a quantidade de conversões também impacta diretamente o grau de encarceramento.

Conquanto incipientes, as iniciativas despenalizantes podem aqui e ali ter efeitos pontuais na taxa. O próprio STF, recentemente, em decisão ainda tímida mas de bom augúrio, do ministro Edson Fachin[iv], demonstra um princípio de conscientização do judiciário.

Qualquer estudo sério sobre o que pode ter ocorrido com a pontual queda da taxa de encarceramento de 2015 para 2016 tem que, primeiro, utilizar o recorte temporal completo; segundo, levar em conta os demais dados que influenciam na taxa; terceiro, só tirar conclusões de causa e efeito que possuam estejam estabelecidos a partir de dados completos que analisam as variáveis.

Com se não bastasse, já existem notícias de que, em 2019, a taxa de crescimento verificada logo após a queda 2015/2016 ganhou incremento. (“CNJ registra pelo menos 812 mil presos no país; 41,5% não têm condenação”, alardeia a manchete do G1[v]). Se é para ir aos fatos, que o façamos de forma completa. Os fatos devem preceder o convencimento, e não serem esgrimidos para que se adaptem ao nosso leito de Procusto.

Ao realizar uma proposição abertamente contraintuitiva como a que fez: a de que poder prender antes do trânsito em julgado diminui a taxa de encarceramento geral, o voto teria que ter sido muito mais cuidadoso. Do jeito que foi feito, pareceu apenas mais uma daquelas manipulações "lacradoras" da internet, que possuem muito mais efeito do que substância. O voto, nesse ponto, emulou o que há de pior nas redes e prejudicou o debate honesto da questão posta em pauta.

Isso, é claro, se os fatos ainda importarem para alguém, no Brasil de 2019.

[i] <https://www.conjur.com.br/2019-out-24/ritmo-encarceramento-diminuiu-decisao-stf-barroso>

[ii] <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-barroso-execucao.pdf>

[iii] <http://depen.gov.br/DEPEN/ministerio-da-seguranca-publica-divulga-relatorio-sobre-o-uso-de-tornozeleiras-eletronicas>; <https://exame.abril.com.br/brasil/ministerio-da-justica-institui-politica-para-reduzir-taxa-de-presos-no-pais/>

[iv] <https://www.conjur.com.br/2018-ago-17/fachin-concede-hc-manda-presidio-reduzir-superlotacao-119>

[v] <https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/07/17/cnj-registra-pelo-menos-812-mil-presos-no-pais-415percent-nao-tem-condenacao.ghtml>

**Date Created**

04/11/2019