

DECISÃO SOBRE LIBERDADE CONDICIONAL: UMA ANÁLISE QUANTITATIVA DAS RECOMENDAÇÕES DA PRISÃO

Carlos Manuel Lopes Malvas

Estudante de Mestrado, Departamento de Criminologia, Faculdade de Ciências Sociais e Humanas, Universidade de Macau

Introdução

Antes de iniciar a apresentação do tema desta comunicação gostaria de fazer uma observação com relevância para as expectativas da maioria dos membros desta audiência: uma observação que diz respeito à abordagem criminológica dos factos criminais. Ao contrário do Direito, a Criminologia utiliza muitas vezes métodos estatísticos para compreender a realidade social do crime, as suas causas e consequências, as reacções ao crime, e o seu controlo repressivo ou preventivo. Certas correntes da Criminologia actual têm caminhado no sentido de uma crescente sofisticação técnica dos estudos quantitativos, o que levou um eminente criminologista britânico a afirmar que o recurso a complexos modelos de análise estatística multi-variada e a fórmulas mais ou menos obscuras, enfeitadas com “letras gregas como *confettis*” numa celebração festiva do “empirismo abstracto”, desliga cada vez mais tais correntes das realidades que pretensamente pretendem explicar; e que nesta transfiguração do conhecimento sobre a realidade criminal, à hipertrofia dos métodos corresponde muitas vezes uma preocupante atrofia da teoria (Young, 2011, p. 11).

Devo dizer a este respeito que partilho esta desconfiança em relação à crença excessiva nos modelos estatísticos. Mas também é necessário dizer que não podemos “deitar pela janela fora o bebé com a água suja do banho”. Os instrumentos estatísticos são para o investigador social (neste caso, o criminologista), o que a lupa ou as modernas técnicas de criminalística são para os detectives no decurso da investigação criminal. Os dados estatísticos são como que indícios ou meios de prova, mas apenas isso: meios e não fins em si mesmos.

As conclusões a que cheguei, apresentadas nesta comunicação, são o produto final de um estudo no qual foram utilizados modelos e técnicas estatísticas que permitem não apenas descrever mas também, com a ajuda da teoria, interpretar os dados obtidos. Mas pouparei a audiência à exibição de modelos e tabelas com números e letras gregas, ou às explicações técnicas mais ou menos complexas inerentes à análise dos dados.

Posto isto, tentarei condensar na presente comunicação os principais aspectos da pesquisa empírica conduzida sobre o processo de decisão da Liberdade Condicional (LC) em Macau. Começarei por contextualizar tal pesquisa no corrente debate sobre a reforma do sistema de justiça criminal.

Contexto e tema da pesquisa

A natureza discricionária da Liberdade Condicional tem sido, de tempos a tempos, objecto de críticas por parte de alguns membros da Assembleia Legislativa de Macau, os quais sugeriram propostas alternativas que, em primeira análise, são não apenas distintas mas também contraditórias. Para alguns, o sistema actual deveria passar pela criação de uma espécie de comissão de Liberdade Condicional independente do poder judicial (*parole board*); para outros, a libertação antecipada deveria ser ‘automática’ (*mandatory parole*). Subjacente a estas propostas estão dois tipos de pressupostos: (1) o carácter aleatório e imprevisível das decisões, (2) o carácter injusto e, eventualmente, discriminatório dessas mesmas decisões.

A investigação empírica sobre o tema da LC foi despoletada, em certa medida, pelos ecos daquelas vozes críticas. Por outro lado, também decorre da convicção de que a discussão sobre as reformas do sistema de justiça criminal em Macau (ou em qualquer outra jurisdição), para ser esclarecida e frutífera, poderá beneficiar do suporte em estudos empíricos que permitam revelar a *prática* do Direito Penal em Macau, isto é, a forma como a doutrina e as políticas penais vêm sendo implementadas nos vários pontos do sistema.

Como se sabe existem 3 etapas distintas no processo de Liberdade Condicional: a etapa decisória sobre a libertação antecipada do condenado, a supervisão do mesmo na comunidade, e a etapa decisória relativa ao sucesso ou ao insucesso da medida. O foco de análise da investigação empírica circunscreveu-se à etapa da decisão sobre a libertação antecipada do condenado, e mais especificamente, à primeira fase do processo decisório: a das *recomendações da autoridade prisional*. Deste modo, o estudo não analisa os despachos da autoridade judicial, que é - como se sabe - a quem cabe a decisão final sobre a interrupção da pena de prisão ou o seu prolongamento para lá do limite mínimo imposto por estatuto. Por outro lado, também estão fora do alcance do foco analítico a abordagem da fase de supervisão do libertado na comunidade bem como do resultado final da medida (sucesso ou insucesso).

Apesar destas limitações, a abordagem do tema, centrada nas recomendações da prisão, é inédita. A revisão da literatura de pesquisa empírica, em larga medida originária dos países anglo-saxónicos, permite concluir que os estudos antes desenvolvidos sobre o tema nunca abordaram as recomendações feitas pelo poder burocrático-administrativo da prisão enquanto *variável dependente*.

Objectivos da Pesquisa

O estudo quantitativo teve por objectivo global testar um dos pressupostos das críticas ao sistema actual: a hipótese da *imprevisibilidade* das decisões. Tal objectivo geral foi desdobrado em vários objectivos parcelares que passam por saber quais os critérios utilizados pela autoridade prisional nas suas recomendações para a libertação antecipada dos reclusos, e qual o peso específico que cada um desses critérios tem nas referidas recomendações. Ou, de forma mais concreta, saber: (1) em que medida os factores relacionados com as circunstâncias e a gravidade da conduta criminal afectam as recomendações prisionais? (2) Em que medida os factores associados aos riscos de reincidência e de perigosidade influenciam essas recomendações? (3) Em que medida os factores relacionados com a vida e a evolução do condenado durante o cativeiro afectam as recomendações? E, por último: (4) em que medida as características sócio-demográficas do recluso têm impacto nas recomendações?

Quadro Teórico

Para responder a estas questões de pesquisa, foi desenvolvida uma estratégia assente numa versão modificada de um dos quadros teóricos mais influentes nos estudos sobre os processos decisórios no contexto do sistema de justiça criminal: a teoria das ‘preocupações focais’ (*focal concerns*). Esta teoria foi aplicada em estudos sobre decisões sentenciais (Steffensmeier, Ulmer, & Kramer, 1998) e sobre decisões de libertação condicional (Huebner & Bynum, 2006). Basicamente, a teoria afirma que as decisões tomadas nos vários pontos do sistema (polícia, tribunais, prisão, *parole boards*, etc.) são influenciadas por três tipos de ‘preocupações focais’: (1) a culpabilidade ou censurabilidade do agente (*offender blameworthiness*), (2) a protecção da comunidade (*community protection*) e (3) por um conjunto diverso de outras preocupações que englobam: (a) *constrangimentos organizacionais*, isto é, factores ligados ao funcionamento da própria instituição, como sejam o *caseload* dos tribunais, a sobrelotação prisional, etc.; (b) *consequências práticas* das decisões, como sejam as reacções do público ou dos políticos a certas decisões condenatórias ou absolutórias, a influência das vítimas, ou as consequências para o arguido (e para o seu agregado familiar) da imposição de uma pena privativa de liberdade, etc.

Este quadro teórico foi adaptado ao contexto específico das decisões

tomadas pela autoridade prisional e, deste modo, para além das duas principais preocupações focais - a *censurabilidade do agente* e a *protecção da comunidade* – foram ainda consideradas duas outras preocupações que fazem parte da missão da instituição prisional: as preocupações com a segurança e manutenção da ordem internas (*controlo institucional*) e com a transformação e preparação dos reclusos para a vida na comunidade (*reabilitação*).

O que é relevante nesta abordagem teórica é que cada uma das preocupações focais se encadeia com cada um dos objectivos das penas. Assim, a culpabilidade do agente, associada às circunstâncias e gravidade do crime cometido, articula-se com o objectivo de retribuição; a protecção da comunidade, ligada à avaliação e previsão de riscos (reincidência e perigosidade), encadeia-se com o objectivo de incapacitação; o controlo institucional, relacionado com a obediência dos reclusos às normas internas, articula-se com a prevenção da violação dessas normas através da intimidação (prevenção geral e especial negativas); e a preocupação com a participação do recluso em actividades ou programas e no plano de reintegração social, está ligada à prevenção especial positiva ou reabilitação.

População do Estudo e Métodos

O estudo quantitativo teve como alvo a totalidade dos 752 casos de primeiras apreciações feitas pela autoridade prisional de Macau no decurso dos anos de 2008 a 2010. As principais fontes de informação foram as fichas de recomendação contidas nos processos individuais de proposta de LC a serem enviados ao Tribunal. Nessas fichas constam o sumário do caso, os factores positivos e negativos, e a recomendação (favorável ou desfavorável) do director da prisão.

Foram utilizadas 21 variáveis independentes e a recomendação (positiva/negativa) constituiu a única variável dependente. As variáveis independentes foram agrupadas em 5 grupos, distribuídas de acordo com as quatro ‘preocupações focais’ e com as características sócio-demográficas do recluso (Vide Anexo).

Deste modo foi possível examinar em que medida as recomendações da prisão são influenciadas (ou não) pelos diferentes objectivos das penas, e quais os factores mais significativos que melhor predizem o sentido da recomendação. Para isso foram utilizadas técnicas estatísticas bi-variadas (qui-quadrado, *t-test* e medidas probabilísticas) e multi-variadas (regressão logística binária) através de um *software* específico para tratamento de dados (SPSS).

Principais Resultados

Os resultados obtidos indicam que:

1. Os *factores sócio-demográficos* (também designados ‘extra-legais’): o sexo, a idade, o nível educacional, e o estatuto residencial; não têm influência

significativa nas recomendações da autoridade prisional.

2. A preocupação com a *censurabilidade do agente* possui uma influência diminuta. Apenas em alguns casos excepcionais de crimes considerados graves mas não violentos se verificou uma relação estatisticamente significativa. Este resultado não deixa de ser algo surpreendente porquanto seria de esperar que ao invés de crimes graves ‘não violentos’, seriam os crimes graves mas violentos a terem uma influência significativa nas decisões. De referir que na categoria de crimes graves ‘não violentos’ estavam agrupados casos de tráfico de droga mais severamente punidos, os quais revelaram alguma relevância estatística na relação com a variável dependente.

3. A preocupação com a *protecção da comunidade* exerce uma grande influência nas recomendações. Dos vários factores utilizados para medir a influência desta preocupação, um deles possui uma enorme relevância: o *registo criminal* (i.e. a presença ou ausência de condenações anteriores). A presença de uma única condenação anterior (mesmo com pena suspensa ou multa) *quase* garante uma recomendação negativa. Na verdade, apenas 4 dos 263 casos com condenações anteriores escaparam àquela regra, beneficiando de circunstâncias excepcionais. Também outros factores de risco, como a *percepção de perigosidade* e a *percepção de vulnerabilidades* psicológicas ou morais (baixo nível de auto-controlo, falta de auto-responsabilização ou remorso pelos factos cometidos, bem como perturbações mentais mais ou menos acentuadas), exercem influência significativa nas recomendações prisionais, mas numa medida mais limitada do que a presença de condenações anteriores. O mesmo se verificou em relação à existência de processos pendentes no Tribunal. Nenhum dos 13 casos nestas circunstâncias beneficiou de recomendação positiva.

4. A preocupação com a segurança interna é hegemónica. Na verdade, a variável que mede tal preocupação – o *registo disciplinar* – tem uma influência dramática nas recomendações. O que os factos estatísticos mostram é que a LC é usada em larga medida como um mecanismo de prevenção e dissuasão de futuras violações das normas internas, não só em relação ao actual transgressor mas também em relação aos potenciais transgressores (*prevenção especial e geral negativas*). Nenhum dos 152 casos com registo disciplinar beneficiou de recomendação positiva na primeira apreciação. Dito de outra maneira: independentemente da frequência, gravidade, ou carácter mais ou menos recente, a existência de uma única infracção disciplinar garante *com toda a certeza* uma recomendação negativa. Neste sentido, a LC é vista pela administração prisional como um poderoso mecanismo de controlo institucional, um mecanismo de recompensa/punição em que o espectro da negação associado à infracção disciplinar é claramente utilizado como mensagem intimidatória enviada a toda a população reclusa.

5. Por fim, a preocupação com a reabilitação do delinquente não tem qualquer influência nas recomendações para libertação condicional. Nenhuma das variáveis usadas para medir esta preocupação focal: participação do recluso em actividades e programas, e o plano de reinserção (emprego futuro e apoio familiar pós-libertação); mantém uma relação significativa com a variável dependente.

Implicações para a Política Penal

Tais resultados constituem matéria-prima para reflexão e encerram diversas implicações para a política penal e correcional em Macau. Deixarei aqui apenas algumas observações e sugestões decorrentes da evidência empírica obtida neste estudo, as quais poderão contribuir de certa forma para a discussão sobre a reforma do sistema de justiça criminal em Macau, e eventualmente, para o futuro da Liberdade Condicional.

A influência praticamente nula das características sócio-demográficas do recluso contraria em parte a sugestão dos críticos do presente sistema sobre a influência do subjectivismo dos decisores nas decisões. Na verdade, tais críticas não são novas. Também nos Estados Unidos durante os anos 1970s, um dos argumentos principais contra a discricionariedade abusiva (neste caso: não da administração prisional ou dos juízes mas) dos *parole boards*, referia-se à influência dos factores extra-legais nas decisões, nomeadamente, de estereótipos e preconceitos associados a certos grupos sociais (e.g. os imigrantes ilegais, as minorias étnicas) e às disparidades e discriminações com base no sexo, na idade, no nível educacional, ou noutra característica pessoal do agente. Mas como demonstram os resultados deste estudo, tal influência não é observada.

A diminuta influência da gravidade da conduta criminal e da censurabilidade do agente nas recomendações mostra que só em casos excepcionais a administração prisional se comporta como um juiz de sentença, punindo o agente com uma recomendação negativa, num gesto retributivo pela gravidade do crime cometido.

A forte influência da preocupação com a protecção da comunidade sendo decorrente dos princípios basilares da teoria da defesa social e uma das condições previstas nos estatutos para a concessão da Liberdade Condicional, mostra que o objectivo de incapacitação, ainda que não faça parte da terminologia penal em Macau, é prevalente na etapa da libertação condicional. Por outro lado, também mostra que a LC é usada como um instrumento de gestão de riscos (*risk management*), facto que entronca nas tendências mais recentes dos sistemas de justiça criminal das sociedades ditas de *modernidade tardia* caracterizadas por um modelo gestor de liberdade condicional (Simon, 1993) e por uma “nova penologia” (Feeley & Simon, 1992), onde a prevenção pela intimidação (*deterrence*) e a incapacitação ocupam um lugar hegemónico nas políticas e práticas penais como formas de controlo do crime (Garland, 2001). O problema

que aqui se levanta é o de se saber como são feitas as avaliações e prognoses de risco e qual o grau de fiabilidade dessas avaliações. Na ausência de instrumentos estatísticos de previsão de risco (*actuarial prediction*) tão em voga nos Estados Unidos e em alguns países europeus, na ausência de relatórios clínicos elaborados por especialistas, psiquiatras, ou psicólogos (*clinical prediction*), tais avaliações têm um carácter impressionista. Nestas circunstâncias, e sendo o risco uma espécie de “colonização do futuro” (Beck, 2002), isto é: uma tentativa de prever o futuro com base em percepções sobre as causas do comportamento criminal passado ou sobre o estado mental e moral do candidato à libertação condicional; existe inevitavelmente uma margem de incerteza (que aliás também existe nas previsões estatísticas ou nas prognoses clínicas). Mas os prognósticos impressionistas são tidos por menos fiáveis que os outros dois tipos, como já foi constatado por estudos sobre a previsão do risco de reincidência e da perigosidade (Glaser, 1969; Morris & Miller, 1985; Gottfredson & Gottfredson, 1994). Para além disso, a possibilidade de disparidades pode surgir sobretudo pelo facto de existirem diversos agentes - neste caso: os técnicos de acompanhamento - a produzirem avaliações e prognósticos, nada evitando que o mesmo caso possa ter uma avaliação diferente consoante o avaliador. Caberá, por isso, aos legisladores reflectirem sobre alguns princípios orientadores (*guidelines*) para as decisões sobre LC, sobretudo quando estão em causa questões como o prognóstico da reincidência futura e da perigosidade, e o balanço entre a defesa da sociedade e o direito do delincente em não ser ‘julgado’ por crimes que ainda não cometeu.

*A influência dramática da preocupação com o controlo institucional e com a ‘disciplinarização’ dos reclusos levanta também uma questão de direito: com que legitimidade se pune duplamente o infractor das normas prisionais (sobretudo quando a infracção não envolve comportamento criminal)? Para todos os efeitos o prolongamento da pena para além do limite mínimo de elegibilidade pode ser interpretado como uma punição (Heinz, Heinz, Senderowitz, & Vance, 1976) ou como uma sentença (Padfield & Maruna, 2006; Travis, 2007). A resposta a esta questão será da competência dos especialistas e professores de Direito. Mas os resultados deste estudo também colocam outra questão que interessa sobretudo à administração prisional: a das implicações da substituição da LC discricionária por uma forma ‘automática’, como foi proposto por alguns críticos do presente sistema. Do ponto de vista da administração prisional, a LC discricionária constitui um poderoso mecanismo de controlo, e conseqüentemente a sua ausência poderia criar dificuldades à gestão *disciplinar* da população reclusa.*

O impacto nulo da preocupação com a reabilitação do delincente poderá ser visto como reflexo de uma prática contraditória em relação aos princípios doutrinários penais vigentes em Macau; ou, inversamente, como reflexo consonante com as tendências, já acima mencionadas, que vêm caracterizando

as sociedades de modernidade tardia onde impera cada vez mais segundo alguns uma ‘cultura de controlo’ (Garland, 2001), segundo outros um ‘estado securitário’ (Hallsworth & Lea, 2011), ou ainda uma justiça criminal marcada por uma ‘nova punitividade’ (Pratt, Brown, Brown, Hallsworth, & Morrison, 2011), e onde o ideal de reabilitação deixou de assentar em estruturas assistenciais e de tratamento individualizado para se incorporar cada vez mais num quadro de gestão de riscos dominado pelos objectivos de incapacitação e armazenamento (*warehousing*) das ‘classes perigosas’ (Irwin, 2005).

Relativamente à suposta imprevisibilidade das decisões, pelo menos na fase das recomendações feitas pela autoridade prisional, tal hipótese não é suportada pela evidência empírica obtida neste estudo. Pelo contrario, existe *um padrão bem definido e bastante estrito* quanto aos critérios usados nas recomendações. Apenas dois factores – *o registo disciplinar e o registo criminal* – predizem em larga medida o sentido dessas recomendações. Na verdade, dos 344 casos com recomendações positivas nenhum tinha infringido as normas prisionais, e apenas 4 tinham uma condenação anterior (com pena suspensa). Dos 383 casos sem registo disciplinar e sem condenações anteriores, apenas 43 receberam recomendação negativa. E nestes casos, os critérios determinantes foram principalmente factores de risco associados à percepção da perigosidade, das vulnerabilidades psicológicas e morais, de outro tipo de riscos decorrentes da existência de novos processos pendentes, e também em casos excepcionais associados a uma lógica retributiva. Em suma: contrariamente à pretensa imprevisibilidade das decisões, o que se verifica é a *demasiada* previsibilidade das mesmas.

Para terminar, e para além destas constatações empíricas, é necessário dizer que as lições retiradas doutros contextos onde tais questões foram também estudadas permitem concluir que: (1) a criação de uma comissão independente do poder judicial não elimina o subjectivismo dos decisores ou a discricionariedade das decisões; (2) a substituição do tipo actual de LC por uma forma “automática” poderá criar mais problemas do que aqueles que pretende resolver, nomeadamente à administração prisional; (3) não é tão importante saber quem deve deter o poder discricionário mas mais quais os critérios e objectivos em que assentam tais decisões (Heinz, Heinz, Senderowitz, & Vance, 1976).

Referências

- Beck, U. (2002). The terrorist threat: World risk society revisited. *Theory, Culture & Society*, 19 (4), 39-55.
- Feeley, M., & Simon, J. (1992). The new penology: Notes on the emerging strategy of corrections and its implications. *Criminology*, 30 (4), 449-474.
- Garland, D. (2001). *The Culture of control*. Chicago: The University of Chicago Press.

Glaser, D. (1969). *The effectiveness of a prison and parole system*. Indianapolis, Indiana: Bobbs-Merrill Company, Inc.

Gottfredson, S., & Gottfredson, D. (1994). Behavioral prediction and the problem of incapacitation. *Criminology*, 32 (3), 441-474.

Hallsworth, S., & Lea, J. (2011). Reconstructing Leviathan: Emerging contours of the security state. *Theoretical Criminology*, 15 (2), 141-157.

Heinz, A., Heinz, J., Senderowitz, S., & Vance, M. A. (1976). Sentencing by parole board: An evaluation. *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 67 (1), 1-31.

Huebner, B., & Bynum, T. (2006). An analysis of parole decision making using a sample of sex-offenders: A focal concerns perspective. *Criminology*, 44 (4), 961-991.

Irwin, J. (2005). *The warehouse prison: Disposal of the new dangerous class*. Los Angeles: Roxbury.

Morris, N., & Miller, M. (1985). Predictions of dangerousness. *Crime and Justice*, 6 (1), 1-50.

Padfield, N., & Maruna, S. (2006). The revolving door at the prison gate: Exploring the dramatic increase in recalls to prison. *Criminology and Criminal Justice*, 6 (3), 329-352.

Pratt, J., Brown, D., Brown, M., Hallsworth, S., & Morrison, W. (2011). *The new punitiveness: Trends, theories, perspectives*. London: Routledge.

Simon, J. (1993). *Poor discipline: Parole and the social control of the underclass, 1890-1900*. Chicago: The University of Chicago Press.

Steffensmeier, D., Ulmer, J., & Kramer, J. (1998). The interaction of race, gender, and age in criminal sentencing: The punishment cost of being young, black, and male. *Criminology*, 36 (4), 763-798.

Travis, J. (2007). Back end sentencing: A practice in search of a rationale. *Social Research*, 74 (2), 631-644.

Young, J. (2011). *The criminological imagination*. Cambridge: Polity Press.

Anexo

Características Descritivas da População (N = 752) _{1/2}

			Frequência	%
	Recomendação	0 = negativa	408	54.3
		1 = positiva	344	45.7

I	Sexo	Masculino	643	85.5
		Feminino	109	14.5
	^a Idade à data de Admissão	(anos)		34.3 (10.3)
	^a Idade à data de LC	(anos)		36.6 (10.1)
	Idade à data de admissão (ordinal)	25 anos ou menos	175	23.3
		26 a 35	251	33.4
		36 a 45	220	29.3
		Mais de 45 anos	106	14.1
	Educação	Menos do secundário complementar	624	83.0
		Secundário complementar ou mais	128	17.0
	Estatuto residencial	Residente de Macau	316	42.0
		Não residente legal	277	36.8
		Não residente ilegal	159	21.1
^a Duração da pena	(meses)		45.4 (41.1)	
II	Severidade da pena	> 6 meses a 1 ano	111	14.8
		> 1 ano a 3 anos	323	43.0
		> 3 anos a 6 anos	179	23.8
		> 6 anos to 9 anos	85	11.3
		> 9 anos	54	7.2
	Tipo de crime	Violento	145	19.3
		Propriedade	184	24.5
		Droga (tráfico/ consumo)	129	17.2
		Imigração ilegal	135	18.0
		Jogo/crime organizado/ “colarinho branco”	125	16.6
		Outro	34	4.5
	Crime violento sério	1 = sim	57	7.6
	Crime não violento sério	1 = sim	82	10.9
	Posse/uso de arma proibida	1 = sim	45	6.0

^a Média (desvio-padrão)

Características Descritivas da População (N = 752) ^{2/2}

			FREQUÊNCIA	%
III	Condenações anteriores	1 = sim	263	35.0
	História de consumo de droga	1 = sim	139	18.5
	Ligação a grupos criminais	1 = sim	166	22.1
	Percepção de vulnerabilidades	1 = sim	38	5.1
	Percepção de perigosidade	1 = sim	33	4.4
	'Sex-offender'	1 = sim	19	2.5
	Com Processo pendente	1 = sim	13	1.7
IV	Registo disciplinar	1 = sim	152	20.2
V	Participação em actividades	0 = não	314	41.8
	Apoio familiar (após libertação)	0 = não	33	4.4
	Plano de emprego	0 = não	183	24.3

MEDIDAS: GRUPOS

-
- I Características sócio demográficas**
 - II Censurabilidade do agente**
 - III Protecção da comunidade**
 - IV Controlo institucional**
 - V Reabilitação**