

NÚMEROS DA QUESTÃO PRISIONAL: PROBLEMA ESTRUTURAL E ESTRUTURANTE

PRISON ISSUE'S DATA: A STRUCTURAL AND STRUCTURING PROBLEM

Antonio Henrique Graciano Suxberger¹

Vanessa Wendhausen Cavallazzi²

Thays Rabelo da Costa³

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O que dizem os números? 3. Medidas estruturais e estruturantes. 4. Considerações finais. 5. Referências.

RESUMO: O Supremo Tribunal Federal, nos anos de 2015 e 2016, apreciou três casos de litígio estrutural para afirmar a questão prisional como urgente problema público. O artigo problematiza a distinção entre as medidas estruturais e estruturantes para equacionamento do problema prisional. Para tanto, aborda as três bases de dados existentes sobre os números do sistema prisional — Conselho Nacional do Ministério Público, Conselho Nacional de Justiça e Departamento Penitenciário Nacional — e apresenta as taxas de encarceramento do país e das unidades federativas isoladamente consideradas. Menciona a disparidade no uso da prisão pelas unidades federativas e como a verificação do uso da prisão preventiva se presta a ilustrar que os Estados se utilizam com grande desigualdade entre si da prisão. O artigo critica a ausência de medidas estruturantes para o equacionamento da questão prisional e a ausência de medidas uníssonas, próprias de uma política de estado, pelos Poderes da República. Metodologicamente, o artigo se vale de abordagem dedutiva e técnicas de revisão da literatura e análise documental. Sua contribuição consiste em identificar, ao longo do tempo, a linearidade do problema da ausência de vagas do sistema prisional brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Estado de coisas inconstitucional. Medidas estruturantes. Sistema prisional em números. Superencarceramento. Questão prisional. Taxa de encarceramento.

ABSTRACT: *The Brazilian Supreme Court, in 2015 and 2016, ruled three cases of strategic litigation to assert the prison issue as an urgent public problem. The paper discusses the distinction between structural and structuring to settle the prison problem. To do so, it addresses the three current databases on prison system numbers — National Council of Prosecution Office, National Council of Justice, National Penitentiary Department — and presents the incarceration rates countrywide and in federative units considered separately. It mentions the disparity in the use of prison by the federative states and how the verification of the use of pre-trial detention lends itself to illustrating that federative states use prison in a very unequal way. The paper criticizes the absence of structural measures to resolve the prison issue and the absence of unison measures, typical of a state policy, by the State's branches. Methodologically, the paper promotes a deductive approach and wield literature review and document analysis. Its contribution consists in identifying, over time, the linearity of the absence of vacancies' problem in the Brazilian prison system.*

1 Doutor e Mestre em Direito. Promotor de Justiça (MPDFT). Membro Auxiliar da Comissão do Sistema Prisional, Controle Externo da Atividade Policial e Segurança Pública do Conselho Nacional do Ministério Público (CSP/CNMP).

2 Mestre em Direito. Doutoranda em Direito pelo UniCEUB. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado de Santa Catarina (MPSC). Membro Colaboradora da CSP/CNMP.

3 Especialista em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC/MG). Promotora de Justiça Substituta do Ministério Público do Estado da Bahia (MPBA). Integrante do Grupo de Trabalho de Enfrentamento à COVID-19 no estado da Bahia, pelo MPBA.

KEYWORDS: *Unconstitutional state of things. Structuring measures. Prison system data. Overcrowding prison. Prison issue. Incarceration rates.*

1. INTRODUÇÃO

No curso dos anos de 2015 e 2016, o Supremo Tribunal Federal (STF) afirmou a necessária centralidade da questão prisional no país e seu estado de crise. Isso aconteceu em pelo menos três oportunidades, todas elas marcadas pela solução de casos apresentados à Corte que veiculavam litígios estratégicos de interesse público.⁴

Em agosto de 2015, o STF afirmou que “(...) É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais”. Em setembro do mesmo ano, o Tribunal afirmou a presença de “(...) quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária”, para em seguida caracterizar o sistema penitenciário nacional como “estado de coisas inconstitucional”.⁵

Em maio de 2016, o STF então destacou a necessidade de realizar um esforço “para resolver a questão de forma estruturante, além do simples estabelecimento de teses jurídicas”; a pretensão seria avançar, “(...) determinando a observação de ferramentas que serão essenciais na implementação dos direitos dos sentenciados e no atendimento ao programa legal quanto à execução penal”.⁶ Vale destacar que esse julgado de 2016 ensejou a adoção do Enunciado nº 56 da Súmula Vinculante do STF.⁷

O presente artigo discute, com base em números da questão prisional no Brasil, as abordagens estruturais e estruturantes do problema carcerário. A partir da compreensão da taxa de encarceramento brasileira, a ser cotejada com a taxa de encarceramento estado a estado e, especialmente, com os números de prisão provisória do Brasil, o artigo problematiza a distinção entre as abordagens estruturais e estruturantes da questão prisional. Para tanto, apresenta as taxas de encarceramento tanto em âmbito nacional quanto em cada uma das unidades federativas. Além disso, coteja as taxas de encarceramento com os percentuais de presos provisórios. A questão do *deficit* de vagas igualmente é abordada no tempo: afinal, o *deficit* de vagas se agravou, para ensejar as decisões estruturais, ou é um problema que se mostra homogêneo no

4 Os litígios estratégicos de interesse público ou litígios estruturais são aqueles marcados pela policentria, com clara imbricação de interesses, todos relacionados e dependentes entre si e muitas vezes antagônicos. Caracterizam-se pela existência de violações estruturais de direitos, causadas pelo conjunto de práticas e dinâmicas institucionalizadas, dentro de uma causalidade complexa. Cf. NUNES, Leonardo Silva; COSTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos, *in*: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgard Audomar (Orgs.). **Novas tendências, diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior**, Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 365–383.

5 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (ADPF 347 MC)**. Distrito Federal. Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento em 9 set. 2015.

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 641.320 (RE 641.320 RG)**. Rio Grande do Sul. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 11 mai. 2016. DJe 11 nov. 2016, p. 40.

7 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Súmula Vinculante 56**: A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. Pleno, 29 ago. 2016.7.3}};”issued”:{“date-parts”:[["2016";8,29]]}}},”schema”:"https://github.com/citation-style-language/schema/raw/master/csl-citation.json”}

tempo? Ao fim, revisitam-se os comandos veiculados num dos processos estruturais, para esboçar distinção entre medidas estruturais e estruturantes para o enfrentamento do complexo problema prisional.

Metodologicamente, o artigo se vale de abordagem dedutiva e levantamento bibliográfico e documental, em especial dos dados numéricos do sistema prisional brasileiro produzidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Como contribuição, o artigo pretende sustentar que, ao menos em relação à prisão provisória, seu enfrentamento só pode se dar a partir de uma perspectiva estruturante.

2. O QUE DIZEM OS NÚMEROS?

O Brasil dispõe de três bases de dados que informam o estado atual de coisas do sistema prisional brasileiro. Cada um deles tem razões e metodologias próprias e, por isso, responde a perguntas distintas sobre o problema prisional.

O CNMP disponibiliza o “Sistema Prisional em Números”, que dá publicidade ativa à base de dados armazenada pelo Conselho a partir dos relatórios produzidos pelos membros do Ministério Público em suas visitas técnicas e inspeções no ambiente prisional. Nos termos da Lei de Execução Penal (LEP – Lei nº 7.210/1984), o Ministério Público tem o dever legal de visitar, ao menos uma vez por mês, todo estabelecimento prisional. Ao regulamentar essa atribuição por meio da Resolução nº 56, de 22 de junho de 2010⁸, o CNMP estabeleceu a obrigatoriedade de apresentação de relatórios respectivos a uma visita atual e três visitas trimestrais. A base de dados do CNMP, em relação aos números de presos, reúne os dados que são informados pelas administrações prisionais locais, ou seja, o Ministério Público não procede ao controle do número de pessoas em cumprimento de pena, medida de segurança ou prisão provisória, mas documenta os dados informados pelas administrações prisionais quando das inspeções e visitas técnicas aos estabelecimentos.

Por conseguinte, o mérito presente na base de dados do CNMP, a partir do cotejo dos formulários respectivos apresentados pelos órgãos de execução do Ministério Público na atribuição de fiscalização prisional, consiste na apresentação da real situação das estruturas prisionais e dos serviços e estruturas disponibilizados aos internos (saúde, educação, trabalho, instalações adequadas aos casos de puérperas, lactantes e outros).

O CNJ, por sua vez, mantém o Banco Nacional de Mandados de Prisão (BNMP)⁹, base de dados alimentada a partir do Sistema de Execução Eletrônica Unificado (SEEU), que é uma etapa específica para a execução penal do Processo Judicial Eletrônico (PJ-e). A base de dados do CNJ é alimentada a partir dos processos que informam os casos de execução penal, prisão civil por dívida (pensão alimentícia), internações para cumprimento de medida de segurança e prisão provisória. Sua base de dados, que reúne invariavelmente o número mais elevado de pessoas vinculadas ao sistema prisional, é construída a partir dos processos que tramitam perante o Poder Judiciário.

8 BRASIL, Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Resolução n. 56, de 22 de junho de 2010**. Dispõe sobre a uniformização das inspeções em estabelecimentos penais pelos membros do Ministério Público.

9 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Painel Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0.0** Versão atualizada on-line, Atualização on-line.

Por sua vez, o DEPEN, vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, mantém o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), alimentado na forma prevista pela Lei nº 12.714, de 14 de setembro de 2012, que traz os dados coletados nos sistemas prisionais dos estados e federal, cujo último levantamento divulgado data de dezembro de 2019.¹⁰

Aclarando a ideia de que os números absolutos de aprisionamento do Brasil pouco dizem, se não contextualizados e considerados a partir do cotejo da população brasileira, interessa igualmente a construção — a partir dessas bases de dados indicados (CNMP, CNJ e DEPEN) — da taxa de encarceramento. Esse valor é construído quando se considera o número total de pessoas vinculadas ao sistema prisional em face da população do país, de modo a se alcançar o que seja o número de pessoas vinculadas ao sistema prisional a cada 100 mil habitantes.

Há uma consideração prévia quanto aos números do sistema prisional brasileiro. Os dados não indicam propriamente o número de pessoas privadas de liberdade, isto é, recolhidas à prisão. Os números evidenciam o número de pessoas vinculadas ao sistema prisional. Esse esclarecimento se faz necessário porque, no Brasil, aquele que se encontra em regime aberto de cumprimento da pena não se encontra recolhido à prisão. Não há casas de albergado (arts. 93-95 da Lei de Execução Penal) no Brasil, que são os estabelecimentos penais para alocação de pessoas que se encontrem em regime aberto de cumprimento de pena. Já aquele que cumpre a pena em regime semiaberto, por lei, estaria recolhido em colônia (agrícola, industrial ou similar). Porém, seguidamente à edição do Enunciado nº 56 da Súmula Vinculante do STF¹¹, são muitos os estados brasileiros cujos “presos” em regime semiaberto, verdadeiramente, não se encontram mais recolhidos em estabelecimentos penais.

Em que pesem as três bases de dados disponíveis, CNJ, CNMP e DEPEN, nenhuma delas traz com exatidão o número de pessoas recolhidas em estabelecimentos prisionais no Brasil.

Essa assertiva se mostra relevante para que a taxa de encarceramento seja lida contextualizadamente. Além disso, quando se problematiza a questão do preso provisório — compreendido como aquele que se encontra preso sem que haja sentença proferida no curso da persecução penal a que responde (investigação preliminar ou processo-crime já formalizado em juízo) —, essa falta de exatidão do número de pessoas recolhidas à prisão mostra-se ainda mais sensível. Afinal, o todo considerado, para se construir o percentual, não é de pessoas efetivamente recolhidas à prisão, mas de pessoas *vinculadas* ao sistema prisional. São coisas diferentes, mas que não tornam imprestável a análise de como se encarcera no Brasil.

Os dados do DEPEN, ainda, desconsideram o número de pessoas recolhidas em estabelecimentos policiais. Trata-se de situação de flagrante ilegalidade experimentada em várias unidades da Federação. As detenções e custódias em delegacias e distritos policiais prestam-se unicamente até o momento em que ajustado o título de prisão processual, isto é, até a decisão mencionada no art. 310 do Código de Processo Penal (CPP). Se convertida a custódia flagrancial em prisão preventiva, por lei, o preso deve ser alocado em cadeia pública. E, claramente, estabelecimentos policiais não se convolvam em cadeia pública, ao menos para os fins do art. 102 da LEP.

10 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN Atualização** — Dezembro de 2019, Brasília: DEPEN, 2019.

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Súmula Vinculante 56**: A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. Pleno, 29 ago. 2016.

Tomados os dados colhidos do DEPEN, que tomam por sua vez o levantamento datado de dezembro de 2019, em face dos dados populacionais do IBGE colhidos em 3 de julho de 2020, tem-se o seguinte quadro nacional, considerados estado a estado (incluído o Distrito Federal) e, seguidamente, todo o país:

UF	POPULAÇÃO	NÚMERO TOTAL DE "PRESOS" (DEPEN)	PRESOS PROVISÓRIOS (DEPEN)	PERCENTUAL DE PRESOS PROVISÓRIOS	TAXA DE ENCARCERAMENTO (PRESOS POR 100 MIL HAB.)
AC	894864	8414	2218	26%	940,25
AL	3351932	9161	3063	33%	273,31
AM	4208888	10890	3064	28%	258,74
AP	861958	2750	689	25%	319,04
BA	14930537	15108	7336	49%	101,19
CE	9188038	31569	14556	46%	343,59
DF	3052998	16636	2894	17%	544,91
ES	4064393	23427	7835	33%	576,40
GO	7116830	25761	10520	41%	361,97
MA	7115452	12346	4433	36%	173,51
MG	21293865	74712	29082	39%	350,86
MS	2809522	17578	4184	24%	625,66
MT	3525999	12519	5661	45%	355,05
PA	8693347	20825	5823	28%	239,55
PB	4038525	13326	4217	32%	329,97
PE	9618663	33641	12249	36%	349,75
PI	3280729	4433	1983	45%	135,12
PR	11516739	29831	8664	29%	259,02
RJ	17364443	50822	19752	39%	292,68
RN	3535131	10290	2894	28%	291,08
RO	1796574	13611	1782	13%	757,61
RR	620683	3688	1017	28%	594,18
RS	11422488	41189	12238	30%	360,60
SC	7252638	23470	5686	24%	323,61
SE	2319388	6244	2827	45%	269,21

SP	46292419	231287	46298	20%	499,62
TO	1590697	4481	1593	36%	281,70
Brasil	211756272	748009	222558	30%	353,24

Tabela 1 – Dados de população prisional, taxa de encarceramento e percentual de presos provisórios. Elaborada a partir dos dados do DEPEN (total de pessoas vinculadas ao sistema prisional – “presos”) e do IBGE.

Impressiona como a taxa de encarceramento varia entre as unidades da federação. Acre, Rondônia, Mato Grosso do Sul, Roraima, Espírito Santo e Distrito Federal apresentam taxas de encarceramento superiores a 500 presos por 100 mil habitantes (São Paulo, 499 presos a cada 100 mil habitantes — e esse destaque se mostra relevante porque é a unidade da Federação com o maior número de presos do país). Tais dados contrastam absurdamente com o uso da prisão provisória, pois os estados com os mais elevados percentuais de presos provisórios nem de longe ostentam as mais elevadas taxas de encarceramento (Bahia, Ceará, Mato Grosso, Piauí, Sergipe e Goiás apresentam percentuais superiores a 40% de presos provisórios).

Veja-se que o problema de superlotação carcerária, aqui entendido como o percentual que sobeja a capacidade de ocupação da unidade prisional, igualmente é fenômeno que se mostra bastante discrepante nas realidades estaduais. Nos estados, isoladamente considerados, igualmente são encontráveis variações substanciais. É o que se colhe do Sistema Prisional em Números do CNMP, quando informa o seguinte quadro de ocupação no segundo trimestre de 2019 (referente a visitas realizadas no mês de setembro de 2019):

PAÍS	REGIÃO	UF	CAPACIDADE	OCUPAÇÃO	TAXA DE OCUPAÇÃO
BRASIL	CENTRO-OESTE	DISTRITO FEDERAL	7.591	16.956	223,37%
		GOIÁS	12.141	22.565	185,86%
		MATO GROSSO	7.197	13.179	183,12%
		MATO GROSSO DO SUL	8.484	19.160	225,84%
		Total	35.413	71.860	202,92%
	NORDESTE	ALAGOAS	4.415	4.865	110,19%
		BAHIA	10.924	14.550	133,19%
		CEARÁ	11.839	25.233	213,13%
		MARANHÃO	9.700	11.714	120,76%
		PARAÍBA	8.006	13.253	165,54%
		PERNAMBUCO	12.966	34.040	262,53%
		PIAUI	2.645	5.061	191,34%
		RIO GRANDE DO NORTE	5.066	7.517	148,38%
		SERGIPE	2.941	5.493	186,77%
		Total	68.502	121.726	177,70%

PAÍS	REGIÃO	UF	CAPACIDADE	OCUPAÇÃO	TAXA DE OCUPAÇÃO	
BRASIL	NORTE	ACRE	3.874	6.122	158,03%	
		AMAPÁ	2.550	3.007	117,92%	
		AMAZONAS	7.719	10.956	141,94%	
		PARÁ	10.236	20.671	201,94%	
		RONDÔNIA	7.257	9.467	130,45%	
		RORAIMA	1.790	3.343	186,76%	
		TOCANTINS	2.491	4.070	163,39%	
		Total	35.917	57.636	160,47%	
	SUDESTE	ESPÍRITO SANTO	13.842	24.227	175,03%	
		MINAS GERAIS	42.929	73.365	170,90 ó	
		RIO DE JANEIRO	29.903	52.761	176,44%	
		SÃO PAULO	150.636	241.817	160,53%	
		Total	237.310	392.170	165,26%	
	SUL	PARANÁ	19.576	23.512	120,11%	
		RIO GRANDE DO SUL	27.749	40.929	147,50%	
		SANTA CATARINA	16.680	25.627	153,64%	
		Total	64.005	90.068	140,72%	
	Total			441.147	733.460	166,26%



Tabela 2 – Dados de capacidade e ocupação do sistema prisional. Dados de população prisional, taxa de encarceramento e percentual de presos provisórios. Elaborada a partir dos dados do Sistema Prisional em Números do CNMP.¹²

Os números de ocupação são informação igualmente questionável. É que a aferição da capacidade de lotação, não raro, dá-se a partir do que a unidade comporta, e não em relação ao que os padrões arquitetônicos de construção de unidades prisionais recomendam para referência de lotação. De qualquer sorte, veja-se que os dados de superlotação não guardam exata correspondência com as mais elevadas taxas de encarceramento. Distrito Federal e Mato Grosso do Sul, unidades federativas com elevadas taxas de encarceramento, igualmente ostentam elevadas taxas de ocupação. No entanto, se considerados em escala, os estados que mais encarceram não são, como se poderia supor, as unidades com os piores índices de ocupação.

A compreensão do índice de ocupação guarda estrita leitura da execução da política pública de ampliação das vagas do sistema e do equacionamento do uso da prisão que redundo do cumprimento da pena. Ademais, o uso da prisão provisória e seus percentuais, em face do total de pessoas vinculadas ao sistema prisional, mostra-se um ponto em comum: as unidades com péssimos percentuais de ocupação (números mais elevados) guardam consonância com as unidades com os mais elevados percentuais de presos provisórios.

12 BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Sistema Prisional em Números**. Relatórios BI – Resolução CNMP 56/2010. Versão compilada e atualizada on-line, Atualização on-line.

Não interessa ao presente estudo compreender as dinâmicas de uso do encarceramento como medida de controle penal dirigido a determinado tipo de criminalidade.¹³ No entanto, veja-se que o uso da prisão não é garantia de que a criminalidade violenta ou marcada pela letalidade intencional seja a mais afetada pelo uso da prisão. Ao contrário, vê-se que o uso massivo da prisão não necessariamente se refere ao enfrentamento da criminalidade mais grave.

Como ficam esses dados a partir das providências exigidas pelo STF nas decisões estruturais proferidas nos anos de 2015 e 2016?

3. MEDIDAS ESTRUTURAIS E MEDIDAS ESTRUTURANTES

As decisões proferidas em 2015 e 2016, em comum, estabelecem providências estruturais para o enfrentamento do encarceramento em massa e da falência do sistema prisional brasileiro. Quando se observa a oferta de vagas do sistema prisional – dado construído no tempo pelo sistema de informações do DEPEN –, nota-se que a desproporção entre o número de pessoas vinculadas ao sistema e o número de vagas respectivo tem mantido certo padrão ao longo do tempo. É dizer: não houve disparate entre população prisional e oferta de vagas, mas agravamento do problema em escala por conta do aumento da população prisional.



Taxa de Aprisionamento e Déficit de Vagas por Ano

Período de Julho a Dezembro de 2019

(*) Déficit total, não separado por regime

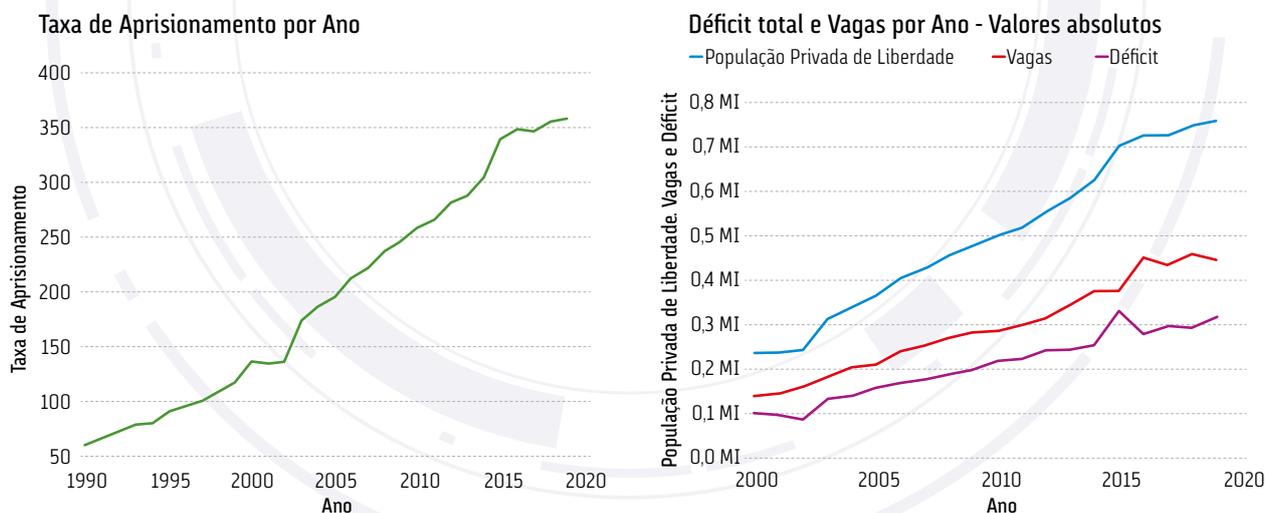


Tabela 3 – Evolução da taxa de aprisionamento ao longo dos anos e comparação com o *deficit* de vagas por ano.¹⁴

- 13 Para estudos sobre esse tema, cf. SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. O encarceramento em massa no Brasil a partir de suas assimetrias: o que dizem os números e sua relação com a segurança pública, *in*: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano *et al* (Orgs.). **Segurança pública: os desafios da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 43-68; ZACKESKI, Cristina; MACHADO, Bruno Amaral; AZEVEDO, Gabriela. Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil, **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, v. 24, n. 126, p. 291-336, 2016; JESUS FILHO, José de; FONSECA, Francisco César Pinto da. Taxa de encarceramento: análise comparativa entre os Estados brasileiros. **Revista Brasileira de Administração Política**, v. 10, n. 1, p. 99-32, 2017.
- 14 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN Atualização** — Dezembro de 2019, Brasília: DEPEN, 2019. p. 7.

O *deficit* de vagas, como se vê ao longo do tempo, apresenta-se como um problema presente no curso de toda a década de 2000. Não é algo que se agrava apenas na década de 2010; ao revés, mostra-se como um problema que apenas cresce em escala, numa proporção que se mantém relativamente constante ao longo do tempo. Isso demonstra que a oferta de vagas nunca alcançou patamar minimamente desejável em relação ao crescimento da população prisional. O “estrangulamento” do sistema não é algo repentino causado por aumento repentino ou emergencial do aprisionamento, mas um problema que se agrava linear e constantemente no tempo.



População Prisional, Déficit e Vagas

Período de Julho a Dezembro de 2019
(*) Déficit total, não separado por regime

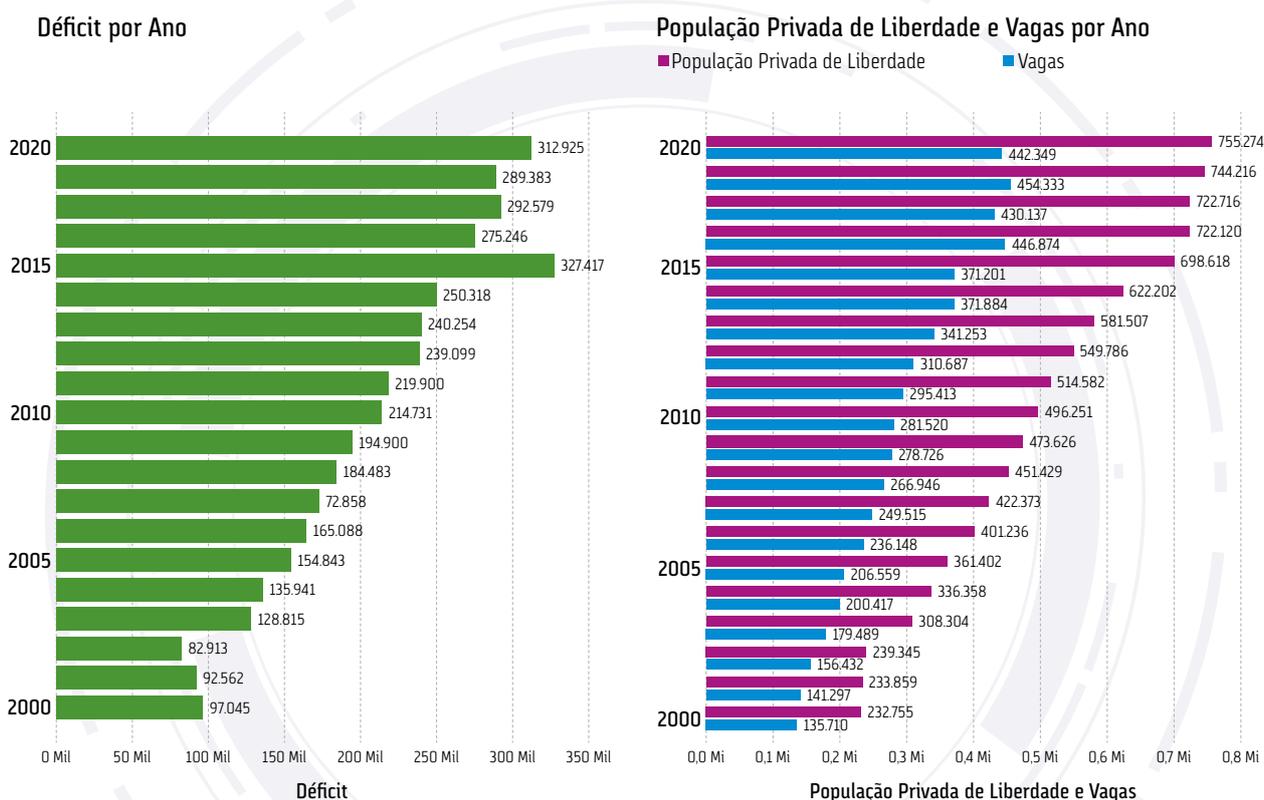


Tabela 4 – Demonstração da evolução do *deficit* de vagas por ano e a proporção entre população vinculada ao sistema prisional e as vagas disponíveis por ano.¹⁵

O ano de 2015 é significativo na indicação do *deficit* de vagas: as medidas dirigidas ao desencarceramento assumidas a partir das decisões dos casos estruturais já mencionados não tiveram propriamente o condão de solucionar o problema, mas quando muito fazer tornar a situação deficitária experimentada na proporção presente no curso da década de 2000.

As providências assumidas a partir das decisões proferidas nos casos estruturais vão desde o descontingenciamento das verbas do Fundo Penitenciário Nacional até a determinação de realização da audiência de custódia para os casos de apreciação de prisões provisórias.¹⁶ Mas, repita-se, a medida acauteladora proferida nos autos da multicitada ADPF 347 não trouxe alteração significativa no cenário

15 *Ibid.*, p. 10.

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (ADPF 347 MC)**. Distrito Federal. Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento em 9 set. 2015.

nacional.¹⁷ Em verdade, as medidas cautelares deferidas não se mostram efetivas, pois os poderes Judiciário, Executivo e Legislativo apresentaram respostas que seguem a mesma natureza das políticas tradicionalmente desenvolvidas no Brasil.¹⁸

Isso se dá em grande medida porque as provocações resultantes dos julgamentos estruturais não alcançam a determinação de *ampliação* da oferta de vagas do sistema prisional – ao menos não de forma cogente e vinculante – e não alcançam igualmente necessárias alterações estruturantes do funcionamento do sistema de justiça criminal.

Afinal, há distinção entre as providências estruturais e estruturantes ofertadas nas decisões? As providências estruturais são aquelas entendidas como tradicionais investimentos em obras e intervenções físicas relevantes ao enfrentamento do problema público. São medidas não apenas necessárias, mas urgentes para suprir o *deficit* de acesso a vagas e a serviços penais.¹⁹ Já as medidas estruturantes referem-se ao fornecimento de suporte técnico, político e gerencial para a sustentabilidade dos serviços do sistema de justiça criminal como um todo. São providências necessárias tanto ao aperfeiçoamento da gestão da justiça criminal quanto à capacitação de programas para redução de perdas e desperdícios na realização da ação pública.

Nesse sentido, não há como viabilizar intervenções estruturantes no sistema de justiça criminal que não passem pelo fortalecimento e pela ampliação do uso de alternativas penais: seja pela ampliação de respostas diversificadas à judicialização de todos os casos penais, seja pela utilização mais alargada de soluções processuais e pós-condenações de medidas alternativas diversas da prisão.

Três exemplos, cada qual situado num Poder respectivo, impressionam diante da incapacidade de construção de medidas estruturantes do sistema de justiça criminal.

O primeiro deles refere-se à ausência de diálogo interinstitucional entre Judiciário e Executivo, para a ampliação de vagas do sistema prisional. Mesmo a afirmação da adoção de uma política de desencarceramento — como se lê, entre outros atos, na Resolução nº 213, de 15 de dezembro de 2015 do CNJ²⁰ — não isenta os Poderes da República de ações para ampliação das vagas do sistema. É a série histórica de *deficit* de vagas que informa essa urgência. Não há política de desencarceramento que se mostre minimamente efetiva sem a concomitante oferta de mais vagas do sistema. Abordar a questão por uma única via é fomentar

17 LAGOS, Leonardo Bas Galupe. Estado de coisas inconstitucional: a solução para o problema penitenciário no Brasil?, **Revista da AGU**, v. 19, n. 3, p. 129-144, 2020, p. 142.

18 MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, v. 15, n. 2, p. 1916, 2019, p. 25.

19 Registre-se, conquanto como explicação, mas como medida imprescindível: a oferta de vagas não se faz apenas com estabelecimentos penais, mas com a disponibilização de serviços penais hábeis a concretizar a privação da liberdade em consonância com a moldura legal. Isso inclui, portanto, oferta de trabalho, assistência à saúde, oferta de educação e quadro de pessoal condizente com a demanda de vagas. Não se cuida, pois, apenas de “construir” novas unidades, mas de ofertar o serviço penal em sua completude.

20 **BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução n. 213, de 15 de dezembro de 2015.** Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas.

a precarização do próprio serviço penal, além de criar a percepção mencionada por Lewis Carrol quando registra a fala da Rainha Vermelha: “correm para permanecerem (...) no mesmo lugar”.²¹

O segundo deles refere-se à recente aprovação da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, nominada popularmente como “Pacote Anticrime”. Sua tramitação legislativa não trouxe um estudo sequer de prévio impacto legislativo que as vastas alterações promovidas pela proposição ensejariam na temática prisional. Essa providência, mais que recomendável, deveria ser ação inafastável de qualquer tramitação legislativa depois de o STF expressar o estado inconstitucional de coisas do sistema penitenciário brasileiro.²²

O terceiro exemplo, por fim, refere-se à ausência de ações de implementação da gestão de alternativas penais em relação ao acordo de não persecução penal — providência implementada, primeiramente, no âmbito do poder regulamentar do CNMP²³ e, atualmente, no âmbito do Código de Processo Penal, para autorizar que, em lugar da formalização da ação penal, o Ministério Público deduza acordo com o investigado destinado a reparar o dano da vítima e a implementar medidas assemelhadas a penas alternativas, com o condão de extinção da punibilidade do fato noticiado, para ampliação e reforço de medidas alternativas no âmbito do Governo Federal e dos Governos estaduais. O acordo de não persecução penal materializa exatamente uma *alternativa* à formalização do processo-crime — com inegável impacto na questão carcerária, vez que afasta a possibilidade de reincidência, que é uma razão mandatória na legislação de imposição de recolhimento à prisão no caso de segunda condenação criminal.²⁴ Desde sua implementação por ato regulamentar em 2017 até a sua formalização por lei ordinária, não há uma iniciativa sequer assumida no âmbito do CNJ ou do Poder Executivo Federal para melhor equacionamento ou gestão do acordo de não persecução penal no âmbito da justiça criminal.

Os três exemplos, quando se rememoram as decisões tomadas pelo STF no julgamento do já mencionado RE 641.320, mostram-se ainda mais frustrantes. Convém registrar o excerto do acórdão que menciona as providências estruturantes de enfrentamento do problema prisional:

5. Apelo ao legislador. A legislação sobre execução penal atende aos direitos fundamentais dos sentenciados. No entanto, o plano legislativo está tão distante da realidade que sua concretização é absolutamente inviável. Apelo ao legislador para que avalie a possibilidade de reformular a execução penal e a legislação correlata, para: (i) reformular a legislação de execução penal, adequando-a à realidade, sem abrir mão de parâmetros rígidos de respeito aos direitos fundamentais; (ii) compatibilizar os estabelecimentos penais à atual realidade; (iii) impedir o contingenciamento do FUNPEN; (iv) facilitar a construção de unidades funcionalmente adequadas – pequenas, capilarizadas; (v) permitir o aproveitamento da mão-de-obra dos presos nas obras de civis em estabelecimentos penais; (vi) limitar o número máximo de presos por habitante, em cada unidade da federação, e revisar a escala penal, especialmente para o tráfico de pequenas quantidades de droga, para permitir o

21 No livro “Alice através do espelho”, publicado no Brasil com tradução de Alexandre Barbosa de Souza (São Paulo: SESI, 2020), Lewis Carrol constrói a lapidar frase atribuída à Rainha Vermelha: “É preciso correr o máximo possível, para permaneceremos no mesmo lugar”.

22 FERREIRA, Carolina Costa. O estudo de impacto legislativo como possível estratégia de contenção do encarceramento em massa no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 129, p. 137-180, 2017.

23 BRASIL Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Texto compilado.

24 Sobre a relação entre a questão prisional e o acordo de não persecução penal como resposta institucional do Ministério Público, cf. SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Acordo de não persecução penal: o exercício da ação penal e a questão prisional como problema público**. Brasília: Fundação Escola, 2019.

planejamento da gestão da massa carcerária e a destinação dos recursos necessários e suficientes para tanto, sob pena de responsabilidade dos administradores públicos; (vii) fomentar o trabalho e estudo do preso, mediante envolvimento de entidades que recebem recursos públicos, notadamente os serviços sociais autônomos; (viii) destinar as verbas decorrentes da prestação pecuniária para criação de postos de trabalho e estudo no sistema prisional. 6. Decisão de caráter aditivo. Determinação que o Conselho Nacional de Justiça apresente: (i) projeto de estruturação do Cadastro Nacional de Presos, com etapas e prazos de implementação, devendo o banco de dados conter informações suficientes para identificar os mais próximos da progressão ou extinção da pena; (ii) relatório sobre a implantação das centrais de monitoração e penas alternativas, acompanhado, se for o caso, de projeto de medidas ulteriores para desenvolvimento dessas estruturas; (iii) projeto para reduzir ou eliminar o tempo de análise de progressões de regime ou outros benefícios que possam levar à liberdade; (iv) relatório deverá avaliar (a) a adoção de estabelecimentos penais alternativos; (b) o fomento à oferta de trabalho e o estudo para os sentenciados; (c) a facilitação da tarefa das unidades da Federação na obtenção e acompanhamento dos financiamentos com recursos do FUNPEN; (d) a adoção de melhorias da administração judiciária ligada à execução penal.²⁵

As inovações legislativas não atendem ao apelo deduzido pelo STF ao legislador. O próprio Judiciário não se apresenta ao diálogo interinstitucional necessário para a ampliação das vagas e dos serviços penais ofertados aos presos provisórios e aos condenados. O Executivo se furta de atuar com mais proximidade no debate legislativo. Os atores do sistema de justiça não se orientam, em que pese a esperada diversidade de agendas, em consonância com uma política de Estado.

As medidas estruturantes, pois, não se mostram minimamente realizáveis sem a consideração de dois pontos que, muitas vezes, ensejam certo constrangimento aos discursos de crítica a eventual excesso punitivo no Brasil²⁶: não se enfrenta a questão carcerária sem uma política séria de aumento da oferta de vagas do sistema prisional; não se alcançará resposta minimamente efetiva de diversificação da resposta penal, para além da privação de liberdade, sem a adoção de medidas alternativas que eventualmente incrementem o controle penal.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento da questão prisional no Brasil como um problema público foi destacado pelo STF, e seu enfrentamento se dá por meio de medidas estruturais e estruturantes. Não se pretendeu no presente artigo avaliar o impacto das providências efetivadas até o momento. No entanto, os dados da temática prisional dão mostra de que o *deficit* de vagas do sistema carcerário é problema que se arrasta historicamente, e seu agravamento tem apenas escalonado, linearmente, ao longo do tempo.

Os números prisionais evidenciam o uso da prisão de maneira desigual e heterogênea em todo o país. Além disso, há disparates no uso da prisão provisória e o que ela representa no “todo” prisional, isto é, no contexto geral de uso da privação de liberdade. Tome-se, como ponto de partida, a ausência de certeza quanto ao número de pessoas efetivamente recolhidas nos estabelecimentos prisionais hoje; no entanto, isso não impede a percepção de que o uso desmedido da prisão provisória pouco diz com o esforço maior

25 BRASIL. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 641.320 (RE 641.320 RG). Rio Grande do Sul. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 11 mai. 2016. DJe 11 nov. 2016, p. 2-3.

26 Por todos, cf. MAYORA, Marcelo. Criminologia Crítica e Utopia Anticarcerária. **Revista Direito e Práxis**. v. 3, n. 1, p. 112-128, 2012.

ou menor dirigido ao uso da prisão como resposta única, mas se relaciona com mais proximidade com a estrutura, a gestão e a gestão da justiça criminal nessas unidades federativas.

Quem mais encarcera não necessariamente prende mais provisoriamente. Quem mais prende provisoriamente não necessariamente mais encarcera. Além disso, as curvas dos gráficos que cotejam crescimento da população prisional e a oferta de vagas do sistema evidenciam que o *deficit* de vagas é problema presente e linear no Brasil desde o início da década de 2000, pelo menos.

Para que as “curvas” se encontrem num local em que o equacionamento do uso da prisão alcance um quadro estrutural compatível com o ordenamento jurídico, é preciso, do ponto de vista estrutural, ampliar a oferta de vagas do sistema e conseqüentemente dos serviços penais que materializam a prisão nos termos legais, e, do ponto de vista estrutura, promover uma reforma profunda no sistema de justiça em favor do uso ampliado de alternativas penais que considerem não apenas medidas de desencarceramento mas também ações dirigidas à solução dos casos penais já formalizados.

As ações isoladas dos Poderes, se não alinhadas numa política de Estado que resulte de diálogo interinstitucional e que promova esforço coletivo para enfrentamento da questão carcerária, acabaram se mostrando tão frustradas quanto as determinações veiculadas nas liminares proferidas quando o STF reconheceu o estado inconstitucional de coisas do sistema prisional brasileiro. O esforço, pois, para além de medidas urgentes e estruturais, deve se dirigir à construção de proposições estruturantes, e estas não se fazem isoladamente pelos atores estatais, mas apenas a partir de um esforço único e centrado na concretização de uma grande política compromissada com a efetividade dos enunciados normativos do ordenamento pátrio.

5. REFERÊNCIAS

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Painel Banco Nacional de Monitoramento de Prisões — BNMP 2.0.0** Versão atualizada on-line. Atualização on-line. Disponível em: <<https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>>. Acesso em: 30 jul. 2020.

_____. _____. **Resolução n. 213, de 15 de dezembro de 2015.** Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 3 jul. 2020.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). **Resolução n. 56, de 22 de junho de 2010.** Dispõe sobre a uniformização das inspeções em estabelecimentos penais pelos membros do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>>. Acesso em: 3 jul. 2020

_____. _____. **Resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017.** Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Texto compilado. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br>>. Acesso em: 3 jul. 2020.

_____. _____. **Sistema Prisional em Números.** Relatórios BI – Resolução CNMP 56/2010. Versão compilada e atualizada on-line. Atualização on-line. Disponível em: <<http://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>>. Acesso em: 3 jul. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: INFOPEN Atualização Dezembro de 2019. Brasília: DEPEN, 2019. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoizTIkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFiMDktNzRlNmFkNTMOMWl3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQONGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 3 jul. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347** (ADPF 347 MC). Distrito Federal. Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. Julgamento em 9 set. 2015. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 3 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 641.320** (RE 641.320 RG). Rio Grande do Sul. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 11 maio 2016. DJe 11 nov. 2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>. Acesso em: 3 jul. 2020.

_____. **Súmula Vinculante 56**: A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. Pleno, 29 ago. 2016. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula815/false>. Acesso em: 3 jul. 2020.

FERREIRA, Carolina Costa. O estudo de impacto legislativo como possível estratégia de contenção do encarceramento em massa no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 129, p. 137-180, 2017.

JESUS FILHO, José de; FONSECA, Francisco César Pinto da. Taxa de encarceramento: análise comparativa entre os Estados brasileiros. **Revista Brasileira de Administração Política**, v. 10, n. 1, p. 99-132, 2017.

LAGOS, Leonardo Bas Galupe. Estado de coisas inconstitucional: a solução para o problema penitenciário no Brasil? **Revista da AGU**, v. 19, n. 3, p. 129-144, 2020.

MAGALHÃES, Breno Baía. O Estado de Coisas Inconstitucional na ADPF 347 e a sedução do Direito: o impacto da medida cautelar e a resposta dos poderes políticos. **Revista Direito GV**, v. 15, n. 2, p. 1916, 2019.

MAYORA, Marcelo. Criminologia Crítica e Utopia Anticarcerária. **Revista Direito e Práxis**, v. 3, n. 1, p. 112-128, 2012.

NUNES, Leonardo Silva; COSTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. Dos litígios aos processos estruturais: pressupostos e fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgard Audomar (Orgs.). **Novas tendências, diálogos entre direito material e processo**: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 365-383.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Acordo de não persecução penal**: o exercício da ação penal e a questão prisional como problema público. Brasília: Fundação Escola, 2019.

_____. O encarceramento em massa no Brasil a partir de suas assimetrias: o que dizem os números e sua relação com a segurança pública. In: SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano; SANTOS, Leonardo Augusto

de A. Cezar dos; BALLAN JÚNIOR, Octahydes; *et al* (Orgs.). **Segurança pública: os desafios da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 43-68.

ZACKESKI, Cristina; MACHADO, Bruno Amaral; AZEVEDO, Gabriela. Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 24, n. 126, p. 291-336, 2016.

