

SUPERENCARCERAMENTO NO BRASIL: O CONFRONTO FRENTE AOS IMPACTOS DO DIREITO NA ECONOMIA

GUILHERME AUGUSTO BRITO ANDRADE:

Bacharel em Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Grande Dourados Pós Graduado em Direito do Consumidor – Faculdade Damásio de Jesus Servidor Público Estadual, atuante em direito penal¹.

RESUMO: Em janeiro de 2020, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Luiz Fux decidiu, em caráter liminar, que a mudança do procedimento processual penal brasileiro, instituída pela Lei 13.964/2019, incluindo a figura do juiz de garantias ao cenário jurídica estaria suspensa, posto a inexistência de estudos de impacto financeiro a tal mudança, sendo uma das primeiras decisões quais trouxe a análise dos impactos do direito à economia. Atrelado a esta decisão, são notórios os desafios enfrentados pelos três poderes brasileiros quanto ao seu sistema carcerário, cuja ocupação excede sua capacidade máxima, trazendo diversas violações aos direitos dos presos, em clara demonstração do abandono estatal ao enfrentamento do referido problema. A partir deste panorama, o presente trabalho propõe sugestões ao superencarceramento brasileiro, atrelada a medidas de baixo impacto financeiro, providências estas, em consonância com os ditames trazidos pela Suprema Corte Brasileira, acima mencionadas. A discussão inicia com uma análise da prisão, sob os aspectos da legislação penal brasileira, trazendo os dados quantitativos de sua população carcerária, seja pela proporção oferta x demanda, seja incidências de crimes por tipo penal, durante o primeiro semestre de 2020. Por conseguinte, expõe-se práticas exitosas já realizadas pelo governo brasileiro, através de seu Conselho Nacional de Justiça, com a criação dos programas Fazendo Justiça e Justiça Presente, os quais repercutiram na informatização da execução penal brasileira, trazendo uma unificação dos sistemas e procedimentos. Na França, através de estudos e proposições realizadas por *Gilbert Bonnemaison*, então membro do Poder Legislativo francês, qual criou o sistema *numerus clausus* de execução penal, cujo teor prevê a adoção de taxas máximas de ocupação prisional, que uma vez atingidas, devem conceder a imediata liberdade sob monitoração eletrônica a alguns presos, a serem determinados por todos os atores do sistema prisional (juiz, acusação e departamento penitenciário). Os dados sugerem que o Brasil é um país violento, com alta incidência de crimes com grave ameaça e hediondos, crimes estes os quais a sociedade espera uma maior resposta do Estado, quanto à sua punibilidade, e o encarceramento de seus acusados. Por esta razão, grande das vagas existentes em nosso sistema penitenciário devem ser reservadas para os mesmos, pois os dados não demonstram uma diminuição muito grande em sua incidência. Por outro lado, o tráfico de drogas é outro crime cuja incidência tem muita

¹ E-mail. GuilhermeAndrade_787@hotmail.com

ressonância na superlotação carcerária, bem como as prisões preventivas. Frente a esta situação, o trabalho sugere uma alteração na sistemática processual penal, garantindo a concessão de liberdade provisória às mulas do tráfico, e, conseqüentemente, garantindo a redução da ausência de vagas. O trabalho conclui, afirmando que a experiência mundial traz como alternativa aos problemas discutidos a ampliação de medidas despenalizadoras, as quais já foram muito difundidas em nosso ordenamento jurídico. Contudo, frente aos êxitos brasileiros neste tipo de medida, o trabalho traz como sugestão alterações legislativas no âmbito da Lei de Execução Penal e Código Penal, modificando o imediatismo do cumprimento das penas, trazendo como possibilidade seu escalonamento, aos crimes de menor gravidade, bem como, aos presos que não possuem antecedentes criminais, cujas penas excedem os benefícios existentes na lei penal, e exigem seu respectivo cárcere em nossas penitenciárias.

Palavras-chave: Superencarceramento. Execução Penal. Tráfico de Drogas.

ABSTRACT: Brazilian Prison Overcrowding: A Legal Battle Through An Economic Perspective In January 2020, the Supreme's Court President, Minister Luiz Fux decided, on a preliminary injunction, that the change in the Brazilian criminal procedure, instituted by Law 13.964/2019, which divided the procedure in two phases: investigation and judgment (one judge is responsible for all decisions that should be taken during the preliminary investigations, and the other is responsible for the final judgment), would be suspended, due to the inexistence of studies of financial impact to such change, being one of the first decisions that brought this economic analysis to the juridical scenario. In the other hand, Brazilian Government faces many challenges in his prisional system, whose occupancy exceeds their maximum capacity, bringing several violations to prisoners' rights, in a clear demonstration of the State's abandonment to the problem. Based on this panorama, the paper proposes suggestions for the Brazilian prisional overpopulation, linked to measures of low financial impacts, in line with the new dictates, brought by the Brazilian Supreme Court, mentioned above. The discussion begins with a prison analysis, under the aspects of the Brazilian criminal law, bringing a quantitative data of prison population, either by the supply *vs* demand ratio, or incidences of crimes, during the first semester of 2020. Consequently, it exposes successful practices already carried out by the Brazilian government, through its National Council of Justice, which developed *Fazendo Justiça* and *Justiça Presente* programs, which bring Brazilian prisional conditions to the digital era, unifying systems and procedures. In France, by the end of 80's, through studies and proposals made by Gilbert Bonnemaïson, then a member of the French Legislative Branch, which created the *numerus clausus* system prisional conditions, whose context provides the adoption of maximum rates of prison occupation, which once reached, judges, prosecutor and prison department, all together, must decide, and grant immediate freedom, under electronic monitoring, to preventive prisoners¹. The data suggest that Brazil is a violent country, with a high incidence of crimes with a serious threat and heinous, crimes which society expects a greater response from the State, regarding² its punishment, and the

² Preventive is one kind of Brazilian's detentions, used to people who is under investigation, or

detention of its accused. Therefore, as the data do not suggest a very large decrease in their incidence, the Brazilian penitentiary system must put aside a large number of places for these criminals. On the other hand, drug trafficking is another felony whose incidence has a lot of resonance in prison overcrowding, as well as preventive arrests. Against this situation, the work suggests a change in the criminal procedural system, guaranteeing the freed to trafficking mules pending their further hearings and trials, and, consequently, ensuring the reduction of the absence of places in Brazilian's prisons. The paper concludes, stating that the world experience brings as an alternative to the problems discussed the expansion of decriminalizing measures, which have already been widespread in our legal system. However, despite Brazilian success with those measures, the paper suggests legislative changes within the Penal Code, and criminal procedure laws, making it possible to staggering prison conditions, to less serious crimes, as well as like, to prisoners who have no criminal record, whose sentences exceed the benefits existing in criminal law, and demand their respective imprisonment.

Keywords: Prison Overcrowding. Drug Trafficking. Prison Conditions.

SUMÁRIO: INTRODUÇÃO. 1. Um Breve Estudo Sobre A Prisão. 2. Alternativas Ao Superencarceramento Na França E No Brasil. 2.1 Numerus Clausus. 2.2 A Experiência Paranaense. 2.3 Justiça Presente. 2.4 Fazendo Justiça. 3. Solucionando O Problema. 3.1 Da Tecnologia E Das Medidas Despenalizadoras. 3.2 Numerus Clausus. 3.3 Do Interrogatório E As Mulas Do Tráfico. 3.4 Do Programa De Execução Sequencial – PES. 4. CONCLUSÃO. 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

INTRODUÇÃO

É necessário falar sobre o superencarceramento no Brasil.

Historicamente dizendo, temos que o passado de nosso país, desde sua colonização portuguesa, esteve ligado à perseguição penal, posto que muitos portugueses foram condenados a cumprir seu exílio ao oeste do Atlântico, em *Terras Brasilis*, já demonstrando a negatividade que vigia na execução penal, afastando-se os criminosos do convívio com a considerada sociedade de bem.

Neste ínterim, de lá para cá, a execução penal não sofreu grandes mudanças, sendo um dos “patinhos feios” das ciências jurídicas, que pouco se fala, pouco se discute, pouco se modifica, que pouco se enxerga, pois, sociologicamente dizendo, e remetendo-se ao nosso passado, nosso país cresceu com o estigma da necessidade do distanciamento entre sociedade e presídios, de modo que, embora seus problemas sejam integralmente desconhecidos, o aumento da população carcerária traz a sensação de segurança ao consciente coletivo, cumprindo uma das finalidades a qual a sociedade espera do direito penal.

Desde logo, a superlotação carcerária brasileira não é surpresa às ciências jurídicas, portanto, o objetivo deste trabalho versa num breve estudo sobre a prisão, e por conseguinte, frente aos últimos dados disponibilizados pelo governo brasileiro, quanto à capacidade carcerária de nosso sistema, traçar alternativas de baixo custo e alto impacto social.

Recentemente o Supremo Tribunal Federal afirmou que o direito não está alheio às questões econômicas. Posto isso, é sempre muito difícil aliar a obrigatoriedade estatal de prover uma execução penal adequada aos direitos humanos e a realidade brasileira, de um país rico, cuja riqueza não é redistribuída à sua população de forma igual, além de extensas falhas quanto ao fornecimento de uma educação, saúde e infraestrutura, todos de forma gratuita e desigualdade.

Assim, o tema não é palatável à sociedade, e, promover uma política pública em benefício da população carcerária, atrelada às diversas falhas de nossas políticas públicas, jamais será digerido pelos brasileiros sem críticas e desaprovação.

Mas, não podemos esperar que esta bomba relógio continue armada e pronta para explodir diante de nossos rostos. Não há espaço para covardia, é necessário enfrentar esta ferida de frente, assim como já iniciado pelo Conselho Nacional de Justiça.

Outrossim, a partir de um breve estudo sobre a prisão, passando por uma análise estatística de nosso sistema penitenciário e políticas bem sucedidas realizadas na França e no Brasil, tenta-se trazer soluções a este grave problema, ideias estas, que, embora possam parecer mais empíricas do que teóricas, fomentar a discussão acadêmica, retirando a execução penal desse estado inercial científico é necessário.

A construção de uma sociedade melhor passa pela criatividade, e, não há dúvidas que não há povo mais criativo que o brasileiro, que, há muito tempo já aprendeu a contornar os revezes da vida com criatividade, pois façamos seu uso. O primeiro passo é sempre mais difícil, porém necessário.

1. Um Breve Estudo Sobre A Prisão

As reflexões à prisão nos levam à antiguidade, e, embora apenas Platão e Aristóteles tenham contribuído para humanidade com obras escritas, não podemos delimitar toda a filosofia grega a estes dois grandes pensadores. Talvez, dentre este universo filosófico, a maior de todas vertentes da humanidade tenha sido dita por Protágoras, filósofo pré-socrático, em sua clássica frase: "o homem é a medida de todas as coisas".

Há quem defenda que tal frase tem viés subjetivo, defendendo a inexistência de verdades absolutas. Contudo, creio que desde a antiguidade, Protágoras já tenha dito que a sociedade devesse ser construída em respeito à própria humanidade, entendendo-a como detentora de direitos, que limitassem abusividades, tudo aquilo

que pudesse pô-la em riscos, ou fosse considerado degradante à própria existência.

Ou seja, uma simples frase, exarada na antiguidade, talvez tenha sido o alicerce do que hoje conhecemos como direitos humanos.

Não obstante, embora vivamos a mais de 2000 anos após a existência de Protágoras, ainda convivemos com abusos a própria existência humana. Alguns de fácil solução, mas baixo interesse, outros de difícil elucidação, mas com diversos entraves sejam políticos, financeiros ou administrativos.

Ainda, no campo filosófico, Platão e Aristóteles deram o ponta pé inicial na discussão sobre o que é a justiça, e, novamente, o tema tem tamanha relevância, que anos e anos se passaram, e cada uma das fases da evolução humana foi marcada por um pensador, cujos estudos aprofundaram-se sobre o tema, até mesmo na contemporaneidade.

Portanto, a construção do pensamento quanto ao tema justiça é zetético, inexistindo premissas absolutas, quais garantem sua constante evolução, conforme a dialética hegeliana, representada pela tese, antítese e síntese.

Traçando um paralelo entre a evolução da justiça e suas teorias, afirma Dimitri Dimoulis³:

Com exceção da teoria da justiça absoluta, que praticamente não encontra partidários nas últimas décadas, as demais correntes concordam que os valores de justiça dependem de três fatores: dos fatores tempo e espaço, já que as ideias sobre o justo se modificam dependendo do período histórico e do país, e também do fator social, já que a representação do justo pode divergir segundo o grupo social.

No mesmo sentido, Michel Villey conceitua justiça como “dar a cada um o que é seu⁴”, argumento o qual pode ser enquadrado dentro de uma ótica criminológica absoluta/retributiva, cujas raízes estão presentes dentro dos ensinamentos de Kant e Hegel, os quais visavam devolver os danos sociais causados por criminosos de acordo com sua culpa moral, representada pelo comando *quia peccatum est*, ou seja, pune-se porque pecou.

Embora o senso comum parta das premissas de Villey, entendendo que, no que tange ao direito do Estado em punir os seus jurisdicionados, mesmo frente ao superencarceramento do sistema prisional brasileiro, a justiça está representada, posto que a realidade dos apenados advém daquilo que fizeram, é de se admitir, que, sob a

³ DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 7. ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 123.

⁴ VILLEY, Michel. **Filosofia do Direito**. - São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 66.

égide de nosso Estado Democrático De Direito, se o Estado detém o exercício do *jus puniendi*, o mesmo deve assegurar o cumprimento de todos os seus deveres trazidos em seara constitucional.

Dentre todos estes deveres, os mais importantes estão presentes no artigo 5º, XLIX da Constituição Federal, cujo teor afirma que é assegurado aos presos o respeito a integridade física e moral, direito à integridade pessoal, e, no artigo 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos, quando afirma que: 1. Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral; 2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.

Outrossim, quanto à prisão, importante se faz mencionar que o sistema carcerário brasileiro, em regime fechado, é preenchido por duas modalidades de prisões: prisão pena e processual, que, nos dizeres de Guilherme Madeira Dezem⁵, por prisão pena entende-se a aplicada na sentença ou acórdão em cognição plena e que tem incidência após o trânsito em julgado da sentença pena condenatória, enquanto a prisão processual é a aplicada durante o processo e antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, sendo compostas por prisões temporárias e preventivas.

Tem-se, que embora a discussão sobre o sistema prisional brasileiro tenha sido esquecida pela academia e Poderes Executivo e Legislativo, as más condições carcerárias não ficaram a margem do Poder Judiciário, quando o Estado de Mato Grosso do Sul foi levado ao Supremo Tribunal Federal pela Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, exigindo-se sua responsabilidade civil pela violação aos direitos fundamentais dos apenados em estabelecimentos prisionais, vejamos:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão Geral. Constitucional. Responsabilidade civil do Estado. Art. 37, § 6º. 2. Violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários. Indenização. Cabimento. O dever de ressarcir danos, inclusive morais, efetivamente causados por ato de agentes estatais ou pela inadequação dos serviços públicos decorre diretamente do art. 37, § 6º, da Constituição, disposição normativa autoaplicável. Ocorrendo o dano e estabelecido o nexo causal com a atuação da Administração ou de seus agentes, nasce a responsabilidade civil do Estado. 3. "Princípio da reserva do possível". Inaplicabilidade. O Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto permanecerem detidas. É seu dever

⁵DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. – 6. ed. ver., atul. e ampl. – São Paulo: ThomsonReuters Brasil, 2020. p. 873.

mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir danos que daí decorrerem. 4. A violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais a detentos em estabelecimentos carcerários não pode ser simplesmente relevada ao argumento de que a indenização não tem alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, que depende da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativa, não de provimentos judiciais. Esse argumento, se admitido, acabaria por justificar a perpetuação da desumana situação que se constata em presídios como o de que trata a presente demanda. 5. A garantia mínima de segurança pessoal, física e psíquica, dos detentos, constitui dever estatal que possui amplo lastro não apenas no ordenamento nacional (Constituição Federal, art. 5º, XLVII, "e"; XLVIII; XLIX; Lei 7.210/84 (LEP), arts. 10; 11; 12; 40; 85; 87; 88; Lei 9.455/97 - crime de tortura; Lei 12.874/13 - Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura), como, também, em fontes normativas internacionais adotadas pelo Brasil (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, de 1966, arts. 2; 7; 10; e 14; Convenção Americana de Direitos Humanos, de 1969, arts. 5º; 11; 25; Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas - Resolução 01/08, aprovada em 13 de março de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, de 1984; e Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros - adotadas no 1º Congresso das Nações Unidas para a Prevenção ao Crime e Tratamento de Delinquentes, de 1955). 6. Aplicação analógica do art. 126 da Lei de Execuções Penais. Remição da pena como indenização. Impossibilidade. A reparação dos danos deve ocorrer em pecúnia, não em redução da pena. Maioria. 7. Fixada a tese: "Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento". 8. Recurso extraordinário provido para restabelecer a condenação do Estado ao pagamento de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao autor, para reparação de danos extrapatrimoniais, nos

termos do acórdão proferido no julgamento da apelação. (STF, RE 580.252/MS, Pleno, rel. Min. Teori Zavascki, rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes, DJe 11.09.2017).

Entendimento compartilhado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no *case* Neira Alegria y otros vs. Perú⁶:

En los términos del artículo 5.2 de la Convención toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir em condiciones de detención compatibles con su dignidad personal y el Estado debe garantizarle el derecho a la vida y a la integridad personal. En consecuencia, el Estado, como responsable de los establecimientos de detención, es el garante de estos derechos de los detenidos. (Case Neira Alegria y otros vs. Perú, Sentencia de 19 de enero de 1995 (fondo), p. 15).

Segundo o Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN, o qual apresenta as estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, e sintetiza as informações sobre os estabelecimentos penais e a população carcerária, no período de janeiro a junho de 2020, todo o sistema brasileiro dispunha de 446.738 (quatrocentos e quarenta e seis mil setecentos e trinta e oito) vagas, destas 414.656 (quatrocentos e quatorze mil seiscentos e cinquenta e seis) direcionadas ao sexo masculino e 32.082 (trinta e duas mil e oitenta e duas) direcionadas ao sexo feminino.

E, surpreendentemente, o total da população prisional era de 753.966 (setecentos e cinquenta e três mil novecentos e sessenta e seis), destes 716.967 (setecentos e dezesseis mil novecentos e sessenta e sete) homens e 36.999 (trinta e seis mil novecentos e noventa e nove) mulheres, representando um déficit de 231.768 (duzentos e trinta e uma mil setecentos e sessenta e oito) vagas, ou seja, 68,77% do total de vagas, um espanto!

Entre todos os regimes existentes na legislação brasileira, excluindo-se os presos que não estavam sob tutela dos Sistemas Penitenciários, 344.773 (trezentos e quarenta e quatro mil setecentos e setenta e três) estavam em regime fechado, 101.805 (cento e um mil oitocentos e cinco) em regime semiaberto, 43.325 (quarenta e três mil trezentos e vinte e cinco) em regime aberto, 209.257 (duzentos e nove mil duzentos e cinquenta e sete) em caráter provisório, 213 (duzentos e treze) em tratamento ambulatorial, e 2.696 (dois mil seiscentos e noventa e seis) em medida de segurança.

Já nos aspectos criminais, os dados⁷ foram divididos por tipificação e por

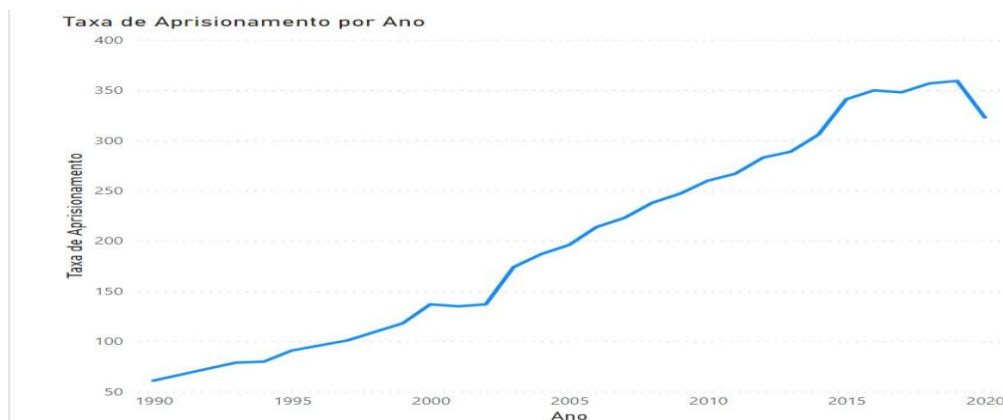
⁶ Disponível em https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf. **Acesso em 25 de março de 2021.**

⁷ Disponível em <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaMTVMWRiOWYtNDVhNi00N2NhLTk1MGEtM2FiYjJmMmIwMDNmIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRI0GRhNmJmZThlMSJ9> **acesso em 16 de**

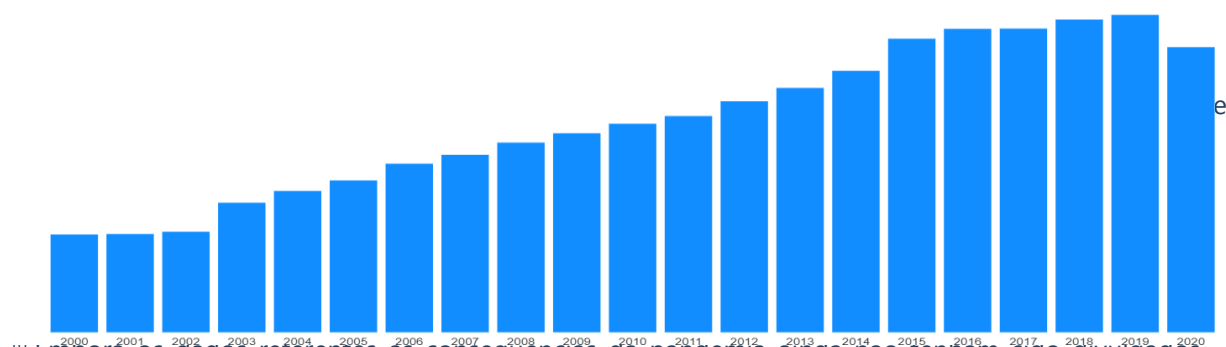
quantidade de incidências por tipo penal, sendo os crimes contra a administração pública, dignidade sexual, fé pública, paz pública, contra a pessoa, contra o patrimônio, drogas, legislação específicas e particular contra a administração pública, totalizando 717.322 (setecentos e dezessete mil trezentas e vinte e duas) incidências.

Entre os crimes hediondos e equiparados⁸, no período sob análise, o número de incidências foi de 361.443 (trezentos e sessenta e um mil quatrocentos e quarenta e três), e, entre os violentos⁹ 320.709 (trezentos e vinte mil setecentos e nove).

Desta forma, em um primeiro plano, pode-se concluir, que, de todas as vagas disponíveis no sistema prisional brasileiro, 80,9% acabam sendo utilizadas por crimes cuja legislação imputa uma maior seriedade, e conseqüentemente, um maior tempo de encarceramento, remanescendo, apenas, algo em torno de 19,1%, a ser distribuído entre toda a demanda prisional brasileira, o que também é muito pouco, frente à regular progressão da taxa de aprisionamento por ano¹⁰.



População Privada de Liberdade por Ano



¹⁰ Embora os dados referentes às consequências da pandemia ainda não tenham sido divulgados, houve um incentivo administrativo, por parte dos órgãos de controle judicial, e jurisprudencial ao desencarceramento.

Ainda, há que se questionar os 209.257 (duzentos e nove mil duzentos e cinquenta e sete) presos provisórios existentes no país, cujo montante ocupa 46,84% de todas as vagas existentes no país.

Há que se repensar se o Poder Judiciário e o próprio Ministério Público não acabaram por banalizar o instituto, esquecendo-se das principais características das medidas cautelares pessoais, segundo a classificação de Guilherme Madeira¹¹, – *provisoriidade* (a aplicação da medida cautelar deve ser necessária, devendo vigorar apenas enquanto perdurar a urgência que legitimou sua decretação), *revogabilidade* (a medida deve ser revogada quando verificada a falta de motivo à sua permanência), *excepcionalidade*, e *substitutividade* (a medida deve ser substituída por outra menos gravosa, quando verificada a falta de motivo para sua manutenção) principalmente frente às inovações trazidas pela Lei 13.964/2019.

Neste jaez, as alterações realizadas no parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal, quais trouxeram a obrigatoriedade do órgão que decretou a prisão preventiva em revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, *de ofício*, sob pena de torna-la ilegal, representa muito do olhar do Poder Legislativo sobre o Poder Judiciário no tocante aos excessos de prisões preventivas no país, em claríssimo exemplo do sistema de pesos e contrapesos entre os poderes.

Passados mais de 01 (um) ano de vigência da referida lei, a prática forense demonstra que os benefícios pensados pelo Poder Legislativo – quanto à reanálise das prisões preventivas pouco avançaram, não repercutindo em uma diminuição de prisões preventivas, mantendo-se os mesmos expedientes forenses de antes de sua sanção e promulgação.

Ou seja, o problema é gigante, e de difícil solução frente aos mais diversos desafios econômicos que vivenciamos, seja na manutenção do orçamento público, seja na eficiente divisão e distribuição dos recursos necessários aos investimentos em todas as áreas asseguradas pela Constituição Federal.

Neste diapasão, novamente citando as inovações da Lei 11.964/2019, vê-se que o Poder Judiciário também não está alheio às consequências econômicas, seja das suas decisões, seja da sua administração e orçamento.

As consequências econômicas da decisão judicial chegaram recentemente ao Supremo Tribunal de Justiça através da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, entre outros, quando, através da Ação Direita de Inconstitucionalidade 6.298, discutiu-se a eventual inconstitucionalidade do artigo 3-A do Código de Processo Penal, entre outros, qual instituiu o juiz de garantias ao cenário processual penal nacional.

¹¹ DEZEM, Guilherme Madeira. **Curso de processo penal**. – 6. ed. ver., atul. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 850.

Embora não fosse surpresa que o referido instituto fosse objeto de judicialização na Suprema Corte, frente às diversas críticas levantadas, desde o então Ministro da Justiça Sérgio Fernando Moro, até representantes das mais diversas camadas da sociedade, de certa forma, causou estranheza que referido argumento fosse utilizado por representantes da maior cúpula do Poder Judiciário, para deslegitimar a criação do instituto, ou retardar sua produção de efeitos, principalmente, porque, dentre todas as esferas do Governo, o referido Poder sempre teve orçamento e gastos generosos para manutenção de toda sua máquina pública, sem ter demonstrado inquietude quanto à repercussão de tais gastos nas contas públicas nacionais.

Abaixo os argumentos trazidos pelo Ministro Luiz Fux, em sede de decisão cautelar, na ADIn¹² acima mencionada:

(a2) O juízo das garantias e sua implementação causam impacto financeiro relevante ao Poder Judiciário, especialmente com as necessárias reestruturações e redistribuições de recursos humanos e materiais, bem como com o incremento dos sistemas processuais e das soluções de tecnologia da informação correlatas.

(a3) A ausência de prévia dotação orçamentária para a instituição de gastos por parte da União e dos Estados viola diretamente o artigo 169 da Constituição e prejudica a autonomia financeira do Poder Judiciário, assegurada pelo artigo 99 da Constituição.

(a4) Deveras, o artigo 113 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, acrescentado pela Emenda Constitucional n. 95/2016, determina que “[a] proposição legislativa que crie ou altere despesa obrigatória ou renúncia de receita deverá ser acompanhada da estimativa do seu impacto orçamentário e financeiro”.

Diante de todo o exposto, não sabemos se as consequências econômicas da decisão judicial é tema que veio para ficar em nosso ordenamento jurídico, contudo, o Supremo Tribunal deu a deixa de que devemos mudar nosso olhar quanto ao futuro do Poder Judiciário. Logo, se desejarmos prover mudanças em suas ramificações, especificadamente, em sua execução penal, teremos que ser criativos, fazendo muito, com pouco.

2 Alternativas Ao Superencarceramento Na França E No Brasil

2.1 Numerus Clausus

¹² ADI 6298 MC. Min. Relator Luiz Fux. Julgada em 22/01/2020. DJe 03/02/2020.

Creditam à Lavoisier a máxima nada se cria, tudo se copia, tudo se transforma. Emorapostulados pareçam clichês, são sempre um bom ponto de partida a qualquer reflexão, a qualquer mudança a ser proposta, até mesmo porque, toda trajetória tem seu início, e como é bom não precisarmos ser bandeirantes, podendo trilhar um caminho pelo qual já tenhamos um mapa.

Em 1988, o então Primeiro Ministro Francês *Michel Rocard*, confiou ao Deputado *Gilbert Bonnemaïson*, por proposição de seu Ministro da Justiça *Pierre Arpaillage*, a missão de encontrar alternativas aos problemas que encontravam a Administração Penitenciária francesa.

O ponto de partida dos estudos deu-se através de entrevistas com servidores da administração penitenciária francesa, as quais verificou-se um sentimento comum de abandono, replicado por *Bonnemaïson* na seguinte sentença: "somos os esquecidos da sociedade".

Assim, por mais que se pensasse, e se introduzisse melhorias no sistema prisional, verificou-se que tais inovações não lhes atingiam, causando insatisfações, cujas conseqüências também atingiam o bom funcionamento de toda marcha administrativa.

Como exemplo do descaso governamental com seus servidores, citou-se os esforços para o ensino de informática aos detentos, enquanto os agentes ainda trabalhavam com sistemas manuais, e tinham baldes espalhados pelas unidades penais, para dar conta às inúmeras goteiras existentes na estrutura predial.

Ao mesmo tempo, havia o desafio de equilibrar os necessários investimentos, com a opinião pública francesa, que não queria mais arcar com os custos de novas prisões, cujas obras estimavam custos de 4bi (quatro) bilhões de francos, além de 1,2bi (um bilhão e 200 milhões) de francos inerentes a despesas operacionais anuais.

Logo, em sua concepção, a mudança deveria ser muito mais estrutural e profunda do que sugerido pelo Ministério Francês:

Il faut donc s'atteler à une véritable modernisation du service public pénitentiaire portant à la fois sur l'équipement, les méthodes et les structures de gestion, la formation des personnels, mais aussi sur la revalorisation de la profession, le renforcement des effectifs. Cette modernisation, qui concerne plus généralement le service public de la Justice, doit être aussi l'occasion de développer d'autres formes de sanctions. Pourquoi la Justice, à l'image des autres secteurs de la société, ne pourrait-elle inventer de nouveaux modes

d'action? Dans l'esprit de nos concitoyens, seule la prison a valeur de sanction. Les autres peines dites, à tort, alternatives ou

de substitution, comme le jour- amende ou le travail d'intérêt general ne se voient pas reconnaître la même valeur. Or, nos concitoyens n'ont pas conscience de cette vérité première: plus il rentre d'individus en prison, plus il en sort; [...]. Les taux actuels de récidive, le coût du système carcéral doivent nous conduire à adapter le système pénal¹³ - ¹⁴

Como se vê, embora os fatos sejam datados da década de 80 (oitenta), em país desenvolvido, com muito mais recursos que o Brasil, os problemas eram semelhantes, persistindo, do lado de cá do atlântico, há mais de 33 (trinta e três) anos.

Mas, saindo do campo das ideias, o que de fato interessou a *Bonnemaison* foi a experiência norte-americana com a monitorização eletrônica, item que já estava em pleno desdoo início da década de 80 (oitenta), e que pouco era explorada em território francês.

A partir daí, desenvolveu seu método para solucionar o superencarceramento, chamado de *numerus clausus*, que consistiria "à définir une capacite théorique et, à partir de celle-ci, um taux d'occupation maximal des prisons¹⁵", ou seja definir uma capacidade teórica, e, a partir dela, definir uma taxa de ocupação máxima das prisões.

Interessante mencionar, que a referida proposição foi trazida ao Brasil, com proposta de alteração da Lei de Execução Penal, através do Projeto de Lei 513/2013, de autoria do então Senador Renan Calheiros, trazendo os seguintes comandos:

Art. 41. Constituem direitos dos presos: XXII – obter progressão antecipada de regime quando estiver em presídio superlotado, e, *Art. 114-A.* É vedada a acomodação de presos nos estabelecimentos penais em número superior à sua capacidade. §1º. Sempre que atingido o limite será realizado mutirão carcerário pela Corregedoria respectiva; §2º. Havendo preso além da capacidade do estabelecimento, o Juízo de Execução deverá antecipar a concessão de benefícios aos presos

¹³ BONNEMAISON, Gilbert. La Modernisation du Service Public Pénitenciaire. Paris. 1989. p 7.

¹⁴ Tradução livre do autor: Por isso, é necessário trabalhar numa real modernização do serviço penitenciário público, no que diz respeito tanto aos equipamentos, métodos e estruturas de gestão, à formação de pessoal, mas também à atualização da profissão, ao fortalecimento da força de trabalho. Essa modernização, que mais geralmente diz respeito ao serviço público da justiça, também deve ser uma oportunidade para desenvolver outras formas de sanções. Por que a Justiça, aos olhos de outros setores da sociedade não poderia inventar novas formas de ação? Na mente de nossos cidadãos, somente a prisão é uma punição. Outras penas, quais sejam, alternativas ou substitutivas, como multa ou serviço comunitário, não recebem o mesmo valor. No entanto, nossa sociedade não sabe dessa primeira verdade: quanto mais pessoas voltam para a prisão, mais saem dela; [...]. Taxas atuais de reincidência, o custo do sistema prisional deve nos levar a adaptar o sistema de justiça criminal.

¹⁵ *Ibidem* 13. p. 25.

cujo requisito temporal esteja mais próximo¹⁶.

Logo, em análise as mandos acima citados, infere-se, que, pela ótica brasileira, *numerus clausus* seria a impossibilidade de admissão de detentos em número superior à capacidade de custódia estatal, de modo que, sua entrada dependeria, obrigatoriamente, da saída de outro detento ou a existência de vagas para tanto.

Na realidade, como diz o próprio autor, trata-se de uma escolha, uma troca, dentre os presos provisórios, colocando-os em liberdade sob monitorização eletrônica, e, então abrindo-se vagas para novos detentos em regime fechado. A saber:

Il ne s'agit en aucun cas, comme certains le croient, de faire attendre à des délinquants ou des criminels qu'une place de prison soit libre pour les incarcérer. Il s'agit de choisir, parmi les personnes incarcérées en détention provisoire, celles qui libèront une place en prison pour un nouvel arrivant, et qui subiront alors une mesure de surveillance électronique à l'extérieur^{17,18}

A partir desta capacidade teórica, a administração penitenciária definiria normas e parâmetros de sua aplicação, de acordo com a respectiva metragem celular: 11m² para uma pessoa, de 11 a 14m² para duas pessoas, e 14 a 19m² para 3 pessoas, e assim sucessivamente. Ou seja, sempre que a capacidade excedesse tais parâmetros, já haveria indicativos para sua utilização.

Interessante se faz realizar um paralelo com a realidade brasileira, representada pela Lei de Execuções Penais, cujo artigo 88, parágrafo único, alínea b, traz como área mínima celular 6m² (seis metros quadrados), 5m² (cinco metros quadrados) a menos do que a França, na década de 80, trazia como parâmetro de salubridade prisional.

Da mesma forma, tais parâmetros seriam aplicadas a todas as modalidades de prisão francesa, a saber *Maison d'arret*¹⁹, *Maison Centrale*²⁰ e *Centre de*

¹⁶ Disponível em <http://www.legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3751577&ts=1606770047293&disposition=inline>. Acesso em 04 de abril de 2021.

¹⁷ BONNEMAISON, Gilbert. *La Modernisation du Service Public Pénitentiaire*. Paris. 1989. p 25.

¹⁸ Não é o caso, como alguns acreditam, de esperar que hajam vagas disponíveis para prender delinquentes ou criminosos. É uma questão de escolher, entre os presos em prisão preventiva, aqueles que liberarão seu lugar na prisão a um recém-chegado, sendo posto em monitorização eletrônica fora do sistema carcerário.

¹⁹ Penitenciária exclusiva aos presos preventivos.

²⁰ Penitenciária destinada a presos com baixa possibilidade de reinserção social.

*Détention*²¹, no seguinte percentual 150% (cento e cinquenta por cento), 100% (cem por cento), e 100% (cem por cento), respectivamente, sob justificativa da manutenção de uma taxa acima da ocupação máxima às *Maisons D'Arret*, ao menos nos primeiros anos de vigência das proposições, frente à complexidade do instituto da prisão provisória.

Assim, se definiria um limiar [por exemplo, 5% (cinco por cento) abaixo da taxa máxima de ocupação] a partir do qual será possível prosseguir com as solturas, e evitaria incidentes na aplicação do dispositivo.

Logo, a soltura dos presos provisórios dependeria do cumprimento dos critérios acima mencionados, das seguintes condições: a gravidade da infração – não se aplicando, em nenhum caso, a criminosos perigosos; os antecedentes criminais, e o tempo de prisão preventiva já cumprida.

Já aos condenados definitivamente, a aplicação das penas deverá se ater às taxas de ocupação das prisões, com a eventual criação de dispositivos de semi-liberdade para dar vazão ao término das penas, ou às baixas penas fixadas.

Já nos aspectos processuais e práticos, a implementação do *numerus clausus* dependeria de uma sinergia entre diretores de presídios, agentes penitenciários, magistrados e membros do Ministério Público, que seriam regularmente informados da situação das prisões, e teriam autonomia para definir quais detentos provisórios seriam encaminhados à monitorização eletrônica.

Embora as ideias de Bonnemaison sejam de difícil aplicabilidade estatal, o fato é que elas ainda reverberam entre os estudiosos, demonstrando um estudo metódico, multidisciplinar, e que não trata o problema de maneira miraculosa, entendendo que as consequências do superencarceramento vão além da execução penal, mas de todos os atores que dela circundam.

2.2 A Experiência Paranaense

No Brasil, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná faz a aplicação do princípio da ocupação prisional taxativa (*numerus clausus*) na região metropolitana de Curitiba, definindo-o como “a sistematização de procedimento destinado a controlar a utilização das vagas disponíveis em estabelecimentos penitenciários determinada por Varas Criminais e de Execução Penal, através da Resolução GMF²²-PR n. 01/17, de 10 de maio de 2017²³”.

²¹ Penitenciária dedicada a presos com penas superiores a 2 (dois) anos, e com alta possibilidade de reintegração social.

²² Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Medidas Socioeducativas do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

²³ Disponível em https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Resolucao_GMF_PR_01_2017.pdf. Acesso em 01 de março de 2021.

Segundo a referida resolução, todas as vagas prisionais disponíveis, nos estabelecimentos penitenciários indicados, deverão ser individualizadas, e estarão afetadas, com recursos finitos, às respectivas Varas Criminais e de Execução Penal da região metropolitana de Curitiba, de modo que, a individualização das vagas disponíveis em cada estabelecimento penitenciário será realizada mediante a combinação de letras e números, a que se seguirão o nome do preso que a ocupa e a respectiva data, desde quando nela se encontra, de modo que em cada estabelecimento penitenciário haverá quantitativos de vagas destinadas à acomodação de presos em cumprimento de pena e presos provisórios.

Assim, toda vara aderente à proposta deverá administrar a utilização dos espaços que lhe forem ofertados, nas prisões correspondentes, sendo vedada a utilização de outras vagas além daquelas já disponibilizadas, e, sendo proibido, também, a apreciação e decisão de prisão sem a prévia informação concernente à disponibilidade de vaga que permita o cumprimento da referida coerção.

Todavia, em casos de extrema necessidade, e diante da inexistência de vagas, o GMF comunicará ao respectivo juízo, e poderá, excepcionalmente, requerer uma vaga adicional, compreendida como todo excedente de espaço ocupado em estabelecimentos penitenciários que não supere em 10% (dez por cento) do limite de sua capacidade prisional, limitada sua utilização ao prazo de 30 (trinta) dias, com a superveniente necessidade de rearranjo do sistema, através da análise, por todos os atores (AGEPEN, MP, DP, TJ, e OAB) de quais prisões mais antigas poderiam ser revogadas para a garantia da vaga necessária.

Interessante ressaltar que o referido projeto foi objeto de representação por inconstitucionalidade pelo Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais do Ministério Público do Estado do Paraná, sob justificativa da rigidez quanto a decretação de novas prisões, frente a eventual inexistência de vagas.

Em justificativa para arquivamento do referido pleito²⁴, defendeu-se por sua constitucionalidade, principalmente, porque, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário RE 641.320²⁵, em caráter de repercussão geral, determinou que o Conselho Nacional de Justiça – CNJ apresentasse projetos que permitissem identificar, com maior celeridade, os presos mais próximos da progressão, extinção da pena, ou outros benefícios que pudessem levar à liberdade. Em síntese:

[...]. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta

²⁴ Disponível em https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Parecer_Nucleo_do_Constitucionalidade_-_Arquivamento.pdf. Acesso em 04 de março de 2021.

²⁵ RE 641320 / RS. Relator Min. Gilmar Mendes. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Julgamento: 11/05/2016. Publicação: 01/08/2016.

de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

[...]. 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.

Neste diapasão, justificou-se que, em eventual discussão, quanto a colisão entre princípios e direitos assegurados, quais sejam, segurança pública *versus* direitos do preso, as mesmas devem se dar no caso em concreto, utilizando o critério hermenêutico da ponderação, isto é, “sendo possível graduar a intensidade da solução escolhida, cabe ainda decidir qual deve ser o grau apropriado em que a solução deve ser aplicada²⁶”.

2.3 Justiça Presente²⁷:

Em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), desenvolveu, em janeiro de 2015, o programa Justiça Presente, criado para superar o estado de coisas inconstitucional²⁸

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 360.

²⁷ Dados disponíveis em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Sum%C3%A1rio_executivo_final_1109.pdf . Acesso em 13 de março de 2021.

²⁸ ADPF 347 MC/DF. Rel. Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 09/09/2015. DJe 19/02/2016. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente 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, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas

que caracterizava a privação de liberdade no Brasil, conforme reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347/DF, desenhado como um plano nacional para ações para todo o ciclo penal e socioeducativo no campo do apoio técnico, doação de insumos e articulação institucional.

Para tal fim foi criada uma rede institucional, com diversos agentes, dentre eles o Ministério da Justiça e Segurança Pública, na figura do Departamento Penitenciário Nacional, com maior papel de destaque, além do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, Colégio Nacional dos Defensores Públicos Geral – CONDEGE, e o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dividindo os trabalhos em 10 eixos, dentre os quais se destacam:



Restabelecimento do Diálogo entre Judiciário e Polícias

1. Uniformização
2. da Execução Penal



4. Políticas de Cidadania a Presos e Egressos

3. Estruturação da Identificação Biométrica



4. Racionalização do Filtro de Entrada em Presídios

Dentre as conquistas com o referido trabalho, principalmente no que pertine ao objeto deste trabalho – superencarceramento – a uniformização dos processos de execução penal, em escala nacional, através do Sistema de Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, quantificou precisamente a execução penal no Brasil, pois, até então, não se sabia, com rigor, a exatidão de presos em cumprimento de pena em todos os

Tribunais brasileiros.

Ainda, com a informatização do direito, e a autonomia dos tribunais em desenvolverem/contratarem seus próprios sistemas de processo eletrônico acabava por impedir sinergias, atrasando os trâmites e vencimentos de prazos para concessão de benefícios, que, obviamente, acabava por estender o período de reclusão desnecessariamente.

Como impacto, o referido programa traz como recorte os benefícios obtidos no Estado do Paraná, ante a alegada limitação de tempo e de recursos, qual impossibilitou-se uma narrativa em âmbito nacional, afirmando a obtenção de uma *redução de até 98% (noventa e oito por cento) no tempo de concessão de benefícios*, o que, antes da unificação do sistema, o prazo médio para decisão sobre benefícios era de 60 (sessenta) dias, podendo chegar até 2 (dois) anos, e, com o SEEU tal conjuntura é analisada no mesmo dia, além de uma *redução de até 71% (setenta e um por cento) na quantidade de movimentações processuais* – redução de 7 (sete) para 2 (duas) movimentações por processo, e, *até 73% (setenta e três por cento) de redução do volume de trabalho nas varas*.

Além disso, no eixo 3 (três) – racionalização do filtro de entrada no sistema prisional operacionalizada – o programa afirma que em 2015, 40% (quarenta por cento) do total de presos no Brasil aguardavam julgamento, razão pela qual o Conselho Nacional de Justiça foi motivado a implantar as audiências de custódia nas capitais brasileiras.

Mais adiante, o referido programa afirma que, mesmo diante de evidências quanto a uma estabilização do crescimento das prisões provisórias nos anos seguintes à sua implantação, as audiências ainda eram realizadas de forma heterogênea pelos Tribunais, com pouca interiorização, subnotificação e atenção insuficiente ao tema tortura e maus-tratos e vulnerabilidades socioeconômicas e raciais, além da pouca ressonância da justiça restaurativa²⁹ entre os Tribunais, e, as diferenças entre a aplicação das políticas locais de alternativas penais e monitorização eletrônica frente as diretrizes nacionais do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN.

Após a intervenção do programa menciona-se uma redução de 4,63% (quatro inteiros e sessenta e três centésimos por cento) no número de presos provisórios no Brasil em 2019, redução qual afirma-se ser a maior em 17 (dezessete) anos, segundo a série histórica do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias do Ministério

²⁹ A Justiça Restaurativa é um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato são solucionados de modo estruturado. A Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário está delineada na Resolução CNJ nº 225/2016 e tem por objetivo a consolidação da identidade e da qualidade da Justiça Restaurativa definidas na normativa, a fim de que não seja desvirtuada ou banalizada. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/justica-restaurativa/>. Acesso em 13 de março de 2021.

da Justiça e Segurança Pública – INFOPEN/MSJP.

Se tal informação já não fosse feliz o suficiente, como conquistas das audiências de custódia, narra-se que entre janeiro de 2019 e janeiro de 2020 houve uma queda de mais de 7% (sete por cento) na conversão de prisão em flagrante em prisão preventiva, aumento de 17% (dezessete por cento) na quantidade de encaminhamentos para proteção social, aumento de 91% (noventa e um por cento) no número de capitais com atendimento à pessoa custodiada, aumento de 81% (oitenta e um por cento) no registro de casos com indícios de tortura e maus-tratos, espera para tornozeleiras reduzida no Estado da Bahia de até 7 (sete) dias para 1 (um) dia, aumento de mais de 80% (oitenta por cento) de audiências registradas no Sistema de Audiência de Custódia – SISTAC (privilegiando o maior controle e exatidão das estatísticas prisionais pelos órgão de controle).

Assim o estudo projeta³⁰ que com as alternativas penais, as quais incluem-se a monitoração eletrônica e justiça restaurativa, as prisões foram reduzidas, através do fortalecimento de políticas a nível estadual.

2.4 Fazendo Justiça³¹,

Finalizado o programa Justiça Presente, e, com a posse do Ministro Luiz Fux como Presidente do Supremo Tribunal Federal em setembro de 2020, foi iniciada uma nova fase entre o CNJ, o PNUD e o Ministério da Justiça e Segurança Pública, com a criação do programa Fazendo Justiça, cuja justificativa versa no descompasso dos dados mundiais – que demonstram uma redução da população carcerária – com os aspectos brasileiros, gerando consequências na segurança pública, agravando a violência estrutural, “enquanto torna-se cada vez mais difícil justificar os altos gastos para a manutenção dos sistemas de responsabilização de adultos e de adolescentes de forma a atender o anseio público por uma sociedade mais pacífica³²”.

O programa é dividido em 4 (quatro) linhas de atuação, proporcionalidade penal, cidadania sistemas e identificação civil e socioeducativo, dentre os quais, se destaca, dentre a proposta do trabalho, a proporcionalidade penal, qual é voltada nos seguintes campos de atuação:

³⁰ A narrativa é projetada, segundo o estudo, pois a estruturação deficiente dessas políticas no país, incluindo o desconhecimento sobre quantas pessoas estão em alternativas penais ou que receberam monitoração eletrônica, impede o estabelecimento de uma linha de base que permita projetar reduções no encarceramento.

³¹ Dados disponíveis em <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/fazendo-justica/sobre-o-programa/>. Acesso em 16 de março de 2021.

³² Disponível em <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/fazendo-justica/justificativa/>. Acesso em 16 de março de 2021.



No biênio, cuja execução do programa esta prevista, a principal etapa do programa versará na entrega de parâmetros e procedimentos para adequação entre a lotação e a capacidade do sistema prisional, com a previsão de instalação de central de vagas no sistema prisional, qualificação e parametrização dos sistemas de alternativas penais e de monitoração eletrônica conforme diretrizes nacionais e internacionais para gestão das vagas prisionais, e, processos formativos e ações de disseminação e comunicação, cujas realizações estão previstas para serem realizadas em 2 (duas) etapas, nacional e estadual:

NACIONAL	ESTADUAL
Elaboração de parâmetros nacionais do CNJ sobre Central de Vagas no Sistema Penal	Levantamento de informações sobre a unidade da federação e articulação dos atores para implantação de projeto-piloto de Central de Vagas no sistema penal
Incorporação de funcionalidades de gestão de vagas nos sistemas eletrônicos	Mapeamento dos processos judiciais da execução penal, no número e qualidade de vagas em unidades prisionais e de serviços de alternativas penais, monitoração eletrônica e para egressos
Formação nacional para magistrados	Execução de projeto-piloto de Central de
serventuários sobre gestão de vagas	Vagas em três unidades da federação
Difusão do Modelo de Gestão para Monitoração Eletrônica de Pessoas	Aprovação do ato normativo estadual de regulamentação da Central de Vagas no sistema penal

Elaboração de parâmetros internacionais e nacionais para monitoração eletrônica de pessoas	Articulação com o Poder Executivo para qualificação dos serviços de monitoração eletrônica
Qualificação dos serviços de monitoração eletrônica	Pactuação de atos normativos, fluxos e termos de cooperação para a política de monitoração eletrônica considerando o Sistema de Justiça e o Poder Executivo

Por fim, vê-se que ambos programas brasileiros não divergem muito um do outro, tratando-se de continuação das políticas instituídas pela sucessão da presidência do Conselho Nacional de Justiça do Ministro Dias Toffoli para o Ministro Luiz Fux, mas, de toda forma, pelos dados que ambos trazem, pode-se notar que o Poder Judiciário não está alheio ao problema e busca alternativas para solucionar os problemas declarados na ADPF 347 - Estado De Coisas Inconstitucional – cabendo a nós acompanhar a evolução dos significativos resultados já apresentados pelos trabalhos acima mencionados.

3. Solucionando O Problema

3.1 Da Tecnologia E Das Medidas Despenalizadoras

Quando se analisa o panorama mundial do enfrentamento ao superencarceramento tem-se que o mesmo passa pela análise das prisões preventivas, quais, pelo o que se denota da análise ao trabalho do Conselho Nacional de Justiça, ainda não foi objeto de profundo enfrentamento.

No mesmo sentido, o Brasil está no mesmo plano que Rússia, China e Estados Unidos quanto aos países com as maiores populações carcerárias do mundo, e que dispõem de desafios a serem enfrentados a nível de falta de vagas para garantia dos direitos do homem e do cidadão. Ainda, embora não mencionado no capítulo anterior, frente aos resultados obtidos, a experiência norte americana não foi exitosa. Além de ter sua execução penal vinculada ao Poder Executivo, entregou seus presídios à iniciativa privada, acreditando que obteriam bons resultados a nível de gestão.

A soma destes dois fatores levaram sua experiência ao fracasso, fazendo com que, para surpresa de todos – frente ao histórico liberal de sua política de governo local, as concessões das unidades prisionais fossem retomadas pelo Estado³³, após os episódios de rebeliões e greves de fome, decorrentes da, então, impossibilidade jurídica

³³ Disponível em <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37195944> . Acesso em 23 de março de 2021.

de apreciação de ilegalidades/violações de direito pelo Poder Judiciário.

Tais problemas acabaram por dar visibilidade à execução penal americana, atingindo o Poder Judiciário, que estava alheio a tais problemas, trazendo-o a frente do embate, assim como no Brasil, vindo a promover um incentivo à redução das prisões preventivas e à liberação de presos condenados à pequenas penas³⁴, até o respectivo controle da situação, que ainda caminha a uma longa conclusão.

Do mesmo modo, quando se fala em políticas prisionais exitosas, na contemporaneidade, citam-se exemplos no aumento da monitorização eletrônica e implementação de modelos de medidas despenalizadoras.

Nesta direção, e, em cenário local, o Brasil tem por hábito importar muitas teorias ao cenário nacional, muitas as quais nem sempre tendem a ter a melhor aplicabilidade, ocasionando diversos erros jurídicos. Pouco do que é produzido em sede legislativa e doutrinária aqui é pensado e desenvolvido com olhar às nossas nuances.

Mas, de toda forma, percebe-se um alinhamento entre as políticas institucionais entre os países analisados, quando a responsabilidade pelos problemas enfrentados foram assumidas em primeiro pelo Poder Judiciário, justamente por ser detentor da persecução penal.

Ainda, no que pertine às medidas despenalizadoras, o Brasil é referência em tal conjuntura, e, segundo o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, Ruy Celso Barbosa Florence, em palestra ministrada no 1º Seminário da Defensoria Pública na cidade de Ponta Porã, em 30 de março de 2017, tal referência também se dá em âmbito estadual, posto que o primeiro projeto do então juizado especial de pequenas causas, como era conhecido, teria se dado por iniciativa deste Tribunal, em 1990, cinco anos antes da Lei 9.099/95³⁵, através da Lei Estadual 1.071, de 11 de julho de 1990.

Por conseguinte, ainda falando-se em medidas despenalizadoras, a própria lei 9.099/95 trouxe ao cenário nacional a figura da audiência preliminar e sua transação penal, implementando o modelo negócio jurídico processual ao direito penal brasileiro, bem como a suspensão condicional do processo, além de sua aplicação jurisprudencial aos processos cujos procedimentos são regidos pelo Código de Processo Penal, políticas estas, as quais trouxeram bons resultados ao superencarceramento.

³⁴ Disponível em <https://tab.uol.com.br/noticias/redacao/2020/03/20/recordista-carcerario-eua-tentam-libertar-presos-para-evitar-surtos.htm> . Acesso em 23 de março de 2021.

³⁵ Maiores informações em www5.tjms.jus.br/juizados/doutrina/DTR_20050607181401.pdf acesso em 23 de março de 2021.

Por fim, mais recentemente, plantamos as sementes do Acordo de Não Persecução Penal, trazido ao cenário, também, pela Lei 13.964/19, e, embora ainda não possamos colher muitos frutos de sua experiência, trata-se de inovação extremamente bem vinda, que também traz resultados exitosos contra o aumento da população carcerária.

3.2 Numerus Clausus

Agora, em segundo plano, quando o CNJ resolveu enfrentar o Estado de Coisas Inconstitucional, vejo que sua atuação e seu planejamento de ataque não divergiu da opinião formulada por *Bonnemaison*, na década de 80, quando se atentou à falta de recursos públicos e financeiros, desejando promover o máximo com menos, e, conforme os dados demonstram, as etapas realizadas dos programas Fazendo Justiça e Justiça Presente já conseguiram excelentes resultados, principalmente, com o foco em tecnologia, estatística e monitoramento eletrônico.

Porém, os dados trazidos pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN são claros quando se observa que, de todos os êxitos no plano de ação, poucas foram as reversões às consequências do aumento da população carcerária e a falta de vagas e estrutura.

Neste prisma, acredito que o *numerus clausus* deve fazer parte da realidade nacional, de uma maneira diferente aos moldes primitivamente difundidos – “engessando” a persecução e execução penal – mas sim por demonstrar/rememorar aos participantes do sistema acusatório as consequências de suas decisões, que, por detrás do extenso volume processual existem identidades – muitas vezes esquecidas, e, mais além, que há escassez de vagas em nosso sistema, e um limite a ser seguido.

O contato constante dos atores processuais (juiz, promotor, defesa e gestão penitenciária) com os limites do sistema penitenciário, obrigando uma reanálise constante e em tempo real, das prisões mais antigas, e, da evolução da ressocialização dos apenados, visando a concessão de benefícios ou a liberdade aos merecedores, a cada necessidade de nova prisão cujo sistema já não suporta, tornam a experiência paranaense interessantíssima, ensejando seu maior acompanhamento, mesmo frente a insuficiência de maiores dados publicados nos sítios eletrônicos do respectivo Tribunal e do Conselho Nacional de Justiça.

Da mesma forma, não pode se haver um excessivo rigor quanto à sua implantação, pois, os dados do DEPEN também mostram que nosso país é violento, já que grande parte das vagas disponíveis são ocupadas por crimes com violência, grave ameaça ou hediondos, não havendo que se permitir a perpetuação do sentimento de insegurança social.

Por isso, considerando que o próprio legislador já estipulou uma maior gravidade a estas condutas praticadas, a execução penal deve tê-las com maior rigor e importância, garantindo-se maior disponibilidade/liberdade no decreto de prisões

desta natureza.

Para tanto, o investimento em tecnologia - já iniciado pelo CNJ - permite uma maior análise de dados estatísticos, chegando-se a um bom denominador comum, através da média aritmética da incidência destes crimes no intervalo médio de 5 (cinco) anos, por exemplo. Quanto maior a média aritmética, mais vagas seriam disponibilizadas para sua imediata utilização, mesmo que isso repercuta em superlotação.

Ou seja, as estatísticas permitiriam, que, o sistema carcerário tivesse uma dimensão objetiva de sua ocupação, seja em caráter provisório ou definitivo, e, também, que se estipulasse taxas de ocupação máxima por incidência de crimes, a serem reavaliadas intervalo de 5 (cinco)anos.

Logo, toda vez que se chegasse ao seu limite, que o sistema promovesse a reanálise de todas as prisões pertencentes aquela categoria, reanalisando, obrigatoriamente, se as mais antigas já não cumpriram os requisitos objetos para liberdade provisória, progressão de regime, ou, concessão de benefícios como a liberdade condicional, reajustando o sistema à sua capacidade de armazenamento.

Por fim, reitera-se que tais análises devem se dar, principalmente, aos crimes sem violência ou grave ameaça, pois, o bom direito é aquele cujos resultados sejam equânimes.

Nestes termos, não há que se permitir, frente à incidência de crimes de alta relevância e lesividade social, que o Estado seja integralmente impedido de impor o cumprimento da lei eo restabelecimento da ordem, frente a inexistência de vagas, pois, como visto acima, até mesmo *Bonnemaison* trouxe a possibilidade de lotação acima de 50% (cinquenta por cento) dacapacidade máxima às *Maison d'arret*.

3.3 Do Interrogatório E As Mulas Do Tráfico

A prática penal, por muitas vezes, traz o sentimento do enxugamento de gelo, seja pela ressonância criminal, pois, raramente se percebe uma diminuição de crimes praticados – trazendo aquela sensação de dever não cumprido, seja pela reincidência penal, que assola diariamente todas as Varas Criminais nacionais, sem exceção.

Talvez a advocacia privada não tenha tal percepção, mas qualquer servidor público que atua na área criminal – seja no julgamento, na acusação, na defesa, ou no expediente cartorário – chega facilmente a esta conclusão.

Neste diapasão, após dados estatísticos trazerem grande recorrência de pessoas presas preventivamente, sem julgamento, em prazo muito superior aos definidos pelo tipo penal, a Lei13.964/2019 tentou aproximar juiz, acusação e defesa às prisões preventivas, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 316 do Código de Processo Penal, quando preconiza que decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias,

mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Entretanto, na prática, tal dispositivo reflete poucos resultados no enfrentamento ao encarceramento prisional, primeiro, porque, por mais eficiente que o Tribunal e seus juízes sejam, as metas de julgamento impostas pelo CNJ, frente à estrutura concedida aos julgadores, diminuem a capacidade de proceder a uma análise processual criteriosa, almejada para fins de liberdade provisória ou eventual relaxamento de prisão.

Ressalta-se, antes de mais nada, e, que se gere críticas em sentido diverso, tais argumentos estão presentes dentro de um plano de massa, ou seja, crimes com maiores incidências, excluindo-se eventuais crimes de colarinho branco, organizações criminosas, financeiros e econômicos, que embora de maior lesividade social, ainda não correspondem à maior parte do expediente forense.

Segundo, porque, o perfil criminológico também não ajuda, conforme já afirmado, a reincidência impera nas varas criminais. Logo, a acusação e o julgador tendem a ter maior rigorem se garantir liberdade no curso da tramitação do processo, àquele cujo histórico para prática de crimes é mais presente, justamente, porque não se tem garantias de que não cometerá mais crimes até o julgamento.

Pode até se afirmar que tal assertiva viola o princípio da presunção de inocência, ou legalidade, argumento este, que, a depender dos motivos utilizados para sua defesa, não deixa de estar certo. Contudo, analisando-se os fatos sob aspectos práticos, não é tão fácil promover mudanças de paradigma àqueles cuja atuação tem imposição de resultados pela sociedade e seus órgãos de controle, além de nem sempre encontrar solução aos problemas enfrentados no exercício de suas funções nos manuais, e, mesmo assim, a lei lhes impõe o dever de propor soluções.

Neste recorte, nem sempre as leis, ou a própria doutrina são feitas ou pensadas àquelas que as executam diariamente, de forma que, quando ocorre a compatibilização de ambos institutos à prática, seu resultado acaba por formular procedimentos nos mais diversos expedientes forenses, cuja reiteração acaba por torná-los regra na operação do direito.

Por conseguinte, dentre os tipos penais mais recorrentes nos dados do DEPEN, aqueles que mais reverberam aos argumentos neste momento defendidos, e, merecem análise especial quanto ao cumprimento dos comandos do parágrafo único ao artigo 316 do Código de Processo Penal, são aqueles decorrentes da Lei 11.343/2006, chamada de Lei de Drogas.

Condenações pelos crimes previstos na Lei de Drogas têm ampla ressonância no encarceramento brasileiro, contudo, tal abrangência não decorre dos grandes traficantes, ou das grandes organizações criminosas para o tráfico de drogas, principalmente, ante à maior dificuldade na identificação de seus atores, e à sua maior capilaridade, garantindo o aliciamento das mulas do tráfico com extrema facilidade e

sem identidade, pois seus aliciadores são sempre pessoas invisíveis, sem nome, sobrenome, ou endereço. Desaparecendo do radar de forma muito articulada, raramente deixando rastros ou vestígios.

Neste plano, as mulas do tráfico são os grandes atores do cenário criminal nacional, representando majoritariamente a maioria das ações criminais envolvendo tráficos de drogas no país. Todavia, nem toda mula é traficante, embora nem sempre o judiciário veja dessa forma, e, nem toda mula, uma vez presa em flagrante, volta a delinquir.

Contudo, como regra, vê-se que as mulas atuam em locais distintos de onde residem, acabam por se deslocar a regiões fronteiriças, onde há grande atuação das organizações criminosas para o tráfico de drogas, e, justamente, acabam sendo presas longe de onde residem.

Esta conjuntura fática traz implicações aos Réus, pois, salvo raras exceções, tendem a ter suas prisões em flagrante convertidas em preventiva, e, mesmo que sejam primários, com bons antecedentes, e sem indícios de participação em organizações criminosas, tem seus pedidos de liberdade provisória negados, decisão esta que, quer queira, quer não, sobrecarrega ainda mais o sistema penitenciário.

De forma empírica, tem-se que um dos fundamentos à manutenção das referidas prisões preventivas, decorre da incerteza quanto ao comparecimento dos Réus em suas obrigações processuais, dentre elas, principalmente, seus interrogatórios, pois, embora prevaleça na doutrina e jurisprudência a natureza defensiva do ato, assim como preconiza Gustavo Badaró³⁶, há entendimento diverso, trazendo-o como meio de prova, nos termos consignados pelo artigo 185 do Código de Processo Penal, qual está inserido dentro do título VII, da prova.

Ainda, em continuidade à referida impressão, uma das características do interrogatório é a sua obrigatoriedade, sendo sua realização um dever jurisdicional, mesmo diante de eventual silêncio do Réu, após devida qualificação.

Logo, no ímpeto de não atrasar a marcha processual, com eventual desaparecimento/descumprimento de medidas cautelares diversas da prisão, é comum a manutenção de prisões preventivas dos Réus acusados por tráfico de droga - mesmo que se anteveja o preenchimento dos requisitos processuais da liberdade provisória - até o seu efetivo interrogatório, oportunidade qual, cumpridas as obrigações processuais do juízo, acabam por rever tais prisões preventivas, com a

³⁶ Diante do direito ao silêncio do acusado, assegurado constitucionalmente (CF, art. 5º, LXIII), o interrogatório deve ser visto como ato de defesa, e não como um meio de prova, tal qual previsto no CPP. Se o acusado pode se calar, não respondendo a nenhuma pergunta, o interrogatório não pode ser visto como um meio de prova, posto que não se destina a fornecer elementos de convicção para o juiz". BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal** / Gustavo Henrique Badaró. – 4. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 446.

eventual concessão de liberdade provisória ou domiciliares Acusados.

Neste prisma, toda vez que o juiz vislumbrar o preenchimento dos requisitos do artigo 321 do Código de Processo Penal, nos casos dos crimes da Lei de Drogas, que lhe seja previsto, se assim desejar, *via alteração legislativa*, a realização antecipada do interrogatório do Réu, como espécie de produção antecipada de provas, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, e, uma vez exaurido, cumpridas tais obrigações processuais, permitir-se-ia ao Réu o direito de responder ao processo em liberdade.

Embora pareça loucura, a princípio, principalmente a luz da defesa, conforme já exposto acima, em que o interrogatório tem natureza defensiva, inclusive, por seu procedimento prever sua realização somente após a oitiva das testemunhas da acusação e defesa, nos termos do artigo 400³⁷ do mesmo diploma legal, o artigo 57 da Lei 11.343/06³⁸ trouxe ao cenário, por tratar de procedimento especial, a inversão da ordem trazida pelo procedimento comum do processo penal, interrogando-se primeiro o Réu, e depois a tomada dos depoimentos das testemunhas de acusação e defesa.

Ainda, não há como dissociar deste plano ideal, o atual entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, extraído do julgamento do HC 127.900/AM de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 3/8/2016, cujo teor definiu que o sistema trazido pelo artigo 400 do Código de Processo Penal deve imperar a todo sistema processual penal, independentemente da eventual especialidade do procedimento, e, com efeitos assegurados a partir do julgamento do referido remédio constitucional, como garantia da segurança jurídica nacional.

Contudo, hoje tal posicionamento, qual repito, hipotético e perfunctório, tem maiores chances de discussão e aplicabilidade, frente às inovações trazidas pela Lei 13.964/19, principalmente no que tange à figura do juiz de garantias, uma vez que, embora seus efeitos estejam suspensos, conforme já discutido acima, o artigo 3º-B, inciso VII do Código de Processo Penal³⁹ colocou sob os ombros do juiz de garantias a

³⁷ Art. 400. Na audiência de instrução e julgamento, a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado.

³⁸ Art. 57. Na audiência de instrução e julgamento, após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz.

³⁹ Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente: VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral.

responsabilidade pela produção antecipada de provas.

Outrossim, a prova seria produzida pelo juízo da investigação, ficando com sua salvaguarda, até a audiência de instrução e julgamento, conforme já previsto pelo artigo 3º-C, §3º do mesmo dispositivo legal⁴⁰.

Não há dúvidas, que tal ideia seria muito criticada a luz do direito de defesa do Réu, mas, de outro plano, a grande massa dos crimes da lei de drogas é mula, na maioria das vezes presa em flagrante, em crime inafiançável, cujo procedimento investigatório prevê a realização de laudo preliminar/constatação⁴¹ do conteúdo apreendido, logo após sua prisão, e, seu eventual resultado positivo já tende a trazer grandes indícios de materialidade e à autoria do Investigado.

Ou seja, metaforicamente, se os atos procedimentais da Lei 11.343/06 fossem um jogo de cartas, neste, o *croupier*, além de movimentar o jogo, se anteciparia às suas jogadas, reduzindo seus êxitos, a cada nova rodada.

Portanto, considerando que grande parte das mulas do crime são Rés confesas, sem participação em organização criminosa, primárias e de bons antecedentes, acabam por preencher os requisitos do artigo 33, §4º da Lei 11.343/06 – tráfico privilegiado – cuja dosimetria da pena acaba por permitir o cumprimento da pena em regime aberto.

Se considerarmos que na melhor das hipóteses, o Réu ficará preso preventivamente num intervalo de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, a depender da rapidez do fluxo de trabalho da vara criminal, a crime cuja pena não o levará ao regime fechado, mas, que levou esse Réu a ocupar uma vaga no sistema prisional, qual, perfeitamente poderia ser destinada a outro detento, seja em sede de execução definitiva, ou provisória, a quem, de fato, sua liberdade traria maior lesividade social.

Por fim, tal ideia é pensada, levando-se em consideração: 1- o direito do Réu em responder ao seu processo em liberdade, direito este, muitas vezes tolhido, inclusive em seara recursal; 2- a diminuição da violação de seus direitos da personalidade – enquanto recluso a estabelecimento prisional lotado e inadequado, e, 3- a construção de uma política pública, de baixo custo, tendente a reduzir o superencarceramento com perspectivas de bons resultados.

⁴⁰ Art. 3º-C. A competência do juiz das garantias abrange todas as infrações penais, exceto as de menor potencial ofensivo, e cessa com o recebimento da denúncia ou queixa na forma do art. 399 deste Código. § 3º Os autos que compõem as matérias de competência do juiz das garantias ficarão acautelados na secretaria desse juízo, à disposição do Ministério Público e da defesa, e não serão apensados aos autos do processo enviados ao juiz da

⁴¹ Art. 50. Ocorrendo prisão em flagrante, a autoridade de polícia judiciária fará, imediatamente, comunicação ao juiz competente, remetendo-lhe cópia do auto lavrado, do qual será dada vista ao órgão do Ministério Público, em 24 (vinte e quatro) horas. § 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

3.4 Do Programa De Execução Sequencial – PES

Por fim, como última sugestão, retoma-se às ideologias do *numerus clausus*, as quais instrução e julgamento, ressalvados os documentos relativos às provas irrepetíveis, medidas de obtenção de provas ou de antecipação de provas, que deverão ser remetidos para apensamento em apartado.

Os dados trazidos no início desta discussão científica não mentem quando demonstram que o Brasil é um país de alta criminalidade, principalmente para efeitos de crimes com violência ou grave ameaça e hediondos, cujas execuções penais, sejam em caráter provisório ou definitivo, ocupam grande parte das vagas disponíveis em nosso sistema prisional.

Neste prisma, não se vê alternativas, embora possa se criticar a falta de políticas adequadas de ressocialização, não há que se permitir/admitir que a sociedade conviva com os malefícios do *periculum libertatis* de criminosos violentos, facionados e milicianos - que temse espalhado por nosso país como ervas daninhas irremediáveis - até mesmo porque na atual sistemática processual a vítima também sua relevância e atenção a ser assegurada pelo Poder Judiciário.

Mas, por outro lado, os dados trazidos pelo DEPEN afirmam que da totalidade de vagas existentes, sem excedentes, há uma margem de 19,1% (dezenove inteiros e um centésimopor cento), de presos com baixa periculosidade, provavelmente, também primários e com bons antecedentes, percentual este, de grande relevância, e com maior maleabilidade para se traçar alternativas ao superencarceramento.

Assim sendo, entende-se que, pela interpretação do artigo 105⁴² da Lei 7.210/84, a execução penal é regida pelo imediatismo, ou seja, transitada em julgado a sentença condenatória, o Estado deve imediatamente prosseguir à execução da reprimenda estipulada, até mesmo porque, como detentor da persecução e da execução penal, é de seu altíssimo interesse evitar a prescrição da pretensão executória.

Em decorrência deste imediatismo vemos, após a certificação do trânsito em julgado para a defesa, a expedição de guia de recolhimento, e conseqüentemente, do mandado de prisão àqueles condenados em regime semiaberto e fechado.

Contudo, creio que inovação legislativa também possa permitir a flexibilização de tal instantaneidade, permitindo que a informatização da execução penal – qual já vem sendo realizada pelo CNJ – garanta a estipulação *do Programa de Execução Sequencial – PES*, um sistema de filas, no qual, o Condenado, após intimado do trânsito em julgado de sua reprimenda, possa se dirigir a eventual central de atendimento, se cadastrar, informar qual o estabelecimentoprisional de sua preferência e ser incluso em

⁴² Art. 105. Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução.

lista, aguardando a disponibilidade de vaga para o cumprimento de sua pena, com ou sem monitoramento eletrônico, a depender do entendimento do juízo.

Neste mesmo diapasão, tudo que diga respeito à organização do Estado brasileiro, e envolva maior demanda do que oferta, a resposta administrativa estatal vem através de filas, seja no acesso ao Sistema Único de Saúde, na vacinação qual vivenciamos neste período de pandemia, no pagamento de precatórios, no ensino superior com o instituto do vestibular, e, muitos outros exemplos que não fui capaz de lembrar, com exceção da execução penal, e, por quê?

Até hoje a evolução humana não foi capaz de desenvolver tecnologia capaz de estabilizar oferta e demanda que não seja por fila, sendo surpreendente que tal conjuntura ainda não tenha sido idealizada na execução penal.

Inexiste óbice para que presos com baixa periculosidade, não reincidentes, e não contumazes às práticas criminosas, sejam inclusos em sistema de execução sequencial, que ordene vagas e prioridades para o cumprimento de suas reprimendas.

É hialino que para tal fim, seria necessário promover alterações no teor dos artigos 112⁴³ e 117⁴⁴ do Código Penal, pois o Estado não poderia ter seu direito à persecução penal atingido, em detrimento das más condições carcerárias existentes no país.

No mesmo plano, a interrupção dos prazos prescricionais não é novidade no cenário jurídico brasileiro, já que a Lei 9.099/95 traz em seu artigo 89, que trata sobre a suspensão condicional do processo, que não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo, embora, como bem ressalta Gustavo Junqueira⁴⁵, o legislador tenha sido omissivo quanto a interrupção do prazo prescricional na hipótese de transação penal (art. 76).

Fora da Lei 9.099/95, tem-se novas hipóteses de interrupção do prazo

⁴³ Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr: I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional; II - do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

⁴⁴ Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se: I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; II - pela pronúncia; III - pela decisão confirmatória da pronúncia; IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; VI - pela reincidência. § 1º - Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles. § 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

⁴⁵ JUNQUEIRA, Gustavo et al. **Lei anticrime comentada: artigo por artigo: inclui a decisão liminar proferidas ADIs 6.298, 6.299 e 6.300** / Gustavo Junqueira; Patrícia Vanzolini; Paulo Henrique Fuller; Rodrigo Pardal. –São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 32.

prescricional, na nova redação do artigo 116⁴⁶ do Código Penal, decorrente da inserção do Acordo de Não Persecução Penal em nosso ordenamento jurídico, e, ao abuso do direito, quanto a oposição de embargos de declaração, e demais recursos direcionados aos tribunais superiores.

Em outro plano, pode-se criticar o sequenciamento da execução penal frente as incertezas jurídicas que tais providências viriam a causar na vida das pessoas, que no curso de um trabalho bem desenvolvido, na formação de uma família, ou na sua regeneração, já não vindo a trazer nenhum malefício à sociedade, possa ser levado ao cárcere, deixando para trás todas suas conquistas, em detrimento de uns dos objetos da execução penal, qual seja, a ressocialização do apenado.

Contudo, os fatos acima descritos já acontecem normalmente, independentemente de implementação do sequenciamento da execução penal, sob chancela da legislação e jurisprudência em vigência, pois, a partir do momento em que o artigo 109 do Código Penal estipula o prazo prescricional máximo de 20 (vinte) anos à prescrição da pretensão punitiva, o juiz tem, no mínimo, 20 (vinte) anos para julgar seu jurisdicionado, e, o que não se muda na vida de uma pessoa em 20 (vinte) anos?

E mesmo assim, passadas as citadas 2 (duas) décadas, uma vez condenado, deverá cumprir sua reprimenda, mesmo que em tal época já não seja o mesmo homem que praticou o delito lá atrás.

A execução penal é dever, cuja finalidade também é a pedagógica. Logo, ela tem um caráter repressivo e ruim, apto o suficiente a permitir a reflexão do apenado pelo crime cometido, de modo que, permitir que ele venha a aguardar em liberdade, um prazo razoável, para que cumpra sua pena, com vaga já predestinada, sem superlotação, cumpre com objetividade os princípios da execução penal, além de trazer o modelo de gestão administrativa gerencial⁴⁷ – voltada à qualidade e eficiência do serviço público prestado – à execução penal.

Ainda no que tange à eficiência da gestão pública, repisa-se, o STF trouxe ao cenário político nacional que o direito não esta alheio aos efeitos econômicos da decisão, outrossim, é hora de reverter o *modus operandi* de solucionar nossos problemas, com menos pressa, sem a máxima do Poder Legislativo e promover soluções mirabolantes a problemas urgentes, motivopelo qual, mesmo que percepção

⁴⁶ Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime; II - enquanto o agente cumpre pena no exterior; III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal. Parágrafo único: Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo

⁴⁷ Art. 37, CF: A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

final quanto aos temas e sugestões aqui propostas possam soar absurdas, o mais importante é debater, fomentar este debate, e promover ciência.

4. CONCLUSÃO

É possível fazer mais com menos, e é possível vencer o superencarceramento com os ditames trazidos pela Suprema Corte em 2020.

Os dados são irrefutáveis quanto ao caos em que se encontra nosso sistema carcerário. Temos uma cidade, do tamanho de Dourados – MS, em sobrecarga as vagas disponíveis.

Contudo, em nosso Estado Democrático de Direito, não há o que se falar em mudanças de tal magnitude sem participação legislativa, sendo este o maior desafio às proposições realizadas no presente trabalho.

Infelizmente, temos um Poder Legislativo muito atrelado aos seus próprios interesses, e muito distante das mudanças necessárias ao bom desenvolvimento de nossa sociedade. O direito penal, processual penal e a execução penal só repercutem em apoio popular quando atrelado a medidas de aumento do encarceramento e punibilidade, sendo difícil crer que tais proposições sejam objeto de atenta análise parlamentar.

Todavia, fora do ambiente parlamentar, o Conselho Nacional de Justiça trouxe excelentes contornos aos problemas enfrentados, dentro da abrangência de sua competência, modernizando um sistema, que, embora já fosse objeto de informatização, a falta de sua compatibilização com o regramento próprio de todos os Tribunais de Justiça brasileiros, fez com que fosse um dos últimos patamares do direito, a fornecer resultados satisfatórios ante à vigência da processo eletrônico em nosso país.

Além da execução penal, o tráfico de drogas ainda é um problema o qual a sociedade brasileira foge do debate. Contudo, sem entrar no mérito da descriminalização das drogas, embora o Poder Executivo tenha aumentado seus investimentos no combate às organizações criminosas voltadas ao tráfico de drogas, ainda é muito pequeno o percentual de traficantes, chefes das respectivas organizações, reclusos em nosso sistema prisional.

É necessário pensar em alternativas às mulas do tráfico, e, neste viés, embora a sugestão da antecipação de seus interrogatórios seja uma sugestão polêmica, que foge a todo regramento processual penal existente, principalmente no que tange ao direito de defesa do Réu, diante conflito de princípios, a hermenêutica constitucional é clara ao permitir ponderação de princípios e normas, sugerindo, inclusive, parâmetros para tal fim.

Entre a permanência demasiada da mula do tráfico em custódia penal, e, a garantia de sua liberdade, a existência de provas pré-constituídas, asseguradas pela Lei

11.343/2006, durante o inquérito, logo após eventual prisão em flagrante, já demonstra que o legislador trouxe flexibilizações ao direito do Réu, não havendo razões, diante da inovação do juiz de garantias, que se discuta a viabilidade de tal alteração legislativa, posto que o julgamento do Acusado decorrerá dos expedientes de dois juízes distintos, ampliando-se os cuidados e rigores com a persecução penal, e sua presunção de inocência.

Por fim, o sequenciamento da execução penal é promissor. Após a sentença de mérito, o Estado corre contra o tempo para evitar a prescrição da pretensão executória, contudo, quando se analisa a prescrição da pretensão punitiva, o mesmo detém várias possibilidades de suspensão e interrupção do prazo prescricional, estendendo o exercício da persecução penal.

Logo, o direito de punir do Estado não é maior do que o direito do Réu em ter seus direitos da personalidade assegurados, com uma execução penal adequada, com equilíbrio entre oferta e demanda.

Portanto, quanto ao prazo do cumprimento da pena, não há óbice ao sequenciamento da execução penal, quando o próprio Estado já afirma que, em algumas situações, seu direito de punir pode ser suspenso, motivo pelo qual tal o direito ao escalonamento das vagas no sistema prisional pode ser assegurado aos crimes com menor potencial ofensivo, Réus primários e com bons antecedentes, etc., cujas penas excedem os limites já existentes para outras medidas despenalizadoras.

5.REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal* / Gustavo Henrique Badaró. – 4. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BONNEMAISON, Gilbert. *La Modernisation du Service Public Pénitentiaire*. Paris. 1989.
DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. – 6. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil.

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito*. 7. ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

JUNQUEIRA, Gustavo et al. *Lei anticrime comentada: artigo por artigo: inclui a decisão liminar proferida nas ADIs 6.298, 6.299 e 6.300* / Gustavo Junqueira; Patricia Vanzolini; Paulo Henrique Fuller; Rodrigo Pardal. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

VILLEY, Michel. *Filosofia do Direito*. – São Paulo: Martins Fontes, 2003.