

A CRIAÇÃO DE UMA CENTRAL DE REGULAÇÃO DE VAGAS E O CONTROLE DA SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA PELO PODER JUDICIÁRIO

THE CREATION OF A VACANCY REGULATION CENTER AND THE CONTROL OF PRISON OVERPOPULATION BY THE JUDICIAL POWER

OTÁVIO RIBEIRO PIMENTEL

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco – TJPE. Especializado em Jurisdição Penal Contemporânea e Sistema Prisional pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados –Enfam. Graduado em Direito pela Pontifícia Católica de São Paulo – PUC/SP. <https://orcid.org/0009-0009-5338-905X>

RESUMO

Este trabalho irá abordar o problema da superlotação carcerária e investigar o papel que deve ser desempenhado pelo Poder Judiciário na superação do “estado de coisas inconstitucional”. No início do trabalho, será exposta a situação degradante das prisões brasileiras e analisado o instituto jurídico do “estado de coisas inconstitucional”, bem como a sua origem e repercussão jurídica. Em seguida, serão averiguados os limites de atuação do Poder Judiciário no enfrentamento do problema carcerário e exposta a necessidade de sua atuação ser mais assertiva e condizente com o papel atribuído pela Constituição Federal de guardião dos direitos fundamentais. A partir da ideia do *numerus clausus*, será examinada a possibilidade de criação de um órgão de regulação de vagas similar ao já existente no sistema socioeducativo, com ênfase no marco teórico e nas ferramentas expostas no Manual para gestão de lotação prisional recentemente elaborado pelo Conselho Nacional

de Justiça. Para tanto, será utilizado o método dedutivo, empregado a partir de pesquisa bibliográfica, documental, jurisprudencial e legislativa acerca do tema.

Palavras-chave: superlotação carcerária; estado de coisas inconstitucional; *numerus clausus*; central de regulação de vagas.

ABSTRACT

This work will address the problem of prison overcrowding and investigate the role that the Judiciary must play in overcoming the unconstitutional state of affairs. At the beginning of the work, the degrading situation of Brazilian prisons will be exposed and the legal institute of the unconstitutional state of affairs will be analyzed, as well as its origin and legal repercussion. Then, the limits of action of the Judiciary in dealing with the prison problem will be investigated and the need for its performance to be more assertive and consistent with the role assigned by the Federal Constitution of guardian of fundamental rights will be exposed. From the idea of *numerus clausus*, the possibility of creating a vacancy regulation body similar to the one already existing in the socio-educational system will be examined, with emphasis on the theoretical framework and the tools exposed in the Manual for Prison Capacity Management recently prepared by the National Council of Justice. Therefore, the deductive method will be used, based on bibliographic, documentary, jurisprudential and legislative research on the subject.

Keywords: prison overcrowding; unconstitutional state of affairs; *numerus clausus*; vacancy regulation center.

SUMÁRIO

1 Introdução. 2 A crise do sistema prisional brasileiro e o fenômeno do encarceramento em massa; 2.1 A violação sistemática a direitos e o

seu reconhecimento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos; 2.2 O estado de coisas inconstitucional. 3 O controle judicial das políticas públicas. 4 O Poder Judiciário e a Central de Regulação de Vagas do sistema prisional; 4.1 O princípio do *numerus clausus*; 4.2 O controle de vagas no sistema socioeducativo. 5 Considerações finais. Referências bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

É sabido que o Estado brasileiro viola, de forma sistemática, os direitos fundamentais dos presos. Por conta disso, em 2015, o Supremo Tribunal Federal declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro e determinou algumas providências cautelares para minimizar o problema da superlotação carcerária e o caos que toma conta dos estabelecimentos penais existentes no país¹.

Não obstante o peso simbólico desse julgamento, a crise do sistema prisional está longe de ser resolvida e os efeitos da superpopulação carcerária continuam sendo sentidos pelas pessoas que estão sob a custódia e responsabilidade do Estado.

Indaga-se, então: o que pode ser feito para que o Estado brasileiro cumpra o seu dever constitucional de resguardar a plenitude da dignidade daquele condenado sob sua tutela? E qual o papel do Poder Judiciário diante da superlotação carcerária e dos problemas dela decorrentes?

As respostas a essas indagações não são simples e exigem reflexões sobre os limites da intervenção do Poder Judiciário na formulação e execução da política pública penitenciária.

Em que pese a complexidade do problema, a crise do sistema prisional precisa ser enfrentada, e o Poder Judiciário não pode se furtar

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus 143.988/ES**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Paciente: todos os adolescentes internados na unidade de internação regional norte. Relator: Min. Edson Fachin. 4 de setembro de 2020.

ao seu papel constitucional de guardião dos direitos fundamentais, tendo o dever de ser mais assertivo para a superação desse estado de coisas inconstitucional.

E uma das possíveis formas de se posicionar assertivamente é a criação de um órgão destinado a gerir e controlar vagas nos estabelecimentos penais, que possa interferir não apenas na “porta de entrada” do sistema penal, como objetivado através da implementação da audiência de custódia, mas também na “porta de saída”, acarretando a colocação em liberdade de presos que excedam a capacidade máxima dos estabelecimentos em que se encontram.

A proposta deste artigo é, em primeiro lugar, mostrar que a criação de um órgão gestor de vagas do sistema prisional encontra guarida em nosso sistema jurídico. E a partir disso, tecer comentários sobre o formato desse órgão e o papel reservado ao Poder Judiciário na sua criação.

2 A CRISE DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E O FENÔMENO DO ENCARCERAMENTO EM MASSA

Conforme enfatizado no item anterior, no ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do sistema prisional em nosso país e reconheceu que o Estado brasileiro reiteradamente viola os direitos fundamentais das pessoas que estão sob a sua custódia e responsabilidade².

É preciso destacar, no entanto, que a crise do sistema prisional não é recente e a situação dos estabelecimentos penais espalhados pelo país é amplamente conhecida pelo Poder Público³ e pela sociedade

² *Ibid.*

³ Em artigo destacado no julgamento da ADPF 347, a professora Ana Paula de Barcellos pontua que as condições alarmantes do sistema brasileiro levaram a Câmara dos Deputados a instaurar uma Comissão Parlamentar de Inquérito e que este órgão teria mencionado, em seu relatório, que os problemas encontrados existiriam desde o início do século XIX. BARCELLOS, Ana Paula. Violência urbana, condições das prisões e

civil⁴, decorrendo, principalmente, da superlotação e da falta de vagas nos estabelecimentos penais⁵.

Apesar disso, o Estado brasileiro continua franqueando o ingresso maciço de presos ao sistema prisional e criando dificuldades para que eles possam sair das prisões e retomar a dignidade que lhes foi injustamente subtraída junto com a liberdade. Nesses termos, o Estado brasileiro adota uma política criminal de encarceramento em massa, que também é encampada em muitos outros países do mundo.

Bom assinalar que esse fenômeno do “encarceramento em massa” está relacionado ao processo de expansão do sistema punitivo e ao aumento progressivo do ingresso de presos no sistema prisional. No caso específico do Brasil, isso é facilmente perceptível, na medida em que o número total de pessoas recolhidas no sistema prisional no ano 2000 era de 232.755 e, no ano de 2014, passou a ser de 607.731, com um acréscimo substancial de 161%⁶.

Muitas são as explicações para tão significativo incremento da população carcerária nesse espaço relativamente curto de tempo, e algumas relacionam o fenômeno ao neoliberalismo e à diminuição da intervenção do Estado na resolução dos problemas sociais.

dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo**, v. 254, p. 39-65, 2010.

4 Há algum tempo organizações internacionais de direitos humanos, como a Human Rights Watch e a Anistia Internacional, denunciam as condições degradantes do sistema prisional brasileiro, sendo exemplo disso os relatórios elaborados por essas entidades no ano de 2008. AZEVEDO, Gabriela; MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina. Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 126, dez. 2016.

5 Segundo o levantamento de informações carcerárias do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), relativo ao período de julho a dezembro de 2021, a população carcerária do Brasil contava com 679.577 presos, (mal) acomodados em 467.569 vagas existentes no sistema prisional. DEPEN. **Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: período de julho a dezembro de 2021. Informações gerais. [Brasília]: Departamento Nacional de Justiça, 2023.

6 AZEVEDO, Gabriela; MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina. Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 126, dez. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.126.10.PDF. Acesso em: 1 ago. 2023.

Loïc Wacquant⁷ examina o fenômeno sob esse prisma, e, após fazer minuciosa análise da expansão punitiva nos Estados Unidos, aponta a transição do Estado-providência ao Estado-penitência como forma encontrada naquele país para solucionar os problemas de desemprego e criminalidade na sociedade pós-industrial.

Se antes as prisões serviam para “corrigir” os presos e torná-los aptos aos postos de trabalhos existentes no modelo de produção industrial, agora elas cumprem a função de retirar do convívio social as pessoas que não conseguem se inserir na cadeia de produção e consumo. Dentro dessa ótica, portanto, o encarceramento em massa tem um papel de destaque nesse modelo econômico que aprofunda as desigualdades sociais e exclui a maioria da população do acesso a riqueza e bens materiais.

Para Wacquant, o aumento do punitivismo nos Estados Unidos “evidencia a implementação de criminalização de pobreza, que é o complemento indispensável à imposição de ofertas de trabalho precárias e mal remuneradas”⁸.

Embora a análise do incremento punitivo do autor recaia, primordialmente, sobre a realidade norte-americana, suas reflexões se amoldam, também, ao contexto brasileiro. E geram maior preocupação, na medida em que a pobreza é mais aguda em nosso país e as prisões existentes em nosso território são mais degradantes que as existentes nos Estados Unidos da América.

O Brasil, como sabido, conta com uma parcela maior de pessoas economicamente “indesejadas” e dispõe de menos recursos para a construção sistemática de estabelecimentos prisionais. Não é de se estranhar, portanto, que o processo de encarceramento massivo resulte na superlotação prisional e na sistemática violação dos direitos fundamentais dos presos.

⁷ WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

⁸ WACQUANT, Loïc. O lugar da prisão na nova administração da pobreza. Tradução: Paula Miraglia e Hélio de Mello Filho. **Novos estudos CEBRAP**, v. 80, p. 9-19, mar. 2008. p. 11.

O que poderia causar estranheza, no entanto, é a postura dos atores jurídicos e a persistência da cultura punitiva nas entranhas do Poder Judiciário, mesmo diante da ciência inequívoca do grave problema prisional brasileiro.

Os juízes se comportam como se fossem alheios ao problema da superlotação carcerária, e, de forma burocrática e mecânica, continuam decretando prisões, atuando a serviço da “máquina de limpeza social” do Estado brasileiro, similarmente a como Adolf Eichmann agia em relação ao extermínio dos judeus e indesejáveis do Terceiro Reich⁹.

Essa afirmação pode, à primeira vista, parecer exagerada, mas o processo de marginalização das pessoas pobres e indesejadas ao sistema econômico, autoriza a abordagem comparativa e traz à tona a gravidade do fenômeno do encarceramento em massa no Brasil.

Sob esse viés, Michelle Alexander explica o fenômeno do encarceramento em massa nos Estados Unidos como uma nova forma de controle e sujeição racial, expressando preocupação com o processo de marginalização dos negros, que se revela apropriado descrever neste espaço, por estar relacionado com o fenômeno brasileiro:

É justo dizer que temos testemunhado nos Estados Unidos a evolução de um sistema de castas raciais baseado inteiramente na exploração (escravo) para outro baseado em grande parte na subordinação (Jim Crow) e então para um definido pela marginalização (encarceramento em massa). Embora a marginalização possa parecer preferível à exploração, ela pode ser ainda mais perigosa. A marginalização extrema, como temos visto ao longo da história mundial, coloca o risco de extermínio. Tragédias como o Holocausto na Alemanha ou a limpeza étnica na Bósnia remontam à extrema marginalização e estigmatização de

⁹ HOFFMAM, Fernando; WITSCHORECK, Pedro Victor dos Santos. O encarceramento em massa na era do punitivismo: a criminalização da pobreza à luz do conceito de banalidade do mal de Hannah Arendt. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, n. 167, p. 331-366, 2020.

grupos raciais e étnicos. Como o jurista John A. Powell comentou certa vez, mais ou menos em tom de brincadeira: “na verdade, é melhor ser explorado do que marginalizado, em alguns aspectos, porque, se você é explorado, presume-se que você ainda é útil”¹⁰.

Esse processo de marginalização, na visão da autora, só teve sucesso devido à guerra contra as drogas deflagrada naquele país na década de setenta, e impulsionada na década de oitenta, com o propósito consciente de criar um novo sistema de castas raciais nos Estados Unidos.

Embora seja discutível se a motivação apontada se amolda ou não à realidade brasileira, o fato é que a guerra contra as drogas também tem sido utilizada como um poderoso instrumento para viabilizar a política de encarceramento massivo em nosso território. Isso se pode perceber através dos dados oficiais, que mostram que a imputação pelo art. 33 da Lei de Drogas é, depois, da imputação pelo art. 157 do Código Penal, a que mais contribui para o encarceramento no país¹¹.

Embora a política contra as drogas em nosso país demande um outro trabalho para ser melhor compreendida, o fato é que ela ocupa, atualmente, um papel central nesse processo de encarceramento massivo e contribuiu decisivamente para o quadro degradante do sistema prisional brasileiro e para as violações dos direitos fundamentais dos presos e das presas.

¹⁰ ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. Tradução: Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2018. p. 306.

¹¹ CARVALHO, Salo de. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 623-652, jul./dez. 2015.

2.1 A violação sistemática a direitos e o seu reconhecimento pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

A situação degradante dos estabelecimentos penais espalhados pelo país é notória e bem conhecida pela sociedade civil e autoridades públicas. Muitos foram os documentos produzidos por entidades públicas e privadas denunciando as violações dos direitos fundamentais dos presos e dos agentes públicos que trabalham nesses locais.

O Conselho Nacional do Ministério Público, por exemplo, apresentou o projeto Sistema Prisional em Números, elaborado a partir de visitas dos membros do Ministério Público em todo o país¹². Além da superlotação, o documento traz informações graves acerca do ambiente prisional brasileiro.

De acordo com o estudo, entre março de 2017 e fevereiro de 2018, houve 474 mortes de prisioneiros em um total de 1.456 estabelecimentos penais espalhados pelo país. Demais disso, em 81 estabelecimentos houve registro interno de maus-tratos a presos praticados por servidores, e, em 436 presídios, foi registrada lesão corporal a preso¹³.

Além do flagrante desrespeito à vida e integridade física dos presos, também se observa através do estudo que o Estado brasileiro não cumpre o seu dever de prestar assistência aos presos na forma determinada no art. 11 da Lei n. 7.210/84.

Ainda segundo o estudo do Conselho Nacional do Ministério Público, mais da metade dos estabelecimentos penais da região Nordeste (58,75%) não dispõe de assistência médica, e 44,64% dos estabelecimentos penais existentes no país não oferecem assistência educacional aos presos¹⁴.

¹² MOREIRA, Rômulo de Andrade. A realidade do cárcere no Brasil em números. **Direito UNIFACS** – Debate Virtual, n. 220, 2018.

¹³ MOREIRA, 2018.

¹⁴ MOREIRA, 2018.

Outras deficiências apontadas no documento poderiam ser apresentadas neste artigo, mas o que chama atenção no estudo é que ele foi elaborado pelo órgão que integra a instituição responsável pela defesa da ordem jurídica, e é, constitucionalmente, incumbido de fazer o controle do cumprimento dos deveres funcionais por parte de seus membros¹⁵.

Não obstante, muitos de seus integrantes costumam fazer vista grossa ao panorama carcerário brasileiro e adotam posições punitivistas nos processos criminais em que atuam, pedindo prisões preventivas desnecessárias, opinando contrariamente a pleitos liberatórios e recorrendo de decisões judiciais que entendem ser brandas com os acusados.

Contrastando essa postura dura e inflexível com os réus pobres e miseráveis, esses mesmos integrantes do Ministério Público adotam posições lenientes em relação à omissão e descaso do Estado no cumprimento dos deveres constitucionais e legais relacionados ao sistema prisional.

Noutro giro, no mês de agosto do ano de 2007, a Câmara dos Deputados do Congresso Nacional instalou uma Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI para fazer um diagnóstico do sistema prisional brasileiro.

Em que pese a importância dessa iniciativa, não pode ser olvidado que essa não foi nem a primeira e nem a última comissão parlamentar instaurada pelo Poder Legislativo para debater o sistema prisional brasileiro, na medida em que a Câmara já teve, nos últimos quarenta anos, quatro CPIs sobre o sistema carcerário, sendo a primeira, em 1976, com o objetivo não oficial de conhecer as condições dos presos políticos no regime militar, e a última, em 2015¹⁶.

¹⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988 (2022).

¹⁶ MIRANDA, Tiago. Quatro CPIs já investigaram o sistema penitenciário brasileiro. **Agência Câmara de Notícias**. Brasília: Câmara dos Deputados, 17 fev. 2017.

Todavia, a CPI de 2007 é quem traça o quadro mais acurado do quadro prisional brasileiro e revela, de forma pormenorizada, as mazelas e problemas existentes nos diversos estabelecimentos penais espalhados pelo país. As conclusões expostas em seu relatório final¹⁷ fornecem a exata dimensão de como o Estado brasileiro descumpre os seus deveres básicos de cuidado e viola, de forma sistemática, os direitos fundamentais dos presos, impondo-lhes castigos cruéis e desumanos.

Vale frisar que, após a conclusão dos trabalhos por essa Comissão Parlamentar de Inquérito, pouco ou nada mudou, pois outra comissão com o mesmo propósito foi instalada no ano de 2015, e, nesse mesmo ano, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Em que pese isso, nosso parlamento também age como se não tivesse conhecimento da realidade prisional, e, para agradar a opinião pública, acaba produzindo leis populistas, que contribuem para o incremento da população carcerária. Um bom exemplo dessa atuação pode ser encontrado na Lei n. 13.964/2019, também conhecida como “Pacote Anticrime”¹⁸, que aumenta o tempo máximo de cumprimento da pena privativa de liberdade e passa a exigir mais tempo para que o apenado possa ser transferido de um regime mais gravoso para outro menos gravoso.

Não causa estranheza, portanto, o fato de o Estado brasileiro ser reiteradamente repreendido e condenado pelos órgãos que integram o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

¹⁷ BRASIL. Congresso Nacional. **CPI Sistema Carcerário**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009.

¹⁸ BRASIL. **Lei n. 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 4 ago. 2023.

Prova disso é que existem 42 resoluções sobre medidas provisórias contra o Brasil a respeito do seu sistema prisional, em que são relatadas violações massivas e sistemáticas aos direitos humanos dos indivíduos em situação de privação de liberdade¹⁹.

Como se vê, muito antes do Supremo Tribunal Federal ter reconhecido o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro, a violação sistemática dos direitos fundamentais dos presos já havia sido denunciada e reconhecida pelos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos.

Não se pode, no entanto, deixar de reconhecer a importância da referida decisão judicial e sua relevância para a problematização e busca de soluções para superação desse quadro tão degradante que caracteriza o sistema prisional brasileiro.

Mas qual é o alcance desta decisão judicial do Supremo Tribunal Federal e qual o significado da figura jurídica do estado de coisas inconstitucional? São essas indagações que serão analisadas no próximo tópico deste artigo.

2.2 O estado de coisas inconstitucional

O “estado de coisas inconstitucional” é uma figura jurídica desenvolvida pela Suprema Corte Colombiana a partir da Sentença 559/97, prolatada em um caso em que se discutia o serviço público de educação naquele país²⁰.

¹⁹ PESSOA, Manoela Fleck de Paula; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. O sistema interamericano de direitos humanos e as medidas de urgência no sistema prisional brasileiro: a perspectiva garantista na proteção dos direitos humanos. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 13, n. 2, p. 227-244, mai./ago. 2021. p. 235.

²⁰ MACHADO, Maira Rocha. Quando o estado de coisas é inconstitucional: sobre o lugar do Poder Judiciário no problema carcerário. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 7, n. 2, p. 631-664, 2021.

Já naquele caso se podia vislumbrar as características que, no julgamento da Sentença 153/1998, viriam a ser sedimentadas como essenciais na definição do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional da Colômbia.

Em linhas gerais, três são as características determinantes das violações de direitos fundamentais que configuram o estado de coisas inconstitucional: (i) são “o resultado de uma causa estrutural ou histórica”²¹ que (ii) “não pode ser atribuída a um único ente, mas ao Estado em seu conjunto”²² e que (iii) “exige a adoção de medidas de longo prazo”²³.

O reconhecimento desse estado de coisas inconstitucional possui a singularidade de a declaração de inconstitucionalidade não se dirigir a uma lei ou qualquer ato normativo, mas a um quadro fático complexo, que reclama a intervenção simultânea de vários órgãos e instituições pertencentes aos três poderes do Estado.

Essa exortação difusa visa a superar aquilo que a professora Maíra Rocha Machado chama de “modelo cristalizado de separação de poderes”, em que “muitos atores intervêm, mas nenhum deles se percebe como responsável pelos resultados produzidos coletivamente”²⁴.

No caso brasileiro, o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário foi reconhecido e declarado liminarmente pelo Supremo Tribunal Federal no bojo de uma ação judicial de arguição de descumprimento de preceito fundamental ainda não julgada em seu mérito, apesar de ter sido intentada no ano de 2015²⁵.

Além do reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, foram deferidas três medidas cautelares, sendo determinado aos juízes e tribunais que realizassem, em até noventa dias, audiências de custódia;

²¹ BONILLA; ITURRALDE, 2005; MACHADO, 2020.

²² BONILLA; ITURRALDE, 2005; MACHADO, 2020.

²³ BONILLA; ITURRALDE, 2005; MACHADO, 2020.

²⁴ MACHADO, 2021, p. 633.

²⁵ BRASIL, 2016.

à União, que liberasse as verbas do fundo penitenciário nacional; e à União e Estados, que encaminhassem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação prisional em seus respectivos territórios.

Em que pese a inegável importância da determinação de implantação da audiência de custódia no país, ela não foi inovadora, na medida em que, na ADIN 5240, o próprio Supremo Tribunal Federal já tinha decidido pela necessidade de adoção da audiência de apresentação dos presos por todos os tribunais do país; os recursos não estavam mais contingenciados na época da intimação da decisão judicial; e a última determinação feita à União e aos Estados não produziu qualquer inovação no mundo fático ou jurídico, pois apenas instou os entes federativos a apresentarem um diagnóstico do sistema carcerário no âmbito de suas competências²⁶.

Apesar da repercussão do julgamento, as medidas cautelares determinadas pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 347, pouco (ou nada) fizeram para mudar o quadro de superpopulação carcerária e de violação sistemática dos direitos fundamentais dos presos.

É necessário pensar em outras formas de intervenção judicial que possam contribuir para superação desse estado de coisas inconstitucional e dar um passo adiante, sem invadir o campo político e as searas dos Poderes Legislativo e Executivo.

3 O CONTROLE JUDICIAL DAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Como visto, o sistema prisional brasileiro padece de graves problemas estruturais, que pedem ações diversas e conjuntas dos poderes, das instituições e da sociedade civil. Ações que impliquem em verdadeira resistência, não no sentido de simples oposição, mas de produção de rupturas ou criação de novas possibilidades. Ações

²⁶ 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**, São Paulo, v. 15, n. 2, 2019.

inéditas que rompem com a lógica do conformismo e de rendição ao estado de coisas inconstitucional²⁷.

Mas qual seria o papel do Poder Judiciário dentro da lógica de resistência proposta nesse trabalho? E quais são os limites geralmente opostos para limitar esse papel interventivo do Poder Judiciário na questão prisional?

Vê-se, através do julgamento liminar da ADPF 347, que não existe discordância entre os ministros sobre a gravidade do problema e a necessidade do Poder Judiciário ser mais incisivo no controle das políticas públicas de administração penitenciária. A divergência observada no julgamento diz respeito somente aos meios pelos quais esse controle deve ocorrer, pois incide em um âmbito amplamente discricionário das competências da administração pública²⁸.

Em artigo pertinente sobre esse tema, Heliana Maria Coutinho Hess contextualiza o dilema dentro da problemática do “ativismo judicial” e da “judicialização da política”, assinalando que “a intervenção em políticas públicas na arena judicial, faz parte da aproximação e de abertura do núcleo fechado do direito, antes positivista, por meio de interface com a política e com a administração pública” (2011, p. 261).

Ao mesmo tempo que reclama cautela na intervenção do Poder Judiciário na arena política, a autora enfatiza que “os limites do controle judicial em intervir em políticas públicas têm como ponto de partida o núcleo do mínimo existencial dos direitos humanos individuais e sociais (art. 5º e 7º da CF/88)”²⁹.

²⁷ COIMBRA, Cecília Maria Bouças. Modalidades de aprisionamento: processos de subjetivação contemporâneos e poder punitivo. In: ABRAMOVAY, Pedro Viera; BATISTA, Vera Malaguti (orgs.). **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 183-194.

²⁸ PIRES, Luis Manuel Fonseca. Políticas públicas e o direito fundamental à adequada administração penitenciária. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 183-202, jan./abr. 2016.

²⁹ HESS, Heliana Maria Coutinho. Ativismo judicial e controle de políticas públicas. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 257-274, 2011. p. 262.

Esse ponto de partida pode ser encontrado nos argumentos expostos pelos ministros da Corte Constitucional e em um artigo do professor Luis Manuel Fonseca Pires³⁰ em que ele defende o controle judicial das políticas públicas, relacionando e refutando os argumentos contrários à sua realização. Ao mencionar a teoria da reserva do possível como argumento contrário ao controle judicial das políticas públicas, o autor enfatiza que as normas constitucionais que estabelecem os direitos fundamentais não são simples recomendações políticas, mas comandos imperativos, que, em alguma medida mínima, devem ser exigíveis judicialmente contra o próprio Estado quando são completamente descumpridos.

Segundo esse autor, “não há discricionariedade administrativa ao Poder Público em desatender o mínimo, o núcleo essencial do direito fundamental”, e não pode o Poder Judiciário se omitir em assegurar a realização desse mínimo existencial, quando verificar omissões ou desvios dos outros poderes³¹.

É justamente o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro que confere legitimidade ao Poder Judiciário para intervir de forma mais assertiva no controle das políticas públicas de administração penitenciária, pois a própria Corte Constitucional reconheceu que o Estado brasileiro viola, de forma sistemática, diversos direitos fundamentais dos presos e não assegura a realização do mínimo existencial desses direitos.

Cumpra assinalar que essa legitimidade foi expressamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal antes mesmo da declaração do estado de coisas inconstitucional, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 592.581, no qual a Corte Constitucional assentou a tese de repercussão geral de que é cabível ao Poder Judiciário determinar

³⁰ PIRES, Luis Manuel Fonseca. Políticas públicas e o direito fundamental à adequada administração penitenciária. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 183-202, jan./abr. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v3i1.45115>. Acesso em: 1 ago. 2023. p. 184.

³¹ *Ibid.*

ao Poder Executivo a implementação de medidas e a realização de obras emergenciais em presídios³².

Nesse julgamento paradigmático, a Corte repeliu as razões de fato e de direito que serviram de fundamento para a decisão o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que entendeu que ao Poder Judiciário não caberia determinar ao Poder Executivo a realização de obras, sob pena de fazer as vezes de administrador e imiscuir-se indevidamente em seara reservada à Administração.

Para aquele Tribunal, as normas constitucionais e da Lei de Execução Penal atinentes aos direitos dos presos seriam programáticas, e não autoexecutáveis, podendo a Administração, no exercício de um juízo discricionário, implementar as políticas públicas, dentro da medida da reserva do possível.

Para o Supremo Tribunal Federal, no entanto, as condenações impostas pelos órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos em decorrência de violações praticadas no sistema prisional e a persistente omissão do Estado brasileiro exigem “uma intervenção enérgica do Judiciário para que, pelo menos, o núcleo essencial da dignidade da pessoa humana lhes seja assegurada, não havendo margem para qualquer discricionariedade por parte das autoridades prisionais no tocante a esse tema”³³.

Para a Corte Suprema, o juiz não deve ser executor de políticas públicas, mas também não pode ser omissor em relação ao seu dever de proteção dos direitos fundamentais, ainda que estes direitos sejam daquelas pessoas que não gozam de elevada estima por parcela considerável da população.

Como se vê, esse julgamento traz reflexões importantes sobre a atuação do Poder Judiciário na solução do problema prisional brasileiro e pode ajudar no processo de concepção e funcionamento de uma Central de Regulação de Vagas do sistema prisional.

³² BRASIL, 2016.

³³ BRASIL, 2016, p. 37.

4 O PODER JUDICIÁRIO E A CENTRAL DE REGULAÇÃO DE VAGAS DO SISTEMA PRISIONAL

Como já assinalado, o sistema prisional do nosso país enfrenta uma crise de proporções alarmantes e diversos direitos fundamentais dos presos são violados sistematicamente pelo Estado brasileiro, em decorrência da superlotação carcerária. Essa crise, por sua vez, é amplamente conhecida pela sociedade e pelos poderes constituídos, existindo vários relatórios e documentos que registram o quadro degradante dos nossos estabelecimentos penais.

Existem, ainda, diversas decisões dos tribunais se reportando ao quadro degradante do sistema prisional, sendo a mais notória delas a proferida liminarmente pelo Supremo Tribunal Federal no bojo da ADPF 347, que reconhece o estado de coisas inconstitucional.

Na referida decisão judicial, assim como em muitas outras, foi assentado que o Poder Judiciário tem a missão constitucional de assegurar que os direitos fundamentais dos presos não sejam ultrajados da forma como vêm sendo, ainda que parcela majoritária da sociedade e da opinião pública demandem mais punição e sofrimento a esse grupo de “indesejáveis”.

Para cumprir essa missão constitucional, o Poder Judiciário precisa, primeiro, reconhecer sua parcela de responsabilidade no problema, já que é ele quem demanda o ingresso de novos presos no sistema prisional e impede a saída de presos que poderiam não estar privados de liberdade. Precisa, ainda, sensibilizar os seus próprios integrantes sobre a importância e necessidade de racionalizar o processo de tomada de decisões de prisões preventivas e de adotar medidas alternativas à imposição de penas privativas de liberdade.

A implantação do instituto da audiência de custódia foi um passo importante no enfrentamento do problema da superlotação carcerária, pois, antes de ingressarem no sistema, os presos precisam ser ouvidos pelo juiz e essa autoridade precisa decidir, de forma fundamentada,

sobre a legalidade da prisão em flagrante e necessidade de sua conversão em prisão preventiva.

Em que pese a importância da implementação da audiência de custódia, o decréscimo do número de presos provisórios foi menor do que se esperava.

Todavia, os esforços dispendidos pelo Poder Judiciário no processo de implementação do instituto foram um exemplo positivo de liderança no enfrentamento do problema prisional, demandando coordenação, cooperação e diálogo com o Poder Executivo. Adotando esse processo como parâmetro construtivo de política pública prisional, pode-se, enfim, pensar na criação de órgão destinado à regulação e limitação de vagas no sistema prisional.

4.1 O princípio do *numerus clausus*

Não é de hoje que se questiona por que o ingresso de presos se faz de forma incessante no sistema prisional, à mingua da existência de vagas ou de espaço físico para abrigá-los. Nenhum óbice é levantado pelo Poder Executivo, nem é feito qualquer questionamento no sentido de obstruir a entrada de novos presos nos estabelecimentos penais que já estão com suas capacidades comprometidas.

A mesma facilidade talvez não seja encontrada para o cumprimento de determinação judicial de inclusão de crianças em creches ou de alunos na rede pública de ensino. Percebe-se, portanto, que, em nosso país, prioriza-se mais o acesso ao sistema prisional do que ao sistema educacional, o que não se mostra uma opção racional, dada a importância da educação (e de outros serviços sociais) para prevenir a ocorrência de crimes.

A criação de um órgão incumbido da tarefa de controlar o fluxo de pessoas no sistema prisional seria uma iniciativa destinada a diminuir o ímpeto encarcerador e a colocar um fim ao problema da superlotação carcerária. Seria, também, uma forma de deixar evidente

que os recursos carcerários são finitos e que é preciso pensar formas alternativas de se lidar com a questão criminal em nosso país.

Antes de se pensar na concepção desse órgão, no entanto, seria necessário compreender a ideia inicial do *numerus clausus*, que foi concebida no ano de 1989, pelo então deputado do Partido Socialista francês, Gilbert Bonnemaïson³⁴. Na concepção do parlamentar, o *numerus clausus* consistiria na “obrigatoriedade de que o número de presos em um estabelecimento penal atendesse ao número exato (fechado) de vagas disponíveis, de modo que, uma vez ultrapassada a capacidade máxima do estabelecimento, deveriam ser escolhidos os presos com melhor prognóstico de adaptabilidade social, impondo-lhes a detenção domiciliar com vigilância eletrônica”³⁵.

Em vista do caótico sistema prisional brasileiro, parece ser uma ideia audaciosa. Nem por isso deve ser afastada, dada a sua importância para enfrentar o problema e as consequências da superlotação existente em nosso sistema carcerário.

Vale frisar que, apesar de ter sido concebido na França, o princípio *numerus clausus* se expandiu para outros países da Europa, como Holanda, Noruega, Suécia e Dinamarca, que experimentaram a formação de uma espécie de lista de espera e implementaram o ingresso escalonado de presos nos estabelecimentos penais, quando inexistirem vagas suficientes para abrigar os condenados³⁶.

Outros exemplos internacionais poderiam ser citados neste artigo para evidenciar que o princípio de “uma vaga por cada preso” não é uma ideia que deve ser descartada só por causa da situação extrema do nosso sistema prisional.

Em artigo escrito no ano de 1989, o professor Nilo Batista já asseverava que a adoção do princípio do *numerus clausus* iria trazer

³⁴ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: *numerus clausus*. **Revista Liberdades**, n. 15, p. 104-120, jan./abr. 2014.

³⁵ *Ibid.*, p. 105.

³⁶ *Ibid.*

benefícios para convivência dos presos e otimizar o emprego de recursos estatais, que deixariam de ser empregados na construção de mais presídios e poderiam ser utilizados em programas de auxílio aos egressos³⁷.

Ao discorrer sobre o *numerus clausus* e as possíveis formas de implementação, Rodrigo Duque Estrada Roig identifica o princípio em três modalidades: *numerus clausus* preventivo, *numerus clausus* direto e *numerus clausus* progressivo³⁸.

A primeira modalidade, segundo o autor, consistiria na proibição de novos ingressos no sistema penitenciário, com a consequente transformação do encarceramento em prisão domiciliar. A segunda seria o deferimento de indulto ou prisão domiciliar àqueles mais próximos de atingir o prazo legal para a liberdade. E a terceira seria sistema de transferências em cascata, com a ida de um preso do regime fechado para o semiaberto, de outro do regime semiaberto para o aberto (ou prisão domiciliar) e, por fim, de alguém que esteja em uma dessas modalidades para o livramento condicional.

Encampando a ideia do *numerus clausus*, nosso legislador também cuidou do tema no Projeto de Lei n. 513 de 2013 (anteprojeto de Lei de Execução Penal), que tramita atualmente no Senado Federal, estipulando que:

Art. 41. Constituem direitos dos presos:

XXII – obter progressão antecipada de regime quando estiver em presídio superlotado.

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

³⁷ BATISTA, 1989 apud ROIG, 2014.

³⁸ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: *numerus clausus*. **Revista Liberdades**, n. 15, p. 104-120, jan./abr. 2014.

a concessão de benefícios aos presos cujo requisito temporal esteja mais próximo³⁹.

Como se verifica, o projeto trata do controle de forma bastante simplificada, deixando entrever que ele deverá incidir somente na “porta de saída do sistema prisional”. Justamente por isso, o projeto de lei é criticado, sendo dito, inclusive, que, se for aprovado e entrar em vigor, contribuirá para o aumento dos índices de reincidência e incremento da criminalidade⁴⁰.

Pessimismo à parte, o fato de o legislador pretender introduzir a ideia do *numerus clausus* no ordenamento jurídico constitui um avanço inegável, na medida em que confere maior visibilidade ao problema carcerário e legitima uma ação mais incisiva do Poder Judiciário no controle de fluxo de presos nos estabelecimentos penais.

Sem esperar a entrada em vigor da lei, no entanto, o Poder Judiciário, por intermédio do Conselho Nacional de Justiça, elaborou um conjunto detalhado de estratégias dos fluxos de entrada e saída do sistema prisional, que incluem ferramentas de dimensionamento de vagas, de aperfeiçoamento tecnológico e de atuação administrativa⁴¹.

Por meio dessa iniciativa, o Poder Judiciário finalmente assume o protagonismo que lhe é demandado no enfrentamento da crise do sistema prisional e propõe um conjunto de medidas dirigidas à implementação da ideia do *numerus clausus*, também denominada no documento como taxatividade carcerária.

Diferentemente do projeto de lei, o manual elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça é minucioso e apresenta ferramentas que poderiam ser empregadas na regulação das portas de entrada e saída

³⁹ SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n. 513**, de 2013. Altera a Lei de Execução Penal. 2018.

⁴⁰ CABRAL, Thiago Colnago. Teoria do *numerus clausus* na execução penal: o sistema prisional e a imprópria solução do PLS nº 513. **Revista Amagis Jurídica**, Belo Horizonte, v. 1, n. 14, p. 233-247, jan./jun. 2016.

⁴¹ CNJ- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Central de Regulação de Vagas**: manual para a gestão da lotação prisional. Brasília: CNJ, 2021.

do sistema prisional. A par disso, traça um marco normativo detalhado, que não apenas respalda a implementação da Central de Regulação de Vagas, como impulsiona a sua criação por meio de articulação interinstitucional conduzida pelo Poder Judiciário.

Nesse documento cuidadosamente elaborado, o Conselho Nacional de Justiça propõe a adoção de ferramentas espaciais, tecnológicas, e de regulação de vagas na porta de entrada e de saída. Além disso, atribui ao Poder Judiciário o papel de gestor da Central de Regulação de Vagas e enumera formas de arranjos organizacionais e modelos de governança que podem ser observados quando da sua implementação no sistema prisional.

Não obstante os modelos propostos estipulem que o controle de superlotação carcerária deve ficar a cargo do Poder Judiciário, o manual enfatiza que a construção do modelo deve ser apropriada a cada local e feita com o auxílio do Poder Executivo, de modo a prevenir futuros questionamentos e problemas após a implementação da Central de Regulação de Vagas.

Vale ressaltar que a criação de um órgão de controle do fluxo de vagas no sistema prisional não é uma iniciativa inédita em nosso país, já que no sistema socioeducativo um órgão com as mesmas atribuições já foi criado, só que dentro da estrutura administrativa do Poder Executivo.

4.2 O controle de vagas no sistema socioeducativo

A implementação da ideia do *numerus clausus* e a própria criação de um órgão de controle do fluxo de pessoas em estabelecimentos destinados a custódia de pessoas privadas de liberdade não é algo inédito em nosso país.

Em importante julgamento ocorrido no ano de 2021, o Supremo Tribunal Federal foi provocado a se manifestar sobre a superlotação

das unidades de execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes existentes em alguns estados da Federação.

Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal concedeu uma ordem coletiva no HC n. 143.988/ES, determinando que as unidades de execução de medida socioeducativa de internação de adolescentes não ultrapassem a capacidade de internação prevista para cada unidade⁴².

Para o cumprimento da determinação acima exposta, o Supremo Tribunal Federal ainda propôs aos magistrados que observassem algumas medidas nas unidades de internação cuja taxa de ocupação fosse superior à capacidade projetada. Entre elas, a adoção do princípio *numerus clausus*, a reavaliação da situação de adolescentes internados em razão da reiteração de atos infracionais cometidos sem violência ou grave ameaça, a imposição de medidas socioeducativas em meio aberto e a imposição de internação domiciliar⁴³.

Alguns pontos do julgamento merecem ser destacados e devem ser objetos de reflexão nesse trabalho.

O primeiro deles é menção expressa à similaridade de condições entre as unidades prisionais espalhadas pelo país e as unidades socioeducativas de internação localizadas em alguns estados. Isso foi dito e repetido pelos ministros do Supremo Tribunal Federal em seus respectivos votos, nos quais foi enfatizada a superlotação e as condições degradantes a que são submetidos os adolescentes internados⁴⁴.

Outra não é a conclusão de Antonio Carlos de Castro Neves Tavares, manifestada em webinar realizado para avaliação de implementação do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), no qual o debatedor ressaltou o habeas corpus julgado pelo Supremo Tribunal

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus 143.988/ES**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Paciente: todos os adolescentes internados na unidade de internação regional norte. Relator: Min. Edson Fachin. 4 de setembro de 2020.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.*

Federal como reconhecimento expresso de que os adolescentes estão sofrendo graves violações de direitos em razão da superlotação⁴⁵.

O segundo ponto a ser destacado é que chama atenção no julgamento é o parâmetro utilizado pelo Supremo Tribunal Federal para inferir a existência de superlotação das unidades de execução de medida socioeducativa de internação. Segundo se depreende dos votos dos ministros, a caracterização da superlotação das unidades socioeducativas de internação se faz a partir do parâmetro da capacidade projetada dos referidos estabelecimentos.

A capacidade projetada das unidades de execução de medida socioeducativa de internação nem sempre coincide com a capacidade real de ocupação desses estabelecimentos, pois não leva em consideração alterações supervenientes nas instalações que tenham aumentado ou diminuído a fração individualizada do local e nem o fluxo de serviços disponibilizados no atendimento dos adolescentes.

Ainda assim, é um parâmetro que pode ser adotado no caso de eventual criação de uma Central de Regulação de Vagas do sistema prisional, caso não haja o estabelecimento consensual e inequívoco do que venha ser uma “vaga”.

O terceiro ponto a ser mencionado é a alusão expressa à ideia do *numerus clausus*. Ela não só aparece na fundamentação dos votos, como está assentada na parte dispositiva do acórdão, na qual é determinada a sua observância pelos magistrados nas unidades que operam com a taxa de ocupação dos adolescentes superior à capacidade projetada, sendo imposta como estratégia de gestão, com a consequente liberação de nova vaga na hipótese de ingresso.

O quarto e último ponto diz respeito a um trecho do julgado em que o Ministro Gilmar Mendes discorre sobre qual deve ser a forma de atuação do Poder Judiciário para corrigir falhas estruturais de políticas

⁴⁵ SEMINÁRIO DE VALIDAÇÃO DOS INDICADORES, 2021, Porto Alegre. **Relatoria:** pesquisa de avaliação do SINASE. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2021.

públicas que violem direitos fundamentais de um número significativo de pessoas, como ocorre nos sistemas prisionais e socioeducativos.

Para o Ministro, “a adoção de instrumentos de decisão e implementação de decisões judiciais dotadas de maior horizontalidade, como a aplicação da teoria dos diálogos institucionais e de monitoramento judicial, a realização de audiências pública e a nomeação de peritos” permite a superação da crítica de falta de expertise do Poder Judiciário para intervir em questões técnicas ou que demandem intenso debate público⁴⁶.

Ao que parece, essa sugestão feita pelo Ministro Gilmar Mendes acabou sendo encampada na Resolução n. 367/2021, do Conselho Nacional de Justiça, que foi editada em decorrência da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal e “dispõe sobre diretrizes e normas gerais para a criação da Central de Vagas no Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo, no âmbito do Poder Judiciário”⁴⁷.

Embora essa norma estabeleça diretrizes e procedimentos que devem ser observados pelo Poder Judiciário para implementação e funcionamento da Central de Vagas (art. 1º), ela também estabelece que a Central de Vagas, ou órgão gestor, será da competência do Poder Executivo (art. 2º, parágrafo único).

Nem por isso o Poder Judiciário ficou alijado do processo de implementação e funcionamento da Central de Vagas. O protagonismo do Poder Judiciário fica evidente em diversos dispositivos dessa norma, que não apenas dispõem sobre a sua atuação cooperativa com o Poder Executivo, como ressaltam a sua liderança e apoio no processo de implantação e funcionamento da Central de Vagas (art. 3º).

O art. 14 desse ato normativo estabelece que o Poder Judiciário envidará esforços para que, no prazo de um ano contado a partir

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus 143.988/ES**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Paciente: todos os adolescentes internados na unidade de internação regional norte. Relator: Min. Edson Fachin. 4 de setembro de 2020. p. 68.

⁴⁷ CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 367**, de 19 de janeiro de 2021.

da publicação do ato, “todas as unidades federativas disponham de Central de Vagas regulamentada, criada e implantada”⁴⁸.

Em artigo pertinente sobre o tema, Marcus Vinicius Pereira Junior e Claudia Catafesta descrevem o resultado de uma pesquisa realizada em todo país com o objetivo de verificar a situação dos estados e do Distrito Federal em relação à criação, regulamentação e funcionamento da Central de Vagas⁴⁹.

Segundo os autores, a pesquisa constatou, por meio de respostas encaminhadas pelos respectivos tribunais de justiça, que nove estados e o Distrito Federal implementaram e regulamentaram a Central de Vagas; dezesseis estavam em processo de articulação para implantação desse órgão gestor; e apenas um não implementou ou iniciou o processo de articulação de implementação do órgão.

Diante desse quadro, pode-se dizer que esse órgão de controle de fluxo de adolescentes das unidades de internação já é uma realidade em vários locais do país.

Não obstante isso, chama atenção no estudo o fato de alguns tribunais de justiça de estados que contavam com unidades de internação com superação da capacidade de lotação projetada informarem que a implementação da Central de Vagas, ou de um órgão similar, já havia ocorrido há anos.

Isso se deu, por exemplo, com o Estado da Bahia, que, “de acordo com informações extraídas do Cadastro Nacional de Inspeções em Unidades de Internação e Semiliberdade (CNIUIS), realizadas no terceiro bimestre do ano de 2018, possuía taxa de ocupação de 146% (cento e quarenta e seis por cento)”⁵⁰.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ CATAFESTA, Cláudia; PEREIRA JÚNIOR, Marcus Vinicius Pereira. O Poder Judiciário e a central de vagas no sistema socioeducativo: análise da Resolução nº 36/2021 do Conselho Nacional de Justiça. **Revista CNJ**, Brasília, v. 5, n. 1, p. 172-186, 2021.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus 143.988/ES**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Paciente: todos os adolescentes internados na unidade de internação regional norte. Relator: Min. Edson Fachin. 4 de setembro de 2020, p. 16.

Esse fato sinaliza que os controles do fluxo de vagas em unidades socioeducativas nesses estados não estavam sendo exercidos com o rigor determinado no julgamento paradigmático. Espera-se, no entanto, que a situação seja modificada com as determinações do Supremo Tribunal Federal e que não seja mais constatada a superlotação em nenhuma unidade socioeducativa de internação operante no país.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O quadro do sistema prisional brasileiro é assustador e a superlotação dos estabelecimentos penais é o problema que desencadeia a maioria das violações dos direitos fundamentais dos presos pelo Estado brasileiro.

A superlotação dos estabelecimentos penais, como assinalado no primeiro capítulo desse trabalho, decorre do punitivismo dos atores jurídicos, insuflado pelos meios de comunicação e pela opinião pública massificada. Prender, na visão da maioria das pessoas, é a única resposta adequada ao problema da criminalidade. Em decorrência dessa postura punitivista, presenciamos a incidência do fenômeno do encarceramento em massa, que não ocorre apenas no Brasil e é, em boa parte, impulsionada pela política de combate às drogas no país.

Esse fenômeno é consequência do modelo político e econômico neoliberal, “que é duplamente excludente, pois retira do Estado o papel de redistribuir riqueza, acreditando na capacidade dos indivíduos de maximizarem seu bem-estar, e lida com a exclusão gerada por esse modelo, aumentando o controle penal para as populações marginalizadas”⁵¹.

O resultado dessa política encarceradora é a expansão da população prisional e a superlotação dos estabelecimentos penais espalhados por

⁵¹ ABRAMOVAY, Pedro Vieira. O grande encarceramento como produto da ideologia (neo) liberal. In: ABRAMOVAY, Pedro Viera; BATISTA, Vera Malaguti (orgs.). **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 9-27. p. 24.

todo o território nacional. E nesses locais, toda sorte de violação de direitos dos presos é praticada, de forma sistemática, pelo Estado.

Não por acaso, o Brasil sofreu diversas condenações pela CIDH e o Supremo Tribunal Federal declarou o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional, determinando, por exemplo, a implementação das audiências de custódia pelo Poder Judiciário. Mas, apesar da importância desse instituto, que visa, dentre outros objetivos, a racionalizar o processo de tomada de decisões de prisões preventivas, não houve o decréscimo esperado no quantitativo de presos no sistema prisional.

São necessárias outras medidas para superação da crise do sistema prisional e o estado de coisas inconstitucional. É necessário quebrar o paradigma prisional e o Poder Judiciário precisa liderar um movimento dirigido ao fortalecimento de políticas penais alternativas, sem prejuízo de um controle firme sobre as políticas públicas penitenciárias.

O Poder Judiciário precisa assumir sua parcela de responsabilidade pela crise do sistema prisional, pois é ele quem demanda novas prisões e decide quem deve sair dos estabelecimentos penais. O princípio da reserva do possível não pode mais constituir óbice a uma atuação assertiva do Poder Judiciário, uma vez que os direitos fundamentais dos presos não estão sendo assegurados em seu mínimo existencial.

A implementação e o funcionamento da Central de Regulação de Vagas no sistema prisional pode ser um passo decisivo para acabar com o problema da superlotação carcerária e pôr fim a violação sistemática dos direitos fundamentais dos presos por parte do Estado brasileiro.

Baseado na ideia do *numerus clausus*, esse órgão seria destinado a controlar o fluxo no sistema prisional, impedindo que o número de presos ultrapasse o número de vagas existentes nos estabelecimentos penais. Embora audaz, a lógica de controle que norteia o princípio do *numerus clausus* não pode ser tida como inédita, pois já é aplicada em outros âmbitos de atuação estatal, como saúde e educação.

O Poder Judiciário tem o dever de assumir o protagonismo e a liderança no processo de criação desse órgão, e, assim como fez na implementação da audiência de custódia, coordenar, cooperar e dialogar com o Poder Executivo. Por força de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, a Central de Vagas já é uma realidade no sistema socioeducativo, e muitos estados da Federação já contam com esse órgão destinado ao controle de vagas nas unidades de internação de adolescentes.

As razões que ensejaram a criação desse órgão de controle no sistema socioeducativo são similares às existentes no sistema prisional, mas a superlotação encontrada nos estabelecimentos penais é ainda maior do que a existente nas unidades de internação. Não há razão, portanto, para que Central de Regulação de Vagas não seja adotada no sistema prisional.

O manual recentemente elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça traça o marco normativo que embasa a implementação da Central de Regulação de Vagas e aponta, de forma minuciosa, as ferramentas que podem ser adotadas na implementação e funcionamento desse órgão.

Cabe, agora, ao Poder Judiciário colocar em prática as estratégias expostas nesse documento, e aos juízes, deixar de continuar empurrando, para as margens da vida, um grupo cada vez maior de pessoas vulneráveis e politicamente excluídas da ordem social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVAY, Pedro Vieira. O grande encarceramento como produto da ideologia (neo) liberal. *In*: ABRAMOVAY, Pedro Viera; BATISTA, Vera Malaguti (orgs.). **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 9-27.

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. Tradução: Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2018.

AZEVEDO, Gabriela; MACHADO, Bruno Amaral; ZACKSESKI, Cristina. Dimensões do encarceramento e desafios da política penitenciária no Brasil. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 126, dez. 2016. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.126.10.PDF. Acesso em: 1 ago. 2023.

BARCELLOS, Ana Paula. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. **Revista de Direito Administrativo**, v. 254, p. 39-65, 2010. DOI: <https://doi.org/10.12660/rda.v254.2010.8074>. Acesso em: 1 ago. 2023.

BATISTA, Nilo. Reforma penitenciária à francesa. **Jornal do Brasil**, Rio de Janeiro, 16 mar. 1989. p. 11.

BRASIL. Congresso Nacional. **CPI Sistema Carcerário**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2009. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>. Acesso em: 4 ago. 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988. 2022. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 jul. 2023.

BRASIL. **Lei n. 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm. Acesso em: 4 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347/DF**. Custodiado – integridade física e moral – sistema penitenciário – arguição de descumprimento de preceito fundamental – adequação [...]. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Interessado: União e outros. Relator: Min. Marco Aurélio. 9 de setembro de 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur339101/false>. Acesso em: 20 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus 143.988/ES**. Habeas corpus coletivo. Cumprimento de medidas socioeducativas de internação. Impetração voltada a corrigir alegada superlotação em unidades. Admissibilidade da via EEITA para o exame da questão de fundo. Violação de direitos fundamentais dos adolescentes internados. Deficiências estruturais e ausência de vagas ofertadas em instituições similares. Finalidades da medida socioeducativa. Doutrina da proteção integral. Princípios da brevidade, excepcionalidade e respeito à condição de pessoa em desenvolvimento [...]. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo. Paciente: todos os adolescentes internados na unidade de internação regional norte. Relator: Min. Edson Fachin. 4 de setembro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753732203>. Acesso em: 4 ago. 2023.

CABRAL, Thiago Colnago. Teoria do *numerus clausus* na execução penal: o sistema prisional e a imprópria solução do PLS nº 513. **Revista Amagis Jurídica**, Belo Horizonte, v. 1, n. 14, p. 233-247, jan./jun. 2016. Disponível em: <https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/69>. Acesso em: 1 ago. 2023.

CARVALHO, Salo de. O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 623-652, jul./dez. 2015. DOI: 10.12818/P.0304-2340.2015v67p623. Acesso em: 1 ago. 2023.

CATAFESTA, Cláudia; PEREIRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Pereira. O Poder Judiciário e a central de vagas no sistema socioeducativo: análise da Resolução nº 36/2021 do Conselho Nacional de Justiça. **Revista CNJ**, Brasília, v. 5, n. 1, p. 172-186, 2021. DOI: <https://doi.org/10.54829/revistacnj.v5i1.220>. Acesso em: 1 ago. 2023.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Central de Regulação de Vagas**: manual para a gestão da lotação prisional. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/03/manual-central-de-regulacao-de-vagas.pdf>. Acesso em: 1 ago. 2023.

CNJ – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 367, de 19 de janeiro de 2021. Dispõe sobre diretrizes e normas gerais para a criação da Central de Vagas no Sistema Estadual de Atendimento Socioeducativo, no âmbito do Poder Judiciário. 2021. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3679>. Acesso em: 4 ago. 2023.

COIMBRA, Cecília Maria Bouças. Modalidades de aprisionamento: processos de subjetivação contemporâneos e poder punitivo. *In*: ABRAMOVAY, Pedro Viera; BATISTA, Vera Malaguti (orgs.). **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010. p. 183-194.

DEPEN. **Infopen – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: período de julho a dezembro de 2021. Informações gerais. [Brasília]: Departamento Nacional de Justiça, 2023. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiOWYwMDdlNmItMDNkOC00Y2RmLWEyNjQtMmQ0OTUwYTUwNDk5IiwidCI6ImViMDkwNDlwLTQ0NGMtNDNmNy05MWEyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 4 ago. 2023.

HESS, Heliana Maria Coutinho. Ativismo judicial e controle de políticas públicas. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 18, n. 30, p. 257-274, 2011. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/revista-sjrj/artigo/ativismo-judicial-e-controle-de-politicas-publicas-judicial-activism-and-control>. Acesso em: 1 ago. 2023.

HOFFMAM, Fernando; WITSCHORECK, Pedro Victor dos Santos. O encarceramento em massa na era do punitivismo: a criminalização da pobreza à luz do conceito de banalidade do mal de Hannah Arendt. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, n. 167, p. 331-366, 2020. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/48891>. Acesso em: 1 ago. 2023.

MACHADO, Maira Rocha. Quando o estado de coisas é inconstitucional: sobre o lugar do Poder Judiciário no problema carcerário. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 7, n. 2, p. 631-664,

maio/ago. 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/TsNhMpnShprVnpXfJyNCQRr/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 6 set. 2023.

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**, São Paulo, v. 15, n. 2, 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/2317-6172201916>. Acesso em: 1 ago. 2023.

MIRANDA, Tiago. Quatro CPIs já investigaram o sistema penitenciário brasileiro. **Agência Câmara de Notícias**. Brasília: Câmara dos Deputados, 17 fev. 2017. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/507945-quatro-cpis-ja-investigaram-o-sistema-penitenciario-brasileiro/>. Acesso em: 29 set. 2022.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. A realidade do cárcere no Brasil em números. **Jusbrasil**, [s. l.], [2018]. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-realidade-do-carcere-no-brasil-em-numeros/595660431#:~:text=Os%20dados%20mostram%20que%20a,mais%20do%20que%20podem%20suportar>. Acesso em: 6 set. 2023.

PESSOA, Manoela Fleck de Paula; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. O sistema interamericano de direitos humanos e as medidas de urgência no sistema prisional brasileiro: a perspectiva garantista na proteção dos direitos humanos. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 13, n. 2, p. 227-244, maio/ago. 2021. DOI: 10.4013/rechtd.2021.132.07. Acesso em: 1 ago. 2023.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. Políticas públicas e o direito fundamental à adequada administração penitenciária. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 3, n. 1, p. 183-202, jan./abr. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v3i1.45115>. Acesso em: 1 ago. 2023.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Um princípio para a execução penal: *numerus clausus*. **Revista Liberdades**, n. 15, p. 104-120, jan./abr. 2014. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/redirecionalLeituraPDF/7386>. Acesso em: 12 mar. 2022.

SEMINÁRIO DE VALIDAÇÃO DOS INDICADORES, 2021, Porto Alegre. **Relatoria**: pesquisa de avaliação do SINASE. Porto Alegre: Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2021. Disponível em:

<https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/224528/001128817.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 4 ago. 2023

SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei do Senado n. 513**, de 2013. Altera a Lei de Execução Penal. 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=3751577&ts=1630418807834&disposition=inline>. Acesso em: 12 mar., 2022.

UNODC. Audiência de custódia completa seis anos com redução de 10% de presos provisórios. **Agência CNJ de Notícias**. Brasília: Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, 2015. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2021/02/audiencia-de-custodia-completa-seis-anos-com-reducao-de-10-de-presos-provisorios.html>. Acesso em: 1 ago 2023.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

WACQUANT, Loïc. O lugar da prisão na nova administração da pobreza. Tradução: Paula Miraglia e Hélio de Mello Filho. **Novos estudos CEBRAP**, v. 80, p. 9-19, mar. 2008.