

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO**

**SISTEMA PENITENCIÁRIO NO BRASIL: UMA ANÁLISE SOBRE A
SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E A APLICAÇÃO DE MEDIDAS EXISTENTES
PARA MINIMIZÁ-LA.**

ANDRÉA BETÂNIA BEZERRA DA SILVA

CARUARU

2019

ANDRÉA BETÂNIA BEZERRA DA SILVA

**SISTEMA PENITENCIÁRIO NO BRASIL: UMA ANÁLISE SOBRE A
SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA E A APLICAÇÃO DE MEDIDAS EXISTENTES
PARA MINIMIZÁ-LA.**

Artigo científico apresentado como requisito de
Conclusão de Curso de Bacharel em Direito, pelo Centro
Universitário Tabosa de Almeida- ASCES/UNITA.
Orientador(a): Maria Ivânia Almeida Gomes Porto

CARUARU

2019

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: 14/05/2019.

Presidente prof^a.: Maria Ivânia Almeida Gomes Porto

Primeiro Avaliador prof^a.: Karlla Lacerda Rodrigues da Silva

Segundo Avaliador prof^o.: Oton de Albuquerque Vasconcelos Filho

RESUMO

O presente trabalho faz um breve apanhado histórico acerca do sistema carcerário nacional, com o intuito de nortear a concepção acerca das dificuldades encontradas na realidade do sistema prisional, evidenciando algumas das características que demonstram a sua proximidade à decadência, tais como a superlotação, que apresenta-se como um dos principais fatores contribuintes para a reincidência criminosa, dada a vivência do indivíduo encarcerado em um ambiente hostil, cuja violação dos direitos humanos é uma realidade constante. O artigo visa, também, tratar de formas alternativas à privação de liberdade dos delinquentes, com vistas à minimização da superlotação nos presídios, por meio da adoção de medidas despenalizadoras que assegurem o caráter punitivo, que é consequência da violação do bem jurídico de outrem, atendendo à demanda da sociedade no combate à impunidade, mas, ao mesmo tempo, permitindo que o indivíduo que praticou o ato delituoso possa ter consciência de suas condutas antissociais e desenvolva o seu senso de responsabilidade para com o Estado e com a sociedade de um modo geral. Deste modo, o artigo evidencia a contribuição das medidas despenalizadoras para esta redução, partilhando como garantia para o cidadão em regime de reeducação social um devido e digno cumprimento de pena, buscando-se atender, nesse estudo, os objetivos abordados que decorrem da problemática em visualizar uma redução da população carcerária a longo prazo usando medidas despenalizadoras prevista na Lei 9.099 de 1995. Dessa forma, com a utilização de uma análise bibliográfica, estudos documentais, doutrina e legislação específicas, desenvolvendo uma análise qualitativa, esperando-se atender as expectativas do estudo em tela.

Palavras-chave: Sistema prisional. Superlotação. Direitos humanos. Superlotação. Medidas despenalizadoras. Composição civil dos danos. Transação penal. Suspensão condicional do processo.

ABSTRACT

The present work makes a brief historical survey about the national prison system, with the purpose of guiding the conception about the difficulties encountered in the reality of the prison system, showing some of the characteristics that show its closeness to decadence, such as overcrowding, which presents is one of the main contributory factors for criminal recidivism given the experience of the individual incarcerated in a hostile environment whose violation of human rights is a constant reality. The article also aims to deal with alternative forms of deprivation of liberty for offenders, with a view to minimizing overcrowding in prisons, through the adoption of measures to penalize punishment, which is a consequence of violation of the legal right of others, taking into account the society's demand in the fight against impunity, but at the same time allowing the individual who has committed the criminal act to be aware of his antisocial behavior and to develop his sense of responsibility towards the state and society in a way general. In this way, the article highlights the contribution of decriminalizing measures to this reduction, sharing as a guarantee for the citizen in social re-education regime a proper and worthy fulfillment of the sentence, seeking to address, in this study, the objectives addressed that arise from the problematic in to see a reduction in the prison population in the long term using decriminalizing measures provided for in Law 9.099 of 1995. Thus, with the use of a bibliographic analysis, documentary studies, doctrine and specific legislation, developing a qualitative analysis, hoping to meet the expectations of the study on screen.

Keywords: Prison system. Over crowded. Human rights. Over crowded. Decriminalizing measures. Civil composition of damages. Criminal transaction. Conditional suspension of the process.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. SISTEMA CARCERÁRIO.....	7
1.1. A CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL.....	8
2. DOS DIREITOS HUMANOS	10
3. ANÁLISE DE POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA A SUPERLOTAÇÃO.....	123
3.1. Composição Civil dos Danos.....	144
3.2. Transação Penal.....	166
3.3. Suspensão Condicional do Processo.....	17
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	20
REFERÊNCIAS	21

INTRODUÇÃO

Em um primeiro momento é importante abordar o sistema carcerário nacional, que está em evidência na sociedade, pois sua crise vem gerando polêmica na mídia e entre os doutrinadores. Uma vez que este vem enfrentando grandes desafios na área social, econômica e humanitária. Apresentando-se em situação precária, a título de exemplo, o crescimento significativo no índice de população prisional, a carência na estrutura, violência dentro do sistema e violação a dignidade do indivíduo.

Ainda apontaremos superlotação, que é o recorte desse trabalho, que é um dos problemas que gera a crise do sistema, no entanto vale salientar que existem outros fatores que provocam esta crise, mas que não serão discutidos no presente trabalho. Pois este se propõe a dar respostas proativas sobre o problema, demonstrar soluções com aplicabilidade de instrumentos previstos na Lei de Execução Penal de 1984.

Discutiremos ainda, sobre os direitos humanos, pois o presente trabalho preocupa-se como a superlotação influencia na integridade do indivíduo que se encontra no sistema penitenciário. Partindo da premissa que a pena tem um caráter ressocializador, se necessita de total proteção dos direitos humanos para que tal premissa seja garantida.

Vivemos em uma cultura de aprisionamento em massa, onde prisão é sinônimo de justiça e onde medidas diversas da prisão são vistas como impunidade aos olhos da sociedade. Trazendo à tona a relação dos instrumentos com a garantia dos direitos humanos, e o reflexo na sociedade.

Por isso, o problema de pesquisa do presente trabalho é se a superlotação pode ser reduzida, se bem aplicados os instrumentos previstos em lei. Ao longo do trabalho, serão apresentados dados que apontaram a solução para análise, bem como apontarão os demais benefícios que esses instrumentos trazem ao sistema quando está em plena aplicação.

Buscando o entendimento, a partir de análise qualitativa, utilizando números e gráficos retirados dos relatórios da INFOPEN, ligados ao Ministério da Justiça, para discussão do assunto foi utilizada pesquisa bibliográfica, estudos documentais, doutrina e legislação específicas, desenvolvendo uma análise qualitativa, com base em livros e artigos científicos de áreas afins, nos doutrinadores Beccaria, Bitencourt, Foucault, Greco, Távora. Com fulcro na Lei nº. 7.210 de 1984, Lei nº 9.099 de 1995.

1. SISTEMA CARCERÁRIO

Analisando o sistema carcerário nacional, tomando como base doutrinadores, artigos e dados fornecidos pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias-INFOPEN, realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional-DEPEN do Ministério da Justiça, entre os anos de 2014 e 2016, constata-se que a situação carcerária é uma das questões mais complexas da realidade social brasileira, que vem há algumas décadas apresentando-se em crise, exigindo soluções e estratégias inteligentes para solucioná-la.

Para se entender a falência do sistema carcerário, se deve observar o seu contexto histórico, as penas segundo Greco (p.485,2009) “é a consequência natural imposta pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Quando o agente comete um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seus *ius puniendi*”. O Estado exercendo seu dever/poder se põe com garantidor da ordem pública, definido o que é delito e quais as penas impostas, de acordo com o período e cultura.

Nos primórdios, segundo Greco (2009, p. 487) “ desde a antiguidade até, basicamente, o século XVIII as penas tinham uma característica extremamente aflitiva, uma vez que o corpo do agente é que pagava pelo mal por ele praticado”. O sistema tinha um caráter punitivo e com penas desproporcionais. Em meados do século XVIII, iniciou-se uma mudança na ideia de punir, passando as penas a serem moderadas e proporcionais aos crimes praticados, segundo Bitencourt (2018, p.92) “ a pena deve ser proporcional ao crime, devendo-se levar em consideração, quando imposta as circunstâncias pessoais do delinquente, seu grau de malícia e, sobretudo, produzir a impressão de ser eficaz sobre o espírito dos homens, sendo, ao mesmo tempo, a menos cruel para o corpo do delinquente”.

A pena foi ganhando um caráter proporcional, a fim de assegurar a dignidade do delinquente, preservando-o de penas corporais, (Greco,2009) sendo um avanço na história das penas, ao implantar a pena privativa de liberdade em detrimento das penas corporais. Sendo necessário um estabelecimento onde será aplicado de modo adequado a pena privativa de liberdade, eis que surgiu o sistema carcerário, uma evolução necessária. Dos primeiros estabelecimentos penitenciário, três se destacaram: pensilvânico, auburniano e progressivo, que, no entanto, não permanecem devido seu caráter severo, que impossibilitava a readaptação social, contudo serviu de base para o atual sistema carcerário.

Os primeiros sistemas contaram com diversos défices, John Howard, que viveu no século XVIII, inspirou a corrente penitenciária e como deveria ser o estabelecimento para cumprir a pena privativa de liberdade, de acordo com Bitencourt:

Howard quem inspirou uma corrente penitenciária preocupada em construir estabelecimentos apropriados para o cumprimento da pena privativa de liberdade sem ignorar que as prisões deveriam proporcionar ao apenado um regime higiênico, alimentar e assistência médica que permitissem cobrir as necessidades elementares. [...], considerando três classes de pessoas submetidas a encarceramento: a) os processados, que deveriam ter regime especial, já que a prisão só servia como meio assecuratório e não como castigo; b) os condenados, que seriam sancionados de acordo com a sentença condenatória imposta; e c) os devedores. [...], insistiu na necessidade de que as mulheres ficassem separadas dos homens, e os criminosos jovens, dos delinquentes maduros. (Bitencourt, 2018, p.94-95)

Aduzindo ainda:

A administração de uma prisão- dizia- é coisa muito importante para abandoná-la completamente aos cuidados de um carcereiro. [...] nessa citação pode-se encontrar as linhas fundamentais da figura do *Juiz das Execuções Criminais*. [...]. Tinha a consciência da facilidade com que se pode cometer abusos e práticas desumanas no meio carcerário. (Bitencourt, 2018, p.96)

Diante do exposto, se nota a busca por estabelecimento que possua um caráter humanitário, visando assegurar ao indivíduo a sua integridade. Além de um estabelecimento adequado, se tinha a necessidade de fiscalização por um magistrado, a fim de assegurar os direitos dos apenados, por crer que o ser humano é passível de juízos de valores, temendo que houvesse transgressão aos direitos se estes fossem somente submetidos a administração do sistema carcerário.

Sendo o sistema carcerário um antigo tema de discussão, por ser um local de privação de um direito fundamental, direito à liberdade, que, no entanto, deve preservar todos os demais direitos. Tratando-se de um mal necessário exercido pelo Estado para preservar a ordem pública. Que está em evidência, pois nem sempre atinge a finalidade no qual se propõe, que se fará visível ao longo do trabalho.

1.1. A CRISE DO SISTEMA CARCERÁRIO NACIONAL

Como visto, o sistema carcerário é idealizado para atender a necessidade da sociedade, ser um lugar onde o indivíduo transgressor da lei responderá pelo seu delito, onde será ressocializado para ser reinserido na sociedade, um local que tenha estrutura para atender a

demanda, que assegure os direitos dos seus reclusos e que esteja ao mesmo tempos preservando a segurança pública.

No entanto, em todos os Estados brasileiros os dados mostram o enorme aumento da população carcerário, podendo ser melhor visualizado nos números nacionais do sistema carcerário que consta na Tabela 1. Resta claro, que em um curto período de tempo houve um elevado crescimento carcerário de mais de 104 mil pessoas, ao passo que houve uma redução significativa no número de vagas, o que elevou o déficit chegando a cerca de 250 mil vagas.

TABELA 1 - Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2014 e 2016

	Brasil 2014	Brasil 2016
População Prisional	607.731	726.712
Vagas	376.669	368.049
Déficit de vagas	231.062	358.663
Taxa de ocupação	161%	197,4%
Taxa de aprisionamento	299,7	352,6

Fonte: INFOPEN, 2014 e 2016.

Um dos fatores dessa crise permanente se dá conforme a estabilidade econômica do país, isto é, se há pouca desigualdade social a população carcerária é menor; quanto maior for a desigualdade social de um país maior é o número de pessoas encarceradas. O Brasil, segundo o banco de dados INFOPEN de 2014, "é a quarta população prisional do mundo, perdendo apenas dos Estados Unidos, da China e Rússia ", consta na Tabela 2, esse fenômeno de encarceramento em massa tem sido um reflexo do que acontece na sociedade.

TABELA 2 - Informações prisionais dos Cinco países com maior população prisional do mundo em junho de 2014

País	População Prisional	Taxa De População Para Cada 100.000 Habitantes	Taxa De Ocupação	Taxa De Presos Sem Condenação
Estados Unidos	2.228.424	698	102,70%	20,40%
China	1.657. 812	119	-	-
Rússia	673. 818	468	94,20%	17,90%
Brasil	607.731	300	161,00%	41,00%
Índia	411.992	33	118,40%	67,60%

FONTE: INFOPEN,2014.

Esse fenômeno, traz consequências ao sistema carcerário, fazendo com que esse conte com várias dificuldades no cumprimento das penas de prisão, como a título de exemplo, a superlotação carcerária, faltas de vagas, presos vivendo em condições sub-humanas, ambiente favorável à agressão, o grande consumo de drogas, presos provisórios em percentual muito superior aquilo que seria o razoável, além do alto índice de reincidência.

Ao analisar as tabelas 1 e 2, se nota o crescente número da população carcerária, o elevado índice de presos sem condenação e o baixo contingente de vagas, o que contribuem diretamente para superlotação. Segundo dados da Infopen que consta na Tabela 1, tanto no ano de 2014 quanto no ano de 2016, existem mais demandas do que ofertadas, chegando a demanda ser o dobro do ofertado. De acordo com o INFOPEN:

O Brasil exibe, entre os países comparados, **a quinta maior taxa de presos sem condenação**. Do total de pessoas privadas de liberdade no Brasil, aproximadamente quatro entre dez (41%), estavam presas sem ainda terem sido julgadas. [...] em números absolutos, **o Brasil tem a quarta maior população de presos provisórios**, com 222.190 pessoas. [...]. Essa tendência, além de **contribuir para a superlotação dos estabelecimentos prisionais** e de elevar os custos do sistema, expõe um grande número de indivíduos às consequências do aprisionamento. (INFOPEN, 2014, Pag. 13, grifo nosso).

Como visto, em uma penitenciária se tem presos sem condenação/provisórios e presos com condenação /definitivos, não há na prática uma separação desses dois grupos ficando esses em um mesmo estabelecimento prisional. Ocorre na realidade, que a superlotação das penitenciárias se dão principalmente pelos presos provisórios, que são indivíduos que em sua grande maioria não deveria estar em privação de liberdade, mas por assim achar necessário para manutenção da segurança pública, o judiciário, os mantém em privação de liberdade. Fazendo com que conforme a Infopen, os presos provisórios acabem vivenciando a “consequência do aprisionamento”.

2. DOS DIREITOS HUMANOS

A todos os seres humanos são inerentes direitos e deveres, da mesma forma, merecem igual respeito e proteção, a todo tempo e em todas as partes do mundo, como aduzido no artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. Sendo os direitos humanos, segundo

doutrinador André Ramos “um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade. Os direitos humanos são os direitos essenciais e indispensáveis à vida digna.” (RAMOS. 2018, p.21).

Tais direitos asseguram que todas as pessoas são iguais e, por isso, têm direito ao tratamento igualmente digno, visando a harmonização dentro da sociedade. Pensando-se na harmonização, esses direitos são positivados, assegurando o mínimo existencial, garantindo as condições básicas à vida. Essa proteção é decorrência do Estado de eficácia imediata e obrigatória.

Por apresentar um valor indispensável o Estado deve assegurar a efetivamente a segurança desses direitos essenciais, dever que pertence não somente ao Estado, mas também a coletividade.

No preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 consta que:

Considerando que o desconhecimento e o desprezo dos direitos do Homem conduziram a actos de barbárie que revoltam a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo em que os seres humanos sejam livres de falar e de crer, libertos do terror e da miséria, foi proclamado como a mais alta inspiração do Homem.

Com essa perspectiva tem-se que a violação aos direitos humanos leva a atos de barbaridade e ao assegurar a efetividade dos direitos fundamentais se assegura uma sociedade justa. Assim, uma sociedade que não preza em assegurar com qualidade o mínimo existência estar fadado a se torna um ambiente propício a violência.

Deste modo, a maneira como a sociedade trata os seus reflete diretamente no aumento da violência, tendo como exemplo, o precário ensino no país, a falta de oportunidade, a falta de emprego, a marginalização. Por tais motivo que sociedades onde a desigualdade social é grande a taxa de criminalidade é proporcional, pois gera um sentimento de injustiça naqueles em que já são fragilizados.

Ao aumentar a violência, se aumenta o número de indivíduos que irão fazer parte do sistema penitenciário, que em todo país se encontra em um estado deplorável. Dentro da prisão não há políticas de segurança, não assegura o básico, não há tratamento dos apenados baseados no princípio da dignidade da pessoa humana, não só como uma forma de cuidar daqueles que ali estão, mas também, como forma de prevenção e combate à criminalidade.

Visa-se com o encarceramento privar o indivíduo transgressor da lei da convivência social normal, o que deveria ser somente para privar o indivíduo do direito de liberdade em detrimento de um bem maior, o direito da coletividade, passa a ser um circo de horrores. Pois

diante do crescimento acelerado da população carcerária brasileira, se nota a enorme violação dos direitos fundamentais e a distância do que é previsto no art. 5º da Constituição Federal Brasileira de 1988, com a prática. O que gera sentimento de descaso para com os que ali se encontram, produzindo impacto negativo na personalidade do apenado que passa a se ver como uma pessoa que não cometeu crimes, mesmo tendo cometido imaginando-se como um inocente e passa cada vez mais se ver como tal, a pena passa a ser mais pesada do que deveria ser, conforme a citação:

O sentimento de injustiça que um prisioneiro experimenta é uma das causas que mais podem tornar indomável seu caráter. Quando se vê assim exposto a sofrimento que a lei não ordenou nem mesmo previu, ele entra num estado habitual de cólera contra tudo que o cerca; só vê carrascos em todos os agentes da autoridade; não pensa mais ter sido culpado: acusa a própria justiça. (FOUCAULT,2012, pág.252).

Assim, o sistema carcerário se põe em um paradigma, de um lado se busca a proteção da sociedade, acolhendo o indivíduo transgressor da lei que está em privação de liberdade, tentando obter êxito a qualquer custo para manter a segurança pública em ordem fora do sistema carcerário, por outro lado se tem o aprisionamento em massa, superlotação, descaso e a falta de segurança dentro do sistema, que suprime o direito a dignidade dos que ali se encontram. Devendo-se existir uma ponderação, garantido assim, proteção aos direitos dentro e fora do sistema prisional. No mesmo sentido, Rogério Greco afirma:

Se a prisão, como dizem alguns, é ainda um mal necessário, como dizem outros, se o crime é a doença, a pena, a cura, e a prisão, o hospital, precisamos cuidar do local onde ficam internados os pacientes para que a sua doença não se agrave, ou que venham mesmo a morrer. (GRECO,2011, p.193)

O intuito do sistema penitenciário é além do cumprimento de pena, a ressocialização do apenado, visando que ao sair do sistema carcerário o apenado volte ao convívio normal da sociedade, longe da criminalidade, a fim de que não retorne ao sistema carcerário. Não perdendo de vista que existem instrumentos de garantir que um indivíduo cumpra com sua pena sem precisar submetê-lo ao sistema penitenciário e a suas consequências. Devendo quando possível aplica-las em detrimento da pena de reclusão, a fim de se assegurar o direito inerente da dignidade da pessoa humana.

3. ANÁLISE DE POSSÍVEIS SOLUÇÕES PARA A SUPERLOTAÇÃO

Conforme explicitado anteriormente, a superlotação é uma das principais causas de reincidência, bem como de violação dos direitos humanos nos estabelecimentos prisionais de todo o país.

Analisando os dados obtidos pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, realizado pelo Departamento Penitenciário e Ministério da Justiça, verifica-se que o Brasil, em 2016, possuía uma população carcerária de aproximadamente 726.700 (setecentos e vinte e seis mil e setecentos) indivíduos. Isto significa um percentual de lotação dos estabelecimentos prisionais de 197,8%, correspondendo a quase o dobro da sua capacidade máxima. Entretanto, a realidade ganha contornos diferentes deste aspecto homogêneo de superlotação à medida que o foco é direcionado para as Unidades Federativas, pois, estas apresentam uma enorme variação entre si.

Tratando-se especificamente do Estado de Pernambuco, o Levantamento da INFOPEN de 2016 constatou que existiam à época, aproximadamente 34.556 (trinta e quatro mil quinhentos e cinquenta e seis presos), cujo percentual de lotação dos presídios apresentava-se em 301% de sua capacidade total.

Frente a estas informações, é essencial destacar que já existem medidas despenalizadoras que podem e devem ser utilizadas pelo poder judiciário como alternativas práticas para diminuir este cenário de superlotação e violação de direitos dos indivíduos encarcerados. Pois, ainda segundo o levantamento do Infopen, aproximadamente 51% da população carcerária no Estado de Pernambuco que possui condenação, corresponde a indivíduos cuja pena corresponde de 06 meses a no máximo 04 anos, conforme demonstrado na tabela a seguir:

Tabela 03 – Percentual de presos por tempo de condenação

UF	Até 06 meses	Mais de 06 meses até 01 ano	Mais de 01 ano até 02 anos	Mais de 02 anos até 04 anos
PE	33%	8%	7%	3%

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016.

Decorre destes motivos a necessidade imperiosa de se aplicar medidas que visem alcançar soluções para a superlotação do sistema penitenciário. Deste modo, a aplicação de

soluções que já existem torna-se algo muito mais prático por antecipar todo o processo de elaboração de alguma medida que possa ser adequada para a realidade prisional. Assim, três alternativas tornam-se consideravelmente atrativas para chegar a este fim, por serem medidas que evitam a inserção do indivíduo em um estabelecimento prisional, porém, mantendo seu caráter punitivo, sendo tratadas adiante.

3.1. Composição Civil dos Danos

De forma indispensável ao Direito, incide o Princípio do Devido Processo Legal, determinando que cada processo siga todas as etapas fundamentais para que seja solucionada uma lide, ou, para que sejam esclarecidos determinados fatos ocorridos, de forma que o agente violador do direito de outrem possa ser punido pela ilicitude de sua conduta. Ocorre que na grande maioria dos casos, o tempo que o processo dura ultrapassa de forma anômala o tempo razoável para sua duração, prejudicando diretamente as partes envolvidas.

Tomando como norte o Direito Penal, a demora no processo é danosa tanto para o polo ativo, que aguarda muitas vezes com restrição de direitos ou de sua liberdade até que o caso seja esclarecido e finalmente possa cumprir efetivamente sua pena, quanto para o polo passivo, que espera uma resposta adequada do Estado em forma de punição para o indivíduo violador do direito, além de aguardar também o mínimo de reparação por parte deste.

Com o intuito de minimizar a demora para a finalização dos processos penais e visando minimizar a quantidade de causas que efetivamente estão se desenrolando na fase processual, a Lei nº 9.099/95 trouxe a aplicação de princípios objetivos que orientam o processo em seu curso nos Juizados Especiais Criminais. Assim, destacam-se no art. 62 da referida Lei, os critérios da "oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando sempre que possível a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade."

O legislador procurou por meio desta Lei, traçar um novo caminho para os sistemas processuais penais, que anteriormente encontravam-se mergulhados na morosidade e não se demonstrando tão eficazes para a solução de crimes de baixa potencialidade ofensiva ou que oferecem pouca lesividade a bens jurídicos.

Surgiu, portanto, a possibilidade de se utilizar de um procedimento voltado prioritariamente para a celeridade, buscando utilizar-se o mínimo possível de formalidades processuais, facilitando a consecução da reparação do dano e/ou a aplicação de uma pena não

privativa de liberdade para a solução do conflito, atendendo de forma efetiva aos reclamos sociais.

A Lei 9.099/1995 traz em seu art. 72 a previsão de que na audiência preliminar, desde que presentes o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima, acompanhados por seus advogados, será esclarecido neste momento pelo juiz sobre a possibilidade de haver a composição civil dos danos e a possibilidade de aceitação da proposta de imediata aplicação de pena não privativa de liberdade, com vistas a solucionar o litígio naquela ocasião de forma sumaríssima, fornecendo um posicionamento satisfatório para a parte lesada e o estabelecimento de uma pena para aquele que violou o bem jurídico de outrem.

Tratando sobre este momento em que há a proposta de composição civil e a fixação de pena alternativa à restritiva de liberdade, bem ressalta o insigne jurista Fernando da Costa Tourinho Filho(2002, Pág. 14):

Até então, a satisfação do dano, entre nós, somente era possível no Juízo Cível, a não ser em determinados crimes contra o patrimônio quando o bem era apreendido em poder do agente.[...] Nesses casos, não havendo nenhuma dúvida quanto ao direito do lesado, a própria Polícia podia, e pode, proceder à restituição (art. 118 do CPP), maneira mais simples e elementar de satisfazer o dano.

No tocante aos efeitos penais subsequentes à composição dos danos, consequências diferentes serão originadas de acordo com a titularidade da Ação Penal referente à infração penal que foi praticada.

Neste aspecto, quando se tratar de infrações penais de menor potencial ofensivo, em que sejam previstas Ação Penal Pública Privada ou Ação Penal Condicionada à Representação, a composição civil dos danos gera a renúncia ao direito de queixa ou representação, respectivamente. Isto gera a extinção da punibilidade do agente autor do fato, conforme prevê o art. 74, PÚ, da referida Lei.

Com relação à aplicação deste tipo de medida despenalizadoras, verifica-se o seu potencial para a aplicação de penas que não sejam privativas de liberdade nos casos em que forem cometidos crimes de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima não ultrapasse 01 ano, entretanto, o parágrafo único do art. 2º, da Lei nº 10.259/2001, derogou o art. 61, da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n. 9.099/1995), ampliando tacitamente o rol dos crimes de menor potencial ofensivo, definindo neste conjunto também aqueles aos quais a lei comine, no máximo, pena detentiva não superior a dois anos, ou multa. Deste modo, conforme exposto na Tabela 03, é notório que esta medida desempenharia um forte impacto na redução da população

carcerária, abrangendo um grande percentual de pessoas privadas de liberdade por penas que poderiam ser convertidas.

Para os casos em que a ação penal for Pública Incondicionada e o Ministério Público for exclusivamente o seu autor, o acordo que for estabelecido entre o autor do fato e a vítima, sendo posteriormente homologado pelo Juiz, não gera o efeito de extinção da punibilidade. Para este caso, somente na segunda fase processual é que o Ministério Público poderá analisar o caso para ver o possível cabimento do oferecimento da proposta de Transação Penal.

3.2. Transação Penal

O art. 76 da Lei 9.099/1995 traz em seu §2º a possibilidade da oferta de transação penal para os casos em que o Ministério Público for exclusivamente o autor da causa por se tratar de Ação Penal Pública Incondicionada. Esta medida consiste na verificação do atendimento aos requisitos subjetivos quanto aos antecedentes, à conduta social do autor, a personalidade do agente, as circunstâncias e os motivos do crime. Também são analisados os requisitos objetivos quais sejam: o fato não ser caso de arquivamento de termo circunstanciado; não ter sido o autor da infração condenado por sentença transitada em julgado, pela prática de crime, a pena privativa de liberdade; não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela transação.

Desde que sejam atendidos os pressupostos objetivos e subjetivos que permitam a oferta de transação penal pelo Ministério Público e havendo a sua aceitação de forma bilateral, pela defesa técnica, bem como pelo autor do fato, será aplicada para o caso a pena não privativa de liberdade discriminada na proposta de transação. Deste modo, será instituída por sentença uma pena de multa ou restritiva de direitos, que será registrada para impedir que o mesmo benefício seja concedido novamente dentro do prazo de cinco anos subsequentes à prolação da sentença, não possuindo efeitos civis.

Realça a característica de medida despenalizadora inerente à transação penal, a decisão do STF sobre o Recurso Especial 795.567, em que o ministro Teori Zavascki afirmou sobre a sentença de transação penal que "trata-se de ato judicial homologatório, expedido de modo sumário em obséquio a um interesse público na célere resolução de conflitos sociais de diminuta lesividade para os bens jurídicos tutelados pelo estatuto penal".

Verifica-se, portanto, de forma clara, que a sentença homologatória de transação penal não produz os efeitos acessórios de uma pena comumente imposta ao autor de um delito. Nesta

mesma seara, o ministro Dias Toffoli define que a sentença homologatória "não é nem condenatória e nem absolutória". "Ela apenas homologa os interesses dos envolvidos. Não se trata nem de pedido do autor, que sequer foi formulado."

Nestes moldes, a transação penal é uma forma de evitar a configuração de reincidência e má antecedentes, pois, o registro de sua homologação destina-se a impedir que o acusado seja beneficiado novamente, caso venha a praticar novos delitos nos próximos cinco anos subsequentes à homologação, ao mesmo tempo que evita o direcionamento do autor do ilícito para os estabelecimentos prisionais, sendo um fator importantíssimo na busca pela minimização da superlotação no sistema penitenciário.

Evidentemente a aplicação da transação penal somente será cabível nos casos de crimes cuja competência for dos Juizados Especiais Criminais, que sejam considerados de menor potencial ofensivo e cuja pena máxima em abstrato não ultrapasse dois anos. Ocorre que de acordo com a Tabela 03, constata-se que o maior percentual dentre os indivíduos que cumprem pena entre 06 meses e 04 anos, está justamente nos indivíduos cuja pena enquadra-se no requisito para a aplicação da transação penal, logicamente que ressalvados os casos em que os requisitos objetivos e subjetivos para o oferecimento da transação não forem atendidos em sua plenitude.

3.3. Suspensão Condicional do Processo

Dentre as medidas despenalizadoras, destaca-se também a Suspensão Condicional do Processo, que visa evitar que seja instaurada uma ação penal sobre determinado fato delituoso contra um suposto autor, por meio do afastamento do processo pelo período variável de 02 a 04 anos, através do compromisso de cumprimento de uma medida alternativa à instauração do processo.

Aplica-se esta medida nos crimes cuja pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano e que o Ministério Público seja o titular da ação, devendo propor a suspensão condicional do processo pelo prazo de dois a quatro anos, desde que o acusado cumpra requisitos como a ausência de processo ou condenação por outro crime, ausência de reincidência em crime doloso, bem como outros requisitos tais como os seus antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos e circunstância, elementos definidos no art. 89, caput, da Lei 9.099/1995.

Apesar de o art. 89 da referida lei fazer menção apenas à possibilidade de o Ministério Público propor a suspensão condicional do processo quando este for o titular da ação e oferecer

a denúncia, a doutrina e a jurisprudência vêm firmando entendimento sobre o cabimento deste instituto despenalizador também com relação aos crimes de ação penal privada, por força de analogia *in bonam partem*, com previsão legal no art. 3º do Código de Processo Penal, conforme é possível verificar o entendimento exposto pelo STJ acerca do tema, como segue:

A Lei nº 9.099/1995, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permite a suspensão condicional do processo, inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada, sendo que a legitimidade para o oferecimento da proposta é do querelante. (Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso) (STJ, Apn 390/DF, Corte Especial, rel. Min. Felix Fischer, j. 6-3-2006, DJ de 10-4-2006, p. 106).

Manifestou-se também o STF, posicionando-se na mesma vertente, conforme se observa:

Suspensão condicional do processo instaurado mediante ação penal privada: acertada, no caso, a admissibilidade, em tese, da suspensão, a legitimação para propô-la ou nela assentir é do querelante, não, do Ministério Público (STF, HC 81.720/SP, 1ª T., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 26-3-2002, DJ de 19-4-2002, p. 49).

Ainda de forma favorável à aplicação desta medida sempre que for cabível, o Pleno do STF decidiu sobre o tema da seguinte forma:

O instituto da suspensão condicional do processo constitui importante medida despenalizadora, estabelecida por motivos de política criminal, com o objetivo de possibilitar, em casos previamente especificados, que o processo nem chegue a se iniciar (STF, AP 512 AgR/BA, Tribunal Pleno, rel. Min. Ayres Britto, j. 15-3-2012, DJe 77, de 20-4-2012).

Entretanto, um obstáculo que frequentemente impede a aplicação deste instituto despenalizador, é a recusa injustificada do querelante em realizar a proposta de suspensão condicional do processo, lastreada na falta de disposição expressa e alternativa jurídica pouco viável. Neste caso, o juiz não possui a autonomia de ultrapassar seus limites de atuação para que seja oferecida a proposta neste modelo acusatório.

Contudo, nos casos em que o acusado for beneficiado com a suspensão condicional do processo, este não se submeterá aos efeitos da condenação, excetuando-se a obrigação de efetuar a reparação do dano causado pelo delito cometido. Desta forma, o acusado terá preservado o seu estado de primariedade penal, desde que não viole nenhum de seus requisitos durante o período em que o processo estiver suspenso. Ademais, ressalta-se que o beneficiado não poderá gozar do mesmo instituto dentro do prazo de cinco anos, contados a partir do término do prazo de suspensão do processo e consequente extinção da punibilidade.

Conforme mencionado acima, quando há efetivamente o cumprimento da suspensão condicional do processo, o beneficiado obtém a extinção da punibilidade acerca do delito cometido, impedindo, portanto, que mais um processo seja iniciado, abarrotando mais ainda o poder judiciário e que, ao término do processo poderia configurar mais uma condenação, evitando, conseqüentemente, que mais um indivíduo chegue a ocupar um dos estabelecimentos prisionais que já estão muito além da sua capacidade máxima.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A crise no sistema carcerário brasileiro é claramente perceptível há um tempo considerável, porém, ainda não foram aplicadas medidas efetivas que pudessem começar a dar um novo rumo para esta realidade. Por este motivo, demonstra-se tão importante a aplicação de medidas despenalizadoras, que visa atender às necessidades da sociedade no que tange à resposta efetiva do Estado contra a impunidade, enquanto adequa a aplicação das penas à potencialidade da ofensa.

Esta conduta de aplicação de medidas despenalizadoras evita que os indivíduos sejam inseridos no mesmo local que outros criminosos que cometeram crimes muito mais graves, diferenciando-se apenas no tempo que permanecerão reclusos, porém, em essência, estando submetidos ao mesmo peso da restrição de liberdade que os demais.

Assim, as medidas despenalizadoras podem funcionar como importantes instrumentos de políticas criminais voltadas ao aumento da efetividade do tratamento processual e penal dos indivíduos que cometeram crimes. Neste caminho, a utilização da composição civil dos danos por exemplo, deve ser buscada de forma ativa pelo Estado, funcionando inclusive como uma ferramenta para demonstrar à população que existem outras formas de compensação dos danos e fazer o delinquente "pagar pelo que fez", destoando da atual necessidade constante de encarceramento.

Dentre os pontos negativos existentes na privação de liberdade dos indivíduos, ganha destaque o posicionamento coercitivo do Estado envolto em arbitrariedades que diversas vezes acontecem ao evitar, por exemplo, a aplicação do princípio da presunção da inocência e restringindo a liberdade em situações que seriam perfeitamente cabíveis qualquer uma das medidas despenalizadoras apresentadas neste trabalho.

Ademais, é importante frisar que a aplicação de medidas alternativas à restrição de liberdade é uma das formas que o Estado possui de tornar o delinquente ciente da oferta de uma segunda oportunidade para que não volte a praticar delitos, isto sem lhe expor ao ambiente hostil que infelizmente impera nos presídios por todo o país. Assim, ao evitar que o acusado possa perder sua liberdade, mas em contrapartida gerando outros compromissos perante o Estado, há o estímulo para que seja evitada a reincidência da conduta antissocial.

Destaca-se, portanto, que a proteção da liberdade de locomoção em paralelo com a manutenção do caráter socioeducativo e ressocializador do Direito Penal são assegurados por meio destas políticas.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 24 Ed- São Paulo: Saraiva Educação, p. 92. 2018.

BRASIL. **Código penal Lei Nº 2.848 de 1940**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9714.htm>. Acesso em: 21 nov. 2018.

_____. **Lei Nº 9.099 de 1995**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. **Lei Nº 12.403 de 2011**. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. **Supremo Tribunal de Justiça**. Ação Penal nº 390/DF, Corte especial, rel. Min. Felix Fischer, j. 6-3-2006, DJ de 10-4-2007, p.106. Disponível em: <
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7165304/acao-penal-apn-390-df-2004-0163560-9/inteiro-teor-12894598?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 04 dez. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Penal nº 512 AgR/BA, Tribunal Pleno, rel. Min. Ayres Britto, j. 15-3-2012, DJe 77, de 20-4-2012. Disponível em: <
<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21506299/agreg-na-acao-penal-ap-512-ba-stf>>. Acesso em: 04 dez. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus nº81.720/SP, 1ª T., rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 26-3-2002, DJ de 19-4-2002, p. 49). Disponível em:<
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+81720%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+81720%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cdc2z4q>>. Acesso em: 04 dez. 2018.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Paulo M. Oliveira. Bauru, Edipro, 2010. P. 63

CAPEZ, Fernando. **Direito penal simplificado: parte geral**. - 14 ed - São Paulo: Saraiva, P. 170, 2011.

Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em
:<<https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>>. Acesso em: 07 jan. 2019.

FARIA, Ana Paula. **APAC: Um Modelo de Humanização do Sistema Penitenciário**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 87, abr 2011. Disponível em:< <http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9296>. Acesso em: 07 jan. 2019.

FERNANDES, Bianca da Silva. **Método APAC: a valorização humana como pilar na execução da pena.** Canal Ciência criminal. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/metodo-apac/>>. Acesso em: 13 fev. 2019.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir.** 40ª ed. Rio de Janeiro; editora vozes, p.253. 2012.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal/ Rogério Greco.**- 11. ed. Rio de Janeiro; editora Impetus, p. 485 e 487, 2009.

_____. **Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação de liberdade.** São Paulo; editora Saraiva, p. 193,407 e 409, 2011.

HULSMAN, Louk, **Penas Perdidas – O Sistema Penal em Questão,** Niterói: Luam, p. 69, 1997.

KAWAGUTI, Luis. **Prisões-modelo apontam soluções para crise carcerária no Brasil.** São Paulo, 2014. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/03/140312_prisoos_modelo_abre_1k>. Acesso em: 07 nov. 2018

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2014. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2014; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2013; IBGE, 2014. Disponível em: < <http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: 07 nov. 2018.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016. Disponível em: < http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em: 07 nov. 2018.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** Volume I. 5ª edição. 2ª Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.174.

MACEDO NETO, João Alexandrino de. **Os princípios do Direito Penal e suas constantes atualizações.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 06 out. 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.54498&seo=1>>. Acesso em: 20 nov. 2018.

MELO, Z. M. (2000). **Estigma: espaço para exclusão social.** Revista Symposium. APUD. SIQUEIRA, Ranyella de, CARDOSO, Hélio. O conceito de estigma como processo social: uma aproximação teórica a partir da literatura norte americana. P. 1822.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **Apac: método de ressocialização de preso reduz reincidência ao crime**. Agência Conselho Nacional de Justiça de Notícias. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84625-apac-metodo-de-ressocializacao-de-presos-reduz-reincidencia-ao-crime>>. Acesso em : 13 fev. 2019.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos-5.ed.**-São Paulo: Saraiva educação,2018. Disponível em:< https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=a9RiDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT26&dq=direitos+humanos&ots=1oziEIXwS7&sig=_cj3oU4tWgdxqWRaGseIsFJEB4g#v=onepage&q&f=true>. Acesso:07 jan. 2019.

Relatório de Reincidência, 2015, p.23-26. Disponível em : <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em :24 nov. 2018

SADER, Emir. **Contexto histórico e educação em direitos humanos**. In: SILVEIRA, Rosa Maria Godoy et al. (Orgs.). Educação em direitos humanos: fundamentos teórico-metodológicos. João Pessoa: Ed. Universitária,p.80, 2007.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 11.ed.,2^a tir.: mar./2016. Ver., ampl. E atual- Salvador: Ed. JusPodivm, p. 1024, 2016.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. Pág. 14.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução Penal Comentada**. 2 ed. São Paulo: Tend Ler,p.61, 2006.