



B1

ISSN: 2595-1661

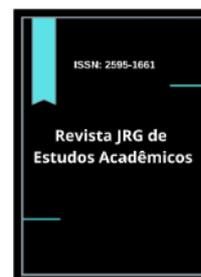
ARTIGO

Listas de conteúdos disponíveis em [Portal de Periódicos CAPES](https://portaldeperiodicos.capes.gov.br)

## Revista JRG de Estudos Acadêmicos

Página da revista:

<https://revistajrg.com/index.php/jrg>



### É possível punir sem encarcerar? as possibilidades de punições alternativas ao cárcere no sistema jurídico brasileiro

Is it possible to punish without incarceration? the possibilities of alternative punishments to imprisonment in the brazilian legal system

DOI: 10.55892/jrg.v8i18.2133

ARK: 57118/JRG.v8i18.2133

Recebido: 19/05/2025 | Aceito: 25/05/2025 | Publicado *on-line*: 26/05/2025

**Ítalo Brenun da Silva Gomes<sup>1</sup>**

<https://orcid.org/0009-0008-9600-0617>

<https://lattes.cnpq.br/1508679474394263>

Universidade Estadual do Tocantins – Câmpus Paraíso –TO, Brasil

E-mail: brenun0@gmail.com

**Cristiane Dorst Mezzaroba<sup>2</sup>**

<https://orcid.org/0009-0000-7792-6272>

<https://lattes.cnpq.br/9973566335967079>

Universidade Estadual do Tocantins – Câmpus Paraíso –TO, Brasil

E-mail: cdmezzaroba@gmail.com



### Resumo

Dados do Conselho Nacional de Justiça apontam que 60% das pessoas que cumprem pena no Brasil estão em um dos 1.170 estabelecimentos de regime fechado, sendo 75% destes avaliados como péssimos, ruins ou regulares, além de um déficit de mais de 175.000 vagas. Com uma população carcerária de quase 700.000 pessoas cumprindo pena em condições que violam massivamente os direitos humanos e fundamentais, seja pela superlotação, seja pelas péssimas condições de infraestrutura ou falta de acesso à saúde, educação e ao trabalho, convém questionar sobre a possibilidade de punir de forma eficaz, sem encarcerar. Nesse contexto, o presente estudo, vinculado ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas (ODS) n. 16 - Paz, Justiça e Instituições Eficazes, tem como objetivo geral analisar a aplicabilidade de penas e medidas alternativas ao cárcere como estratégia para um sistema de justiça criminal mais eficiente e humanizado. Os objetivos específicos delimitam-se por: discutir a realidade do sistema carcerário brasileiro a partir do estado de coisas inconstitucional decretado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/2015; elencar as políticas públicas de desencarceramento previstas no ordenamento jurídico brasileiro e suas contribuições para cumprimento da finalidade das sanções penais de punição, educação e ressocialização. A partir de uma abordagem qualitativa, com base em pesquisa

<sup>1</sup> Graduando no curso de Direito na Universidade Estadual do Tocantins – Câmpus Paraíso.

<sup>2</sup> Mestra em Educação. Advogada. Licenciada em Matemática. Bacharela em Direito. Docente nos cursos de Direito na Universidade Estadual do Tocantins – Câmpus de Paraíso do Tocantins, no Centro de Ensino Superior de Palmas (CESUP) e do Centro Universitário Itop (UNITOP).

teórico-bibliográfica, examina-se a compatibilidade da aplicabilidade de penas e medidas alternativas ao cárcere com as finalidades de punir, prevenir e ressocializar, respeitando-se o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. A análise destaca que, embora previstas em lei, as penas e medidas alternativas ainda enfrentam barreiras culturais e institucionais que dificultam sua efetiva aplicação. Conclui-se que a ampliação do uso de sanções penais não privativas de liberdade é essencial para a superação do estado de coisas inconstitucional, devendo ser o cárcere medida extrema imposta aos crimes de maior gravidade, exigindo, contudo, o fortalecimento de políticas públicas e a desconstrução do estigma social associado à punição sem prisão.

**Palavras-chave:** Políticas públicas. Desencarceramento. Sistema penal.

### **Abstract**

*Data from the National Council of Justice indicate that 60% of individuals serving sentences in Brazil are in one of the 1,170 closed-regime establishments, with 75% of these evaluated as terrible, poor, or average, in addition to a deficit of more than 175,000 spots. With a prison population of nearly 700,000 people serving sentences under conditions that massively violate human and fundamental rights, whether due to overcrowding, poor infrastructure conditions, or lack of access to healthcare, education, and work, it is appropriate to question the possibility of punishing effectively without incarceration. In this context, the present study, linked to the United Nations Sustainable Development Goal (SDG) n. 16 – Peace, Justice, and Strong Institutions, has as its general objective to analyze the applicability of alternative penalties and measures to incarceration as a strategy for a more efficient and humane criminal justice system. The specific objectives are defined as: to discuss the reality of the Brazilian prison system based on the state of unconstitutional affairs declared by the Federal Supreme Court when judging the Noncompliance with Fundamental Precept Action n. 347; to list the public policies of decarceration provided for in the Brazilian legal system and their contributions to fulfilling the purposes of criminal sanctions of punishment, education, and resocialization. Based on a qualitative approach, grounded in theoretical and bibliographic research, the compatibility of the applicability of alternative penalties and measures to incarceration is examined in relation to the purposes of punishing, preventing, and resocializing, in observance of the constitutional principle of the dignity of the human person. The analysis highlights that, although provided for by law, alternative penalties and measures still face cultural and institutional barriers that hinder their effective application. It is concluded that the expansion of the use of non-custodial criminal sanctions is essential to overcoming the state of unconstitutional affairs, and that incarceration should be an extreme measure imposed for the most serious crimes, requiring, however, the strengthening of public policies and the deconstruction of the social stigma associated with punishment without imprisonment.*

**Keywords:** Public policies. Decarceration. Criminal justice system.

## 1. Introdução

Ao longo da evolução histórica, as sociedades desenvolveram sistemas penais ajustados aos valores e necessidades de cada época. No entanto, a aplicação das penas sempre esteve marcada por desigualdades sociais, econômicas e hierárquicas, o que comprometeu a equidade do sistema punitivo.

No Brasil, a trajetória do direito penal revela avanços significativos no enfrentamento do crime, mas também expõe limitações estruturais, como a superpopulação carcerária e o desrespeito aos direitos fundamentais dos apenados. Diante disso, a adoção de penas e medidas alternativas ao cárcere, especialmente aquelas previstas para a fase pré-processual e como restritivas de direitos, surge como estratégia possível para a humanização da pena e a promoção da ressocialização.

Considerando o questionamento: é possível punir e prevenir o crime sem encarcerar? Este estudo, vinculado ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável da Organização das Nações Unidas (ODS) n. 16 - Paz, Justiça e Instituições Eficazes, especialmente, as metas de promover o Estado de Direito, em nível nacional e internacional, e garantir a igualdade de acesso à justiça para todos (16.3) e, assegurar o acesso público à informação e proteger as liberdades fundamentais, em conformidade com a legislação nacional e os acordos internacionais (16.10), tem como objetivo geral analisar a aplicabilidade de penas e medidas alternativas ao cárcere como estratégia para um sistema de justiça criminal mais eficiente e humanizado.

Os objetivos específicos delimitam-se por: discutir a realidade do sistema carcerário brasileiro a partir do estado de coisas inconstitucional decretado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347/2015; elencar as políticas públicas de desencarceramento previstas no ordenamento jurídico brasileiro e suas contribuições para cumprimento da finalidade das sanções penais de punição, educação e ressocialização.

A escolha do tema se justifica pela crescente crise do sistema penitenciário brasileiro, marcada pela negligência das políticas públicas e pela ineficiência na aplicação das penas. Tal situação acarreta impactos sociais, econômicos e jurídicos que exigem análise crítica e aprofundada.

A metodologia utilizada foi a pesquisa de análise qualitativa, com base em fontes bibliográficas, documentação legislativa e jurisprudencial com o intuito de compreender os efeitos dessas medidas.

Ao abordar essa temática, pretende-se contribuir para uma reflexão crítica sobre o papel da pena na sociedade contemporânea, destacando a importância de garantir a dignidade da pessoa humana e de promover a ressocialização como finalidade primordial do sistema penal.

O presente estudo está dividido em três capítulos. Logo após a introdução, no capítulo dois será abordado o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro. O capítulo três, explicita as políticas públicas de desencarceramento previstas no ordenamento jurídico brasileiro e suas contribuições para cumprimento da finalidade das sanções penais de punição, educação e ressocialização. Logo após, as considerações finais e as referências encerram este estudo.

## 2. O Estado de Coisas Inconstitucional no Sistema Carcerário Brasileiro

A concepção sociológica do controle social como instrumento limitador das condutas humanas remonta ao período que se inicia em meados do século XX. Essa perspectiva compreende o controle social como mecanismo orientador das posturas individuais e coletivas, com vistas à organização e à manutenção de uma sociedade civilizada, moldada pelos princípios dos modernos Estados Democráticos. Sob essa ótica, o indivíduo que viola as normas estabelecidas pelo aparato estatal de controle social está sujeito à imposição de sanções, sendo a pena privativa de liberdade considerada a expressão mais severa desse mecanismo (Shecaira, 2020).

Inicialmente, de acordo com Greco (2023), existem duas principais teorias que buscam explicar a finalidade da pena. A teoria absoluta, de natureza retributiva, com o propósito primordial de compensar o mal causado pelo agente infrator no momento da prática do delito. De outra forma, a teoria relativa com foco na prevenção: busca impedir que o apenado regresse a delinquir e transmitir à coletividade a mensagem de que a norma jurídica deve ser respeitada e cumprida.

Sendo assim, a pena imposta ao apenado exerce a função simbólica e educativa, servindo como advertência à sociedade, de forma a desencorajar a prática de novos delitos. Ainda dentro desta aparência da teoria relativa, avulta-se a finalidade de ressocialização, ou seja, sua capacidade de proporcionar ao infrator os meios para que regresse ao convívio social de forma digna, prevenindo-se a reincidência em comportamentos ilícitos.

É fundamental compreender a realidade do sistema prisional em todo o território nacional, independentemente da localidade, de modo a fundamentar uma interpretação uniforme das normas. Ademais, impõe-se uma análise acautelada da legislação vigente, especialmente no que tange à aplicabilidade da pena, aos seus objetivos e à salvaguarda dos direitos dos indivíduos privados de liberdade.

Observa-se que a execução penal brasileira não se limita à mera imposição da sanção, mas busca assegurar condições que possibilitem a reintegração social do apenado, bem como a proteção de seus direitos fundamentais. A partir desse entendimento, evidencia-se que o ordenamento jurídico adota a chamada teoria mista da pena, a qual combina os elementos retributivos da teoria absoluta com os aspectos preventivos e ressocializadores da teoria relativa.

Embora na teoria esteja bem delimitado o sistema de punição e a função tríplice da pena, na prática o cenário é bem diferente. Tem-se uma realidade alarmante de violação de direitos fundamentais. A superlotação das celas, as precárias condições de infraestrutura, os episódios recorrentes de rebeliões e os altos índices de violência, incluindo homicídios dentro das unidades prisionais, colocam em xeque os princípios que norteiam a execução penal e distanciam o país do modelo ideal preconizado pelos tratados internacionais de Direitos Humanos.

Apesar da existência de normas e princípios que fundamentam o sistema penal brasileiro, uma simples análise dos dados disponíveis revela a gravidade da situação enfrentada não apenas no estado do Tocantins, mas em todo o território nacional.

Constata-se um cotidiano sistemático de desrespeito aos direitos humanos e fundamentais dos indivíduos privados de liberdade. O artigo 5º, nos incisos III e XLIX, da Constituição Federal, por exemplo, assegura que "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante" e que "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral".

Nesse mesmo sentido, a Lei n. 7.210/1984 - Lei de Execução Penal, em seu capítulo II, elenca um conjunto de direitos voltados à preservação da dignidade da pessoa humana. Entre eles, destacam-se o acesso à alimentação adequada,

vestuário, instalações sanitárias condignas, atendimento médico, odontológico e farmacêutico, além de assistência jurídica, educacional, social, religiosa, apoio à família e ao egresso. No entanto, esses direitos permanecem, em grande parte, apenas no plano normativo. Basta uma visita na maioria das unidades prisionais do país para constatar o descumprimento generalizado desses preceitos.

A gravidade dessa realidade motivou a provocação do Supremo Tribunal Federal (STF), em 2015, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), por meio de uma Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, a ADPF 347, tema que será aprofundado na próxima seção deste estudo.

## 2.1 ADPF 347 e a Violação Massiva de Direitos Fundamentais no Sistema Carcerário Brasileiro

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental, registrada no Supremo Tribunal Federal como ADPF 347/2015, versou sobre as constantes violações de direitos no sistema carcerário brasileiro, apontando questões como o tratamento desumano dispensado aos presos, celas superlotadas e insalubres, escassez de água potável e itens básicos de higiene, disseminação de doenças, partos realizados dentro das unidades prisionais sem a devida assistência, episódios de agressões e estupros, além da ausência de oportunidades efetivas de estudo e trabalho, ou seja, a violação de direitos humanos e fundamentais, o que não coaduna com um Estado Democrático de Direito.

O pedido principal da demanda ao STF foi o reconhecimento do "Estado de Coisas Inconstitucional" (ECI) no sistema penitenciário, diante da violência sistemática, das condições degradantes e do atentado contra a dignidade da pessoa humana presente de forma endêmica em praticamente todas as unidades penais brasileiras.

Na decisão que concedeu a liminar de antecipação de tutela na ADPF 347, ainda em 2015, o relator Ministro Marco Aurélio de Mello reconheceu a existência de um Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), assinalando que o sistema prisional viola de forma sistemática os direitos fundamentais das pessoas privadas de liberdade, *in verbis*:

O raciocínio lógico do ministro Aliomar Baleeiro vale para este processo, apenas sendo preciso considerar o sentido inverso. Ante os pressupostos formulados pela Corte Constitucional da Colômbia para apontar a configuração do "estado de coisas inconstitucional", não seria possível indicar, com segurança, entre os muitos problemas de direitos enfrentados no Brasil, como saneamento básico, saúde pública, violência urbana, todos que se encaixariam nesse conceito. Todavia, as dificuldades em se definir o alcance maior do termo não impedem, tendo em conta o quadro relatado, seja consignada uma zona de certeza positiva: o sistema carcerário brasileiro enquadra-se na denominação de "estado de coisas inconstitucional".

A referida decisão caracterizou-se pela inserção do ativismo judicial necessário, diante da omissão prolongada dos poderes Executivo e Legislativo (Martins, 2018). Nesse mesmo sentido, Sarlet e Fensterseifer (2017) defendem o ECI como "uma ferramenta jurídico-constitucional apta a enfrentar graves e persistentes lesões a direitos fundamentais, cuja origem está na ausência de políticas públicas eficazes e na inércia institucional".

Com isso, o Supremo Tribunal Federal passou a ordenar políticas públicas interinstitucionais, acompanhando sua implementação, como a obrigação do Estado de realizar audiências de custódia em até 24 horas após a prisão, como forma de prevenir prisões ilegais e maus-tratos.

Embora relatada pelo Ministro Marco Aurélio, prevaleceu no colegiado o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, tendo sido concluído o julgamento do mérito da ADPF 347 em 4 de outubro de 2023, sendo firmada a seguinte tese de repercussão geral:

Ocorre um estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, responsável pela violação massiva de direitos fundamentais dos presos. Tal estado de coisas demanda a atuação cooperativa das diversas autoridades, instituições e comunidade para a construção de uma solução satisfatória; Mediante a isto, a União, Estados e Distrito Federal, em conjunto com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), deverão elaborar planos a serem submetidos à homologação do STF, nos prazos e observadas as diretrizes e finalidades expostas no presente voto, especialmente voltados para o controle da superlotação carcerária, da má qualidade das vagas existentes e da entrada e saída dos presos; e a CNJ deverá realizar estudo e deverá regular a criação de número de varas de execução penal proporcional ao número de varas criminais e ao quantitativo de presos. Com vistas à superação desse quadro, o STF estabeleceu uma série de medidas a serem implementadas pelo Poder Público.

Embora no julgamento do mérito da ADPF 347, ocorrido em 2023, o STF tenha fixado o prazo de seis meses para que a União, Estados e o Distrito Federal, sob a orientação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), elaborassem planos vinculados à realidade de cada estado, com metas a serem cumpridas em três anos, visando resolver o problema do estado de coisas inconstitucional, o que se tem até o momento, decorridos mais de um ano e meio, são as diretrizes gerais entabuladas no Plano Pena Justa pelo Conselho Nacional de Justiça, homologado em dezembro de 2024 pelo STF (CNJ, 2024, *online*).

Quanto aos estados, norteados pelo Plano Pena Justa, foram implantados os Comitês Estaduais de Políticas Penais, para a elaboração do plano individual de cada estado. No Tocantins, por exemplo, o Comitê Estadual de Políticas Penais - CEPP foi implantado, regulamentado e tem trabalhado na Matriz de Implementação com foco em quatro eixos temáticos: controle da entrada e vagas no sistema prisional; qualidade da ambiência, dos serviços prestados e da estrutura prisional; processos de saída da prisão e da reintegração social; e, políticas para não repetição do estado de coisas inconstitucionais no sistema prisional (Tocantins, 2025).

Embora, nenhum estado da federação ainda concluiu a demanda, ou seja, verifica-se que o prazo estipulado pelo STF não foi cumprido, inegável que a ADPF 347 representa um importante passo na construção de um sistema penal mais justo, pautado na dignidade humana e nos princípios constitucionais.

Contudo, sua eficácia depende, primordialmente, da interligação dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, bem como do fortalecimento das instituições de controle, da atuação do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Ordem dos Advogados do Brasil, das organizações não governamentais vinculadas à defesa dos direitos humanos, das associações de familiares de encarcerados, bem como da contínua promoção de políticas de conscientização da sociedade civil de que as mazelas do sistema prisional refletem em toda a sociedade.

O Judiciário, ao reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional, assume uma postura ativa na defesa dos direitos humanos, mas não pode substituir a atuação articulada e responsável dos demais Poderes. O desafio permanece: transformar decisões judiciais em políticas públicas efetivas, capazes de assegurar os direitos de todos, inclusive dos que estão privados de liberdade.

Todavia, o sistema punitivo não pode, nem deve, pautar-se somente em punições que levem o agressor ao cárcere. As políticas públicas desencarceradoras necessitam ser consolidadas ainda que tais medidas já estejam previstas no ordenamento jurídico, como será discutido no próximo capítulo.

### **3. Políticas Públicas de Desencarceramento Previstas Ordenamento Jurídico Brasileiro e Suas Contribuições Para Cumprimento da Finalidade das Sanções Penais de Punição, Educação e Ressocialização**

O senso comum associa a pena eficaz à privação da liberdade, desconsiderando que a justiça penal também se realiza por meio de mecanismos alternativos que priorizam a reparação dos danos e a responsabilização ativa do infrator. Conforme destacou Fermentão e Andreoli (2024), o distanciamento entre a norma e sua concretização revela a negligência do poder público em consolidar essas políticas como eficazes, alimentando uma percepção de ineficiência do sistema penal brasileiro. Essa falta de conhecimento é acentuada por uma cultura punitivista arraigada, que historicamente privilegiou o cárcere como única resposta estatal aos conflitos sociais, mesmo quando se trata de infrações de menor gravidade (Morais, 2020).

Ademais, como bem sustentou o Ministro Marco Aurélio em seu voto na ADPF 347, a crise prisional brasileira não se resolve apenas com a ampliação de vagas, mas exige “mudança significativa do comportamento do Poder Público” com a implementação coordenada de soluções alternativas ao encarceramento, pautadas no respeito aos direitos fundamentais e humanos. Somente assim será possível desmistificar a ideia de que punir é igual a encarcerar, tornando efetivo o princípio da intervenção mínima e fortalecendo um sistema penal mais justo e eficaz.

As medidas e penas alternativas começaram a ganhar relevância no ordenamento jurídico brasileiro em 1984, vinculadas ao contexto histórico da transição democrática, buscando-se um sistema penal mais justo e moderno, com foco na prevenção e na ressocialização, em contraste com a abordagem punitivista e repressiva do período político anterior da ditadura militar. Duas foram as principais alterações legislativas promovidas neste ano, inclusive promulgadas no mesmo dia, 11 de julho de 1984: a Lei n. 7.209, que alterou o Código Penal, especialmente a chamada Parte Geral e a Lei n. 7.210 que criou a Lei de Execução Penal.

Com a reestruturação da Parte Geral do Código Penal, cria-se, dentro do título das penas, uma seção destinada às penas restritivas de direitos, possibilitando, estipulando-se requisitos, a substituição da pena privativa de liberdade por penas de caráter alternativo ao cárcere. Inicialmente, somente três modalidades de substituição foram estipuladas: a prestação de serviços à comunidade; a interdição de direitos; e a limitação de fim de semana. Posteriormente, por meio da alteração legislativa, outras modalidades foram incorporadas, como será tratado mais adiante neste estudo.

A Lei de Execução Penal - LEP também foi um marco na transformação de um sistema estritamente punitivista para um sistema humanizado de execução da pena, também com foco na prevenção e na ressocialização, garantindo expressamente direitos ao condenado, que perde a liberdade, mas não pode perder a dignidade. Embora anterior à Constituição Federal de 1988, mas envolta na crescente mobilização popular em prol da redemocratização, a LEP traz em seus artigos todo o arcabouço de respeito aos direitos fundamentais, que posteriormente seriam consagrados na Constituição.

Norteadas pelos princípios da legalidade, isonomia, jurisdicionalidade, humanidade e individualização da pena, a LEP inova ao introduzir no sistema de

execução penal políticas públicas de desencarceramento, como a progressão de regime, o livramento condicional e a remição da pena.

A partir destas duas modificações principais no ordenamento jurídico brasileiro, várias outras intervenções legislativas surgiram ao longo destes 40 anos, incorporando políticas públicas fundamentadas no conceito de "punição não privativa de liberdade" (Cunha, 2015), inclusive algumas de natureza pré-processual, visando preservar inclusive a primariedade do indivíduo, mas que tem caráter punitivo, preventivo e ressocializador, como será abordado de forma individualizada nos próximos subtítulos.

### 3.1 O Instituto da Transação Penal no Âmbito dos Juizados Especiais Criminais

Criados a partir da Lei n. 9.099/1995 e regidos pelos princípios da "oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade" (art. 2), os juizados especiais cíveis e criminais visam tornar a justiça mais célere e simplificada para as resoluções de demandas de menor complexidade.

No âmbito dos Juizados Especiais Criminais - JECRIM, disposto a partir do art. 60 da Lei 9.099/1995, o legislador delegou competência para o processamento e julgamento das chamadas infrações de menor potencial ofensivo, sendo estas delimitadas legalmente da seguinte forma: "Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa" (Brasil, 1995).

Enquanto política pública desencarceradora, a Lei 9.099/1995 trouxe, entre outras inovações, o instituto da transação penal, uma medida alternativa pré-processual, que se aceita e cumprida pelo autor do fato criminoso, acarretará no arquivamento da demanda e, conseqüentemente, na manutenção da primariedade, conforme disposto no art. 76, *in verbis*:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

Denota-se pela leitura do dispositivo legal apresentado, sua aplicabilidade vinculada somente às chamadas infrações de menor potencial ofensivo, ou seja, àquelas cujas penas não ultrapassem dois anos, que por força do art. 33 do Código Penal seriam executadas em regime aberto, todavia, em caso de condenação, gerando a reincidência.

A transação penal é uma medida preliminar, com nascituro no Termo Circunstanciado ou mesmo na Queixa-crime, antes do recebimento da denúncia ou da queixa-crime pelo magistrado.

Para que o acusado tenha direito à proposta de transação penal, exige-se a primariedade e que o agente não tenha usado o benefício nos últimos cinco anos. Todavia, é vedada a proposta de transação penal nos crimes envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, por força da Lei Maria da Penha.

No âmbito dos Juizados Especiais Criminais, a proposta é formulada em audiência preliminar pelo representante do Ministério Público. Nos crimes de ação penal pública incondicionada ou nas condicionadas à representação (art. 76, caput) a competência do Promotor de Justiça é expressa. Quando de uma ação privada, intentada por Queixa-crime, embora não tenha previsão legal na Lei 9.099/1995, a medida despenalizadora deve ser proposta com fundamento no Enunciado FONAJE n. 112, que compara-se, nos Juizados Especiais, a uma súmula dos Tribunais superiores, que assim enuncia: “na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público”.

A proposta ministerial consiste, desde logo e sem a discussão meritória, na proposta de uma medida alternativa, que não deixa de consistir numa punição ao autor do fato, mas não caracteriza pena. As propostas são atreladas a restrições de direitos, geralmente prestação de serviços à comunidade, reparação do dano causado à vítima ou prestações pecuniárias destinadas à entidades sem fins lucrativos ou a fundos ligados ao sistema de justiça.

Aceita a proposta pelo acusado, independente da anuência da vítima (quando existir), a transação penal será homologada pelo juízo competente, suspendendo o processo até o cumprimento integral da transação.

Cumprida a medida na sua integralidade, o processo será reativado, e o juízo competente promoverá o julgamento do feito, extinguindo a punibilidade do suposto autor do fato, sem que se promova a discussão do mérito, portanto, sem os efeitos da reincidência criminal.

Em caso de descumprimento da transação penal, o processo será reativado, a denúncia ou queixa-crime será recebida pelo juízo, dando-se início à competente ação penal. Mesma medida será adotada, caso na audiência preliminar o autor do fato não cumpra os requisitos legais ou mesmo não tenha interesse em realizar a transação penal.

Importa frisar, que o instituto da transação penal não pode ser aplicado nos crimes de natureza doméstica e familiar contra a mulher, tendo em vista a vedação expressa no art. 41 da Lei 11.340/2006 - Lei Maria da Penha: “Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

De igual modo, o Código de Trânsito Brasileiro, traz vedação expressa em certas circunstâncias quando da ocorrência do crime de lesão corporal culposa na condução de veículo automotor, a saber:

Art. 291. Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber.

§ 1º Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver:

I - sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência;

II - participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente;

III - transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora).

Em suma, a adoção da transação penal pelo ordenamento jurídico enquanto medida despenalizadora minimiza o estigma social e melhora as perspectivas de reinserção. Igualmente relevante, esse instituto previne a convivência de autores de pequenos delitos com indivíduos envolvidos em crimes de maior periculosidade nos estabelecimentos penais, reduzindo o fenômeno do contágio criminal e protegendo o indivíduo de influências prejudiciais. Esses institutos demonstram que o Estado brasileiro não precisa e não deve recorrer às medidas mais severas em todas as ocasiões, pois existem alternativas legais e eficazes que promovem justiça com a aplicação de sanções mais brandas e ainda assim cumprem as finalidades da sanção penal enquanto meio de controle social (Silva; Myssior, 2007).

### **3.2 A Suspensão Condicional do Processo: uma solução para delitos além do âmbito dos Juizados Especiais Criminais**

Alinhado à filosofia da transação penal, há um destaque especial para a suspensão condicional do processo (SCP). Para Assis (2011), a suspensão condicional do processo “constitui um dos institutos mais revolucionários e promissores dentro do processo penal brasileiro, permitindo um alargamento do leque de atuação da Justiça Penal Consensual”, notadamente por ser possível sua utilização em crimes cuja competência para julgamento não seja do Juizado Especial Criminal. O instituto está descrito no art. 89 da Lei 9.099/1995, *in verbis*:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Conforme Milagres e Cristóforo (2021) o instituto não se confunde com a suspensão condicional da pena, prevista nos arts. 77 a 82 do Código Penal, pois na suspensão condicional da pena, suspende-se a execução da própria pena privativa de liberdade já a suspensão condicional do processo, suspende-se a própria persecução penal, evitando-se eventual condenação. Os requisitos estão descritos no caput do artigo, a SCP abrange delitos cuja pena mínima privativa de liberdade, abstratamente cominada, for igual ou inferior a um ano, abrangendo crimes e contravenções, ou seja, abrange também condutas tipificadas fora da competência do Juizado Especial Criminal.

Todavia, como descrito anteriormente, não se aplica aos crimes decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher a Lei 9099/95, entendimento que foi consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 536: “a suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Pena”.

Diante da comprovação dos requisitos do sursis processual, cabe ao Ministério Público impor as condições para a SCP. Seu momento coincide com o do oferecimento da denúncia, mas não impede sua formulação em momento posterior. Ao acusado, caberá avaliar se deve aceitar ou não, desta forma, não se discute a respeito do fato. Caso o acusado não aceite a proposta, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos. Insta ressaltar que a aceitação é ato personalíssimo, devendo o acusado estar regularmente acompanhado de seu advogado ou defensor constituído.

A suspensão é o tempo em que o beneficiado deverá cumprir as condições impostas, considerando as circunstâncias do fato e a situação pessoal do acusado, tal período, é denominado de período de prova. De acordo com Pellegrini Grinover (1999): “É sobretudo durante o período de prova que o acusado deve demonstrar autodisciplina e senso de responsabilidade. Para conquistar seu maior *desideratum*, que é a extinção da punibilidade, deve dar mostras de sua ressocialização, de seu bom comportamento”.

Em atenção à efetividade do processo, subsistindo dano, deve estabelecer o *quantum* indenizável a título de reparação ou de compensação. Como requisitos também tem-se que o denunciado deve cumprir uma conduta adequada à ordem jurídica, com respeito aos princípios e valores socialmente aceitáveis. Nesse sentido, existe a condição de proibição de frequentar determinados lugares, afastando-se o risco de novos ilícitos, devendo manter o seu endereço atualizado, informando ao juiz qualquer mudança, portanto, não podendo ausentar-se da comarca onde reside sem a devida autorização judicial.

Dispõe o § 2º do art. 89 que o juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. Podendo existir, como condição judicial, a frequência a grupos de recuperação e de reeducação, por exemplo, em grupos de reflexão sobre violência.

O § 3º do art. 89 prevê que a suspensão do processo será revogada obrigatoriamente se, durante o prazo, o beneficiário for processado por novo crime ou deixar de reparar o dano sem justificativa. Já o § 4º estipula que a suspensão poderá

ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção ou descumprir qualquer outra condição imposta, como bem explica Milagres e Cristóforo (2021):

Nesse ponto, merece destaque o entendimento exposto, segundo o qual é cabível a revogação da suspensão condicional do processo ante o descumprimento, durante o período de prova, de condição imposta, mesmo após o fim do prazo legal. A propósito, merece relevo o Enunciado 123 do FONAJE, segundo o qual “o mero decurso do prazo da suspensão condicional do processo sem o cumprimento integral das condições impostas em juízo não redundará em extinção automática da punibilidade do agente”.

De acordo com o §5º do art. 89, expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade. Desta forma, a suspensão condicional do processo é benéfica pois evita a aplicação da pena de curta duração, não gera a reincidência, promove a reparação dos danos sofridos para a vítima, simplifica o procedimento da justiça e, sobretudo, evita a estigmatização oriunda do processo, pois contribui para a reintegração social do indivíduo e, por consequência, da sentença condenatória, reduzindo o impacto negativo que um processo criminal costuma gerar.

### 3.3 Acordo de Não Persecução Penal - ANPP: Um Mecanismo de Justiça Negociada

Tendo como referência o sistema americano de justiça criminal negociada conhecido como *plea bargaining* o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) configura-se como um instrumento jurídico aplicável a delitos considerados de menor gravidade, cuja prática não envolva violência ou grave ameaça, com pena mínima em abstrato inferior a quatro anos.

Instituído pela Lei n. 13.964/2019, conhecida como "Pacote Anticrime", o ANPP integra um projeto de ampliação de mecanismos consensuais no sistema penal brasileiro, alinhando-se a modelo como a transação penal e o sursis processual. Esses dispositivos buscam otimizar a resolução de conflitos, reduzindo a judicialização excessiva e priorizando soluções ágeis para casos de baixa complexidade, “serve para os crimes em que as pessoas não iriam ou não deveriam ir parar na cadeia” (Haidar, 2021).

Para Nucci (2020) somente esses elementos já são suficientes para marcar esse instituto como uma espécie de transação penal, cuja redação foi inserida no art. 28-A do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que

tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

As condições previstas no ANPP são aplicáveis de maneira combinada ou individualizada, conforme a análise do caso concreto. A legislação permite o cumprimento total das obrigações previstas ou somente de algumas delas, desde que respeitado o mínimo de duas cláusulas. Não sendo possível a aplicação de apenas

uma obrigação. Para Cunha (2020), trata-se de “um ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o acusado assume sua responsabilidade, aceitando sempre cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção aplicável ao fato a ele imputado”.

Conforme dispõe o art. 28-A, caput, do CPP, há discricionariedade do Ministério Público para propor o acordo, exigindo-se análise criteriosa sobre a adequação do instrumento para reprovar a conduta criminosa e prevenir a reincidência. Cabe destacar que, quando presentes todos os requisitos legais, o *Parquet* não possui legitimidade para recusar a proposta de forma arbitrária, sob o risco de afrontar a finalidade legislativa que fundamentou a criação do dispositivo.

Assim como no processo penal americano do *plea bargaining*, o ANPP valoriza a economia processual e agilidade na imposição de sanção ao acusado, obrigado por força de lei, a confessar o crime e, assim, oferecer à sociedade uma resposta rápida e eficiente para delitos de menor gravidade.

Desta forma, o ANPP imprime rapidez na solução de conflitos menos severos, permitindo, com isso, canalizar esforços para o combate a delinquentes contumazes e crimes graves, que provocam danos importantes ao tecido social (Barros, 2021), e esvazia também o interesse socialmente relevante que justificaria a incidência da resposta penal quanto a crimes de menor gravidade (Suxberger, 2021).

Entabulado o acordo, este é homologado pelo juízo competente e, após cumprida a obrigação é declarada extinta a punibilidade do agente.

### **3.4 Instrumentos Desencarceradores e Extintivos de Punibilidade: Uma Visão Integrada dos Artigos 44, 77 e 107 do Código Penal**

O Código Penal Brasileiro prevê mecanismos tanto para, mesmo após uma condenação criminal, substituir a execução da pena privativa de liberdade, quanto para suspender a execução da pena, que se cumpridos, extinguem a punibilidade do agente, sem que exista o cumprimento de pena em unidades prisionais.

Segundo Gagliardi e Medina (2020) existe um “microsistema das penas alternativas” que influencia o processo penal quando é aplicada a pena em até quatro anos, nos casos em que há substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, o que possibilita ao sentenciado uma medida alternativa à restrição de liberdade.

A possibilidade de substituição do cárcere ocorre na fase do cumprimento da pena que tem seu início após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, perpassa pela expedição da guia de execução da pena e da instauração do procedimento de execução; pela realização de audiência admonitória, na qual o apenado é informado sobre a medida alternativa e de que forma deverá cumpri-la. Cumpridas todas as condições impostas, o juiz promulga nova decisão declarando extinta a pena e determina o arquivamento ou baixa dos autos.

Enquanto política pública desencarceradora, o artigo 44 do Código Penal estabelece que as penas restritivas de direitos podem substituir a pena privativa de liberdade quando o crime não envolver violência ou grave ameaça, a pena não exceder quatro anos e o condenado não for reincidente em crime doloso.

Cumpre-se integralmente a medida alternativa para que ocorra a substituição. As modalidades de pena restritiva de direitos previstas incluem a prestação pecuniária, a prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana e multa, sempre calibradas segundo as circunstâncias do crime e a situação pessoal do condenado. Preconiza Damásio de Jesus (2020):

As penas alternativas são substitutivas. O juiz, em primeiro lugar, fixa a pena privativa de liberdade. Depois, a substitui por uma ou mais alternativas, se for o caso. Não podem ser aplicadas diretamente, nem cumuladas com as privativas de liberdade. A substituição é obrigatória, se presentes as condições de admissibilidade. Não se trata de simples faculdade judicial. São de execução condicional. Subordinam-se a seu efetivo cumprimento. Descumpridas, operam conversão em privação da liberdade, nos termos do art. 44, § 4º, do CP. São aplicadas sob a condição de o condenado satisfazer a restrição imposta. Frustrada a confiança nele depositada por descumprimento injustificado, impõe-se o retorno à situação anterior à substituição, ensejando a execução da pena detentiva (princípio da espada de Dâmocles).

Conclui-se que o artigo 44 do Código Penal constitui importante mecanismo de alternativa ao cárcere ao permitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos em crimes sem violência ou grave ameaça, cujas penas estipuladas sejam até quatro anos e para não reincidentes em crime doloso. As modalidades substitutivas proporcionam uma resposta penal individualizada que, embora mantenha o caráter punitivo, preserva a dignidade do apenado e seus vínculos sociais, contribuindo para a redução da superlotação prisional e para a efetivação de um sistema penal mais humanizado e eficiente.

Importante ressaltar que, apesar dos requisitos estabelecidos no artigo 44 do Código Penal para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tal benefício não se aplica aos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, conforme pacificado pela Súmula 588 do Superior Tribunal de Justiça: "A prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos". Esta vedação fundamenta-se na necessidade de proteção especial às vítimas de violência doméstica e na interpretação sistemática da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que estabelece mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica.

Sob o mesmo espectro, o artigo 77 do Código Penal, conforme Cunha (2020) "dentro do espírito de evitar o recolhimento do condenado à prisão", existe o *sursis* da pena, instituto de política criminal que suspende, por um tempo certo (período de prova), a execução da pena privativa, ficando o sentenciado em liberdade sob certas condições. Para Masson (2023), o período da prova é o intervalo de tempo fixado na sentença condenatória concessiva do *sursis*, que nos termos legais, deverá ser de dois a quatro anos, no qual o condenado deverá revelar boa conduta, bem como cumprir as condições que lhe forem impostas pelo Poder Judiciário.

Os requisitos da suspensão condicional da pena estão previstos no art. 77 do Código Penal:

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1º A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

Observa-se que a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, prevista no art. 44, tem preferência ao art. 77, isso porque geralmente o período de prova é menor, de modo que a extinção da punibilidade seja mais rápida.

Há, no entanto, situações que mesmo sendo vedado o art. 44 é possível a aplicação do art. 77, como no caso dos crimes decorrentes da violência doméstica e familiar contra a mulher, desde que a pena não supere os dois anos.

Conforme art. 77 do Código Penal o condenado submete-se ao período de prova por dois a quatro anos, desde que a execução da pena privativa de liberdade não seja superior a dois anos. Este intervalo de tempo é fixado na sentença condenatória concessiva do *sursis* da pena.

Há situações, contudo, em que o Código Penal e leis especiais admitem excepcionalmente o *sursis* para condenações superiores a dois anos. Em se tratando de condenado maior de 70 anos de idade, ao tempo da sentença ou do acórdão (*sursis* etário) ou com problemas de saúde (*sursis* humanitário ou profilático), a pena aplicada pode ser igual ou inferior a quatro anos. Nos crimes previstos na Lei 9.605/1998 - Crimes Ambientais, mais especificamente no art. art. 16, a execução da pena privativa de liberdade pode ser condicionalmente suspensa nas condenações iguais ou inferiores a três anos (Masson, 2023).

Quando o período de prova transcorreu integralmente sem que haja qualquer revogação, a pena privativa de liberdade é considerada extinta, nos termos do artigo 82 do Código Penal. A decisão judicial que atesta essa extinção tem caráter meramente declaratório, retroagindo seus efeitos à data de conclusão do cumprimento das condições impostas. Ademais, o artigo 67 da Lei de Execução Penal (LEP) impõe a imprescindível manifestação prévia do Ministério Público para a validade dessa declaração. A ausência desse pronunciamento acarreta a nulidade do ato decisório.

Por fim, o artigo 107 do Código Penal enumera as causas que levam à extinção da punibilidade, eliminando a pretensão punitiva do Estado sem a necessidade de aplicação de sanção. O direito de punir não é absoluto, quando um agente, titular de conduta típica, comete o injusto penal, pode verificar-se, no caso concreto, a incidência de uma causa que extingue a punibilidade, afastando-se, assim, a aplicação da sanção prevista no tipo penal. Conforme disposto no art. 107, *in verbis*:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

- I - pela morte do agente;
- II - pela anistia, graça ou indulto;
- III - pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;
- IV - pela prescrição, decadência ou perempção;
- V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;
- VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;
- VII - (...);
- VIII - (...);
- IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

O dispositivo apresenta um rol exemplificativo de causas que fazem desaparecer o direito de o Estado aplicar a pena, o que significa que outras normas podem dispor sobre o tema. É o que faz, a título de exemplo, o artigo 312, §3º, do Código Penal, anunciando que a reparação do dano (ou restituição da coisa) no

peculato culposo atua como causa extintiva de punibilidade, ou ainda, nos casos de crimes de ação privada de rito sumaríssimo em que a composição civil entre as partes, extingue a punibilidade criminal, conforme expresso no art. 74 da Lei 9099/95.

Ante ao exposto, verifica-se que os institutos previstos nos arts. 44, 77 e 107 do Código Penal formam um conjunto articulado de medidas destinadas a desonerar o sistema prisional, promover a ressocialização e resguardar a dignidade da pessoa humana. Essa visão integrada demonstra que, embora cada instrumento atue de maneira distinta, todos convergem para uma política que reserva o cárcere aos crimes de maior gravidade, consolidando uma justiça penal mais eficiente e humana, oferecendo respostas adequadas à gravidade de cada infração, fortalecendo políticas públicas que objetivam desconstruir o estigma social associado à punição sem privação de liberdade.

### **3.5 Uso do Sistema de Monitoramento Eletrônico: Uma Alternativa à Insuficiência de Vagas no Regime Semiaberto**

A crise do sistema penitenciário brasileiro, caracterizada pelo Estado de Coisas Inconstitucional reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, se manifesta também na insuficiência de vagas para o cumprimento de pena em regime semiaberto. Uma das alternativas viáveis para garantir a dignidade dos apenados e a efetividade do sistema de execução penal é a do monitoramento eletrônico.

O regime semiaberto, previsto no art. 33, §1º, alínea "b", do Código Penal, caracteriza-se pela execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, permitindo ao condenado trabalhar durante o dia e recolher-se à noite e nos dias de folga. Contudo, há poucos estabelecimentos adequados para a referida medida. Essa realidade tem levado o Poder Judiciário a buscar alternativas que, sem comprometer a eficácia da sanção penal, evitem a permanência do condenado em regime mais gravoso do que o determinado na sentença.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 641.320/RS, fixou o entendimento de que "a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso", editando posteriormente a Súmula Vinculante n. 56. Na ocasião, estabeleceu-se que, havendo déficit de vagas, deverão ser determinadas medidas alternativas, entre as quais "a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas" (STF, 2016). Esse entendimento foi reforçado no julgamento da ADPF 347, concluído em outubro de 2023, quando o STF reconheceu definitivamente o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, determinando a elaboração de planos estaduais e distrital para a superação desse problema, com foco no controle da superlotação carcerária e na melhoria da qualidade das vagas existentes (STF, 2023).

Assim, o monitoramento eletrônico, regulamentado pela Resolução n. 412/2021 do Conselho Nacional de Justiça, apresenta-se como instrumento tecnológico que permite a fiscalização do cumprimento de pena fora do estabelecimento prisional, mediante o uso de dispositivos que indicam a localização do apenado. Conforme o art. 3º, inciso V, da referida Resolução, o monitoramento pode ser aplicado em diversas hipóteses, incluindo prisão domiciliar substitutiva do regime fechado, excepcionalmente, e do regime semiaberto. O referido dispositivo estabelece diretrizes claras para sua aplicação e o acompanhamento da medida, seu art. 6º determina que o período de submissão à medida, com regular cumprimento das

condições impostas, será considerado como tempo de cumprimento de pena, recomendando-se a reavaliação periódica (CNJ, 2021).

Conforme destacam Abissamra Filho e Silva (2023), a concessão da prisão domiciliar aos condenados em regime semiaberto, com ou sem monitoramento eletrônico, pode ser uma solução impactante, simples e eficaz, sem que grandes mudanças no sistema sejam necessárias. Trata-se de medida de curto prazo, efetiva para a concretização do caráter retributivo e preventivo da pena. Essa modalidade de cumprimento de pena, denominada "semiaberto harmonizado" ou "semiaberto domiciliar".

No Brasil, a implementação do monitoramento eletrônico como alternativa à insuficiência de vagas no regime semiaberto ganhou impulso, nesse sentido, o Plano Pena Justa, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça e homologado pelo STF em dezembro de 2024, representa um avanço significativo ao estabelecer diretrizes para a implementação de políticas penais mais eficazes e humanizadas, com foco na redução do encarceramento e na promoção de alternativas à prisão (CNJ, 2024). No âmbito estadual, a criação dos Comitês Estaduais de Políticas Penais, como o CEPP do Tocantins, demonstra o esforço institucional para a superação do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional (TOCANTINS, 2025).

É importante ressaltar que o monitoramento eletrônico não se confunde com impunidade ou abrandamento indevido da pena, pois seu descumprimento injustificado das condições impostas pode acarretar a revogação do benefício e o retorno ao estabelecimento prisional, apesar dos avanços, a efetiva implementação dessa alternativa ainda enfrenta desafios significativos, como a resistência cultural à adoção de medidas não privativas de liberdade, a insuficiência de recursos para a aquisição e manutenção dos equipamentos de monitoramento.

Portanto, o uso do sistema de monitoramento eletrônico como alternativa à insuficiência de vagas no regime semiaberto apresenta-se como medida necessária e adequada para a garantia dos direitos fundamentais dos apenados e para a efetividade do sistema progressivo de cumprimento de pena. Sua implementação, quando acompanhada de políticas públicas complementares e de um adequado sistema de fiscalização, pode contribuir significativamente para a humanização da pena e para a concretização de suas finalidades retributiva, preventiva e ressocializadora, evitando a permanência em estabelecimentos superlotados e inadequados.

#### **4. Considerações Finais**

Em suma, verifica-se que as penas e medidas alternativas ao encarceramento convergem para atender não apenas à necessidade de racionalizar o sistema prisional, mas também às expectativas sociais por uma justiça mais célere, efetiva e humanizada. A análise das medidas alternativas ao cárcere revela que esses instrumentos são capazes de conciliar os objetivos de punição, prevenção e ressocialização, alinhando-se aos princípios constitucionais da dignidade humana. Contudo, sua efetividade depende de uma transformação estrutural e cultural que transcenda a mera existência normativa.

A apreensão social por respostas rápidas aos delitos de menor potencial ofensivo deve ser conciliada com o imperativo constitucional da dignidade da pessoa humana e com o princípio da individualização da pena, tornando possível punir sem encarcerar, desde que o sistema jurídico brasileiro priorize a aplicação de políticas públicas desencarceradoras já previstas em seu ordenamento, de modo que mantenha a equidade do sistema punitivo.

A ADFP 347/2015, ao reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema prisional brasileiro, evidenciou a necessidade urgente de repensar o modelo punitivo. A decisão do STF não apenas expôs a violação massiva de direitos fundamentais em estabelecimentos penais, mas também destacou a importância de políticas para enfrentar a superlotação e a degradação humana. O Plano Pena Justa, embora um avanço teórico, ainda enfrenta lentidão na implementação, refletindo a discrepância entre a legislação e a prática institucional. Esse cenário reforça a tese de que o encarceramento em massa, além de ineficaz, perpetua ciclos de violência e exclusão social, distanciando-se das finalidades ressocializadoras da pena.

A cultura punitivista, enraizada na sociedade e em parte do sistema de justiça, surge como obstáculo central à consolidação de um modelo alternativo. A resistência a tais modelos medidas reflete a falta de diálogo entre legislação e percepção pública, que ainda enxerga o cárcere como única forma de segurança.

Em síntese, a humanização do sistema penal brasileiro não é utópica, mas exige compromisso coletivo. Como demonstrado, o ordenamento jurídico já dispõe de ferramentas para substituir o cárcere em casos de baixa periculosidade. O desafio reside em transformar normas em práticas efetivas, rompendo com a lógica do encarceramento como resposta padrão. A punição sem prisão, longe de representar leniência, fortalece a cidadania e a coesão social, assegurando que o direito penal cumpra seu papel de proteção de bens jurídicos sem sacrificar dignidade.

Por fim, este estudo reforça a urgência de pesquisas futuras que avaliem impactos concretos das medidas alternativas em diferentes regiões do país, considerando desigualdades estruturais. A academia, ao lado do poder público, tem papel crucial na construção de um sistema penal que não apenas puna, mas transforme.

## Referências

ABISSAMRA FILHO, José Carlos; SILVA, Tânia Ribeiro da. **Semiaberto domiciliar: uma alternativa a um sistema sobrecarregado**. Consultor Jurídico, 7 nov. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-nov-07/abissamra-e-silva-semiaberto-domiciliar-como-alternativa/>. Acesso em: 21 maio 2025.

ASSIS, João Francisco de. **Juizados Especiais Criminais: Justiça Penal Consensual e Medidas Despenalizadoras**. 2. ed. (2008) 3. reimpr. rev. atual. Curitiba, Juruá, 2011.

BARROS, Francisco Dirceu. **Princípios estruturantes do acordo de não persecução penal**. In: BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó (coord.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: JusPodivn, 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 412, de 23 de agosto de 2021**. Estabelece diretrizes e procedimentos para a aplicação e o acompanhamento da medida de monitoramento eletrônico de pessoas. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4071>. Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Plano Pena Justa**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/plano-pena-justa/>. Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Painel Analytics: Execução Penal – Monitoramento de Penas Restritivas e Medidas Cautelares. Brasília: CNJ, 2025. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=da3c5032-89ad-48d2-8d15-54eb35561278&lang=pt-BR&opt=cursel>. Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 13 maio 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal**. Presidência da República. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm). Acesso em: 16 maio 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 13 maio 2025.

BRASIL. **Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal**. Brasília, DF: Planalto, 11 jul. 1984. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 13 maio 2025.

BRASIL. **Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais. Diário Oficial da União. Brasília/DF: 1995.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 8 ago. 2006. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm). Acesso em: 21 maio 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **ADPF 347: Violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Data do Julgamento: 04/10/2023. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosciedadeV2\\_6out23\\_17h55.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosciedadeV2_6out23_17h55.pdf). Acesso em: 10 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 641.320/RS**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 11 de maio de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>. Acesso em: 21 maio 2025.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2015.

FÓRUM NACIONAL DE JUÍZES ESTADUAIS (FONAJE). **Enunciado 112**. In: Enunciados Criminais. XXVII Encontro – Palmas/TO, 2002. Disponível em: <https://fonaje.amb.com.br/enunciados-criminais/>. Acesso em: 8 maio 2025.

FERMENTÃO, Cleide Aparecida Gomes Rodrigues; ANDRECIOLI, Sabrina Medina. **Encarceramento em massa e precariedade das políticas públicas de promoção humana no sistema prisional brasileiro**. Revista Paradigma, v. 33, n. 3, p. 207-227, set./dez. 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.55839/2318-8650RevParRPv33n3pa207-227>. Acesso em: 8 maio 2025.

GAGLIARDI, Ricardo; MEDINA, Patrícia. **Execução das penas alternativas: análise gerencial e criminológica**. Rev. Direito GV, São Paulo, v. 20, e2403, 2024. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6172202403>. Acesso em: 08 maio 2025.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 25. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2023.

H AidAR, Rodrigo. **Acordo de não persecução pode mudar os rumos do processo penal brasileiro**. *Consultor Jurídico*, 27 fev. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-27/acordo-entre-pgr-stf-defesa-mudar-rumos-processo-penal/>. Acesso em: 16 maio 2025.

JESUS, Damásio de. **Direito penal**. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: parte geral. Atualização de André Estefam**. v. 1. 37. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira; CRISTÓFORO, Pablo Gran. **Juizado especial criminal**. 1. ed. Indaiatuba: Foco, 2021. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br>. Acesso em: 18 maio 2025.

MARTINS, Felipe Carvalho. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o ativismo judicial: uma reflexão à luz de um Estado Democrático de Direito**. 2018. 76 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Ciências Gerenciais de Manhuaçu (FACIG), Manhuaçu, 2018. Disponível em: <https://pensaracademico.unifacig.edu.br/index.php/repositorioctcc/article/viewFile/973/860>. Acesso em: 13 maio 2025.

MORAIS, Victor da Silva. **Medidas alternativas penais: a insuficiência histórica das penas alternativas ante a realidade brasileira**. In *Verbis*, Natal, v. 47, n. 1, p. 179-198, jan./jun. 2020.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. v. 1. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020. ISBN 978-85-309-8859-3.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal anotado**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 978-85-309-8905-7.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente**. 5. ed., rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. ISBN 978-8520372944.

SHECAIRA, S. S. **Criminologia**. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

SILVA, Carlos Augusto Canêdo Gonçalves; MYSSIOR, André. **Da transação penal prevista no art. 76 da Lei 9.099/95 e as consequências de seu descumprimento**. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 50, p. 75–92, jan.–jul. 2007.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. **ADPF 347 Violação Massiva de Direitos Fundamentais no Sistema Carcerário Brasileiro**. Disponível em: [https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosociedadeV2\\_6out23\\_17h55.pdf](https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosociedadeV2_6out23_17h55.pdf). Acesso em: 13 maio 2025.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Acordo de não persecução penal: alternativa à judicialização do caso penal**. In: BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó (coord.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: JusPodivm, 2021

TOCANTINS. Tribunal De Justiça Do Estado Do Tocantins. **Matriz de implementação do Plano Estadual “Pena Justa”**. Palmas, 2024. Disponível em: <https://www.tjto.jus.br/gmf/comite-estadual-de-politicas-penais/pena-justa/21928-matriz-de-implementacao-do-plano-estadual/viewdocument/21928>. Acesso em: 13 maio 2025.

TOCANTINS. Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. **Comitê Estadual de Políticas Penais abre prazo para Consulta Pública sobre Plano Estadual do Sistema Prisional**. 2025. Disponível em: <https://www.tjto.jus.br/comunicacao/noticias/comite-estadual-de-politicas-penais-abre-prazo-para-consulta-publica-sobre-plano-estadual-do-sistema-prisional>. Acesso em: 21 maio 2025.