UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS
CURSO DE DIREITO

O USO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE PENAL ESTATAL: BREVE DISCUSSÃO SOBRE SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE

ANDRÉA MASIERO

DECLARAÇÃO

"DECLARO QUE A MONOGRAFIA ESTÁ APTA PARA DEFESA EM BANCA PÚBLICA EXAMINADORA".

Itajaí (SC), novembro de 2015.

_____
Professor Orientador Dr. Carlos Roberto da Silva

UNIVALI – Campus Itajaí-SC

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CEJURPS
CURSO DE DIREITO

O USO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE PENAL ESTATAL: BREVE DISCUSSÃO SOBRE SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE

ANDRÉA MASIERO

Monografia submetida à Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Carlos Roberto da Silva

Itajaí, novembro de 2015.

AGRADECIMENTO

Primeiramente, a Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

Ao professor Carlos Roberto da Silva, pela orientação, apoio e confiança.

Aos meus pais pelo apoio, incentivo e amor incondicional.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

DEDICATÓRIA

Aos meus pais Pedro e Maria Clenice, que mesmo diante das dificuldades, em nenhum momento mediram esforços para a realização dos meus sonhos.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí, novembro de 2015.

Andréa Masiero
Graduando

PÁGINA DE APROVAÇÃO

A presente monografia de conclusão do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, elaborada pela graduando Andréa Masiero, sob o título “O USO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE PENAL ESTATAL: BREVE DISCUSSÃO SOBRE SUA (IN)CONSTITUCIONALIDADE”, foi submetida em 18 de Novembro de 2015 à banca examinadora composta pelos seguintes professores: Carlos Roberto da Silva (Orientador e Presidente da Banca) e Pollyana Maria da Silva (Examinadora da Banca), e aprovada com a nota [Nota] ([nota Extenso]).

Itajaí, novembro de 2015.

Professor Dr. Carlos Roberto da Silva
Orientador e Presidente da Banca

MSc. Wanderley Godoy Junior
Coordenação da Monografia

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CP	Código Penal
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
DEPEN	Departamento Penitenciário Nacional
EUA	Estados Unidos da América
INFOPEN	Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias
IPEA	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
LEP	Lei de Execuções Penais
ME	Monitoramento Eletrônico
RDD	Regime Disciplinar Diferenciado

SUMÁRIO

	RESUMO	ix
	INTRODUÇÃO	10
1.	**A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO**	12
1.1.	Conceito, apanhado histórico e previsão legal no ordenamento jurídico pátrio da pena privativa de liberdade	12
1.1.1	Conceito	12
1.1.2	Apanhado histórico	15
1.1.3	Previsão legal no ordenamento jurídico pátrio	26
1.2	Das espécies de regimes prisionais e dos estabelecimentos penais no sistema penitenciário brasileiro	28
1.2.1	Das espécies de regimes prisionais	28
1.2.2	Espécies de estabelecimentos penais no Brasil	41
1.2.2.1	Da Penitenciária	42
1.2.2.2	Da Colônia Agrícola, Industrial ou Similar	43
1.2.2.3	Da Casa do Albergado	43
1.2.2.4	Da Cadeia Pública	44
1.2.2.5	Do Hospital de Custódia	45
1.2.2.6	Do Centro de Observação	46
1.2.2.7	Do Patronato	46
1.3	A superlotação dos presídios e penitenciárias no Brasil e o descumprimento dos preceitos da LEP	47
2.	**MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRIVAÇÃO DE LIBERDADE**	**50**
2.1	Penas restritivas de direito, conceitos e critérios de substituição à pena privativa de liberdade	50
2.1.1	Conceito	50
2.1.2	Critérios de substituição à pena privativa de liberdade	55
2.2	O “*Sursis*” do Processo e o da Pena e o Livramento Condicional	56
2.2.1	O “*Sursis*” do Processo e o da Pena	56
2.2.2	Livramento Condicional	64
2.3	A eficácia das medidas alternativas à prisão e o objetivo da ressocialização	69
3.	**O MONITORAMENTO VIA TORNOZELEIRAS ELETRÔNICAS E A HIPÓTESE DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS**	**77**
3.1	Histórico e experiências no Brasil e no exterior	79
3.1.1	Histórico	79
3.1.2	Experiências no exterior e no Brasil	81
3.1.2.1	França	81
3.1.2.2	Inglaterra	82
3.1.2.3	Suécia	83
3.1.2.4	Portugal	84
3.1.2.5	Austrália	85
3.1.2.6	Argentina	85
3.1.2.7	Brasil	85
3.2	Fundamentos constitucionais e infraconstitucionais – argumentos desfavoráveis e favoráveis ao uso do monitoramento eletrônico	88
3.2.1	Fundamentos constitucionais e infraconstitucionais	88
3.2.2	Argumentos desfavoráveis ao uso do monitoramento eletrônico	92
3.2.3	Argumentos favoráveis ao monitoramento eletrônico	98

3.3 Resolução do aparente conflito entre o controle via tornozeleira eletrônica e os princípios constitucionais 102

CONSIDERAÇÕES FINAIS 108

REFERÊNCIAS 112

RESUMO

..
A presente monografia tem como objeto o uso do monitoramento eletrônico como instrumento de controle penal estatal. O seu objetivo é demonstrar se o uso de tornozeleiras eletrônicas fere ou não direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana. Demonstra-se que diante do quadro de fracasso da execução penal que não cumpre com sua finalidade de ressocialização do apenado, o monitoramento eletrônico é uma alternativa para que o Estado resgate o controle que deve possuir sobre o condenado, quando este estiver fora do ambiente da prisão e uma alternativa eficaz para contribuir com o “desafogamento” do sistema carcerário, significando um menor custo econômico para o Estado, a redução da taxa de reincidência e o afastamento do indivíduo da má influência que a prisão representa. Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação foi utilizado o Método Indutivo, na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano, e o Relatório dos Resultados expresso na presente Monografia é composto na base lógica Indutiva. Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

Palavras-chave: Monitoramento Eletrônico. Ressocialização. Direitos Fundamentais.

INTRODUÇÃO

A presente Monografia tem como objeto o uso de tornozeleiras como instrumento de controle penal estatal.

O seu objetivo é demonstrar se o uso de tornozeleiras eletrônicas fere ou não direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para tanto, principia–se no Capítulo 1, tratando do conceito, apanhado histórico e previsão legal no ordenamento jurídico pátrio da pena privativa de liberdade, das espécies de regimes prisionais e de estabelecimentos penais no sistema penitenciário brasileiro e por fim, a superlotação dos presídios e penitenciárias no Brasil e o descumprimento dos preceitos da Lei de Execuções Penais.

No Capítulo 2, tratando das penas restritivas de direito, conceitos e critérios de substituição à pena privativa de liberdade, do "*Sursis*" do Processo, da Pena e o Livramento Condicional e por fim fazendo uma breve análise da eficácia das medidas alternativas à prisão e o objetivo da ressocialização.

No Capítulo 3, tratando do monitoramento eletrônico com seu histórico, as experiências realizadas no Brasil e no exterior, os fundamentos constitucionais e infraconstitucionais que legitimam seu uso, argumentos favoráveis e desfavoráveis e a resolução do aparente conflito entre o controle via tornozeleira eletrônica e os princípios constitucionais.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados pontos conclusivos destacados, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o monitoramento via tornozeleiras eletrônicas e a hipótese de afronta aos princípios constitucionais.

Para a presente monografia foram levantadas as seguintes hipóteses:

A Pena Privativa de Liberdade, considerando as deficiências estruturais do Sistema Penitenciário Brasileiro, não alcança o grau de ressocialização desejado.

O Monitoramento Eletrônico se apresenta como uma alternativa moderna e eficaz à pena privativa de liberdade, servindo ainda como instrumento de controle dos benefícios despenalizadores.

O uso de tornozeleiras eletrônicas pela pessoa do preso ou do acusado afronta os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana, em razão dos contornos estéticos pejorativos à pessoa que a utiliza.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação[1] foi utilizado o Método Indutivo[2], na Fase de Tratamento de Dados o Método Cartesiano[3], e o Relatório dos Resultados expresso na presente Monografia é composto na base lógica Indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas do Referente[4], da Categoria[5], do Conceito Operacional[6] e da Pesquisa Bibliográfica[7].

As categorias fundamentais para a monografia, bem como os seus conceitos operacionais serão apresentados no decorrer da monografia.

---

[1] "[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. 11 ed. Florianópolis: Conceito Editorial; Millennium Editora, 2008. p. 83.

[2] "[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]". PASOLD, Cesar Luiz**. Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 86.

[3] Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

[4] "[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 54.

[5] "[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia." PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 25.

[6] "[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos [...]". PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 37.

[7] "Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica:** teoria e prática. p. 209.

CAPÍTULO 1

A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE E A CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

1.1 Conceito, apanhado histórico e previsão legal no ordenamento jurídico pátrio da pena privativa de liberdade

1.1.1 Conceito

Parece ser importante, para que se construa uma apropriada compreensão acerca do tema geral proposto no presente trabalho, que diz respeito aos aspectos e consequências legais e sociais do uso de tornozeleiras eletrônicas, que se alcance uma conceituação sobre pena e que façamos uma breve retomada das penas aplicadas e suas reais funções no decorrer da história. É imprescindível que se conheça sua origem, “uma vez que a conotação que o direito penal assume, em determinado momento, somente será bem entendida quando tiver como referência seus antecedentes históricos” (BITENCOURT, 2013, p.2).

Segundo Nucci (2014), pena é a sanção do Estado, valendo-se do devido processo legal, cuja finalidade é a repressão ao crime perpetrado e a prevenção a novos delitos. O referido autor acrescenta ainda que o objetivo das penas é a reeducação do delinquente, devendo ser retirado do convívio social enquanto for necessário, bem como tem a finalidade reafirmar os valores protegidos pelo Direito Penal e intimidar a sociedade para que o crime seja evitado.

Na definição de Capez (2011, p.385):

> Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a

> retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Jesus (2011, p.513) acrescenta que “a pena apresenta a característica de ameaça de um mal contra o autor de uma infração penal e também possui finalidade preventiva, no sentido de evitar a prática de novas infrações”.

Masson (2011), atribui à pena o caráter de castigo:

> Pena é a espécie de sanção penal consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.

Os bens jurídicos de que o condenado pode ser privado ou sofrer limitação, conforme elucida Neto (2012, p.88), podem ser: a liberdade, no caso das penas privativas de liberdade; o patrimônio, nas penas de multa; e, a vida, na pena de morte. Esta, porém, vedada no direito brasileiro, tendo como única exceção, no caso de guerra declarada conforme artigo 5.º, XLVII da Constituição Federal.

Pena privativa de liberdade é a que restringe o direito de ir e vir do condenado e segundo explica Grecco (2012, p.481.), vem prevista no preceito secundário de cada tipo penal incriminador, servindo à sua individualização, que permitirá a aferição da proporcionalidade entre a sanção que é cominada em comparação com o bem jurídico que ele protege.

Na lição de Zaffaroni e outros (2011, p.675.), as penas privativas de liberdade configuram o núcleo central de todas as principais formas de métodos de punição da sociedade contemporânea. E é a forma como a sociedade, assim como na antiguidade, busca que os condenados “expiem” seus pecados.

Para conceituar a finalidade da pena, a doutrina utiliza três grandes grupos de teorias: a teoria absoluta; a teoria relativa; e, a teoria mista, sendo que cada qual com seu grau de punição (GROKSKREUTZ, 2010).

De acordo com Grokskreutz (2010), para as teorias absolutas também denominadas de retributivas a pena é uma forma de retribuição ao criminoso pela conduta ilícita realizada, é a maneira de o Estado lhe contrapesar pelo possível mal causado à uma pessoa específica ou à própria sociedade como um todo.

Diante desta teoria, não se vislumbra qualquer outro objeto a não ser o de punir o condenado lhe causando um prejuízo oriundo de sua própria conduta, um meio de o condenado entender que está sendo penalizado em razão de seu desrespeito para com as normas jurídicas e para com seus iguais.

Bitencourt (2012, p.68) salienta que à pena é atribuída, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a justiça. Que ela tem como fim fazer justiça, nada mais, e que a culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, e o fundamento da sanção estatal está no questionável livre arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto.

Para a teoria relativista, a pena possui uma pretensão diversa da anterior, e tem por objetivo a prevenção de novos delitos, ou seja, busca obstruir a realização de novas condutas criminosas, impedir que os condenados voltem a delinquir. A prevenção pode ser dividida em duas: prevenção geral e especial, consoante a explicação de Gomes (2007, p.670):

> A *prevenção geral* se alcançaria por meio de um efeito contra motivador, psicológico, sobre a comunidade, sobre o criminoso potencial ou latente: seja mediante a cominação penal abstrata, seja mediante a execução da pena frente ao delinquente concreto. O criminoso deve ser intimidado, o cidadão honrado há de ser fortalecido em seus bons propósitos, o cidadão duvidoso tem que se decidir pelo bem diante da ameaça e do medo da pena.
>
> A *prevenção especial* incide sobre o autor concreto, isto é, frente a quem já falhou a eficácia preventiva (geral) da pena, a fim de evitar futuros delitos, e poderia atuar – sempre no momento da "execução" da pena – seja como mera "intimidação", seja como "correção", seja como inocuização (enclausuramento). Fator decisivo é, sempre, a adaptabilidade à prevenção (do autor concreto) em cada caso.

Em resumo, na prevenção geral, o Estado, com a imposição da pena, mostra à sociedade que aquele que cometer qualquer ato ilícito será punido com o rigor da pena e para prevenção especial o Estado dirige-se somente ao infrator, objetivando que este não volte a delinquir.

Finalmente, o caráter reeducativo tem por finalidade reeducar o condenado para que no futuro, quando posto em liberdade, junto ao convívio com a sociedade, não cometa novos delitos. O escopo da pena é ressocialização do condenado, isto é, reeducá-lo para que no futuro possa reingressar ao convívio social, prevenindo assim a prática de novos delitos (BARROS, 2004, p.435).

Segundo esclarece Leal (1998, p.318), as teorias mistas ou ecléticas procuram justificar a aplicação da pena com fundamento de ordem moral (retribuição pelo mal praticado) e de ordem utilitária (ressocialização do condenado e prevenção de novos crimes) e que a pena guarda, inegavelmente, seu caráter retributivo: por mais branda, que seja, continua sendo um castigo, uma reprimenda aplicável ao infrator da lei positiva e, ao mesmo tempo, busca-se com ela alcançar metas utilitaristas, como a de evitar novos crimes e a de recuperação social do condenado.

Constata-se assim, que a teoria mista tem dupla função: de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva, ou seja, reúnem em seu contexto os ideais retributivo da teoria absoluta e preventivo da teoria relativa.

1.1.2 Apanhado Histórico

Segundo Leal (1998, p.379), ao longo dos tempos o tipo de resposta repressiva imposta ao individuo infrator tem se modificado conforme as necessidades de segurança coletiva e segundo os interesses das classes sociais, e a aplicação de uma sanção ao infrator da lei penal sempre constituiu uma exigência da coletividade, estribada em justificativas de origem religiosa, política, moral e mesmo econômica.

Nesse sentido o autor acrescenta que é possível que a humanidade nas suas origens tenha conhecido uma fase de reação vingativa, de natureza puramente individual ao comportamento proibido, porém, os principais autores entendem que o interesse coletivo, comunitário ou classista, sempre estiveram presentes no ato de punir o infrator das normas de convivência social.

Assim, desde os primórdios da humanidade já foi possível constatar indícios de penalidade fundamentados no senso de justiça de cada época, contudo, percebe-se uma mudança na forma de penalizar aqueles que cometiam atos e eram repudiados pela sociedade, com o direito de punir positivado atualmente e em conformidade com os princípios e garantias constitucionais, e conforme Leal (1998, p.377), “isso demonstra que a humanidade, como decorrência de um

inexorável processo dialético, vai se transformando e se aperfeiçoando ético e juridicamente".

O autor citado explica que até os fins do século passado a pena em suas diversas espécies era a única sanção conhecida, cujo pressuposto de aplicabilidade era a culpabilidade e acrescenta: "nenhuma pena sem culpa. Não se concebia outra ideia senão a de castigar ou reprimir o infrator da lei penal" (LEAL, 1998, p.378).

Para Bitencourt (2013, p.72), a pena, em sua origem distante, representava o simples revide à agressão sofrida pela coletividade, desproporcional e sem qualquer preocupação com algum conteúdo de justiça.

Dentre as modalidades de pena, predominavam as penas cruéis e segundo o autor, as mais utilizadas eram a pena de morte e as penas corporais com mutilações, baseadas no olho por olho, dente por dente.

Nesse mesmo sentido, ensinam Mirabete e outros (2011, p.230) em sua obra:

> Nas antigas civilizações, dada a ideia de castigo que então predominava, as sanção mais frequentemente aplicada era a pena de morte, e a repressão alcançava não só o patrimônio, como também os descendentes do infrator. Predominavam a pena de morte, a pena capital e as terríveis sanções do desterro, açoite, castigos corporais e outros suplícios.

Em consonância com os autores, Prado (apud BETTIOL, 2007, p.554) revela que "no passado as verdadeiras penas eram a pena de morte, a mutilação, o exílio, confisco, enquanto o encarceramento tinha escopo meramente processual, porque servia para assegurar, no processo, a presença do réu". Complementa que "privação da liberdade, embora muito conhecida e amplamente utilizada nas legislações vigentes, era desconhecida como forma de sanção", e explica:

> Largamente utilizada nas modernas legislações, comparativamente às outras sanções penais, a pena privativa de liberdade era outrora apenas um instrumento de custódia provisória do acusado, enquanto se desenrolava o processo ou se aguardava o início da execução da pena. Evitava-se desse modo, a fuga do acusado. O encarceramento era feito, sobretudo em masmorras, mosteiros e poços, como uma espécie de etapa preliminar da aplicação das penas corporais ou simplesmente como fruto do arbítrio dos governantes.

De acordo com Leal (1998, p.390), desde o início da existência das prisões o simples encarceramento não era concebível como um castigo suficiente para punir o condenado, eram meros depósitos, onde o preso aguardava o momento de sua efetiva punição, geralmente uma pena corporal ou humilhante.

Na lição de Bitencourt (2013, p.76), a prisão era conhecida na antiguidade tão somente como prisão-custódia, como depósito, uma espécie de antessala do suplício, onde os condenados aguardavam para a execução da pena propriamente dita. E continua afirmando que a prisão foi sempre uma situação de grande perigo, um incremento ao desamparo e, na verdade, uma antecipação da extinção física do indivíduo.

Prado (2007, p.554) nesse mesmo sentido ensina que em Roma, assim como na Grécia a prisão não era empregada como pena propriamente dita, mas sim como uma lição de retenção temporária até o pagamento de dívida (sanção civil) ou como custódia doméstica. Bitencourt (2013, p.579) complementa que “até que pagasse duas dívidas, ficava assim o devedor a mercê do credor como seu escravo, a fim de garantir seu crédito”.

Quanto aos locais onde se mantinham os condenados, segundo afirma Bitencourt (2013, p.579) eram os mais variados, já que nessa época não existiam estabelecimentos próprios para esse fim ou conforme suas palavras, não existia uma “arquitetura penitenciária”. Dentro desse contexto o autor sustenta que:

> Os piores lugares eram empregados como prisões: utilizavam horrendos calabouços, aposentos frequentemente em ruínas ou insalubres de castelos, torres, conventos abandonados, palácios e outros edifícios. Na Sicília houve um poço de água utilizado como prisão e ainda hoje é chamado de fossa dos condenados.

Do que se extrai do assunto abordado, na antiguidade a finalidade da prisão restringia-se à custódia dos réus até a execução das condenações referidas. A prisão dos devedores tinha a mesma finalidade: garantir que os devedores cumprissem as suas obrigações.

De acordo com o que sustenta Calixto (2009, p.112), na medida em que a sociedade foi evoluindo, evoluiu também a forma de punição dos criminosos, passando a serem adotadas as penas privativas de liberdade, surgindo como consequência maior preocupação com locais adequados a essa finalidade.

Segundo Bittencourt (2013, p.583), a prisão somente surge como pena na Idade Média por influência da Igreja, com a prisão eclesiástica, que se destinava aos clérigos rebeldes e respondia às ideias de caridade, redenção e fraternidade da Igreja, dando ao internamento um sentido de penitência e meditação. O autor afirma que os infratores eram recolhidos em uma ala dos mosteiros para que, por meio de penitência e oração, se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção, ou seja, a privação da liberdade tinha caráter de expiação, e o principal objetivo era de estimular o arrependimento dos condenados com a meditação e a penitência.

Segundo o entendimento de Leal (1998, p.391), o processo de substituição de um sistema baseado na pena corporal para o da pena privativa de liberdade, as ideias da religião cristã tiveram um papel preponderante. A pena deveria também, além do castigo, visar a recuperação moral e espiritual do condenado, através do isolamento e da penitencia, a exemplo do que se passava no interior dos mosteiros.

Nesse mesmo viés acrescenta Busato (2013, p.825), ensinando que “daí que a expressão sistema penitenciário tem origem no direito canônico, porquanto se associava a pena com ideia de penitência, de expiação do pecado”.

Bittencourt observa que além de serem os pioneiros na utilização da prisão como sanção penal, o Direito Canônico contribuiu decisivamente para com o desenvolvimento da prisão moderna, especialmente no que se refere às primeiras ideias sobre a reforma do delinquente e não somente sob o fundamento da vingança.

Ainda, concomitantemente com as prisões eclesiásticas, foram surgindo as penas Estado, onde eram recolhidos os inimigos do poder, real ou senhorial que tivessem cometido delitos de traição, ou os adversários políticos dos governantes. Para Bitencourt (2012, p.499), a prisão de Estado apresentava-se em duas modalidades: a prisão-custódia, onde o condenado esperava pela execução da verdadeira pena aplicada (morte, açoite, mutilações etc.), ou como detenção temporal ou perpétua, até perceber o perdão real, e cita como exemplos mais populares a “Torre de Londres”, a “Bastilha de Paris”, “*Los Plomos*”, porões e lugares lúgubres dos palácios onde eram encarcerados os réus, como o do “Palácio Ducal de Veneza”, que ficou conhecido como “Ponte dos Suspiros.

Contudo, foi somente na Idade Moderna, diante do cenário de crise que se estendia na Europa, que se iniciou um movimento de grande transcendência no desenvolvimento das penas privativas de liberdade com a criação e construção de prisões organizadas para a correção dos apenados. Bitencourt (2013, p.582) complementa que, para fazer frente ao fenômeno do aumento da criminalidade que preocupava as cidades, foram sendo criadas instituições de correção de grande valor histórico penitenciário.

Busato (2013, p.826), explica que a prisão como pena está associada ao acontecimento da Revolução Industrial e ao aparecimento do capitalismo, e afirma que “isso explicaria o aparecimento das primeiras prisões como forma de sanção em países onde a revolução industrial e a estrutura capitalista burguesa antes vicejaram, como a Holanda, a Inglaterra, França e Estados Unidos da América”.

Segundo sustenta Bitencourt (2012, p.501), diante do cenário de crise, e preocupados com o aumento da criminalidade e da mendicidade em Londres, a pedido de alguns integrantes do clero inglês, o rei autorizou a utilização do castelo de *Bridwell* para que “nele se recolhessem os vagabundos, ociosos e autores de delitos menores”, cuja finalidade consistia na reforma dos delinquentes por meio do trabalho e da disciplina pela perspectiva de que esse seria um meio eficaz para o tratamento do recluso.

O autor citado complementa que pregava-se que a instituição seria capaz de moldar os indivíduos para o trabalho e, ao mesmo tempo ocuparia a massa de desempregados gerada pela crise. “Ademais, a instituição tinha objetivos relacionados com a prevenção geral, já que pretendia desestimular outros da vadiagem e da ociosidade” (BITENCOURT, 2013, p.583).

Com o êxito alcançado, a casa de correção *Bridwell* serviu como modelo para outros estabelecimentos que foram implantados em várias cidades inglesas e assim o modelo logo se espalhou por toda Europa. Sobre esse tema, assim se pronuncia Prado (2007, p.554):

> Durante muito tempo, a detenção preventiva e mesmo a execução da pena ocorriam em locais aleatoriamente determinados, a maioria sem condições mínimas de segurança e salubridade. Na segunda metade do século XVI, iniciou-se um movimento de enormes proporções com o escopo de desenvolver as penas privativas de liberdade, sobretudo com a construção de prisões originalmente destinadas a esse fim e que acolhiam, de início, toda sorte de pessoas (mendigos, vagabundos e prostitutas). O mais antigo

> desses estabelecimentos é *a House of Correction de Bridwell*, Londres, criada em 1552, ao qual se seguiram outras, implantados em várias cidades inglesas (*Gloucester, Norwich, Oxford*).

Seguindo a mesma linha, surgem em 1596 em Amsterdã as "*Rasphuis",* conhecidas com casas de correção para homens e logo após no ano de 1597 outra prisão, a *Spinhis* para mulheres. Em 1600 um reformatório especial para jovens. Segundo explica Bitencourt (2012, p.502):

> Essas instituições, assim como as inglesas foram criadas, originalmente, para tratar a pequena delinquência. Para os que cometiam delitos mais graves mantinha-se ainda nos códigos penais a aplicação de outras penas, como o exílio, açoites, pelourinho etc. Para o controle do crime, sob o ponto de vista global, confiavam ainda, nos códigos penais, principalmente nas penas pecuniárias e corporais e em penas capitais. Contudo, não se pode negar que as casas de trabalho ou de correção, embora destinadas a uma pequena delinquência, já assinalam o surgimento da pena privativa de liberdade moderna.

Todavia, a prisão seguia como instrumento de custodia processual, de forma que as instituições permaneciam com caráter de excepcionalidade (PRADO, 2007, p.554). Foi necessário esperar mais de dois séculos para que as prisões fossem consideradas um lugar de correção e não de simples custódia do delinquente à espera de julgamento (BITENCOURT, 2013, p.584).

Em meados do século XVII, surge na Europa uma obra importante sob o ponto de vista penitenciário. Em 1667 o sacerdote italiano Filippo Franci criou em Florença o "Hospício de São Felipe Neri". Sobre isto, assinala Bitencourt (2013, p.583):

> A instituição destinava-se, inicialmente a reforma de crianças errantes, embora mais tarde tenham sido admitidos jovens rebeldes e desencaminhados. Aplicava-se um regime celular estrito. A pessoa do interno era desconhecida por seus companheiros de reclusão graças a um capuz com que se cobriam a cabeça nos atos coletivos.

Foi no século seguinte, através da obra do Papa "Clemente XI" que a ideia de estabelecimentos reformadores foi adquirindo força e dando lugar ao sentido reabilitador e educativo da pena privativa de liberdade (BITENCOURT, 2013, p.585).

Segundo assevera Prado (2007, p.554), o Hospício de São Miguel, fundado em 1704 em Roma, "tratava-se de uma casa de correção que

submetia os jovens delinquentes a um verdadeiro regime penitenciário, com vistas a sua reforma moral".

Na lição de Bitencourt (2013, p.584):

> O regime misto, onde os condenados trabalhavam durante o dia em comum e, à noite ficavam isolados em celas, permanecendo, durante todo o dia, com a obrigação de guardar absoluto silencio. O silencio religioso era um dos pilares fundamentais da instituição; o regime disciplinar mantinha-se à custa de fortes sanções. O isolamento, o trabalho, a instrução religiosa e uma férrea disciplina eram os meios que se utilizavam para a correção.

Devido ao êxito considerável que alcançou, o Hospício de São Miguel serviu de referência para a criação de inúmeros outros estabelecimentos. E conforme afirma Luiz Regis Prado (2007, p.555), não obstante o mérito de muitos desses estabelecimentos, a reestruturação das prisões apenas teve inicio com John Howard que em sua obra "*The State of Prision"* publicada em 1776 que em muito contribuiu para a humanização do sistema prisional.

Segundo o autor, após ser nomeado xerife do condado de *Bedfordshire,* na Inglaterra, John Howard conhece a prisão de seu condado e decide conhecer a realidade das outras prisões. Ele que possuía um profundo sentido humanitário, nunca aceitou as condições deploráveis em que se encontravam as prisões inglesas e a partir daí, inegavelmente nasce o penitenciarismo.

Bitencourt (2013, p.86) sustenta que sua obra marca o início da luta interminável para alcançar a humanização das prisões e a reforma do delinquente, e que faz críticas à realidade prisional da Inglaterra e propõe uma série de mudanças, sendo a principal a classificação dos condenados, considerando três classes de pessoas submetidas a encarceramento:

a) os processados, que deveriam ter um 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.

Sobre a importância de John Howard para o desenvolvimento do sistema penitenciário, assinala (BITENCOURT, 2013, p.85):

> Embora não tenha conseguido transformações substanciais na realidade penitenciária do seu país, é inquestionável que suas ideias foram muito avançadas para o seu tempo. Insistiu na necessidade de construir

> estabelecimentos adequados 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.

Busato (2013, p.826) contudo defende que antes dele, Cesare Beccarie, o famoso "Marquês de Beccaria" com a obra "*Dei delliti e dele pene"* elencou bases fundamentais tendentes à completa reforma do sistema prisional da época. Escrita em 1764, defendia a proporcionalidade da pena e a sua humanização, "pregando essencialmente que não era o grau de violência, mas sim a certeza do castigo o elemento capaz de dissuadir".

Segundo o citado autor, Beccaria expôs também algumas ideias sobre a prisão que contribuíram para o processo de humanização e racionalização da pena privativa de liberdade. Para ele a prisão tem um sentido punitivo e sancionador, e também uma finalidade reformadora. Conforme observa Bitencourt (2013, p.85), as ideias expostas por Beccaria, em seus aspectos fundamentais, não perderam vigência, tanto sob o ponto de vista jurídico como criminológico. Muitos dos problemas que suscitou continuam sem solução.

Busato (2013, p.827) salienta que apesar do avanço das prisões, com o surgimento das *house of correction* que instituíram o trabalho e a ideia de reeducação dos presos, a prisão padrão da modernidade, porém, acabou sendo desenvolvida nos Estados Unidos, especialmente segundo os modelos de Filadélfia e Auburn, "ainda que alguns precedentes sejam apontados pela doutrina nos hospícios italianos". Bitencourt (2013, p.163) complementa afirmando que estes estabelecimentos não são apenas um antecedente importante dos primeiros sistemas penitenciários, como também marcam o nascimento da pena privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia.

Na lição de Prado (2007, p.557), o sistema Filadélfico foi implantado pela primeira vez em 1790 na prisão de *Walmut Street*, tendo sido posteriormente implantada nas prisões *Western Penitenciary* em *Pittsburgh,* e *Eastern Penitenciary* de *Cherry Hill,* em 1818 e 1829 respectivamente.

O autor afirma que nesse sistema o condenado deveria permanecer em constante isolamento celular o "*Solitary System"*, sendo vedado o contato com o mundo exterior, possibilitando apenas passeios esporádicos pelo pátio e a leitura da Bíblia (PRADO, 2007, p.557). Busato (2013, p.828) complementa no sentido de que não se admitia o trabalho prisional para que o preso se dedicasse

apenas a educação religiosa e ao seu arrependimento com vistas à manutenção da ordem e disciplina, e que julgava-se que “pela solidão o condenado podia alcançar o arrependimento.

Tal sistema passou por algumas modificações que atenuaram o rigor inicial, permitindo-se então o contato do preso com os diretores e funcionários do presídio, médicos, religiosos, educadores assim como passou a ser admitida a realização de pequenas tarefas e com o tempo, aos condenados por delitos de baixa gravidade era facultado o trabalho durante o dia. Ainda assim muitas são as criticas a esse sistema e estudos apontam no sentido de que a falência deveu-se ao isolamento celular e a vedação ao trabalho do preso, importante ferramenta pra reinserção social.

Segundo explica Prado (2007, p.557):

> Em verdade, esse primeiro sistema penitenciário visava à organização do caos existente nos estabelecimento prisionais da época. Consistia numa tentativa de sistematização da execução da pena privativa de liberdade, com vistas à superação dos inúmeros problemas (promiscuidade, fuga, rebelião, higiene deficitária, entre outros) e apesar do efetivo avanço, são muitas as objeções feitas a esse sistema que, calcado na segregação e no silêncio, não proporcionava a reinserção social do condenado.

Devido ao fracasso do sistema Filadélfico, surgiu então em 1818, como alternativa, o Sistema *Auburiano* ou “Nova Iorquino”.

Para o autor, o sistema “Nova Iorquino” como era conhecido, continha certa similaridade com o sistema da Filadélfia, como a reclusão e o isolamento absoluto durante a noite. Permitia-se de início o trabalho dos presos em suas próprias celas, posteriormente podiam realizar suas tarefas em grupo durante o dia, desde que com vigilância intensa e em silêncio sob pena de castigos corporais. Tal sistema defendia o isolamento celular noturno, sendo proibida a visita dos familiares, o lazer, a prática de exercícios físicos e atividades educacionais

No entendimento de Bitencourt (2013, p.167), não havia muitas diferenças entre os dois sistemas, conforme descreve:

> Não há radicais diferenças entre o sistema Auburiano e o Filadélfico, apesar de que a polêmica que existiu entre as vantagens e inconvenientes de ambos pudesse levar a outra conclusão. Os sistemas impediam que os reclusos pudessem comunicar-se entre si e os separavam em celas individuais durante a noite. A diferença principal reduz-se ao fato de que no regime celular a separação dos reclusos ocorria durante todo o dia; no

> Auburiano, eram reunidos durante algumas horas, para poderem dedicar-se a um trabalho produtivo.

Tanto o sistema Filadélfico como o Auburiano não lograram êxito nos métodos empregados, pois de acordo com Prado (2007, p.558), ambos importavam em um tratamento de massa, que não atendia em nada às peculiaridades de cada criminoso, e sacrificava aos interesses da disciplina o objetivo superior de sua recuperação social.

Segundo Bitencourt (2013), no decurso do século XIX impôs-se a pena privativa de liberdade como predominante no direito penal, sendo que seu apogeu coincide com o abandono dos regimes Filadélfico e Auburiano e a adoção do regime progressivo.

Conforme explica o autor citado, tal regime de autoria do inglês Alexander Maconochine e do irlandês Walter Crofton, consistia em um sistema de estágios progressivamente menos severos e "de marcas" (*mark system*) pelo qual o condenado poderia obter vales de acordo com sua conduta e o rendimento de seu trabalho, podendo ir melhorando pouco a pouco sua condição e assim reduzir a duração da pena inicialmente imposta. Para o autor:

> A essência deste regime consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro, pretende que este regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade.

No entendimento de Busato (2013, p.829), o sistema progressivo estimulava o bom comportamento dos condenados:

> Por seu comportamento e rendimento nas atividades de trabalho, o detido ia acumulando pontos, ou marcas, que serviam para reduzir o tempo da pena. Dessa forma, lograva-se que a sentença não fosse propriamente fixa, mas indeterminada, pois sujeita a mudanças derivadas de obtenção de mérito pelo condenado. Com isso se lograva um estimulo ao bom comportamento, como forma de abreviar a passagem pelo cárcere.

No sistema progressivo inglês, a princípio o condenado era submetido ao isolamento celular (chamado período de prova), para depois, segundo

sua conduta, trabalhar em comum dentro da penitenciária, desde que em silêncio e retornando ao isolamento durante a noite. O estágio seguinte consistia na semiliberdade, culminando ao fim, com a liberdade sob vigilância até o termino da pena. Contudo, foi Crofton que aperfeiçoou o sistema progressivo inglês, acrescentando a ele uma fase intermediária de semiliberdade, prévia à liberação do condenado, buscando readaptá-lo à vida social, segundo o entendimento de Prado (2207, p.558):

> Dividia-se o cumprimento da sanção penal em estágios progressivamente menos severos. Assim, o "sistema progressivo irlandês" passou a compreender quatro etapas distintas: a primeira, abrangendo um período de isolamento celular de nove meses de duração; a segunda, consistindo no trabalho em obras públicas; já a terceira etapa destinava-se ao trabalho externo, com pernoite em estabelecimento penal; a quarta e última fase, por sua vez, era a liberdade provisória (livramento condicional), que poderia ser revogada ou convertida em definitiva através do bom comportamento.

Bitencourt (2013, p.173) afirma que o regime progressivo significou, inquestionavelmente, um avanço penitenciário considerável. Ao contrário dos regimes Auburiano e Filadélfico, deu importância à própria vontade do recluso, e atuou de forma decisiva para a melhoria da individualização da execução penal e pra implantação da política de ressocialização do preso.

E foi com base no sistema progressivo que surgiram os reformatórios, instituições de reeducação concebidas nos Estados Unidos, destinadas inicialmente aos adolescentes e jovens adultos infratores. Explica Prado (2007, p.558) que o reformatório de Elmira (1876) serviu de modelo para inúmeros outros, entre os quais os estabelecimentos "*Borstal*", na Grã-Bretanha (1908). Em síntese, o sistema de reformatórios repousa na indeterminação da sentença e na vigilância após o cumprimento da pena, com vistas à correção, educação e readaptação social do condenado.

Segundo Moraes (2013), "insta ressaltar, que o sistema Progressivo, embora modificado com o passar dos tempos, é aplicado em vários países, inclusive no Brasil", e sustenta que no Brasil, sob a égide da redação original do Código Penal de 1940, os condenados à pena de reclusão sujeitavam-se a quatro fases de progressividade, onde num primeiro momento, sempre inferior a três meses, ficavam isolados durante o dia. Em seguida, era possível o desenvolvimento de atividades laborais em contato com os demais reclusos, sujeitando-se, todavia, a

isolamento noturno, e após o cumprimento de metade da pena, quando esta fosse igual ou inferior a três anos, ou um terço dela, se superior a três anos, o condenado que apresentasse bom comportamento poderia ser transferido para uma colônia penal ou para um estabelecimento similar. O livramento condicional poderia ser concedido àquele cuja pena fosse superior a três anos, desde que cumpridos os requisitos trazidos no artigo 60 do referido Código, os quais eram: ter cumprido mais de metade da pena, se fosse primário e mais de três quartos, se reincidente; fosse verificada a ausência ou a cessação da periculosidade e provado bom comportamento durante a vida carcerária e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto; e, ter satisfeitas as obrigações civis resultantes do crime, salvo quando provada a insolvência do condenado.

Prado (2007, p.560), discorrendo sobre a evolução dos sistemas progressivos no Brasil, afirma que:

> A Lei 6.416/1977 introduziu substanciais alterações no sistema progressivo, a saber: foi facultado o isolamento celular inicial para os reclusos; foram criados os regimes de cumprimento de pena (fechado, semiaberto e aberto); o início do cumprimento da pena poderia dar-se em regime menos rigoroso, observados o tempo de duração daquela e a periculosidade do réu; o livramento condicional poderia ser concedido ao condenado à pena privativa de liberdade (reclusão ou detenção) igual ou superior a dois anos.

Nos dias atuais, a progressão deve observar o cumprimento de um sexto da pena no regime anterior, bem como se exige o mérito do condenado, através da aferição do diretor do estabelecimento prisional e, ainda, o preenchimento de requisitos relevantes e detectados no caso concreto, conforme será visto no item a seguir, seguindo dispõe o Código Penal em vigor.

1.1.3 Previsão legal no ordenamento jurídico pátrio

Na precisa lição de Fragoso (1990, p.277), a pena encontra seu fundamento no dever que incumbe ao Estado de preservar a ordem e a segurança da convivência social, que deflui de sua função de tutor e mantenedor do ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1988 é o ordenamento maior do sistema normativo brasileiro e é nela que se encontram as políticas, os objetivos, os

princípios e as regras norteadores do país. O artigo 5.º da Carta Política traz diversos direitos e garantias individuais que são asseguradas à todos os cidadãos. Contudo, conforme Gonet (2007, p.230) ressalta-se que da mesma forma com que a carta magna garante os direitos e deveres, traz também algumas limitações para alguns desses direitos, visto que nenhum direito fundamental poderá ser considerado absoluto:

> Os direitos fundamentais podem ser objeto de limitações, não sendo, pois, absolutos. [...] Até o elementar direito á vida tem limitação explícita no inciso XLVII, a, do art. 5.º, em que se contempla a pena de morte em caso de guerra formalmente declarada.

Segundo Hesse (1998, p.256), a limitação de direitos fundamentais deve, por conseguinte, ser adequada para produzir a proteção do bem jurídico, por cujo motivo ela é efetuada. Ela deve ser necessária para isso, o que não é o caso, quando um meio mais ameno bastaria. Ela deve, finalmente, ser proporcional em sentido restrito, isto é, guardar relação adequada com o peso e o significado do direito fundamental.

Sendo assim, por ser legitima a relativização dos direitos fundamentais, dentre os quais está inclusa a liberdade de ir e vir, será também a aplicação das penas de privação ou restrição da liberdade e é a Constituição Federal de 1988 que fornece autorização, legitimidade e fundamentação legal para a aplicação das penas no Direito Penal.

Conforme tutela a Carta Magna (1988) em seu artigo 5.º, XLVI, a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;
b) perda de bens;
c) multa;
d) prestação social alternativa;
e) suspensão ou interdição de direitos.

E assim continua o referido artigo XLVII, não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
b) de caráter perpétuo;
c) de trabalhos forçados;
d) de banimento;
e) cruéis.

Nesse diapasão, hoje nosso sistema punitivo é constituído de penas privativas de liberdade (a principal sanção do sistema), de penas restritivas de direito e de pena pecuniária. Completa o sistema as medidas de segurança, de caráter terapêutico e de defesa social (LEAL, 1998, p.389). Além da detenção e reclusão, existe ainda uma terceira espécie de pena privativa de liberdade, a denominada “prisão simples”, prevista na Lei de Contravenções Penais e aplicada apenas para os chamados crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda de contravenções, tendo como característica principal ser esta cumprida em estabelecimentos especiais sem o rigor das penitenciárias, conforme dispõe o artigo 6.º do mesmo diploma legal.

1.2 Das espécies de regimes prisionais e dos estabelecimentos penais no sistema penitenciário brasileiro

Para que se possa traçar uma compreensão geral acerca dos aspectos jurídicos do uso das tornozeleiras eletrônicas como meio de controle penal estatal, objeto de estudo desta pesquisa, parece ser necessário que se faça, ainda que sem pretensão exaustiva, uma análise histórico/jurídica dos sistemas e regimes penitenciários, nesse sentido com especial destaque ao que existe no ordenamento jurídico brasileiro sobre o cumprimento da pena privativa de liberdade, quer seja ela detenção, quer seja reclusão, no regime fechado, semiaberto ou aberto, os institutos da progressão e regressão de regimes e acerca dos estabelecimentos que se destinam ao cumprimento das penas privativas de liberdade existentes no direito penal brasileiro.

1.2.1 Das espécies de regimes prisionais

De antemão, se faz necessário esclarecer as diferenças entre os sistemas e os regimes penitenciários.

Prado (2007, p.556) ensina que,

> o sistemas penitenciários são aqueles que representam corpos de doutrinas que se realizam por meio de formas políticas e sociais constitutivas das prisões e os regimes são as formas de administração das prisões e os modos pelos quais se executam as penas, obedecendo a um complexo de preceitos legais ou regulamentares.

Posto isso, inicia-se o estudo sobre as espécies e regimes penitenciários previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

A pena de liberdade é a sanção prevista para a maioria dos crimes e das contravenções penais. Existem três espécies de pena privativa de liberdade: reclusão e detenção para os crimes e prisão simples para as contravenções penais, ou seja, as infrações de menor lesividade, disciplinadas na lei de Contravenções Penais (decreto-lei 3.688/41).

Referente às penas de reclusão e detenção a diferença se dá em relação ao regime a ser aplicado, conforme apresenta Prado (2007, p.530) em sua obra:

> A diferenciação entre reclusão e detenção hoje se restringe quase que exclusivamente ao regime de cumprimento da pena, que na primeira hipótese deve ser feito em regime fechado, semiaberto ou aberto, enquanto na segunda alternativa – detenção – admite-se a execução somente em regime semiaberto ou aberto, segundo dispõe o art. 33, caput, do Código Penal.

Segundo a Lei de Execução Penal, a reclusão pode ser cumprida inicialmente em regime fechado, semiaberto ou aberto, sendo que a detenção deve ser iniciada ou no regime semiaberto ou aberto, ou seja, veda o cumprimento inicial em regime fechado.

Nada obsta, porém, que no caso de necessidade de transferência para regime mais severo a pena de detenção passe a ser cumprida no regime fechado, “o que demonstra a inexistência de diferenças substancial entre reclusão e detenção” (LEAL, 1998, p.397).

Para Leal (1998, p.397), a distinção entre reclusão e detenção “é meramente formal ou quantitativa: a primeira é cominada para os crimes mais graves, enquanto que a segunda para os crimes mais leves. A prisão simples é cominada somente para as infrações contravencionais”.

Com a modificação do sistema de penas efetuado com a lei n.º 6.416/77, os condenados foram divididos, para efeito do cumprimento da reclusão e da detenção em perigosos e não perigosos (MIRABETE e FABBRINI, 2011, p.241).

Os primeiros ficavam sempre sujeitos ao regime fechado e os outros podiam iniciar o cumprimento no semiaberto quando imposta a pena até oito anos ou passando desse limite, após ter cumprido um terço em regime fechado. Podiam também cumprir a pena em regime aberto desde o inicio se a pena fosse inferior a quatro anos, ou após um terço ou dois quintos em outro regime nas demais hipóteses.

No entanto, a lei 7.209 afastou a distinção fundada na periculosidade e os regimes de pena passaram a ser determinados pelo mérito do condenado e, em sua fase inicial, pela quantidade de pena imposta e pela reincidência (MIRABETE e FABBRINI, 2011, p.241).

Quanto aos regimes de cumprimento de penas estes são três: regime fechado, com a execução em estabelecimento de segurança máxima ou média, semiaberto, com a execução em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e, por fim o regime aberto, com a execução em casa de albergado ou estabelecimento adequado, dispostos no artigo 33, § 1.º do Código Penal.

O regime inicial de cumprimento será escolhido pelo juiz que proferirá a sentença condenatória, na qual serão levados em consideração diversos fatores como a espécie de pena, a reincidência e a quantidade de pena a ser aplicada conforme o delito. Nesse sentido, o juiz analisará cada caso, uma vez que “os regimes são determinados fundamentalmente pela espécie e quantidade da pena e pela reincidência, aliadas ao mérito do condenado, num autêntico sistema progressivo.” (BITENCOURT, 2012, p.518).

Além disso, para a fixação do regime inicial, o juiz deverá fazer a análise dos critérios previstos no artigo 59 do Código Penal, ou seja, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima.

Importante ressaltar que no que tange ao regime de cumprimento de penas, o Código Penal brasileiro adotou o sistema progressivo, possibilitando ao condenado a transferência para regime menos rigorosos, desde que cumpridos os critérios objetivos e subjetivos estabelecidos em lei. A progressão de regime está prevista no Código Penal (art. 33, §2º) e na Lei de Execução Penal, Lei 7.210, de 11 de julho de 1984 (art. 112).

Sobre a adoção do sistema progressivo, Capez (2011, p.391) explica:

> a sentença penal condenatória, ao transitar em julgado, o faz com a cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, será imutável apenas enquanto os fatos permanecerem como se encontram. A alteração da situação fática existente ao tempo da condenação faz com que o Juízo da execução promova as necessárias adaptações a fim de adequar a decisão à nova realidade. Assim, o fato de alguém ter recebido um determinado regime de cumprimento da pena não significa, salvo algumas exceções, que tenha de permanecer todo o tempo nesse mesmo regime. O processo de execução é dinâmico e, como tal, está sujeito a modificações. Todavia, o legislador previu a possibilidade de alguém, que inicia o cumprimento de sua pena em um regime mais gravoso (fechado ou semiaberto), obter o direito de passar a uma forma mais branda e menos expiativa de execução. A isso denomina-se progressão de regime. Trata-se da passagem do condenado de um regime mais rigoroso para outro mais suave, de cumprimento da pena privativa de liberdade, desde que satisfeitas as exigências legais.

Segundo Greco (2012, p.495), “a progressão é um misto de tempo mínimo de cumprimento de pena (critério objetivo), qual seja no mínimo um sexto da pena no regime estabelecido, com o mérito do condenado (critério subjetivo)”.

Destaca Prado (2007, p.567) que assim, para a progressão do regime, além do requisito formal, objetivamente comprovado (cumprimento de ao menos um sexto da pena no regime anterior); faz-se necessário ainda, preencher o requisito material representado pelo mérito do acusado (art. 33, § 2.º, CP), que é objetivamente comprovado pela ostentação de bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, além de outros elementos valorados como relevantes para caracterizar o citado mérito.

E continua,

> o atestado de comportamento carcerário representa um plus para aferir o mérito do apenado, ou seja, a fim de se garantir a liberdade individual e a real proteção de bens jurídicos fundamentais, não se pode permitir que o apenado tenha o direito à progressão se não teve um comportamento disciplinar condigno no estabelecimento prisional.

O mérito, conforme sustenta Nucci (1988, p.272), traduz-se no merecimento, ou seja, in casu, na habilitação do condenado para a progressão, e deve ser aferidos em razão dos respectivos valores intrínsecos, morais e laborais, que o façam merecer o correspondente resultado, tal como na lei estabelecido, sendo uma verdadeira recompensa pelo comportamento prisional.

E para concluir, assim observa Borges:

> O sistema progressivo de regime constitui importante estímulo à ressocialização, e foi instituído com vistas à reinserção gradativa do condenado ao convívio social. Tem um caráter reeducativo e possibilita ao condenado, de acordo com o mérito demonstrado durante a execução, promoção a regime menos rigoroso, antes de atingir a liberdade, ou seja, o preso cumprirá a pena em etapas e em regime cada vez menos rigoroso, até receber liberdade. [...] Umbilicalmente ligada à própria pena, a progressividade do regime acena ao condenado com melhores dias, incentiva-o à correção de rumo e, portanto, a empreender um comportamento penitenciário voltado à ordem, ao mérito e a futura inserção no meio social e familiar e da vida normal que tem direito um ser humano.

Ao lado do sistema progressivo, tem-se também o sistema regressivo, que se baseia na transferência de um regime para outro mais rigoroso.

O artigo 118 da Lei de Execuções Penais estabelece que ficará sujeito à regressão de regime, o condenado que praticar fato definido como crime doloso ou falta grave, ou sofre condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torna incabível o regime (MIRABETE, 2011, p.258).

De acordo com o artigo 50 da mesma lei, comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que incitar ou participar de movimento que subverter a ordem ou a disciplina, fugir, possuir indevidamente instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem, provocar acidentes de trabalho, descumprir no regime aberto as condições impostas, inobservar os deveres referentes à obediência ao servidor e respeito à qualquer pessoa com quem deva relacionar-se e, tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Além das hipóteses referidas, ocorrerá também a regressão para o condenado que se encontrar em regime aberto e frustrar os fins da execução da pena, ou se podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada, conforme explicita o parágrafo segundo do artigo 36 do Código Penal e parágrafo segundo do artigo 118 da Lei de Execução Penal.

Retomando o estudo acerca dos regimes de cumprimento de pena, verifica-se que, sendo a pena superior a oito anos, em crime apenado com reclusão, o regime inicial será o fechado (art. 33, §2.º, “a” do CP). Além disso, outra possibilidade prevista no ordenamento jurídico é a do condenado reincidente em

crime apenado com reclusão, neste caso, independente da quantidade da pena imposta, este cumprirá, também, inicialmente em regime fechado.

No regime fechado, o mais rigoroso dos previstos no ordenamento jurídico, o condenado fica completamente isolado do meio social e privado da liberdade física de locomoção através do seu internamento em estabelecimento penal apropriado, no caso, a penitenciária de segurança máxima ou média. No entendimento de Leal (1998, p.399), a penitenciária "trata-se de estabelecimento penal que deve possuir dispositivos de segurança contra a fuga e onde a disciplina é mantida mediante vigilância e fiscalização dos agentes penitenciários".

O que caracteriza o regime fechado são o maior rigor e a disciplina carcerária. Os condenados possuem inúmeros deveres e obrigações a serem cumpridas sob rígida fiscalização, com intuito de averiguar o comportamento destes e, posteriormente, progredir para regime mais brando ou, ainda, confirmar se estão aptos para voltar novamente viver em sociedade.

Na concepção de Leal (1998, p.403):

> O presidiário em regime fechado fica sujeito a um severo conjunto de deveres, expressão da disciplina carcerária contemporânea e que o submete a um absoluto e rígido controle de todos os seus demais atos cotidianos, desde a alvorada ao clarim da hora do silencio.

Quanto ao trabalho do preso, no regime fechado o condenado deverá ser submetido ao trabalho em comum com seus companheiros de prisão, e somente a noite ser recolhido ao isolamento celular.

Sobre a obrigatoriedade do trabalho, assinala Nucci (2014, p.412):

> O trabalho, segundo a Lei de Execução Penal (art. 31), é obrigatório, mas não forçado. Deve trabalhar o condenado que almejar conseguir benefícios durante o cumprimento da pena, tendo em vista que a sua recusa pode configurar falta grave (art. 51, III, c/c art. 39, V, da Lei de Execução Penal – 7.210/84) e, consequentemente, o impedimento à progressão de regime e ao livramento condicional.

A doutrina reconhece a importância do trabalho para auxiliar na ressocialização do preso. Nas palavras de Leal (2004, p.63), é "uma importante ferramenta de recuperação moral e social do preso".

Aos condenados do regime fechado é admitida também a possibilidade da realização de trabalho externo em serviços ou obras públicas, desde que autorizado expressamente pelo diretor do estabelecimento penitenciário e desde que tomadas as cautelas contra eventual fuga. A lei dispõe ainda que a prestação de trabalho externo e dependerá de aptidão, disciplina, além do cumprimento de no mínimo um sexto da pena (GRECO, 2012, p.491).

Sobre o assunto, assim se posiciona Bitencourt (2012, p.518):

> Considerando as condições dos apenados que cumprem pena em regime fechado, normalmente delinquentes de altíssima periculosidade, e a necessidade da eficiência do controle social, pensamos que, mesmo que não esteja expresso no Código Penal, só se poderá conceder o serviço externo, em casos de regime fechado, acautelando-se contra a fuga e tomando-se todas as medidas necessárias em favor da disciplina.

Apesar de reconhecida a importância do trabalho, Leal (1998, p.402) sustenta que essa não é uma prática comum no Brasil, visto que “sua execução não é fácil, e por isso tem sido pouco utilizada”.

Aos presos que optam por trabalhar, são assegurados o direito à remuneração e aos benefícios da Previdência Social. A lei dispõe que o trabalho do preso será sempre remunerado, e que a remuneração não será inferior a ¾ do salário mínimo (LEAL, 1998, p.402).

Além da garantia do salário e benefícios da previdência, o condenado que trabalhar e ou estudar poderá remir parte do tempo de execução da pena, de acordo com o que prevê o artigo 126 da Lei de Execução Penal.

Apesar do rigor, aos condenados do regime fechado é assegurado também o direito a lazer, à assistência material, assistência jurídica, educacional, social, religiosa e saúde, além do direito a ter celas adequadas para o convívio social, “entre inúmeras outras situações e oportunidades que no futuro influenciarão na vida do apenado” (LEAL, 1998, p.403).

A lei dispõe ainda que cabe à administração penitenciária assegurar-lhes alimentação e vestuário adequados, a prática de esportes, educação regular e especializante, prática religiosa etc., e estão previstos no artigo 10 da Lei de Execução Penal como “dever do estado objetivando prevenir o crime orientar o retorno à convivência em sociedade”.

Por ser o regime mais rigoroso, a lei prevê que no início do cumprimento da pena, o condenado seja obrigatoriamente submetido a um exame

criminológico de classificação, com o objetivo de proporcionar a adequada individualização da pena.

Conforme explicam Mirabete e Fabbrini (2011, p.253):

> individualizar na execução consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr a reinserção social, iniciando-se o processo com a observação do condenado para sua classificação [...] O exame criminológico se orientará a fim de conhecer a inteligência, a vida afetiva e os princípios morais do preso, para determinar a sua inserção no grupo com o qual conviverá, elementos necessários para sua reinserção social.

Em sentido semelhante, se posiciona Leal (1998, p.402) ao afirmar que não se trata de uma simples e necessária classificação do condenado, para ser encaminhado ao estabelecimento penal adequado ao cumprimento de sua pena: o exame criminológico pretende ser um estudo profundo de todos os aspectos da personalidade e da vida social, profissional, familiar e cultural anterior, com vista à efetiva recuperação do condenado.

Prado (2007, P.517) entende como imprescindível para a individualização da pena:

> O exame criminológico exsurge na Lei de Execução Penal como instrumento indispensável ao tratamento penitenciário, destinado a classificar e individualizar a execução. Tal exame é *obrigatório* para os condenados a pena privativa de liberdade em regime fechado (art. 8.º, LEP). "Logo, deverão aqueles ser submetidos – após o trânsito em julgado da sentença condenatória e no início do cumprimento da pena – a exame criminológico de classificação para individualização da execução".

A lei dispõe que o exame será feito por uma Comissão Técnica de Classificação existente em cada estabelecimento penitenciário, tendo poderes, inclusive, de entrevistar pessoas, requisitar de repartições ou estabelecimentos privados dados e informações a respeito do condenado, bem como realizar outras diligências e exames necessários - art. 9.º, Lei de Execuções Penais (COIMBRA, 2009, p.46).

Apesar de imprescindível, Leal (1998, p.402) afirma que no Brasil poucos Estados possuem condições de realizar esse tipo de exame, e que além da difícil efetivação, não tem apresentado resultados práticos convincentes.

A segunda espécie de regime de cumprimento de pena é o semiaberto. Neste, o condenado cumpre a pena sem ficar submetido a regras tão

rigorosas, possibilitando maior liberdade e visando preparar o condenado para o retorno ao convívio social.

O semiaberto será fixado como regime inicial quando a pena imposta for superior a quatro anos, e não exceda a oito anos, ou, ainda através da progressão de regime, ou seja, cumprindo a quantidade de pena estabelecida para progredir do regime fechado para o semiaberto. Também será imposta ao condenado a uma pena de detenção superior a quatro anos. Segundo Leal (1998, p.404):

> Esta é a posição da doutrina e da jurisprudência predominante, apesar da contradição existente entre o disposto no caput do artigo 33 e a disposição contida na alínea b de seu parágrafo segundo. O entendimento é o de que, diante do conflito entre as normas em referencia, prevalece a regra contida no caput do referido artigo estabelecendo que a pena de detenção deve ser cumprida em regime semiaberto ou aberto, sem excluir do seu alcance o condenado detento e reincidente.

A pena do regime semiaberto será cumprida em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar

> que se caracterizam pela inexistência de grades, fossos, muros, cercas eletrificadas, ou guardas armados para evitar a evasão do preso, que ali permanece por revelar personalidade merecedora dessa privação atenuada da liberdade de locomoção.

Cabe salientar que no regime semiaberto não são utilizados “mecanismos ou dispositivos ostensivos de segurança contra a fuga do condenado e este não encontrará obstáculo material para se evadir do local de cumprimento da pena" (LEAL, 1998, p.403).

Durante o dia o condenado fica obrigado ao trabalho em comum com os demais companheiros no interior do estabelecimento ou em trabalho externo que, assim como no regime fechado, é admissível tanto no setor público quanto no privado. A diferença entre os dois regimes diz respeito à adoção de medidas de segurança contra fuga que é obrigatória no regime fechado e dispensada no semiaberto.

A doutrina apresenta o trabalho externo como uma das vantagens regime semiaberto. Nas palavras de Pimentel (apud MIRABETE, 2011, p.242) “o trabalho ao ar livre nos estabelecimentos semiabertos é muito gratificante

para o preso que assim retoma o gosto pela vida e cultiva os benefícios da convivência social".

No semiaberto assim como no regime fechado, o condenado também poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

Apesar de menos restrita sua liberdade de locomoção durante o dia, à noite o condenado será recolhido à cela individual ou ao dormitório coletivo, conforme previsto na lei, desde que o local atenda os requisitos de salubridade de ambiente exigidos na lei. Além da salubridade, são requisitos básicos das dependências coletivas, a seleção adequada de presos e respeito ao limite de capacidade máxima para que atenda aos objetivos da individualização da pena.

Ao que se refere à realização do exame criminológico de classificação para os condenados a cumprir o regime inicial no semiaberto, tem se como facultativo. Na lição de Bonfim (2004, p.645):

> O Código Penal dispõe que é necessária a sua realização antes do ingresso neste regime (CP. Art. 35), mas a LEP prevê que tal exame não será obrigatório, podendo ou não ser realizado (art. 8.º, parágrafo único). Diante da indisfarçável contradição entre o art. 35 do Código Penal que estabelece ser compulsório e imprescindível o exame criminológico para que o detento ingresse no regime semiaberto – e o parágrafo único do art. 8.º, da Lei n.º 7.210/84 – dispõe que, expressamente, ser facultativo tal procedimento, ao usar o vocábulo "poderá" -, deve prevalecer a regra da lei de Execução Penal, que é posterior, dando que o direito material sempre precede o formal.

Outra característica do regime semiaberto é a possibilidade de o condenado frequentar cursos profissionalizantes, de segundo grau ou superior, conforme dispõe a lei. Segundo afirma Leal (1998, p.405):

> Se o condenado necessitar e seu mérito o recomendar, poderá ser autorizado a ausentar-se do estabelecimento a fim de frequentar cursos de formação educacional e profissional (1.º e 2.º graus e curso superior), com o objetivo de prepará-lo adequadamente para o retorno à vida em liberdade.

A saída temporária também é admissível para que o condenado possa visitar sua família e participar das atividades que concorram para o seu retorno ao convívio social. A concessão do benefício tem por finalidade "preservar o elo de união entre o preso e seus parentes próximos, pois é evidente que a família representa um importante fator de condicionamento às regras de

conduta estabelecidas pelo Estado, e principalmente pelo grupo social" (LEAL, 1998, p.405).

Importante salientar que a autorização para as saídas depende do comportamento e do cumprimento de um sexto da pena imposta. Outro ponto que merece destaque especial, por ser o tema central desse trabalho, é o preceito exposto no parágrafo único do artigo 122 da LEP, ou seja, que a ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado durante as saídas, se assim determinar o juiz da execução. Nesse artigo é que se legítima o uso da tornozeleira eletrônica.

Outra modalidade de saída admitida pela Lei de Execução Penal está prevista em seu artigo 120. A lei permite a saída, porém com escolta, nos casos de falecimento ou doença grave do cônjuge, companheiro(a), ascendente, descendente ou irmã(o) ou no caso de necessidade de tratamento médico. Esta regra é válida também para o regime fechado e para os presos provisórios.

E por fim, resta uma breve abordagem sobre o regime considerado mais brando, o aberto.

O regime aberto "baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do apenado", em consonância com o art. 36 Código Penal. Na definição de Rogério Grecco (2012, p.560), o regime aberto "é uma ponte para a completa reinserção do condenado na sociedade".

Será inicialmente imposto ao condenado que obter uma pena igual ou inferior a quatro anos (art. 33, §2.º, c) ou, ainda, ao apenado que progredir do semiaberto para o aberto. Todavia, o apenado deverá demonstrar conduta compatível com tal regime, ou seja, não possuir maus antecedentes, não ser perigoso, demonstrar que era uma boa pessoa antes de cometer o delito para que seja possível iniciar no regime aberto. Segundo Bitencourt (2013, p.616), "com responsabilidade e disciplinadamente, o detento deverá demonstrar que merece a adoção desse regime e que para ele está preparado, sem frustrar os fins da execução penal sob pena de ser transferido para outro regime mais rigoroso".

Para que o juiz defira de início este regime, ainda faz-se necessário que o condenado cumpra os requisitos estipulados no art. 115 da Lei de Execuções Penais.

O mérito do regime aberto é "manter o condenado em contato com a sua família e com a sociedade, permitindo que o mesmo leve uma vida útil e

prestante” (BITENCOURT, 2013, p.616), visto que durante o dia deverá trabalhar, frequentar curso ou atividade autorizada fora do estabelecimento e sem vigilância, permanecendo recolhido somente durante o repouso noturno e nos dias de folga, domingos e feriados em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

A Lei da Execução Penal, atendendo o princípio da dignidade da pessoa humana prevê no artigo 117 que o condenado maior de 70 anos ou acometido de doença grave, assim como a condenada gestante ou com filho menor ou deficiente físico ou mental poderão ser autorizados a cumprir a pena em residência particular.

Antes de finalizar o estudo acerca dos regimes de cumprimento de pena aplicáveis no nosso sistema penal, cabe fazer uma rápida análise do Regime Disciplinar Diferenciado, modalidade de sanção penal inserida no artigo 52 da LEP, pela Lei 10.792/2003, e o Regime Especial de cumprimento de pena para mulheres.

O Regime Disciplinar Diferenciado é um regime de disciplina carcerária especial, caracterizada pelo maior grau de isolamento do preso e de restrições de contato com o mundo exterior, ao qual poderão ser submetidos tanto os condenados quanto presos provisórios (MIRABETE, 2011, p.242).

Segundo Gomes (2007, p.863), o RDD nada mais significa que o estabelecimento de regras mais rígidas dentro do regime fechado.

Tal regime poderá ser imposto por decisão judicial, como sanção disciplinar ou como medida preventiva e acautelatória na hipótese de prática de fato previsto como crime doloso que ocasione subversão da ordem ou disciplina interna, para presos nacionais ou estrangeiros que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou para a sociedade e também para o acusado sob quem recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação em organizações criminosas, quadrilha ou bando, conforme previsto no art. 52 e parágrafos da Lei de Execuções Penais.

O regime disciplinar diferenciado possui duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada, segundo disposto na lei. O recolhimento do condenado será em celas individuais e as visitas semanais poderão ser feitas por apenas duas pessoas, sem contar as crianças, com a duração

de duas horas. A lei dispõe ainda que o preso terá direito à saída da cela por 2 horas diárias para banho de sol.

A inclusão no regime disciplinar diferenciado será feita por ato motivado do diretor do estabelecimento prisional e mediante despacho fundamentado do juiz competente. A decisão judicial sobre a inclusão do preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de quinze dias, segundo preceitua o art. 54 e parágrafos da Lei de Execuções Penais.

Gomes (2007, p.863) cita a excepcionalidade da aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado nos seguintes termos:

> Nos casos excepcionais pode o regime disciplinar diferenciado ser justificado, porém, apenas quando o sentenciado comete fato grave dentro do presídio, colocando em risco a segurança dos demais presos. Mesmo nessa hipótese o juiz deve atuar com muita prudência e respeitar as regras do isolamento já contidas na Lei de Execuções Penais. A duração máxima do RDD prevista na lei é de 360 dias (prorrogável uma vez por igual período), mas é evidente que cabe ao juiz a dosagem correta. Toda pena ou medida só se sustenta quando absolutamente necessária. Deve, ademais, ser sempre proporcional. As previsões do RDD contidas nos §§ 1.º e 2.º do art. 52 (réu que apresenta alto risco para a segurança ou suspeita de envolvimento em crime organizado) são absolutamente inconstitucionais, porque fundadas no Direito penal de autor, isto é, no Direito penal do inimigo. O sujeito, nesse caso, é punido severamente não pelo que fez, sim, pelo que é, ou que se suspeita que é. Espera-se que a magistratura tenha equilíbrio também no momento de aplicação do Regime Disciplinar Diferenciado.

Conforme mencionado, há ainda o Regime Especial, disposto na redação do artigo 37 do Código Penal que prevê que “as mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes a sua condição pessoal, bem como, no que couber, o disposto neste capítulo”.

Quanto ao regime especial para mulheres, defende Leal (1998, p.409), que “a ideia de um estabelecimento penitenciário de caráter misto, onde homens e mulheres sejam internados em comum parece, ainda hoje, impraticável”.

Grecco (2012, p.501) justifica que procurando evitar a promiscuidade e a prostituição no sistema carcerário é que as mulheres serão submetidas a regime especial para a execução da pena privativa de liberdade.

Segundo prevê o artigo 37 do Código Penal, as mulheres cumprem pena em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos

inerentes à sua condição pessoal e as demais regras concernentes às penas privativas de liberdade.

Essa regra vale não só para as mulheres, mas também para os maiores de sessenta anos, que de acordo com a lei, serão recolhidos a estabelecimento próprio adequado a sua condição pessoal (art. 82, §1.° da LEP).

A Lei de Execução Penal dispõe ainda que no estabelecimento para mulheres somente se permitirá o trabalho de pessoal do sexo feminino, salvo quando se tratar de pessoal técnico especializado (art. 77, parágrafo 2.º).

Além dos requisitos básicos de cada unidade celular, a lei preocupando-se com a condição da condenada gestante, parturiente e mãe, determinou que a penitenciária de mulheres sejam dotadas de berçário, onde as condenadas possam cuidar, e inclusive, amamentar seus filhos, no mínimo até seis meses de idade (GRECO, 2012, p.500 e 501).

A Constituição Federal, em seu inciso “L” também põe a salvo o direito da presidiária de amamentar os seus filhos mesmo estando em regime fechado, durante todo o período.

Ainda, a Constituição Federal de 1988 assinala de forma geral que o cumprimento da pena deverá ser feito em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (art. 5.º, XLVIII).

1.2.2 Espécies de estabelecimentos penais no Brasil

O artigo 5.º, XLVIII da Carta Magna determina que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”.

O histórico de cada pessoa presa determina onde ela é alojada. O Brasil possui 1.424 unidades prisionais, segundo levantamento mais recente sobre o sistema carcerário, divulgado no dia 23 de junho de 2015 pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Essas unidades são administradas pelo Poder Executivo, com a finalidade de custódia de sentenciados ou não, mediante determinação do Poder Judiciário.

O que define os tipos de estabelecimentos penais basicamente é a finalidade original das unidades. De acordo com a LEP, penitenciária é a unidade

prisional destinada aos condenados a cumprir pena no regime fechado, enquanto as colônias agrícolas, industriais ou similares são destinadas aos presos do regime semiaberto e a casa do albergado, àqueles em regime aberto. A lei dispõe que os detentos provisórios devem aguardar o julgamento em cadeia pública, e prevê ainda os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, onde deve cumprir medida de segurança quem cometeu crime por algum problema mental e foi, por isso, considerado inimputável ou semi-imputável.

Como auxílio à execução penal existem também os Centros de Observação onde são realizados os exames gerais e criminológicos e os Patronatos, estabelecimentos destinados a prestar assistência aos albergados e aos egressos.

Cabe agora uma análise individual das características e peculiaridades de cada estabelecimento prisional, assim como a quantidade de cada tipo existentes atualmente no Brasil.

1.2.2.1 Da Penitenciária

São estabelecimentos penais destinados ao recolhimento do condenado à pena de reclusão em regime fechado.

A LEP em seu art. 88, parágrafo único, disciplina os requisitos básicos de qualquer unidade celular, determinando que as penitenciárias devem ser dotadas de celas individuais com área mínima de seis metros quadrados, possuindo dormitório, lavatório e aparelho sanitário, aeração, insolação e condicionamento térmico que garantam condições de salubridade. A penitenciária masculina deve ser construída em local afastado do centro urbano sem que disso possa decorrer restrição ao exercício das visitas.

As mulheres devem cumprir pena em estabelecimento especial, sendo que as instalações devem ser ajustadas de forma a atender a certas particularidades, o que inclui seção para gestante e parturiente, bem como creche para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos cuja responsável estiver presa, com atendimento por pessoal qualificado e treinado para as especificidades do local e circunstâncias.

A LEP dispõe ainda no § 1.º do art. 86 que “A União Federal poderá construir estabelecimento penal em local distante da condenação para

recolher os condenados, quando a medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio condenado". O artigo 87, parágrafo único da LEP prevê ainda que "A União Federal, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios poderão construir Penitenciárias destinadas, exclusivamente, aos presos provisórios e condenados que estejam em regime fechado, sujeitos ao regime disciplinar diferenciado".

Segundo levantamento do Portal Brasil, há 470 unidades desse modelo em todo o País, sendo 417 masculinos e 53 femininas.

1.2.2.2. Da Colônia Agrícola, Industrial ou Similar

São estabelecimentos penais destinados ao cumprimento da pena em regime semiaberto.

Serão recolhidos nesses locais àqueles a quem se impôs, desde o início o regime semiaberto, aos oriundos do regime fechado, por progressão e que também os condenados que estando no regime aberto obtiverem regressão.

O condenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, desde que presentes os básicos de salubridade da penitenciária, observando ainda a seleção adequada dos presos e o limite de capacidade máxima que atenda os objetivos de individualização da pena.

De acordo com levantamento do Portal Brasil, existem 74 unidades no Brasil, sendo 70 para homens e apenas 4 para mulheres.

1.2.2.3 Da Casa do Albergado

São estabelecimentos penais destinados a abrigar pessoas presas que cumprem pena privativa de liberdade em regime aberto, ou pena de limitação de final de semana.

Elas recebem o condenado que estiver trabalhando ou que comprove a possibilidade de fazê-lo e, quando apresentar, pelos antecedentes ou pelo resultado de exame a que foi submetido, condições de ajustar-se com

autodisciplina e senso de responsabilidade, ao trabalho, fora do estabelecimento penal e sem vigilância. A Casa de Albergado caracteriza-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga, conforme dispõe o artigo 94 da LEP.

Segundo a lei, deve haver em cada região pelo menos uma Casa do Albergado e nesses estabelecimentos devem conter aposentos para os presos em regime aberto e também espaços para que ali se possa ministrar cursos e palestras, bem como instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados. A lei dispõe também que, onde houver, a Casa do Albergado deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos.

Conforme dados do Portal Brasil, existem 57 casas do albergado masculinas e 7 femininas em todo o país, totalizando 64 unidades.

1.2.2.4 Da Cadeia Pública

Esta destina-se ao recolhimento de presos provisórios, aqueles recolhidos à prisão em razão de prisão em flagrante, temporária ou preventiva, ou seja, presos que ainda não têm contra si sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

Em sua obra, Marcão (2012, p.144) apud Mirabete leciona que:

> A separação instituída com a destinação à Cadeia Pública é necessária, pois a finalidade da prisão provisória é apenas a custódia daquele a quem se imputa a prática do crime a fim de que fique à disposição da autoridade judicial durante o inquérito ou a ação penal e não para o cumprimento da pena, que não foi imposta ou que não é definitiva. Como a execução penal somente pode ser iniciada após o trânsito em julgado da sentença, a prisão provisória não deve ter outras limitações se não as determinadas pela necessidade da custódia e pela segurança e ordem dos estabelecimentos.

Determina o art. 103 da Lei de Execução Penal que cada comarca deverá dispor de pelo menos uma cadeia pública, com o objetivo de resguardar o interesse da Administração da Justiça Criminal, visando ainda, a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar como fator de ressocialização e assistência.

Quanto à estrutura do estabelecimento, dispõe a lei sobre os mesmos requisitos da penitenciária: deve ser dotada de celas individuais com área

mínima de seis metros quadrados, que devem conter dormitório, aparelho sanitário e lavatório, aeração, insolação e condicionamento térmico que permitam condições de salubridade compatíveis com a dignidade humana.

Sobre esse tema se posiciona Marcão (2012, p.145):

> Embora a literalidade da lei seja clara, sabemos que cadeias públicas estão repletas de condenados definitivos, com superlotação, gerando grave situação de risco. Entretanto, o recolhimento de condenado em tais estabelecimentos, conforme se tem entendido, constitui motivo de força maior, gerado pelo congestionamento do sistema, de modo que o circunstancial desvio da destinação de estabelecimento dessa espécie (LEP, art. 102) não substantifica coação ilegal.

Segundo dados do Portal do Brasil, nosso país possui 821 estabelecimentos desse tipo.

1.2.2.5 Do Hospital de Custódia

O Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico destinam-se aos inimputáveis e semi-imputáveis referidos no art. 26, parágrafo único do Código Penal, que cumprem as medidas de segurança, quais sejam a Internação em Hospital de Custódia e Tratamento Psiquiátrico ou, na falta deste, em outro estabelecimento adequado, ou então sujeito a tratamento ambulatorial.

Os Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico também devem atender aos requisitos de salubridade, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana, entretanto, estabelece o item 99 da Exposição de Motivos da LEP que relativamente a esses estabelecimentos não existe previsão da cela individual, já que a estrutura e as divisões de tal unidade estão na dependência de planificação especializada, dirigida segundo os padrões da medicina psiquiátrica.

Sobre a situação dos Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, leciona Marcão (2012, p.143):

> Por aqui também é flagrante, e ainda mais grave, a omissão do Estado, que não disponibiliza o número necessário de estabelecimentos e vagas para o cumprimento da medida de segurança de internação, a se verificar em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico. O que se vê na prática são executados reconhecidos por decisão judicial como inimputáveis, que

> permanecem indefinidamente no regime fechado, confinados em cadeias públicas e penitenciárias, aguardando vaga para a transferência ao hospital. De tal sorte, desvirtua-se por inteiro a finalidade da medida de segurança. Ademais, mesmo nos casos em que se consegue vaga para a internação, a finalidade da medida também não é alcançada, já que reconhecidamente tais hospitais não passam de depósitos de vidas humanas banidas de sanidade e de esperança, porquanto desestruturados para o tratamento determinado pela lei e reclamado pelo paciente, desprovidos que são de recursos pessoais e materiais apropriados à finalidade a que se destinam.

De acordo com o levantamento do Portal Brasil, existem no Brasil 33 Hospitais de Custódia e Tratamento Psiquiátrico, sendo 5 para mulheres e 28 para homens.

1.2.2.6 Do Centro de Observação

Dispõe o art. 96 da Lei de Execução Penal que o Centro de Observação destina-se à realização dos exames gerais e do criminológico, cujos resultados serão encaminhados à Comissão Técnica de Classificação, admitindo em seu parágrafo único a possibilidade de utilização de seus espaços e recursos para a realização de pesquisas criminológicas.

Pela falta desses estabelecimentos, prevê o art. 98 da LEP que os exames poderão ser realizados pela própria Comissão Técnica de Classificação, na falta do Centro de Observação.

1.2.2.7 Do Patronato

O Patronato é uma instituição indispensável ao exercício da execução penal, que tem como função precípua prestar assistência jurídica integral e gratuita aos presos e aos egressos, conforme disposto no artigo 78 da Lei de Execução Penal, exercendo suas atividades tanto na fase cautelar, quanto na fase executória. Os Patronatos possuem também o papel de fiscalizar o cumprimento das penas de prestação de serviço à comunidade e de limitação de fim de semana, assim como colaborar na fiscalização do cumprimento das condições da suspensão e do livramento condicional.

Em que pese sua importância, de acordo com o levantamento do Portal do Brasil são apenas 16 estabelecimentos em todo o Brasil, sendo somente um para o público feminino.

1.3 A superlotação dos presídios e penitenciárias no Brasil e o descumprimento dos preceitos da LEP

A superlotação dos presídios é talvez o mais crônico problema que aflige o sistema penal brasileiro. A discrepância entre o número de presos e o de vagas nas celas contribui para a situação degradante das prisões brasileiras, sendo responsável pelo agravamento dos diversos problemas já existentes.

Atualmente, não é nenhuma novidade receber notícias de que houve revoltas, torturas, ofensas, homicídios e suicídio dentro de um estabelecimento prisional, assim como é sabido que é elevado o número de casos de violência sexual, que é grande a facilidade no acesso as drogas e que é comum a ocorrência diversos outros crimes cometidos de dentro dos presídios.

Na origem da pena, apresentada anteriormente, acreditava-se que o estabelecimento prisional deveria ser um local onde o apenado cumpriria a sua pena conforme a sentença ou decisão criminal, de forma a proporcionar uma reflexão sobre a sua conduta delitiva, ou seja, a penitência propriamente dita, para assim, reintegrar o indivíduo à sociedade após certo tempo. Contudo, na atual situação do sistema carcerário, a prisão é considerada como uma verdadeira faculdade de crime, visto que não ressocializa, inclusive dessocializa os indivíduos. Sabe se também que prisões superlotadas são extremamente perigosas, pois aumentam as tensões elevando a violência entre os presos, as brigas internas e as tentativas de fuga, rebeliões e ataques aos guardas.

A grande maioria dos estabelecimentos penitenciários brasileiros estão superlotados. As cadeias e os presídios públicos encontram-se, atualmente, em estado de miséria, depredados, com instalações precárias, nas quais os presos convivem em total abandono, com a ausência de uma condição humanitária e digna, condizente com a exigida pela lei de execuções penais.

Nesse sentido, leciona Esteves (2002):

> Infelizmente, a realidade prisional é "triste", tem-se um número exorbitante pessoas amontoadas nos presídios, cadeias públicas (onde por incrível que pareça ainda se cumpre pena), não sendo preciso muito esforço para verificar que há, de fato, um verdadeiro descompasso entre a realidade concreta e a utopia legal. Para se corroborar tal afirmação, suficiente é que se experimente uma rápida passagem aos cárceres de qualquer grande ou média cidade brasileira e, concomitantemente, aviste-se o que está disposto no art. 5.º, XLIX, da Lei Maior do Estado: "é assegurado aos presos o direito á integridade física e moral". Após célebre explanação, uma angustiante assertiva nos resta: de que no que tange ao sistema penitenciário brasileiro, há uma verdadeira antítese entre a realidade prática e os almejos legais juridicamente tutelados.

Nesse contexto, as prisões não fornecem ao preso condições mínimas de higiene e saúde, educação, ressocialização e ao invés de cumprir sua função social, acaba tornando os indivíduos a ela expostos, cada vez mais violentos e perigosos.

Todos os esforços feitos para a diminuição do problema, não chegaram a nenhum resultado positivo, pois a disparidade entre a capacidade instalada e o número atual de presos tem apenas piorado, conforme explica Neves apud Camargo (2012):

> A superlotação devido ao número elevado de presos, é talvez o mais grave problema envolvendo o sistema penal hoje. As prisões encontram-se abarrotadas, não fornecendo ao preso um mínimo de dignidade. Todos os esforços feitos para a diminuição do problema, não chegaram a nenhum resultado positivo, pois a disparidade entre a capacidade instalada e o número atual de presos tem apenas piorado. Devido a superlotação muitos dormem no chão de sua celas, às vezes no banheiro, próximo a buraco de esgoto. Nos estabelecimentos mais lotados, onde não existe nem lugar no chão, presos dormem amarrados às grades das celas ou pendurados em redes. [...] Os estabelecimentos penitenciários brasileiros, variam quanto ao tamanho, forma e desenho. O problema é que assim como nos estabelecimento penais ou em celas de cadeias o número de detentos que ocupam seus lugares chega a ser de cinco vezes maior que a capacidade.

Pelo levantamento feito pelo site G1 com base nos dados 26 Estados da Federação e o Distrito Federal, o país possui um déficit de 244 mil vagas no sistema penitenciário e há superlotação em todas as unidades da federação.

Através do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - INFOPEN de Junho de 2014, realizada pelo Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN e divulgada pelo Ministério da Justiça, apresentou que o Brasil possui 607,731 presos, tendo a capacidade de 376,669 vagas, apresentando então um déficit de 231,062 vagas.

O relatório demonstra ainda que o Brasil é o quarto país do mundo com a maior população prisional e é o único que aumentou o número de aprisionamento nos últimos anos, enquanto todos os outros países diminuíram.

Nesse ambiente superlotado e com esse sistema em crise, o respeito aos direitos dos presidiários prescritos na Lei de Execução Penal parece ser tarefa de difícil alcance.

A LEP prevê que os detentos sejam mantidos em celas individuais de pelo menos seis metros quadrados, mas sabe-se que a realidade difere bastante do previsto em lei, visto que é comum os presos dormirem amontoados em celas minúsculas em péssimas condições de insalubridade e o isolamento noturno, previsto no art. 88 da LEP não passa de mera intenção do legislador, pois com a superlotação presente nos estabelecimentos penitenciários ela se torna impossível.

A Lei de Execução Penal estabelece ainda em seu art. 84, que o preso provisório não ficará junto com o condenado por sentença transitado em julgado, no entanto, o que ocorre no sistema penitenciário brasileiro é que presos provisórios e condenados dividem a mesma cela, da mesma forma não ocorre uma separação dos presos tendo em vista a natureza do delito cometido e outros fatores, da forma como determina a LEP.

Diante dessa perspectiva, é nítido que o sistema penitenciário brasileiro se encontra em crise, sendo urgente uma reforma imediata. Contudo, somente aumentar o número de vagas nunca será suficiente, devendo o Estado garantir em educação e as condições estabelecidas na LEP para cumprir com a finalidade da prisão que é a ressocialização do preso, visto que caso ao contrario, o problema se tornará cada vez mais difícil de ser solucionado, a população carcerária será cada vez maior e a sociedade cada dia mais vulnerável.

CAPÍTULO 2

MEDIDAS ALTERNATIVAS À PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

2.1 Penas restritivas de direito, conceitos e critérios de substituição à pena privativa de liberdade

Diante da falência da pena privativa de liberdade, que não atende aos anseios de ressocialização, é tendência moderna procurar substitutos penais para essa sanção, ao menos no que se relacione com os crimes menos graves e aos criminosos cujo enceramento não seja aconselhável (MIRABETE, 2011, p.256).

Nesse sentido afirma Bittencourt (2006, p.146):

> É mister que se encontre meios para que o Estado possa exercer seu jus puniendi, fora as penas clássicas, prisão e multa. É necessário inserir métodos alternativos, como já está presente em nosso ordenamento jurídico para o progresso da Administração da justiça Criminal.

Os métodos alternativos, ou alternativas penais podem ser de duas espécies: as medidas alternativas à prisão ou as penas alternativas.

2.1.1 Conceito

No entendimento de Estefam (2013, p.354), não há como confundir penas alternativas com medidas alternativas à prisão, conceito mais amplo. Tais medidas compreendem todos os institutos jurídicos (não só as penas alternativas) destinadas a evitar o encarceramento, assim, por exemplo, o *sursis*, o livramento condicional etc.

Já as penas alternativas significam todas as penas criminais que não envolvam o encarceramento, divididas em penas restritivas de direito e pena de multa (ESTEFAM, 2013, p.354). Segundo observa Leal (1998, p.440), a grande vantagem desta nova pena criminal está no fato de que o condenado cumpre sua reprimenda em liberdade, permanecendo junto à sua família, local de trabalho e sua comunidade.

Sobre esse tema, assim se posiciona Masson (2011, p.669):

> As penas restritivas de direitos são também chamadas de "penas alternativas", pois têm o propósito de evitar a desnecessária imposição da pena privativa de liberdade nas situações expressamente indicadas em lei, relativas a indivíduos dotados de condições pessoais favoráveis e envolvidos na prática de infrações penais de reduzida gravidade. Busca-se a fuga da pena privativa de liberdade, reservada exclusivamente para situações excepcionais, aplicando-se em seu lugar a restrição de um ou mais direitos do condenado.

Na definição de Nucci (2014, p.342), as restritivas de direito são penas alternativas com a finalidade de evitar os males do encarceramento, e serão aplicadas desde que sejam preenchidos os requisitos expressamente previstos em lei, e consistem na restrição a determinados direitos como forma de punir e ressocializar o condenado. São sanções penais autônomas e substitutivas: substitutivas porque derivam da permuta que se faz após a aplicação, na sentença condenatória, da pena privativa de liberdade. Nesse viés o autor explica que "não há, no Código Penal, tipos incriminadores prevendo, no preceito secundário, pena restritiva de direito. Portanto, quando o juiz aplicar pena privativa de liberdade, pode substituí-la por restritiva, pelo mesmo prazo da primeira". O autor finaliza afirmando que são penas autônomas porque subsistem por si mesmas após a substituição.

Nesse mesmo sentido se posiciona Jesus (2011, p.575) que afirma:

> As penas alternativas são autônomas, e não são acessórias, não dependendo da imposição da sanção detentiva. 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, e subordinam-se a seu efetivo cumprimento. Descumpridas, operam conversão em privação da liberdade, nos termos do art. 44, § 4.º, 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.

Masson (2011, p.670) ressalta que penas restritivas de direitos são, efetivamente penas, independentemente da ausência de privação da liberdade e discorre que muitas delas foram assim definidas, expressamente, pelo art. 5.°, XLVI, da Constituição Federal que presenta um rol exemplificativo, ao estatuir que "a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa, suspensão ou interdição de direitos".

As penas restritivas de direito estão dispostas no artigo 43 do Código Penal e compreendem a prestação pecuniária, a perda de bens e valores, a prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, a interdição temporária de direitos e a limitação de fim de semana.

A outra modalidade de pena restritiva de direita, chamada de Prestação Pecuniária possui suas características previstas no art. 45, §1.º 261, do CP. Consiste no pagamento em dinheiro feito à vítima e seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de uma importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos.

A Substituição de uma Pena privativa de liberdade por pecuniária

> não é absoluta, pois demonstrando o apenado não ter condições de condições financeiras para arcar com a prestação, pode requerer ao juízo da execução, qual seja o órgão competente para apreciar tal pedido, o parcelamento ou mesmo a substituição por pena de outra natureza, como a doação de cestas básicas ou mesmo a prestação de serviços à comunidade (JOHANNSEN, 2013).

Quanto a pena de Perda de Bens e Valores, a qual vem prevista no art. 45, §3.º, do CP, explica Damásio de Jesus (2011, p.582) que a perda de bens e valores pertencentes aos condenados dar-se-á, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto — o que for maior — o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime.

Segundo Nucci (2014, p.352), trata-se de uma sanção penal de caráter confiscatório, levando à apreensão definitiva por parte do Estado de bens ou

valores de origem lícita do indivíduo. Afirma a exposição de motivos da Lei 9.714/98, entretanto, não ter tal pena a conotação de confisco, porque o crime é motivo mais do que justo para essa perda, embora não se esteja discutindo a justiça ou injustiça da medida, mas apenas o ato do Estado de apoderar-se de bens e valores do condenado, ainda que por razão justificada. De acordo com o artigo 45, parágrafo terceiro do Código Penal, que a perda deve recair sobre patrimônio de origem lícita do sentenciado, justamente para ter o caráter aflitivo de pena.

Na lição de Prado (2007, p.581), a perda de bens e valores “é aplicável exclusivamente nas hipóteses em que o crime produza um prejuízo economicamente demonstrável ou quando o agente ou terceiro tenham auferido um proveito de igual natureza com a prática da infração”.

A outra pena restritiva de direitos, chamada de Prestação de Serviços à Comunidade, e regulamentada pelo artigo 46, caput e parágrafos do CP, é a atribuição de tarefas gratuitas ao condenado junto a entidades assistenciais, hospitais, orfanatos e outros estabelecimentos similares, em programas comunitários ou estatais, fixadas à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho.

Para Jesus (2011, p.583):

> É aplicável nos casos de penas superiores a seis meses de privação da liberdade e consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado. O serviço deve ser prestado em entidades assistenciais, hospitais, escolas e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. As aptidões do condenado devem ser consideradas pelo juiz na escolha da natureza do serviço.

Na visão de Nucci (2014, p.296), é pena restritiva de direitos, embora com conotação de privativa de liberdade, pois o condenado fica sujeito a recolher-se em entidades públicas ou privadas durante determinadas horas da sua semana, para atividades predeterminadas. Trata-se “da melhor sanção penal substitutiva da pena privativa de liberdade, pois obriga o autor de crime a reparar o dano causado através do seu trabalho, reeducando-o, enquanto cumpre pena.

A interdição temporária de direitos, sanção descrita no art. 47, caput do CP, corresponde à restrição ao exercício de determinada função ou atividade por um tempo determinado, como forma de punir o indivíduo pela prática de crime relacionado à referida função ou atividade proibida. Pode ser através da

proibição de frequentar determinados lugares, inscrever-se em concurso, avaliação ou exame públicos e até ter suspensa a autorização ou de habilitação para dirigir.

Jesus (2011, p.583) explica que essas penas restritivas de direitos devem ser individualizadas, procurando o juiz adequá-las ao fato e às condições do condenado.

Segundo entendimento de Nucci (2014, p.353), quanto à suspensão de autorização e habilitação para dirigir veículo, desde que vinculada a crime de trânsito, prevista no art. 47, III, do Código Penal, foi derrogada, subsistindo apenas a suspensão para dirigir, que, no entanto, sempre foi restrita a veículos de até cinquenta cilindradas. A habilitação é totalmente regulada pelo Código de Trânsito Brasileiro, motivo pelo qual não mais se aplica o Código Penal. Sobre a interdição ou restrição de direitos é convicto ao afirmar:

> Não nos parece que essas interdições sejam úteis, pois impedem o exercício honesto da profissão do condenado. E se não souber desempenhar outra atividade? Como se sustentará durante o cumprimento da pena? Exemplo: um médico, profissional liberal, proibido por um ano de exercer a profissão, pode perder todos os pacientes e não mais se recuperar. Pensamos deva ser evitada a sua aplicação pelo magistrado. No mais, se for fixada, deve o crime guardar relação com o cargo, ofício ou atividade do acusado.

Já Pimentel (apud Mirabete, 2011, p.262,) defende tal espécie de pena afirmando que “essa espécie de sanção atinge fundo os interesses econômicos do condenado sem acarretar os males representados pelo recolhimento à prisão”. Mirabete acrescenta que, ademais, "tem maior significado na prevenção, já que priva o sentenciado da prática de certas atividades sociais em que se mostrou irresponsável e perigoso”.

A pena de limitação do final de semana, prevista no art. 48, caput e parágrafo único do CP, consiste na obrigação do condenado de permanecer, aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em Casa do Albergado ou lugar adequado, a fim de participar de cursos e ouvir palestras, bem como desenvolver atividades educativas. Para Estefam (2012, p.368) possui natureza de prisão descontinua, embora o legislador considere pena restritiva de direitos.

A crítica, no entanto, é no sentido de que o cumprimento dessa modalidade é praticamente impossível, conforme adverte Marcão (2012, p.141):

> A quase absoluta ausência de estabelecimentos penais do gênero tem impossibilitado, por inteiro, o cumprimento de tais penas conforme o desejo da Lei de Execução Penal, já que passam a ser cumpridas, ambas (privativa de liberdade no regime aberto e limitação de fim de semana), em regime domiciliar, ao arrepio da lei, porém, no mais das vezes, sem alternativa para os juízes e promotores que operam com a execução penal.

Nucci (2014, p.353) entende que nas comarcas onde não houver Casa do Albergado ou local específico para reter o condenado por cinco horas aos sábados e domingos, ministrando-lhe palestras ou cursos, deve ser essa pena evitada, para não gerar franca impunidade e afirma que não é de se admitir que, nos moldes do regime aberto, seja cumprida no domicílio (prisão albergue domiciliar), pois é totalmente inexequível por falta de fiscalização e adequação às finalidades da pena.

2.1.2 Critérios de substituição à pena privativa de liberdade

O Código Penal, em seu Art. 44, consagra as penas restritivas de direitos e determina que elas são autônomas e substitutivas às privativas de liberdade e traz em seus incisos que ocorrerá a substituição quando:

I. aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;
II. o réu não for reincidente em crime doloso;
III. a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição é suficiente.

Conforme explica Jesus (2011, p.577), a aplicação de pena alternativa pressupõe requisitos de ordem objetiva (natureza do crime, forma de execução e quantidade da pena — CP, art. 44, I e § 2.º) e subjetiva (culpabilidade e circunstâncias judiciais — art. 44, II e III e § 3.º), atendida a prevenção especial (arts. 44, III, e 59, *caput*).

Os parágrafos do referido artigo dispõe as regras para que seja possível a substituição e traz como princípios e condições: que a pena privativa de liberdade imposta na sentença pela prática de crime doloso não seja superior a

quatro anos (art. 44, I); tratando-se de crime culposo, qualquer que seja a quantidade da pena detentiva, pode ser substituída por restritiva de direitos ou multa, desde que presentes as circunstâncias pessoais favoráveis (art. 44, I e § 2.º); réu não reincidente em crime doloso (art. 44, II, observado o § 3.º); e a exigência de que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indiquem a conveniência da substituição (art. 44, III).

Jesus (2011, p.577) ressalta que essas condições (objetivas e subjetivas) devem existir simultaneamente.

2.2 O "*Sursis*" do Processo e o da Pena e o Livramento Condicional

2.2.1 O "*Sursis*" do Processo e o da Pena

Conforme ensina Lauria (2007) a suspensão condicional da pena (*sursis*) e a suspensão condicional do processo são institutos que apresentam diversas semelhanças, sendo que primeira delas deriva dos próprios fundamentos de política criminal que motivaram a sua introdução dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de institutos de caráter descarceirizante que surgiram a partir da constatação do fracasso das penas privativas de liberdade, mormente no que toca às penas de curta duração, e assim, com o intuito de evitar que delinquentes primários que cometeram infrações de menor gravidade fossem enviados para as prisões, as quais o autor chama de verdadeiras "escolas do crime", foram desenvolvidas alternativas às penas privativas de liberdade, na quais se destacam a suspensão condicional do processo quanto a suspensão condicional da pena.

Lauria (2007) ressalta que ambas as suspensões são condicionais, "isso porque a extinção da punibilidade, ou da pena privativa de liberdade, somente será declarada se as condições impostas pelo poder público forem devidamente cumpridas pelo aceitante".

Quanto ao "*Sursi*" Penal, Nucci (2014, p.427) assim classifica:

> Trata-se de um instituto de Política Criminal, tendo por fim a suspensão da execução da pena privativa de liberdade, evitando o recolhimento ao cárcere do condenado não reincidente, cuja pena não é superior a dois anos (ou quatro, se septuagenário ou enfermo), sob determinadas condições, fixadas pelo juiz, bem como dentro de um período de prova predefinido. É incabível dizer que o *sursis* seja pena, pois estas estão claramente enumeradas no art. 32 do Código Penal e a suspensão é medida destinada justamente a evitar a aplicação de uma delas, ou seja, a privativa de liberdade. Por outro lado, não se deve sustentar ser apenas um benefício, pois o *sursis* traz, sempre, condições obrigatórias, consistentes em medidas restritivas da liberdade do réu.

Na definição de Jesus (2011, p.657), "*sursis* quer dizer suspensão, derivando de "*surseoir"*, que significa suspender. Permite que o condenado não se sujeite à execução de pena privativa de liberdade de pequena duração".

Quanto à natureza jurídica do *Sursis,* a doutrina e a jurisprudência divergem destacando-se as seguintes posições:

a) como direito público subjetivo do sentenciado. Para Masson (2011, p.739), consubstancia-se em beneficio penal assegurado ao réu. Fernando Capez (2011, p.456) explica que o juiz não pode negar sua concessão ao réu quando preenchidos os requisitos legais, no entanto, resta ainda alguma discricionariedade ao julgador, quando da verificação do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos, os quais devem ficar induvidosamente comprovados nos autos, não se admitindo a presunção;
b) como Instituto de política criminal. Conforme defende Masson (2011, p.739), cuida-se de execução mitigada da pena privativa de liberdade. O condenado cumpre a pena que lhe foi imposta, mas de forma menos gravosa. O autor citado informa que "é a posição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça". Jesus (2011, p.658) afirma que "o instituto, na reforma penal de 1984, não constitui mais incidente da execução nem direito público subjetivo de liberdade do condenado. É medida penal de natureza restritiva da liberdade e não um benefício";
c) como pena. No entendimento de Masson (2011, p.739), seria uma espécie de pena, embora não prevista no art. 32 do Código Penal. Em sentindo oposto afirma Nucci (2014, p.427):

> É incabível dizer que o *sursis* seja pena, pois estas estão claramente enumeradas no art. 32 do Código Penal e a suspensão é medida destinada justamente a evitar a aplicação de uma delas, ou seja, a privativa de

> liberdade. Por outro lado, não se deve sustentar ser apenas um benefício, pois o *sursis* traz, sempre, condições obrigatórias, consistentes em medidas restritivas da liberdade do réu. Daí por que é mais indicado tratar o *sursis* como medida alternativa de cumprimento da pena privativa de liberdade, não deixando de ser um benefício (aliás, a própria lei fala em benefício, como se vê no art. 77, II, CP), nem tampouco uma reprimenda.

Quanto aos sistemas de *Sursis*, a doutrina majoritária define que existem dois: o sistema anglo-americano e o sistema belgo-francês.

No sistema anglo-americano (*probation system*), de acordo com que ensina Jesus (2011, p.658), verificando o juiz que o réu merece o *sursis*, declara-o responsável pela prática do fato, mas suspende o curso da ação penal e marca o período de prova, ficando o condenado sob orientação e fiscalização de funcionários (*probation officers*), com incumbência de realizar seu reajustamento social. Há suspensão da sentença condenatória, que não é proferida. Masson (2011, p.738) complementa que, se o acusado não agir de forma correta, o julgamento é retomado com a consequente prolação de sentença condenatória e imposição de pena privativa de liberdade.

Já no sistema belgo-francês (europeu continental), o juiz condena o réu mas suspende a execução da pena imposta, desde que aquele seja primário e a pena não ultrapasse dois anos. Assinala Jesus (2011, p.658) que “é o nosso sistema” tendo sido adotado pelos artigos 77 a 82 do Código Penal.

Há de ressaltar que de acordo com Masson (2011, p.738), haveria um terceiro sistema, o chamado Sistema do ‘‘*probation of first offenders act*”, no qual o Juiz determina a suspensão da ação penal, permitindo a liberdade do acusado, sem, contudo, declará-lo culpado. Durante a suspensão o réu deve apresentar boa conduta, pois, caso contrário, é reiniciada a ação penal. Masson afirma ainda que “esse sistema foi acolhido no Brasil, no tocante a suspensão condicional do processo, definida pelo art. 89 da Lei 9.099/1995”.

Outra classificação criada pelo legislador divide o *Sursis* em Simples e Especial.

Na lição de Masson (2011, p.742) o primeiro é aquele aplicável quando o condenado não houver reparado o dano, injustificadamente, e/ou as circunstâncias do art. 59 do Código Penal não lhe forem inteiramente favoráveis. Nesse sistema, durante o primeiro ano do período de prova o condenado deverá

prestar serviços à comunidade ou submeter-se à limitação de fim de semana, cabendo a escolha ao magistrado.

Ainda segundo o autor, o Especial é aplicável quando o condenado tiver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 do Código Penal lhe forem inteiramente favoráveis. Nessa modalidade, o condenado, em regra, não presta serviços à comunidade nem se submete a limitação de fim de semana, visto que o juiz pode substituir tal exigência por outras condições cumulativas: proibição de frequentar determinados lugares e de ausentar-se da comarca onde reside sem autorização do juiz, e comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Apesar dessa classificação pacífica entre a doutrina quanto à existência do *Sursis* Simples e do Especial, Capez (2011, p.511) acrescenta outras duas modalidades, o *Sursis* Etário e o Humanitário.

De acordo com o autor, Etário é aquele em que o condenado é maior de 70 anos na data da sentença concessiva. Nesse caso, o *sursis* pode ser concedido desde que a pena não exceda a 4 anos, aumentando-se, em contrapartida, o período de prova para um mínimo de 4 e um máximo de 6 anos. “Com a entrada em vigor da Lei n.º 9.714/98, estendeu-se o benefício também para os condenados cujo estado de saúde justifique a suspensão, mantendo-se os mesmos requisitos do ‘*sursis’* etário” (CAPEZ, 2011, p.512).

Já o humanitário, segundo explica, é aquele em que o condenado, por razões de saúde, independentemente de sua idade, tem direito ao *sursis*, desde que a pena não exceda a quatro anos, aumentando-se, em contrapartida, o período de prova para um mínimo de quatro e um máximo de seis anos. “Foi criado pela Lei n.º 9.714/98. Deve ser aplicado para casos de doentes terminais” (CAPEZ, 2011, p.514).

Para a concessão do *Sursis* é necessário preencher alguns requisitos de ordem objetiva (relacionados à pena) e subjetiva (relacionados ao agente). De acordo com o Código Penal:

> Art. 77: A execução da pena privativa de liberdade, não superior a dois anos, poderá ser suspensa, por dois a 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.
>
> § 1.º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.
>
> § 2.º - 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.

Os de natureza objetiva se encontram no *caput* e no § 2º e dizem respeito à qualidade e quantidade da pena. Quanto à qualidade da pena, somente admite o sistema as penas privativas de liberdade, seja reclusão, seja detenção. As penas restritivas de direitos e a multa não o permitem, conforme o artigo 80 do mesmo diploma legal.

Damásio de Jesus (2011, p.660) explica:

> Embora haja opiniões no sentido de estender-se à pena pecuniária, de ver que o *sursis* visa a evitar que o condenado seja encarcerado, fundamento que não existe na aplicação da multa. Quanto às penas restritivas de direitos, não teria cabimento, por exemplo, que o juiz aplicasse na sentença a interdição de direito consistente na proibição temporária para o exercício de profissão ou atividade cujo exercício depende de habilitação especial (art. 47, II) e determinasse a suspensão de sua execução.

Já prisão simples também admite o *sursis*, nos termos do art. 11 da Lei de Contravenções Penais que dispõe que “desde que reunidas as condições legais, o juiz pode suspender, por tempo não inferior a um ano nem superior a três, a execução da pena de prisão simples”.

O outro requisito de ordem objetiva diz respeito à quantidade da pena privativa de liberdade, que não pode ser superior a dois anos. Há contudo, uma exceção no caso do condenado maior de setenta anos que poderá ter suspensa a pena privativa de liberdade desde que não superior a quatro anos, segundo dispõe o art. 77, § 2º,CP.

E por fim, a impossibilidade de substituição por pena restritiva de direitos conforme o citado texto da lei.

Quanto aos requisitos subjetivos são dois: que o condenado não seja reincidente em crime doloso e que as circunstâncias judiciais (art. 59 do Código Penal) sejam favoráveis ao agente.

Concedido o *sursis*, o condenado será submetido a um período de prova, por dois a quatro anos. Sendo o condenado maior de setenta anos de idade, o prazo varia de quatro a seis anos, desde que a pena não seja superior a quatro anos. Cabe salientar que tratando-se de contravenção penal, o período varia de um a três anos, conforme previsto no artigo 11 da Lei.

O período de prova segundo a definição de Capez (2011, p.515), “é o prazo em que a execução da pena privativa de liberdade imposta fica suspensa, mediante o cumprimento das condições estabelecidas”. Nesse mesmo sentido Masson (2011, p.747) define como “o intervalo de tempo fixado na sentença condenatória concessiva do *sursis,* no qual o condenado deverá revelar boa conduta, bem como cumprir as condições que lhe foram impostas pelo Poder Judiciário”.

Durante esse lapso temporal o condenado deve cumprir determinadas condições, sob pena de ver revogada a medida e ter de cumprir a sanção privativa de liberdade. Essas condições podem ser condições legais, impostas pela lei (arts. 78, § 1.º e 81), ou judiciais, impostas livremente pelo juiz, não estando delimitadas na lei (art. 79 do CP). Sobre as condições judiciais assinala Capez (2011, p.515) que estas devem adequar-se ao fato e às condições pessoais do condenado.

> Cite-se como exemplo a obrigatoriedade de frequentar curso de habilitação profissional ou de instrução escolar. Veda-se a imposição de condições que comprometam as liberdades garantidas constitucionalmente; que exponham o condenado ao ridículo, de modo a lhe causar constrangimento desnecessário; que violem a sua integridade física etc. Citem-se os seguintes exemplos: condicionar o *sursis* à doação de sangue pelo condenado; à visitação da vítima de acidente de trânsito pelo condenado; ao pagamento de multa penal.

De acordo com o disposto no artigo 78, § 1.º do CP, no primeiro ano do prazo do *sursis* simples, o condenado deve prestar serviços à comunidade, nos termos do art. 46 ou submeter-se à limitação de fim de semana, nos termos do art. 48.

Tratando-se de *sursis* especial dispostos no artigo 78, § 2º, satisfeitos os seus requisitos, as condições alternativas da prestação de serviços à comunidade e a limitação de fim de semana poderão substituídas cumulativamente pela proibição de frequentar determinados lugares, proibição de ausentar-se o condenado da comarca onde reside sem autorização judicial e/ou comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

O condenado que não cumprir as condições estabelecidas durante o período de prova, terá revogado o *sursis*, devendo cumprir por inteiro a pena que se encontrava com a execução suspensa. As causas de revogações do *sursis*, podem ser obrigatórias ou facultativas. Em relação às causas obrigatórias não fica a critério do juiz revogá-lo ou não, pois a revogação é determinada pela lei. Em relação às causas facultativas fica ao prudente critério do juiz revogar ou não a medida.

As causas de revogação obrigatória encontram-se no art. 81, incisos I, II e III que disciplinam que a suspensão será revogada se: no curso do prazo o beneficiário é condenado em sentença irrecorrível por crime doloso, frustra, embora solvente, a execução de pena de multa ou não efetua, sem motivo justificado, a reparação do dano ou descumpre a condição do § 1.º do art. 78 deste Código.

Já o parágrafo primeiro do mesmo artigo trata da revogação facultativa dispondo que suspensão poderá ser revogada se o condenado descumprir qualquer outra condição imposta ou é irrecorrivelmente condenado, por crime culposo ou por contravenção, à pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos.

O mesmo artigo dispõe em seu parágrafo segundo que se o condenado for processado por outro crime ou contravenção, considera-se automaticamente prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento definitivo.

Se o período de prova terminar sem que haja ocorrido motivo para a revogação, não mais se executará a pena privativa de liberdade. Assim, expirado o prazo de suspensão ou de prorrogação, sem que tenha havido motivo para a revogação, o juiz deve declarar extinta a pena privativa de liberdade, segundo o que indica o artigo 82 do Código Penal. Sobre a decisão que extingue a pena privativa de liberdade, assinala Jesus (2011, p.668) que

> trata-se de sentença declaratória da extinção parcial da punibilidade, não de natureza constitutiva. Em face disso, a extinção da pena ocorre na data do término do período de prova e não na em que o juiz profere a decisão, ainda que seja muito tempo depois.

Quanto à outra espécie de *sursis*, o Processual, “consiste em um instituto de natureza híbrida, de direito penal e processual penal que foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei n.º 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais” (MARINHO NETO, 2007).

Segundo Capez (2009, p.554),

> a suspensão condicional do processo é instituto despenalizador criado como alternativa à pena privativa de liberdade pelo qual se permite a suspensão do processo por determinado período e mediante certas condições. Decorrido esse período sem que o réu tenha dado causa à revogação do benefício, o processo será extinto sem que tenha sido proferida nenhuma sentença.

Pelo disposto artigo 89 da lei n.º 9.099/95, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, 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, dispostos no artigo 77 do Código Penal.

Embora esteja prevista na lei dos Juizados Especiais, a suspensão condicional do processo não alcança somente os crimes sujeitos aos Juizados Especiais Criminais, mas a todos os outros cuja pena mínima prevista abstratamente não seja superior a um ano e se encaixe nos limites fixados pelo dispositivo supramencionado.

Neto (2007) observa que, em todas as hipóteses em que o acusado satisfizer tais requisitos legais, o Ministério Público deverá oferecer-lhe a proposta de suspensão condicional do processo, e caso não ofereça deverá justificar fundamentadamente a recusa.

O parágrafo primeiro do artigo 89, disciplina que, aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado ao período de prova, desde que cumpridas as seguintes condições: a reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, a proibição de frequentar determinados lugares, a

proibição de ausentar-se da comarca onde reside sem autorização do Juiz e o comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Assim como no *Sursis* Penal, o juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinado o beneficiado, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado, segundo prevê o parágrafo segundo do mesmo artigo.

Cabe salientar que o condenado poderá rejeitar a proposta de sursis, caso em o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

O *Sursi* Processual também poderá ser revogado, e segundo os § 3º e § 4.º 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 (revogação obrigatória) ou se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta (revogação facultativa).

Da mesma forma que no *Sursi*s Penal, se expirado o prazo sem revogação do beneficio, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

2.2.2 O Livramento Condicional

Conforme define Souza (2014), o livramento condicional surge como um instituto humanizador que tem a função de compensar o preso que cumpriu parte de sua pena respeitando as regras do presídio e apresentando bom comportamento; é medida de política criminal que tem a função de antecipar a inserção do individuo ao convívio social.

No entendimento de Nucci (2014, p.439):

> É medida penal restritiva da liberdade de locomoção, que se constitui num benefício ao condenado e, portanto, faz parte de seu direito subjetivo, integrando um estágio do cumprimento da pena. Não se trata de um incidente da execução, porque a própria Lei de Execução Penal não o considerou como tal. Trata-se de um instituto de política criminal destinado a permitir a redução do tempo de prisão com a concessão antecipada e provisória da liberdade ao condenado, quando é cumprida pena privativa de liberdade, mediante o preenchimento de determinados requisitos e a aceitação de certas condições.

Para Masson (2001, p.759), é um beneficio que permite ao condenado à pena privativa de liberdade superior a dois anos, a liberdade antecipada, condicional e precária, desde que cumprida parte da reprimenda imposta e sejam observados os demais requisitos legais. A liberdade é antecipada, condicional e precária. Segundo o autor, é antecipada pois o condenado retorna ao convívio social antes do integral cumprimento da pena privativa de liberdade; condicional pois durante o período restante da pena (período de prova) o egresso submete-se ao atendimento de determinadas condições fixadas na decisão que lhe concede o beneficio; e é precária, pois pode ser revogada se sobrevier uma ou mais condições previstas nos artigos 86 e 87 do Código Penal.

Segundo entendimento de Prado (2007, p.756):

> O livramento, diversamente do propugnado por parte da doutrina, não se trata de libertação antecipada, mas de um estágio do sistema penitenciário que importa na progressiva adaptação do condenado a uma existência dentro do Direito e termina por esse momento de passagem entre e prisão e a liberdade. Configura derradeira etapa de cumprimento da sanção privativa de liberdade imposta. Preenchidos os pressupostos necessários para sua outorga e satisfeitos as condições impostas à concessão do livramento condicional é direito do condenado e não faculdade judicial.

Jesus (2011, p.669) afirma que o instituto, na reforma penal de 1984, não constitui mais um direito público subjetivo de liberdade do condenado nem incidente da execução, mas que é medida penal de natureza restritiva da liberdade, de cunho repressivo e preventivo e salienta que não é um benefício.

Conforme mencionado, a concessão do Livramento Constitucional depende do preenchimento de requisitos objetivos (aqueles se relacionam a quantidade e qualidade da pena) e a reparação do dano, e de requisitos subjetivos, que dizem respeito às condições pessoais do condenado. Segundo observa Jesus (2011, p.669), o juiz não pode aplicar ou deixar de aplicar a medida como se fosse simples faculdade. Desde que presentes os seus pressupostos, sua aplicação é obrigatória.

De acordo com o artigo 83 do Código Penal, o juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade (reclusão, detenção ou prisão simples) igual ou superior a dois anos.

Outro requisito é a parcela de pena que deve ter sido cumprida para autorizar a concessão do benefício. No que se refere à quantidade da pena, o

montante dependerá das condições do condenado e da natureza do crime por ele praticado, segundo dispões os incisos I, II e III do referido artigo. Ou seja, deverá ter cumprido mais de 1/3 da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes; mais de 1/2 se o condenado for reincidente em crime doloso; e mais de 2/3 nos casos de condenação por crime hediondo, prática da tortura, tráfico ilícito de entorpecentes, drogas e afins, e terrorismo, desde que o apenado não seja reincidente específico em crimes dessa natureza.

Outro requisito para a concessão do Livramento Condicional é a reparação do dano causado, tratada no inciso IV que determina, porém, que poderá ser dispensado esse requisito quando comprovada a efetiva impossibilidade do condenado em atendê-lo.

Quanto aos critérios subjetivos, ou seja, os relacionados ao agente, o inciso III dispõe que:

a) o réu deve ter comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena. Sobre esse requisito Masson (2011, p.766) observa que “deve ser comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional, levando em conta o modo de agir do condenado após o início da execução da pena, desprezando-se seu comportamento pretérito”;
b) possuir bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído. Nesse sentido Nucci (2014, p.440) destaca que deve ser observado,

> salvo nos estabelecimentos penitenciários em que não houver possibilidade de o condenado trabalhar, a ausência das atividades laborais é um impedimento à concessão do livramento. Aliás, esse é um dos motivos para se requisitar o parecer da Comissão Técnica de Classificação, pois somente os profissionais que lidam com o condenado no dia a dia podem atestar tal requisito.

c) possuir aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto. Segundo Nucci (2014, p.440), esse requisito vem contido no parecer da Comissão Técnica de Classificação ou no exame criminológico, demonstrando, por meio da análise da personalidade do condenado, se ele está apto ou não a desempenhar, fora do presídio, uma atividade honesta.

Para o condenado por crime doloso cometido com violência ou grave ameaça, deve haver a constatação de condições pessoais que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir. Nesse sentido Masson (2011, p.599) defende:

> Encontra-se definido pelo art. 83, parágrafo único, do Código Penal, e deve ser constatado pela Comissão Técnica de Classificação, responsável pela elaboração e fiscalização do programa de individualização da execução penal (LEP, arts. 5 a 9). Faz-se um juízo de prognose direcionado ao futuro com o propósito de constatar se, em razão de suas condições pessoais, é provável a reincidência pelo condenado. Em caso positivo, nega-se o beneficio.

Se preenchidos os requisitos supramencionados e deferido o Livramento Condicional pelo Juiz, ao beneficiado serão impostas algumas condições, de acordo com o artigo 132 da Lei de Execuções Penais.

No parágrafo primeiro são apresentadas as condições obrigatórias a que fica obrigado o subordinado, sendo:

a) a obtenção ocupação lícita, dentro de prazo razoável, se for apto ao trabalho. Segundo Nucci (2014, p.444) nesse caso, o juiz deve ter redobrado bom senso, pois pessoas sem qualquer condenação têm encontrado dificuldades para arranjar um emprego, quanto mais o sentenciado em liberdade condicional;
b) comunicar ao juízo sua ocupação periodicamente;
c) não mudar do território da comarca do Juízo da Execução, sem prévia autorização.

Já o parágrafo segundo dispõe sobre as condições facultativas que poderão ser impostas a critério do juiz como:

a) não mudar de residência sem comunicação ao juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
b) recolher-se à habitação em horário fixado;
c) não frequentar determinados lugares.

A revogação do livramento condicional dar-se-á nas hipóteses previstas no artigo 86 e 87 do Código Penal, é o que disciplina o artigo 140 da LEP. Segundo o paragrafo único do referido artigo, se mantido o livramento condicional, na hipótese da revogação facultativa, o Juiz deverá advertir o liberado ou agravar as condições.

Há contudo, situações que ensejam na revogação obrigatória do livramento condicional e as causas encontram-se disciplinadas no Código Penal:

> Art. 86 - Revoga-se o livramento, se o liberado vem a ser condenado a pena privativa de liberdade, em sentença irrecorrível:
>
> I - por crime cometido durante a vigência do benefício;

> II - por crime anterior, observado o disposto no art. 84 deste Código.

Ou seja, será obrigatoriamente revogado o beneficio do condenado que cometer crime durante a vigência do benefício ou cometer crime anterior ao benefício se a soma das penas tornar incompatível com o livramento.

Sobre a revogação do beneficio, Masson (2011, p.771) explica que o livramento condicional é precário, sendo inerente ao beneficio sua possibilidade de revogação a qualquer momento, desde que não sejam cumpridas suas condições, legais, judiciais ou indiretas. A revogação deve ser decretada pelo juiz da execução, de oficio, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do Conselho Penitenciário. Assinala o autor que em qualquer caso, o juiz deve proceder à prévia oitiva do condenado, sob pena de nulidade por violação do princípio da ampla defesa.

Os artigos 88 do Código Penal, 141 e 142 da Lei de Execuções Penais trazem os efeitos da revogação do livramento condicional. Com a leitura do texto é o que se extrai:

a) se caso o réu for condenado por crime cometido anteriormente à concessão do livramento condicional, será descontado o tempo em que esteve solto, devendo cumprir preso apenas o tempo que falta para completar o período de prova. Além disso, terá direito de somar o que resta da pena com a nova condenação, podendo obter novo beneficio sobre essa pena;
b) se caso o réu for condenado por crime cometido durante a vigência do livramento, não se descontará o tempo em que esteve solto e deverá cumprir integralmente a sua pena, só podendo obter novo livramento com relação a nova condenação;
c) se o réu perder o benefício do livramento por ter descumprido as condições impostas, não será descontado o tempo em que esteve solto assim como não poderá obter novo livramento em relação a essa pena.

Sobre os efeitos da revogação do Livramento Condicional assinala Capez (2011, p.529):

> Vale a regra: ao traidor nada. Se o liberado pratica crime após a obtenção do benefício ou descumpre alguma condição imposta, considera-se que traiu a confiança do juízo, pois não cumpriu a promessa de comportar-se adequadamente. Nesse caso, não merece nada, desconsiderando-se totalmente o tempo em que esteve solto (ficará preso todo esse tempo). Mais que isso: no caso de cometimento de crime, não poderá somar o

> tempo que terá de cumprir preso com a nova pena, resultante do outro delito. Por outro lado, se o benefício é revogado em razão de crime praticado já antes do benefício, o liberado não é traidor; logo, computar-se-á o tempo em que esteve solto como tempo de cumprimento de pena, permitindo-se a soma do tempo restante com a nova pena, para cálculo de novo livramento.

Quanto à prorrogação do período de provas, será cabível a quando o beneficiário responde a ação penal em razão de crime cometido na vigência do livramento condicional. Dispõe ainda o artigo 89 do Código Penal que o juiz não poderá declarar extinta a pena enquanto não passar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado por crime cometido na vigência do livramento.

Nessa hipótese, o período de prova será prorrogado até o trânsito em julgado da sentença penal prolatada no processo instaurado para apurar o crime cometido durante o tempo do livramento.

Se condenado pelo novo crime, o livramento será revogado, mas se for absolvido, o juiz declarará extinta a punibilidade do crime pelo qual estava em livramento condicional.

Superado o período de provas sem revogação do livramento condicional, o juiz deverá declarar extinta a pena privativa de liberdade.

Sobre a decisão do juiz, ressalta Nucci (2014, p.445), “tem natureza declaratória, pois a própria lei estabelece que, findo o livramento, sem revogação, considera-se extinta a pena”. Nesse mesmo sentido complementa Cleber Masson (2011, p.778) afirmando que

> cuida-se de sentença meramente declaratória, com eficácia retroativa *(ex tunc)* á data em que se encerrou o período de prova. Destarte, extingue-se a pena privativa de liberdade com o término sem revogação do período de prova, e não com a decisão judicial que se limita a reconhecer o fim da sanção penal.

2.3 A eficácia das medidas alternativas à prisão e o objetivo da ressocialização

Não se pode falar das Penas e Medidas Alternativas à Prisão sem fazer uma rápida abordagem sobre as Regras de Tóquio. Criadas pelo Instituto da Ásia e do Extremo Oriente para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente, são recomendações acerca da aplicação das medidas alternativas e concedem relevância especial às penas alternativas à prisão.

Aprovadas no 8.º Congresso das Organizações Unidas através da Resolução 45/110 de dezembro de 1990, as Regras de Tóquio, oficialmente denominadas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não privativas de Liberdade, visam, precipuamente, a adoção de penas não restritivas de liberdade fazendo diminuir a utilização da pena de encarceramento (GOMES, 1999, p.21).

Os objetivos das Regras de Tóquio é alcançar a ressocialização do condenado sem que se torne necessária a adoção da pena privativa de liberdade, conforme disposto nos termos: as presentes regras mínimas enunciam um conjunto de princípios básicos para promover o emprego de medidas não privativas de liberdade, assim como garantias mínimas para as pessoas submetidas as medidas substitutivas da prisão (GOMES, 1999, p.22).

De acordo com Gomes (1999, p.23), o primeiro e indiscutível objetivo das Regras de Tóquio é "promover o emprego de medidas não privativas de liberdade". Conclui o referido autor que as regras pretendem estimular a criação, aplicação e execução de medidas alternativas à prisão, devendo-se conceber a locução "medidas não privativas de liberdade" em seu sentido lato e abrangente.

O segundo objetivo primordial das regras de Tóquio é a busca de um sistema penal onde, apesar de se aplicar medidas não restritivas de liberdade, não sejam esquecidas as garantias básicas dos indivíduos submetidos ao julgamento penal, preservando assim, todos os direitos assegurados pelo Estado Democrático de Direito.

Segundo sustenta Gomes (1999, p.24):

> Se de um lado, e consoante as premissas do Direito Penal Mínimo, incentiva-se a cominação e aplicação das "alternativas penais", que não se confundem por seu turno, com a busca abolicionista de alternativas ao Direito Penal, de outro não se esquece o devido respeito "às garantias mínimas" das pessoas que a elas se submetem.

Considerado por Gomes (1999, p.25) como terceiro e quarto objetivos fundamentais, é a promoção da participação da sociedade na administração da Justiça Penal, bem como no tratamento do delinquente:

> Pelo que se infere da regra 1.2, o terceiro e quarto objetivos fundamentais das Regras de Tóquio consistem em "promover uma maior participação da comunidade na administração da Justiça Penal" e, muito especialmente, no "tratamento do delinquente", No que se relaciona ao nosso direito interno e

> à execução da pena privativa de liberdade, dispõe o art. 4.º da Lei de Execução Penal que "o Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade na execução da pena e da medida de segurança".

O quinto objetivo das regras consiste em estimular o senso de responsabilidade dos delinquentes em relação à sociedade. Nas palavras de Gomes (1999, p.26):

> Consiste em "estimular entre os delinquentes o senso de responsabilidade em relação à sociedade". O crime, como fenômeno individual e comunitário que é, já não pode ser enfocado como um mero "conflito formal, simbólico e bilateral entre Estado e infrator", tal como sempre se entendeu no modelo clássico de Justiça Penal, que "roubou o conflito intersubjetivo" (Chistie), contemplando desse modo a vítima como simples sujeito passivo da infração e a comunidade como sujeito secundário. Na concepção clássica, com o delito o criminoso contrai uma dívida com o Estado (exclusivamente com ele), desvinculando-se o acontecimento de todos os interesses circundantes individuais (vítima) e sociais (comunidade), daí a consequente solução formal, impessoal (despersonalização do conflito) e a pobreza do marco de expectativas de cada um dos protagonistas do fenômeno delituoso.

Diante disso, conclui-se que as Regras de Tóquio buscam incentivar a adoção de medidas alternativas à pena restritiva de liberdade, como sendo uma forma de ressocialização do delinquente, o que faria com que se reduzisse a reincidência e auxiliasse no combate à criminalidade. Em suma, constituem-se num instrumento internacional importante que estabeleceu regras mínimas sobre as medidas não-privativas de liberdade, tendo por fim superar a ultrapassada visão clássica que transferia à pena de prisão o falso papel de protagonista na luta pela regeneração e pela justa punição aos delinquentes (NETO, 2009).

No que se refere efetivamente sobre as alternativas penais, historicamente, nota-se que, diante dos problemas enfrentados pelo sistema de justiça criminal brasileiro, essas medidas têm sido apresentadas como uma das principais apostas na reforma do sistema, iniciada com a Lei n.º 7.209/1984. Um trecho da exposição de motivos presente no projeto da lei mostra quão atual é essa aposta (IPEA, 2015):

> 26. Uma política pública criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena privativa de liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere. Esta filosofia importa obviamente na busca de sanções outras para delinquentes sem periculosidade ou autores de crimes menos graves. Não se trata de combater ou condenar a pena privativa de

> liberdade com resposta penal básica ao delito. Tal como no Brasil, a pena de prisão se encontra no âmago dos sistemas penais de todo o mundo. O que por ora se discute é a sua limitação aos casos de reconhecida necessidade.
>
> 27. As críticas que em todos os países se tem feito à pena privativa da liberdade fundamentam-se em fatos de crescente importância social, tais como o tipo de tratamento penal frequentemente inadequado e quase sempre pernicioso, a inutilidade dos métodos até agora empregados no tratamento de delinquentes habituais e multirreincidentes, os elevados custos da construção e manutenção dos estabelecimentos penais, as consequências maléficas para os infratores primários, ocasionais ou responsáveis por delitos de pequena significação, sujeitos, na intimidade do cárcere, a sevícias, corrupção e perda paulatina da aptidão para o trabalho.
>
> 29. Com o ambivalente propósito de aperfeiçoar a pena de prisão, quando necessária, e de substituí-la, quando aconselhável, por formas diversas de sanção criminal, dotadas de eficiente poder corretivo, adotou o Projeto novo elenco de penas. [...] Aprovada a experiência, fácil será, no futuro, estendê-la a novas hipóteses, por via de pequenas modificações no texto. Nenhum prejuízo, porém, advirá da inovação introduzida, já que o instituto da suspensão condicional da pena, tal como vem sendo aplicado com base no Código de 1940, é um quase nada jurídico.

Pelo que foi demonstrado, nessa reforma já se apontavam os males do cárcere (alto custo, tratamento e condições penais quase sempre inadequados e perniciosos, e ineficácia para delinquentes habituais) e se defendia a utilização da pena privativa de liberdade em casos de “reconhecida necessidade” para “delinquentes com periculosidade” e crimes mais graves (IPEA, 2015).

Nesse sentido, Jesus (2000, p.217) afirma que existem cada vez mais dúvidas sobre se a prisão permite reabilitar os delinquentes e que a prisão pode converter os delinquentes em criminosos ainda piores e que, por essa razão a cadeia deve ser reservada aqueles que praticam delitos mais graves e sejam perigosos.

Martins (1999, p.83) menciona em sua obra que antes mesmo da reforma penal, Pimentel já via a eficácia das penas alternativas e afirmou que entre os substitutivos penais que se proporem a evitar o encarceramento do condenado, principalmente nos casos de penas de curta duração, encontram-se as formas alternativas punir alternativas. Estas penas, capazes de produzir o efeito benéfico da punição sem os inconvenientes da prisão, foram lembradas desde o momento em que se constataram os malefícios da prisão imposta em virtude de penas brandas.

Sobre os inconvenientes da prisão, Jesus (2000, p.217) afirma que ela, por si mesma é dispendiosa, acarreta outros custos sociais, e muitos países enfrentam o problema da superlotação carcerária, sendo que nos estabelecimentos penais em que esse problema é muito grave pode ser impossível dar condições ao preso para que ao voltar à liberdade, leve a vida sem infringir a lei.

Sob o mesmo ponto de vista Gomes (1999, p.30) afirma que a prisão é um produto caro e reconhecidamente não ressocializa, pelo contrário, dessocializa e em razão da superpopulação, dos seus métodos e da sua própria natureza. É desumana e cruel e corta o vínculo do apenado com a comunidade, com a família, com o trabalho, com a sociedade, etc.

Sobre a realidade brasileira, critica o autor no sentindo de que os presos não são separados por idade, pela natureza da infração, pela condição processual e praticamente nenhuma é a assistência médica, odontológica etc., por isso sentem-se frustrados com o funcionamento da Vara de Execuções criminais. “É, em síntese, fonte de um sem número de ilegalidades, que são toleradas e muitas vezes até estimuladas, sem respeito aos direitos humanos fundamentais” (GOMES, 1999, p.31.).

De acordo com Martins (1999, p.178) a sociedade precisa compreender que a adoção indiscriminada da pena de prisão, além de economicamente inviável é ineficaz, sendo que essa nova política em favor das penas alternativas é fruto da constatação empírica, corroborada por outros países, de que mandar pura e simplesmente mais pessoas para a prisão não tem contribuído para a diminuição dos índices de criminalidade.

Na lição de Jesus (2000, p.12) é nesse cenário é que surge a busca por medidas alternativas à prisão que possam ser de maior proveito no aspecto ressocializador da pena, visto que a pena privativa de liberdade como sanção principal e de aplicação genérica esta falida. Não readapta o delinquente e, diante disso acredita-se mais e mais que é melhor impor sanções e medidas não privativas de liberdade como condução para que as penas sejam proporcionais ao delito cometido pelo delinquente e propiciem maiores possibilidades de reabilitação e reinserção construtiva na sociedade.

Segundo ele,

> a procura por penas alternativas ancora como a basilar moção a fim de prevenir o torno do condenado à segregação. As alternativas à pena de prisão surgem para aplicação de uma punição justa e eficaz, vez que a segregação parece ser um caminho que não alcança os fins da pena" (JESUS, 2000, p.12),

Entende-se que a prisão deva ser imposta somente em relação aos crimes graves e delinquentes de intensa periculosidade sendo que nos outros casos deve ser substituída pelas medidas e penas alternativas.

Para Bitencourt (1993) a aplicação de penas não-privativas de liberdade constitui, para diversas orientações teóricas contemporâneas, um fato positivo "em si", haja vista os efeitos nocivos que a pena de prisão gera para aqueles que são condenados a esse tipo de pena.

No entendimento de Martins (1999, p.174) a prisão é mal necessário, mas deve-se resguardá-la para o criminoso que realmente é pernicioso à sociedade. Para aquele que em liberdade, não sabe dela usufruir sem ocasionar danos a terceiros, sem provocar o temor por suas ações inescrupulosas. Em suma, para aquele que livre somente encontra estímulos para infringir as normas penais, atentando contra a ordem pública sem dar atenção às consequências que poderão atingi-lo como a própria sociedade.

Nesse sentido, as medidas alternativas pretendem ser instrumentos de renovação do sistema penitenciário, pois muitas são as consequências negativas imbuídas ao encarceramento. Renovar os propósitos da pena, alternar a punição pela reintegração e reinserção no seio da sociedade formam o conjunto de princípios reabilitadores que visa angariar recursos que possam amenizar o caos que vive o sistema penitenciário no país (GONÇALVES, 2008).

Assim, a aplicação das penas alternativas surge no contexto de reconhecimento da prisão como forma de exclusão social e arbítrio de poder, e como uma alternativa a uma forma mais humana do cumprimento da lei (RIBEIRO; SILVA; MOREIRA, 2001).

A pena alternativa é aquela sanção que não afasta o indivíduo da sociedade, não o exclui do convívio social e dos seus familiares, não o impede de realizar seus afazeres normais e não o expõe aos males do sistema penitenciário, sendo uma medida punitiva de caráter educativo e socialmente útil imposta ao autor da infração penal no lugar da pena privativa de liberdade (BAZAN, 2008).

Gomes (1999, p.32) afirma que os defensores das penas e medidas alternativas sustentam que suas maiores virtudes residiram no seguinte: evitar o encarceramento e em consequência, todo contato nefasto do presídio, que é fator dessocializador. Procurar estimular o senso de responsabilidade no infrator e almejar a sua ressocialização por vias alternativas, fora da prisão.

Segundo Jesus (2000, p.30) as vantagens residem no fato de que diminuem o custo do sistema repressivo, permitem ao juiz adequar a reprimenda penal a gravidade objetiva do fato e as condições pessoais do condenado, evitam o encarceramento dos condenados nas infrações de menor potencial ofensivo e afastam o condenado do convívio com outros delinquentes, reduzem a reincidência, além do condenado não ter que deixar sua família ou comunidade, abandonar suas responsabilidades ou perder seu emprego.

Consoante entende Sá (2004, p.35) a opção pela medida alternativa comporta a chance de o condenado adquirir uma atividade laboral assim como ocasiões de lazer em contato com a sociedade e sua família, mantendo-o afastado da tênue linha que separa a marginalidade das condutas e normas da cidadania e ademais, indivíduos condenados a sanções restritivas de direitos têm índice menor de reincidência quando equiparados aos criminosos punidos com penas privativas de liberdade.

Outro fator importante a ser ressaltado é que cumprindo a pena alternativa de liberdade, não resta ao condenado o estigma de ex-condenado, ex-presidiário, fato que comporta menos trauma quanto à sua reinserção na sociedade (OLIVEIRA, 2003, p.63).

Quanto à eficácia das penas e medidas alternativas, Martins (1999, p.178) sustenta que, adequadamente aplicadas, as penas alternativas têm se demonstrado um instrumento muito mais eficiente que a prisão para controlar a criminalidade, além de mais humano e barato, pois envolve a comunidade na responsabilidade da reinserção social do condenado.

Apesar disso, segundo resultado apresentado no relatório do IPEA (2015) sobre a Aplicação das Penas e Medidas alternativas, embora as penas alternativas terem respaldo legal desde a reforma do Código Penal em 1984, o balanço dos dez anos da política apresentado no relatório produzido pelo Ministério da Justiça em 2010, deixa evidente que a aplicação dessas sanções tem se mantido em segundo plano. A resistência e a cultura conservadora dos atores que integram o

sistema de justiça brasileiro seriam o fator decisivo para este quadro, o qual é usualmente justificado como efeito da ausência de estrutura para realizar o monitoramento, a fiscalização e a execução das sanções.

No entendimento de Martins (1999, p.177 e 178), a aplicação dessas normas encontram resistência principalmente naqueles que, desconhecendo ou não querendo admitir os males oriundos do simples encarceramento, forem nelas encontrar o caminho da impunidade. Ao contrário, ao invés de se deixar irrogar ao infrator uma pena, a ele se cominará uma sanção da qual se colherão frutos. O autor complementa ainda afirmando que “as penas alternativas não se constituem na panacéia da criminalidade, mas delas se poderão extrair decisões mais adequadas às infrações e aos interesses da sociedade”.

Por fim, segundo conclui Gomes (1999, p.96), que as penas alternativas são melhores e mais dignas que a prisão é algo indiscutível. Que podem contribuir para a atenuação do grave problema carcerário brasileiro não se nega. De qualquer modo, não se pode esquecer de que são penas, são castigo e que no fundo significam distribuição de dor, sofrimento, de aflição. Todo nosso esforço em favor dessas alternativas a prisão é indiscutivelmente válido em razão de seu sentido ético-humanitário e econômico, mas não é tudo, porque na verdade o melhor mesmo é prevenir o delito com programas sérios.

CAPÍTULO 3

O MONITORAMENTO VIA TORNOZELEIRAS ELETRÔNICAS E A HIPÓTESE DE AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Diante da situação atual de intensa criminalidade e de superlotação carcerária, dos custos do encarceramento bem como dos efeitos nefastos da pena de prisão e da corrupção que corrói o aparelho estatal, faz-se imperiosa a criação de novas possibilidades de fiscalização no cumprimento das penas considerando-se que a pura e simples adoção de medidas repressivas tem se mostrado insuficiente para lidar com o fenômeno da criminalidade (PRUDENTE, 2011, p.7-21).

Em virtude disso, conforme sustenta Prudente, o Monitoramento Eletrônico tem surgido como uma interessante alternativa ao encarceramento em diversos países do mundo.

Na visão do autor, o monitoramento eletrônico é uma alternativa tecnológica à prisão, podendo ser utilizada tanto na fase da execução penal, quanto na fase processual, sendo que em alguns países é utilizado também na fase pré-processual.

Consiste no uso de um dispositivo eletrônico pelo agente que passa a ter sua liberdade vigiada via satélite, evitando assim que se distancie ou se aproxime de locais pré-determinados. O dispositivo indica a localização exata do indivíduo e permite saber com precisão se a área previamente delimitada está sendo obedecida.

David e Fonseca (2015) sustentam que o monitoramento se apresenta como uma alternativa interessante, já que recorre à tecnologia e à experiência comparada, considerando que já existem ensaios positivos em diversos países do mundo, concorrendo para o benefício do Estado, dos condenados e da sociedade como um todo.

De acordo com Japiassú (2001, p.2):

> Tem-se, pois, o dispositivo transmissor, que emite um sinal, o qual passa por um receptor e, por meio da linha telefônica chega até um centro de vigilância. Em seguida, é direcionado para um centro de controle que monitora o infrator. Caso surja algum problema, uma vez que verificado que este não é de ordem técnica (v.g., rompimento do lacre pelo detento), é notificado ao juiz (ou outra autoridade encarregada) que adota as providencias cabíveis.

Atualmente existem quatro opções técnicas de Monitoramento Eletrônico que podem ser adaptadas à pessoa em forma de:

a) pulseira;
b) tornozeleira;
c) cinto; ou,
d) microchip cutâneo.

Com o avanço tecnológico, o monitoramento eletrônico pode, como forma de acompanhamento, ser utilizado para a obtenção de três fins: (PRUDENTE, 2011, p.7-21).

a) como forma de detenção, visando manter o indivíduo em lugar predeterminado, normalmente em casa (essa foi a primeira forma de utilização da solução tecnológica, permanecendo até hoje como a mais comum);
b) como forma de restrição de liberdade – o monitoramento é utilizado para garantir que o indivíduo não frequente determinados locais ou áreas, ou aproxime-se de determinadas pessoas, normalmente testemunhas, vítimas e coautores, sendo uma importante ferramenta nos casos de violência doméstica, por exemplo;
c) como meio de vigilância – permite o controle geral e irrestrito de todos os atos praticados pelo condenado.

Embora num primeiro momento pareça ser uma ótima alternativa, a utilização do Monitoramento Eletrônico recebe críticas muito pertinentes (CARDOSO, 2011). Nesse sentido ressalta Prudente, que “com o advento da lei levantaram-se logo aplausos e vaias, e que, embora uma parte da doutrina seja a favor do Monitoramento Eletrônico, outra parte se opõe contra sua utilização”.

Neste contexto, busca-se através deste estudo conhecer a origem do sistema, os resultados obtidos através das experiências já realizadas Brasil e no exterior, os fundamentos de sua inserção no sistema no direito penal

brasileiro, assim como as vantagens e desvantagens na sua aplicação e as principais questões apontadas pela doutrina acerca do Monitoramento Eletrônico.

3.1 Histórico e experiências no Brasil e no exterior

Ao contrário do que se pensa o monitoramento eletrônico de presos não é algo tão atual assim, sua utilização como alternativa à prisão é bem antiga (CARVALHO, 2010).

O aumento da população carcerária no final da década de 70 do século passado, assim como o elevado custo penitenciário unido à crise da pena privativa de liberdade e o fracasso do tratamento ressocializador, gerou em seu conjunto, a necessidade de uma reorientação da política penal até então imperante, na busca de alternativas à prisão no âmbito da criminalidade de menor e médio potencial ofensivo. Assim, com o processo de globalização aliado ao avanço tecnológico se introduziu no debate político criminal de orientação progressista, a possibilidade de introduzir determinados mecanismos de controle eletrônico no âmbito penal e penitenciário em face do marco tradicional das sanções penais e nesse contexto surgiram as primeiras experiências sobre monitoramento eletrônico de presos (PRUDENTE, 2012, p.140).

Devido ao êxito alcançado nos países pioneiros, rapidamente o sistema foi se espalhando pela mundo e hoje constitui uma importante ferramenta utilizada pelo Estado na fiscalização do cumprimento das decisões judiciais e como alternativa à pena privativa de liberdade.

3.1.1 Histórico

No que diz respeito à origem do monitoramento eletrônico, leciona Prudente (2011) que teve início nos Estados Unidos sendo que o primeiro dispositivo de monitoração foi desenvolvido nos anos 60 pelos irmãos Ralph e Robert Schwitzgebel. Robert entendeu que sua invenção poderia fornecer uma

alternativa humana e barata à custodia para pessoas envolvidas criminalmente com a justiça.

Segundo o autor, a máquina consistia em um bloco de baterias e um transmissor capaz de emitir sinal a um receptor. Foi com esse equipamento que os irmãos realizaram no ano de 1964 as primeiras experiências de monitoramento eletrônico com dezesseis jovens reincidentes.

Ressalta-se que, embora se atribua as origens do monitoramento aos irmãos Schwitzgebel alguns doutrinadores apontam o Juiz Jack Love, do Estado do Novo México (EUA) como sendo o precursor da ideia que atualmente vem sendo utilizada em vários países. Diz-se que sua inspiração teria se dado ao ler uma edição de "*Amazing Spider Man"* do ano de 1077, na qual o rei do crime havia prendido um bracelete ao Homem-Aranha a fim de monitorar seus deslocamentos (PRUDENTE, 2011).

Assim o Juiz Jack Love após ler a história achou que a ideia poderia efetivamente ser utilizada no monitoramento eletrônico de presos e em virtude disso procurou seu amigo Mike Gross, técnico em eletrônica e informática, a fim de persuadi-lo a projetar e produzir os receptores que seriam afixados nos pulsos, tal como havia visto na história em quadrinhos. Alguns anos depois, mais precisamente em 1983 após ter realizado durante três semanas testes em si mesmo com o bracelete, o Juiz Jack Love determinou o monitoramento de cinco delinquentes da cidade de Albuquerque.

A partir de então essa medida foi rapidamente aceita pelos demais estados norte-americanos sendo que no ano de 1988 havia 2.300 apenados monitorados eletronicamente nos Estados Unidos. Passados dez anos, o número de monitorados chegou a ser de 95.000 (noventa e cinco mil) pessoas nos Estados Unidos, e por conta disso se reconhece a inegável contribuição dos Estados Unidos como sendo o pioneiro no desenvolvimento e implantação do monitoramento eletrônico dos presos (CARVALHO, 2010).

Devido aos números obtidos pelo sistema prisional norte americano outros países passaram a adotar o monitoramento eletrônico como forma alternativa e mais humana à prisão (CARVALHO, 2010), sendo o sistema considerado um instrumento moderno e eficaz, com condições de proporcionar um positivo auxílio à administração da justiça na tarefa de fiscalizar e acompanhar os movimentos dos infratores na fase processual ou na condenação dos presos que

fossem submetidos à pena alternativa (ZANOTTO, 2013). Prudente (2012, p.142) afirma que foi nesse contexto que se iniciaram as experiências de controle a distância através da utilização do monitoramento eletrônico de presos o qual é considerado hoje como instrumento indispensável aos sistemas de justiça criminal.

Na Europa a vigilância eletrônica começou a ser utilizada pioneiramente pela Inglaterra, Suécia e Holanda como forma de execução da pena privativa de liberdade nos mesmos moldes do país norte-americano. Com o passar dos anos a experiência foi se alastrando e hoje integra o sistema criminal da maioria dos países europeus. Além desses, a Austrália, Nova Zelândia, China, Japão, Israel, Singapura e África do Sul também passaram a utilizar a tecnologia (CARDOSO, 2011).

3.1.2 Experiências no exterior e no Brasil

Prudente (2011) assinala que atualmente o monitoramento eletrônico é uma realidade mundial e vem sendo utilizado em diversos países. Cita a título de exemplo a Inglaterra, França, Portugal, Escócia, Suécia, Austrália e a Argentina, e destaca que este foi o primeiro país da América Latina a usar esse tipo de tecnologia para vigiar os movimentos de pessoas condenadas pela justiça.

Isto posto, cabe fazer uma breve análise das experiências realizadas em alguns dos países que adotaram o sistema de Monitoramento Eletrônico de presos.

3.1.2.1 França

O primeiro relato acerca do Monitoramento Eletrônico de presos na França ocorreu em 1989 quando o Senador Gilbert Bonnemaison fez menção desse instituto em um relatório sobre a modernização do serviço público penitenciário. O documento, que foi entregue ao “*Garde dês Sceaux*” e ao Primeiro Ministro Francês (CARVALHO, 2010), previa a aplicação do Monitoramento

Eletrônico tanto como modalidade de detenção provisória quanto modalidade de execução de penas de curta duração e de semiliberdade (MACHADO, 2009).

Em 1995 um relatório versando sobre a melhor prevenção da reincidência apresentou um balanço positivo do monitoramento eletrônico e recomendou sua utilização como modalidade de execução da pena privativa de liberdade, e assim, a ideia do Senador Gilbert foi transformada em lei no ano de 1997 (lei n.º 97-1159, de 19/12/1997). Contudo o sistema só começou a ser efetivamente utilizado três anos após, e em caráter experimental (MACHADO, 2009).

Somente a partir de 2003 a lei do Monitoramento Eletrônico de presos passou a ter maior aplicabilidade no país, sendo destinada aos condenados à pena de prisão igual ou inferior a um ano, ou aos que faltasse um ano ou menos para o cumprimento de sua pena total (CARVALHO, 2010).

Segundo explica o autor, na atualidade para se ter direito ao monitoramento eletrônico é necessário que o condenado tenha residência fixa ou pelo menos uma hospedagem estável no período em que estiver sendo monitorado, uma linha telefônica, e um atestado médico certificando que não há nenhuma rejeição de seu corpo para a utilização do bracelete ou tornozeleira eletrônica. Machado (2009) que há ainda a verificação do comportamento do condenado em família e no meio social em que vive, através da qual é feita uma análise prévia sobre a compatibilidade da medida com o beneficiado.

3.1.2.2 Inglaterra

Quanto a experiência na Inglaterra, ensina Reis (2004) que se iniciou com a formação do "*The Offenders Tag Association",* uma instituição buscava estudar o Monitoramento Eletrônico como alternativa ao encarceramento. A instituição iniciou os debates acerca do uso do sistema no ano de 1981, porém a ideia foi rejeitada em 1985 tendo em vista que o sistema não era considerado suficientemente severo. Em 1987 o Comitê da Casa dos Comuns (*House of Commons Home Affairs Committee*) elaborou algumas sugestões sobre o uso do monitoramento eletrônico em prisioneiros, criando um clima favorável à aplicação de programas experimentais, os quais aconteceram somente em 1989.

Segundo Carvalho (2010), primeiramente o monitoramento eletrônico tinha o objetivo de evitar o aumento da população carcerária “pela porta da frente”, ou seja, o juiz ao deferir a medida optava pelo monitoramento em detrimento da privação da liberdade e assim aumentava-se o número de monitorados, diminuindo o número de encarcerados, sistema que ficou conhecido como “*front-door”. A*pós alguns anos, mais precisamente em 1999, foi estabelecido um novo programa que objetivava facilitar a transição dos apenados do cárcere para a sociedade. Esse sistema, conforme explica Reis (2004), era chamado de “*back-door”* e sua sistemática consistia em retirar o preso das penitenciárias após ter cumprido parte de sua pena, para que cumprisse o restante em sua casa. Reis citando Dodgson afirma que essa medida trouxe resultados satisfatórios para o governo britânico, sendo um sucesso na transição do cárcere para a comunidade e alcançando uma economia significante para o sistema prisional, embora tenha obtido pouco impacto sobre a reincidência.

3.1.2.3 Suécia

A Suécia, seguindo o exemplo dos Estados Unidos também introduziu o Monitoramento Eletrônico de presos em seu sistema prisional. Conforme ensina Carvalho (2010), tudo começou em 1992 quando o Comitê Jurídico Sueco apresentou uma proposta como alternativa ao encarceramento e, em consequência disso, em 1994 foi elaborada a lei que tratava sobre o monitoramento eletrônico.

Reis (2004) sustenta que no mês de agosto do mesmo ano o sistema foi introduzido experimentalmente em 06 (seis) distritos como alternativa ao encarceramento, tendo como objetivos principais a redução dos custos com o encarceramento e a implementação de medida punitiva mais humana em comparação à privação de liberdade.

Assinala o autor que as experiências suecas de agosto de 1994 até fevereiro de 1995 obtiveram relativo sucesso e que através de seu estudo pode-se observar que o índice de participação com sucesso era aproximadamente de 90% e que as violações estavam vinculadas ao uso indevido de drogas e principalmente, que maiores economias em termos financeiros poderiam ser

alcançados com a expansão do programa para todo o país, o que segundo Reis(2004), acabou acontecendo em 1999.

De acordo com os resultados obtidos na pesquisa do autor, atualmente o Monitoramento Eletrônico é usado no país como ferramenta de supervisão ao cumprimento das condições preestabelecidas, obrigando o indivíduo monitorado a participar de programa de trabalho ou estudo e em geral, as despesas de utilização do sistema são pagas pelo próprio participante.

Ainda como resultado consta que dentre as pessoas monitoradas o grupo mais proeminente é o dos condenados por dirigir veículo automotor em via pública sob influência de álcool (crime considerado grave na Suécia) e que os condenados por crimes sexuais e violentos não são elegíveis para participar do programa de monitoramento eletrônico no país (REIS, 2004).

Por fim a pesquisa demonstra que desde 1994 a Supervisão Intensiva com o Monitoramento Eletrônico substituiu aproximadamente 17 mil penas privativas de liberdade e que 10 pequenas unidades prisionais com capacidade para 400 detentos foram fechadas no país, do que se conclui que diante dessa realidade o "*Probation Service", ou seja,* o serviço público responsável pelas execuções penais sueco tem desempenhado um papel importante na condução do programa, uma vez que existe um alto grau de interação entre eles e os(as) participantes.

3.1.2.4 Portugal

Explica Carvalho (2010) que em Portugal o Monitoramento Eletrônico teve início em 2002, tendo sido inicialmente aplicado em 11 comarcas da Grande Lisboa com o objetivo primário de reduzir as taxas de aplicação da prisão preventiva e contribuir para frear o elevado índice da população carcerária.

Segundo o autor, desde sua implantação a vigilância eletrônica em Portugal mostrou-se uma medida de sucesso e, citando Mariath, sustenta que lá a vigilância eletrônica obteve significativos índices de adesão tanto por parte dos magistrados, advogados e demais operadores do direito quanto por parte dos presos e seus familiares e da comunidade em geral.

Mariath (2007) explica que a solução alcançou excelentes níveis de operacionalidade e eficácia e os seus custos revelaram-se muito inferiores

aos do sistema prisional, provando ser uma real alternativa à prisão preventiva. Sendo assim, os bons resultados levaram o governo Português a estabelecer um programa de ação para o desenvolvimento da solução no sistema penal visando por um lado, concluir a fase de experimentação do monitoramento procedendo a generalização de sua utilização em todo o País, e por outro lado, "desenvolver condições que permitam a sua utilização, ainda que de forma progressiva e faseada no contexto da execução de penas”.

3.1.2.5 Austrália

Na Austrália o sistema é utilizado como alternativa à pena e também como meio de permitir que o preso cumpra parte de sua condenação em casa. Citando Mariath, Carvalho (2010) aponta o “*Bail Act”* de 1985 como o embrião do Monitoramento Eletrônico, pois permitia que o Juiz impusesse fiança determinando que a pessoa permanecesse em casa ao invés de impor uma pena privativa de liberdade, admitindo algumas exceções, como por exemplo, o trabalho.

Conclui o autor que na verdade o Monitoramento Eletrônico é utilizado para acompanhar qualquer decisão conforme interpretação da Suprema Corte Australiana, embora não haja nenhum documento autorizando tal medida.

3.1.2.6 Argentina

Conforme já mencionado, a Argentina foi o primeiro país latino-americano a utilizar o monitoramento eletrônico de presos em seu sistema prisional, cujo objetivo era a detenção de presos provisórios em suas próprias casas (CARVALHO, 2010).

3.1.2.7 Brasil

Explica Prudente (2012, p.143) que diante da nova realidade do país, iniciativas ainda tímidas do legislador brasileiro apontam a intenção de adaptar o sistema jurídico pátrio “às incipientes mudanças tecnológicas”. No Brasil o monitoramento eletrônico foi implantado pela primeira vez em 2007 na cidade de Guarabira/Paraíba, embora o governo de São Paulo já estudasse a adoção do monitoramento eletrônico.

Afirma o autor que os Estados de São Paulo, Rio Grande do Sul e Pernambuco aprovaram o monitoramento eletrônico de presos no ano de 2008 enquanto o legislativo do Rio de Janeiro deu o aval no ano de 2009, mesmo ano em que Goiás começou a testar o sistema enquanto o Mato Grosso do Sul e Paraíba estavam com debates em andamento no legislativo.

O Estado de Alagoas e o Distrito Federal também já realizavam seus testes, os quais eram feitos com presos que concordassem em participar da experiência. Contudo, somente em 2010 o Monitoramento Eletrônico se firmou com o expresso reconhecimento legal através da lei n.º 12.258 que regulamentou o sistema em todo o país, até então somente na fase da execução penal. Posteriormente, em 2011 com a lei n.º 12.403 adotou o sistema também como medida cautelar diversa da prisão em todo país.

Atualmente os serviços relacionados à monitoração eletrônica vêm sendo estruturados progressivamente no país. Segundo dados do Ministério da Justiça e do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) já está implementado ou em fase de testes em ao menos 18 unidades federativas, além de outras 5 que já possuem convênio com departamento, mas ainda estão em estágio preliminar de contratação do serviço.

O DEPEN vem financiando desde 2013 projetos de estruturação de centrais de monitoração eletrônica no país, objetivando intervir na diminuição do alto número de presos provisórios existentes. Os projetos preveem a utilização da tecnologia para monitoração das medidas protetivas de urgência e para população carcerária vulnerável, já havendo entre os anos de 2013 e 2014 convênios firmados com os estados de Alagoas, Bahia, Goiás, Paraíba, Maranhão, Mato Grosso do Sul, Espírito Santo, Tocantins, Santa Catarina e com o Distrito Federal, tendo sido investido o montante de R$ 10.392.741,50. Essa informação, porém, não é unânime, já que de acordo com o Portal Brasil os investimentos

chegaram de R$ 26 milhões e os projetos estão abrangendo também outros Estados.

Recentemente, mais precisamente dia 9 de abril do corrente ano, o Supremo Tribunal Federal, o Ministério da Justiça, o Conselho Nacional de Justiça e o Instituto de Defesa do Direito de Defesa assinaram três acordos de cooperação técnica para facilitar a implantação do projeto “Audiência de Custódia” em todo o Brasil e viabilizar o uso das tornozeleiras eletrônicas, prevendo a compra de novos aparelhos e a construção de centros de monitoração. Pelo acordo, o Ministério da Justiça fica responsável em parceira com os Estados pela compra das tornozeleiras e pela montagem dos centros.

A assinatura dos documentos alinha-se a uma das principais diretrizes da atual gestão do Conselho Nacional de Justiça que é o combate à “cultura do encarceramento”. Os acordos buscam incentivar o desenvolvimento da prática das penas alternativas e da política de monitoramento eletrônico e objetivando estimular e aproveitar o “potencial desencarcerador”, assegurando o uso dessas ferramentas “com respeito aos direitos fundamentais”.

Para o ministro José Eduardo Cardozo é necessário desnudar problemas típicos do sistema prisional brasileiro, a exemplo da superlotação carcerária e da falta de capacidades para a ressocialização de presos. Existe também a ideia de que a pena restritiva de liberdade é eficaz, mas que há medidas cautelares, como a monitoração eletrônica, que precisam ser aplicadas.

Apesar de ser um sistema em expansão, dados oficiais da Spacecom S/A, responsável pelo monitoramento eletrônico dos presos de vários estados, a empresa já alcançou a marca de 36.082 monitorados divididos da seguinte forma:

a) Acre: 1.500;
b) Ceará: 1.300;
c) Goiás: 4.000;
d) Paraná: 500 (de competência da Justiça Federal) e 5.000 (da Justiça Estadual);
e) Maranhão: 1.500;
f) Mato Grosso: 5.000;
g) Minas Gerais: 3.982;
h) Pernambuco: 1.500;
i) Piauí: 1.000;

j) Rio de Janeiro: 5.000;
k) Rondônia: 1.000;
l) São Paulo: 4.800.

Segundo informações obtidas pelo site oficial do Governo do Estado, Santa Catarina já teve alguns projetos piloto no que se refere à tornozeleiras eletrônicas. Em dezembro de 2014 a Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania teve um projeto aprovado junto ao DEPEN para a implantação de um Centro de Monitoração Eletrônica para presos provisórios ou cumprindo medidas cautelares diversas. Esse projeto prevê a colocação de 150 tornozeleiras num período de 24 meses e atenderá a 06 comarcas (Araranguá, Blumenau, Criciúma, Florianópolis, Itajaí e São José). Atualmente o projeto está na fase de licitação, segundo informação apresentada pela Secretaria da Justiça e Cidadania do Estado.

Apesar dos dados apresentados não foi encontrado um levantamento oficial a cerca de quantos monitorados existem atualmente no Brasil.

3.2 Fundamentos constitucionais e infraconstitucionais – argumentos desfavoráveis e favoráveis ao uso do monitoramento eletrônico

Embora seja considerado por muitos uma ótima alternativa, a utilização do Monitoramento Eletrônico recebe críticas muito pertinentes. Parte da doutrina questiona a constitucionalidade da medida, assim como apresenta argumentos desfavoráveis à utilização do monitoramento eletrônico como instrumento do direito penal.

3.2.1 Fundamentos Constitucionais e infraconstitucionais

Quanto aos fundamentos autorizadores do uso do monitoramento eletrônico Scheffer (2011) salienta que o artigo 5°, inciso XLVI da Constituição da República Federativa do Brasil prevê a possibilidade da criação de outras penas quando o legislador colocou o termo que está entre vírgulas “entre outras”. Para o autor, o rol de penas é portanto, aberto, permitindo com isso a

possibilidade do uso da monitoração eletrônica como pena e continua sustentando que:

> Se considerarmos então que a carta magna vislumbrou a possibilidade da criação da pena de monitoramento eletrônico como sanção, ou seja, como uma pena autônoma, é viável pensar então no uso do dispositivo eletrônico também como medida cautelar auxiliar, como na fiscalização da prestação de serviços à comunidade ou na prisão domiciliar, ou como substituto penal na prisão preventiva, por exemplo.

A primeira possibilidade de uso, na forma de monitoramento sanção, foi autorizada pela Lei n.º 12.258 de 2010. A segunda, como monitoramento processo, foi previsto posteriormente com o advento da Lei n.º 12.403 de 2011.

A Lei n.º 12.258, sancionada pelo Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva e publicada no dia 16 de junho de 2010, foi elaborada para alterar dispositivos do Código Penal (Decreto-Lei n.º 2.848/1940) e da Lei n.º 7.210/1984 (Lei de Execução Penal), trazendo a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que fosse beneficiado com as saídas temporárias ou com o cumprimento de pena em regime domiciliar (art. 146-B).

Com efeito, a lei em destaque não só alterou os diplomas acima mencionados como também introduziu um novo instituto jurídico no Direito Penal brasileiro, o monitoramento eletrônico (CARVALHO, 2010). Para isso foi adicionado à Lei de Execução Penal, no título V (que trata sobre a execução das penas em espécie), capítulo I (que versa sobre as penas privativas de liberdade), a seção VI , referindo-se exclusivamente da monitoração eletrônica.

É nesta seção, entre os artigos 146-A e 146-D que está disciplinado o monitoramento eletrônico no direito brasileiro, quem pode deferir tal medida, em quais circunstâncias ele será adotado, os cuidados e os deveres que o acusado deve ter com o equipamento eletrônico e as hipóteses em que o monitoramento poderá ou deverá ser revogado.

De acordo com o artigo 146-B, o Juiz poderá definir o monitoramento eletrônico somente em duas situações: (inciso I) quando for autorizada as saídas temporárias no regime semiaberto, ou (II) quando for estabelecido em seu favor o cumprimento da pena no regime domiciliar.

Conforme visto em capítulo anterior, a saída temporária é um benefício concedido ao condenado que esteja cumprindo a pena no regime

semiaberto, que sem vigilância direta, será autorizado a sair por prazo não superior a sete dias, prazo este que pode ser renovado por mais quatro vezes durante o ano, desde que seja para o condenado visitar a sua família, estudar ou participar de alguma atividade que contribua para seu retorno ao convívio social (art.122 da LEP). Cabe ressaltar que o parágrafo único desse mesmo dispositivo disciplina que a ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, se assim determinar o juiz da execução.

Uma vez deferida a medida do monitoramento eletrônico, o acusado tem o dever de conservar o equipamento disponibilizado pelo Estado e será instruído acerca dos cuidados e deveres que deverá adotar, dentre eles o de receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações, abster-se de remover, violar, modificar, danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou permitir que outrem o faça (art. 146-C da LEP).

O parágrafo único do referido artigo disciplina que a violação comprovada dos deveres previstos poderá acarretar, a critério do juiz da execução e ouvidos o Ministério Público e a defesa a (I) regressão do regime, (II) revogação da autorização de saída temporária, (VI) revogação da prisão domiciliar ou (VII) uma advertência por escrito, para todos os casos em que o juiz da execução decida não aplicar alguma das medidas anteriores.

De acordo com o exposto no artigo 146-D da LEP o Juiz da execução poderá revogar a monitoração eletrônica do acusado desde que verifique que a medida se tornou desnecessária ou inadequada para o fim a que foi submetida. Também será revogada quando o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante o período de vigência da medida ou cometer alguma falta grave.

Quanto à Lei n.º 12.403, sancionada pela Presidente da República em 04 de maio de 2011 e publicada no dia seguinte, esta introduziu alterações no Código de Processo Penal relativas à prisão processual, fiança, liberdade provisória e as medidas cautelares.

A lei modificou o artigo 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, inserindo a monitoração eletrônica como uma medida cautelar manejável no curso do procedimento penal, o que de acordo com Neto e outros (2011), inovou ao

autorizar a aplicação do monitoramento eletrônico aos indiciados ou acusados e não apenas, como até então, somente aos condenados.

Deste modo, o artigo 319 passou a fixar como medidas cautelares diversas da prisão:

a) o comparecimento em juízo, no prazo e condições estabelecidas em Juízo;
b) a proibição de frequentar determinados lugares com o fim de evitar o risco de novas infrações penais;
c) a proibição de manter contato com pessoas com quem deva permanecer distante;
d) a proibição de se ausentar da Comarca;
e) o recolhimento domiciliar;
f) a suspensão de função pública ou atividade de cunho econômico ou financeiro;
g) a internação provisória;
h) a fiança; e,
i) a monitoração eletrônica.

De acordo com Prudente (2012, p.152) essas medidas visam justamente impedir o encarceramento do indiciado ou acusado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, podendo ser aplicado antes mesmo do decreto condenatório, ou seja, durante a fase do inquérito policial e também da ação penal, afirmando que assim “a lei em comento inova ao autorizar a aplicação do monitoramento eletrônico aos indiciados ou acusados e não apenas, como até então, somente aos condenados”.

Segundo o autor, um dos fundamentos que corroboram com a aplicação do monitoramento eletrônico é a própria dignidade da pessoa humana que na definição de Lenza (2008, p.593), “é o fundamento da República Federativa do Brasil e princípio matriz de todos os direitos fundamentais (art. 1.º, III, da CF/88). Daí a importância de ser respeitado, pois trata-se de um dos pilares do Estado Democrático de Direito”.

Nesse viés cabe salientar que embora parte da doutrina funde o monitoramento eletrônico com base no princípio da dignidade da pessoa humana, a parte contrária ao sistema sustenta que o monitoramento eletrônico fere este princípio.

No entendimento de Prudente (2012, p.156):

> Se deve ressaltar acerca da necessidade de que o ME seja adequadamente aplicado, principalmente por que o emprego deste mecanismo de controle supõe uma atuação sobre o corpo do infrator, com capacidade de interferir em determinados direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana.

O outro principio que legitima o uso do monitoramento eletrônico é a Presunção da Inocência consagrado no art. 5°, inciso LVII da CRFB/88, que é um desdobramento do princípio do devido processo legal (art. 5° inciso LIV da CRFB/88).

Conforme explica Scheffer (2011), as medidas cautelares justificam-se na medida em que no inquérito ou na instrução processual ainda não há a convicção do cometimento do crime pelo suspeito e com isso podem-se cometer grandes injustiças. Nesse sentido o uso da monitoração como medida cautelar além assegurar o princípio da inocência também representaria um avanço no princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5°, LV, CRFB /88).

Para o autor citado, o uso do monitoramento eletrônico se justifica também pelo princípio da proporcionalidade, contrapondo-se à pena privativa de liberdade que pune, contamina (como fator criminógeno) e não ressocializa. “O controle eletrônico, se por um lado restringe a liberdade e possui alguns efeitos negativos, por outro é uma medida menos danosa como pelo fato de permitir o convívio social e familiar permitindo a reeducação e ressocialização” (SCHEFFER, 2011).

Na opinião de Lehner (2011, p. 7-21), o monitoramento eletrônico foi introduzido para o uso criminológico como meio de reabilitação e é bastante benigno em comparação com outras formas de sanções penais. Aparentemente ele tem um forte efeito simbólico sobre os delinquentes e, considerando seu preço, abre interessantes perspectivas econômicas para o Estado.

3.2.2 Argumentos desfavoráveis ao uso do monitoramento eletrônico

Segundo observa Jesus (J., 2011) que em todo sistema novo são encontradas vantagens e desvantagens e com o monitoramento eletrônico não poderia ser diferente.

São várias as desvantagens apontadas pelos opositores do sistema, como o estigma e o constrangimento ao portador, a intromissão na esfera privada do infrator e de seus familiares, a violação de determinados direitos fundamentais tais como a privacidade, intimidade, e ainda, alguns doutrinadores afirmam que o monitoramento eletrônico não impede a prática de crimes e criticam as dificuldades na implantação do sistema e as eventuais falhas técnicas que possam vir a ocorrer.

Os doutrinadores afirmam que o uso do equipamento será mais uma fonte de estigmatização dos condenados com a identificação pública dos que estiverem sob monitoramento (SCHEFFER, 2011).

Prudente (2012, p.156) afirma que a visibilidade de tornozeleiras ou pulseiras eletrônicas pode gerar estigmatização, chegando mesmo a representar um risco de segregação de monitorados nas comunidades em que vivem, e por essa razão é fundamental que os aparelhos sejam discretos e passiveis de ser escondidos pelas vestimentas do monitorado.

Em consonância com essa ideia, Vianna (2012, p.189) critica que, em virtude do clima quente brasileiro o uso de bermudas é extremamente comum em nosso país e o condenado teria que optar pelo uso de calça comprida caso quisesse ocultar a tornozeleira. Não obstante, o próprio autor acrescenta que tais criticas não atacam uma característica essencial do sistema, mas tão somente sua forma, que pode ser perfeitamente alterada conforme as necessidades locais e sugere que, talvez fosse o caso de se desenvolver no Brasil pulseiras semelhantes a relógios de pulso que poderiam ser usadas até mesmo em praias e clubes.

Na concepção do referido autor, “a maioria das críticas que se tem feito ao rastreamento eletrônico dos condenados limita-se a atacar aspectos operacionais do sistema”. Nesse sentido destaca Prudente (2012, p.156) que com certeza algumas dificuldades na implantação do sistema se apresentam, tais como o desgaste do material utilizado e a necessidade da manutenção periódica que garantam o adequado funcionamento dos equipamentos.

Prudente (2012, p.157) considera também a possibilidade de eventuais interferências que podem ser causadas por fatores meteorológicos ou por um espaço ambiente desfavorável, tais como campos eletromagnéticos provenientes de eletrodomésticos, motores industriais, celulares, segurança da integridade do sistema de informática etc. Dessa forma conclui que nenhuma tecnologia é 100%

segura ou totalmente a prova de erros, surgindo então a possibilidade de violações de dados registrados por condutas praticadas por hackers/crackers através de invasões nos terminais e Centros de Controle, bem como a ocorrência de defeitos técnicos, disfunções e panes nos aparelhos.

Outra crítica imposta pelos opositores é que devido ao baixo grau de escolaridade da maioria dos condenados brasileiros muitos teriam dificuldades em operar o equipamento, o que poderia acarretar alarmes falsos na central e consequentemente a prisão do usuário. Não pelo descumprimento doloso de suas obrigações, mas pelo mau uso do dispositivo. Contudo, tem-se que o uso do equipamento é bastante simples e o condenado deve evitar tão-somente que o dispositivo rastreador afaste-se da pulseira ou que a bateria seja descarregada completamente. Nesse sentido Vianna (2012, p.190) conclui:

> É fundamental que as explicações sejam passadas oralmente e de forma didática ao condenado no momento da instalação do equipamento, pois muitos não sabem ler e o manual de instruções pouco ou nada lhe seria útil. É fundamental ainda que o dispositivo rastreador tenha um aviso visual e sonoro bastante claro indicando que a pulseira afastou-se demasiadamente dele ou que a bateria precisa ser carregada. A possibilidade de troca por uma bateria reserva também é importante, pois muitas vezes a autonomia da bateria é pequena e o condenado não dispõe de meios para recarregá-la em seu local de trabalho.

Outro aspecto desfavorável aludido pelos opositores ao monitoramento eletrônico é a falta de estudos eficazes que demonstrem a eficácia do sistema.

Nesse sentido assinala Grecco (2010):

> Dizem os opositores do monitoramento eletrônico, que não existem estudos suficientemente amplos e rigorosos que tenham por finalidade apontar se realmente existe uma eficácia preventivo-especial da sanção daqueles que foram submetidos ao monitoramento eletrônico, em comparação aos condenados que cumpriram suas penas inseridos no sistema prisional. Ou seja, para eles, não se pode dizer, com a necessária precisão, que permitir o cumprimento monitorado de pena extramuros não diminui o índice de reincidência. Com todo o respeito que merecem os opositores do monitoramento eletrônico, não se pode negar que os benefícios de um cumprimento de pena monitorado fora do cárcere são infinitamente superiores aos prejuízos causados no agente que se vê obrigado a cumprir sua pena intramuros.

O autor entende que entre colocar o condenado num sistema falido que ao invés de ressocializá-lo fará com que retorne completamente traumatizado ao convívio em sociedade, com toda a certeza será preferível o seu

controle pelo Estado em algum local extramuros, previamente determinado. Esse local poderá ser a sua própria residência ou outro qualquer, que viabilize a execução da pena com o seu perfeito controle.

Segundo Grecco (2010), a doutrina afirma que essa modalidade de cumprimento de pena é demasiado benigna aos condenados, não possuindo assim o necessário efeito intimidante característico da teoria retributiva e apontam que a sanção se centra somente no controle do condenado dedicando pouco ou mesmo nenhum esforço no seu tratamento ressocializante.

Nesse sentido, citando Luzón Peña, Grecco (2010) assevera que:

> As acusações de que o monitoramento eletrônico é por demais benigno ao condenado, além de possuir pouca ou nenhuma eficácia intimidante, tem-se rebatido com o correto argumento de que a ele são reservadas somente as infrações penais de pouca gravidade, a exemplo do que ocorre com os delitos de trânsito, subtrações patrimoniais não violentas, consumo de drogas etc. e só excepcionalmente para algum delito que preveja alguma forma de violência, como pode ocorrer com as lesões corporais. Além disso, o prognóstico que se faz do condenado lhe é favorável, ou seja, tudo leva a crer que o cumprimento da pena monitorada extramuros exercerá sobre eles os necessários efeitos, evitando-se a prática de futuras infrações penais. Não podemos nos esquecer que, mesmo com certo grau de liberdade, temos limitada uma grande parcela desse nosso direito. Assim, por mais que, aparentemente, se mostre benigna ao condenado, ainda assim essa forma de cumprimento de pena poderá exercer sua função preventiva (geral e especial), pois que, para a sociedade, ficará demonstrado que o Estado, através do Direito Penal, cumpriu com sua missão protetiva de bens jurídicos, fazendo com que o autor da infração penal fosse por ela responsabilizado, com uma pena correspondente ao mal por ele praticado.

Ademais, sustentam que tal instituto violaria direitos fundamentais como intimidade, privacidade e locomoção (JESUS, J., 2011), o que seria incompatível com o nosso Estado Democrático de Direito (VIANNA, 2012, p.191).

Contudo, explica Vianna que toda pena por definição consiste na imposição de uma limitação a um direito fundamental, variando desde a limitação da própria vida (na pena de morte, da integridade corporal (nos açoites), da liberdade (na prisão), e do patrimônio (na pena de multa, etc.) e nesse sentido argumenta o autor:

> Algumas destas limitações a direitos fundamentais com efeito de pena são expressamente limitados pela Constituição da República em ser art. 5.º,

> XLVII. Nenhuma vedação constitucional há, porem, em relação à limitação do direito constitucional à privacidade como pena, estando ela autorizada implicitamente pelo art. 5º, XLVI, da Constituição da Republica que prevê a possibilidade de pena de “suspensão e interdição de direitos”. Destarte, se é possível a restrição dos direitos fundamentas à liberdade a ao patrimônio como efeito da pena criminal, também é perfeitamente possível restrição semelhante ao direito à privacidade que em momento algum perderá seu status de direito fundamental por conta disso.

Nessa mesma ótica defende Jesus (J., 2011) afirmando que os que são contrários ao sistema de monitoramento eletrônico alegam que tal instituto violaria o direito a intimidade, privacidade e locomoção, mas esquecem que tais direitos já são mitigados pela pena privativa de liberdade e que ao contrário do que se pensa, através desse sistema o apenado além de ter direito ao convívio social, terá ampliado o seu direito a liberdade, tendo a possibilidade efetiva de ressocializar-se.

CORREA Jr (2012) sustenta que a conotação negativa referente ao “controle total da vida da pessoa” pode ser mitigada com a especificação do objeto da vigilância, ou seja, vigilância eletrônica de penas e alternativas penais e não de pessoas ou de delinquentes. Em outras palavras, a vigilância eletrônica deve fiscalizar as condições e restrições impostas ao infrator em razão da pena ou medida aplicada e não vigiar a vida privada da pessoa ou outros aspectos não atingidos pela decisão judicial.

Relacionado à critica do uso do monitoramento eletrônico como forma de invadir a privacidade do condenado, Grecco (2010) acentua que sistema prisional, com toda certeza, não seria o melhor ambiente para o cumprimento da pena aplicada ao condenado que em muitos países da América Latina eliminariam a sua personalidade. E assim, “por mais que tenhamos que proteger o direito à intimidade daqueles que foram condenados pela Justiça Penal, entendemos que a submissão do autor da infração penal ao monitoramento eletrônico deve ser entendida em seu benefício, mesmo que venha a causar pequenos transtornos”.

Apesar das críticas citadas, é com base no princípio da dignidade humana, alicerce da Constituição Federal de 1988, que os doutrinadores contrários ao monitoramento eletrônico fundamentam suas opiniões. Para eles, o uso das tornozeleiras eletrônicas colocaria em risco a integridade física e moral do apenado posto que ao sair na rua utilizando o equipamento eletrônico, de longe seria caracterizado como criminoso, somente por utilizar o referido equipamento

(CARVALHO, 2010). Nesse sentido, acrescente Leal (2011, p.422) que em certas circunstâncias, como avaliação médica, ingresso em agência bancária, relação sexual, partida de basquete ou futebol, tornar-se-ia um constrangimento insuperável.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um instrumento criado para a proteção da autonomia vital da pessoa, a sua autodeterminação relativamente ao Estado, proteção dos direitos da pessoa frente à ofensa a sua dignidade em suas mais variadas espécies, tutelando tanto a integridade física como a espiritual.

Nos dizeres de Ingo Wolfgang Sarlet (2004, p.40):

> No caso da dignidade da pessoa, diversamente do que ocorre com as demais normas jus-fundamentais, não se cuida de aspectos mais ou menos específicos da existência humana (integridade física, intimidade, vida, propriedade etc.), mas, sim, de uma qualidade tida como inerente a todo e qualquer ser humano, de tal sorte que a dignidade – como já restou evidenciado – passou a ser habitualmente defendida como constituindo o valor próprio que identifica o ser humano como tal.

Os opositores sustentam que a simples ideia de amarrar os pés do condenado à uma tornozeleira eletrônica, por meio da qual os seus movimentos serão minimamente controlados, não necessita de maiores argumentos racionais para que, a qualquer ser humano, se mostre forma abjeta, degradante e vil de sujeitar o indivíduo ao cumprimento da pena, sendo incompatível com o princípio da humanização das penas, com a própria natureza das penas restritivas de direito e com a dignidade da pessoa humana (SIMANTOB, 2004, p.14). Ademais, constitui um *plus* no controle e na severidade em penas e medidas que regularmente se aplicam sem necessidade desses dispositivos tecnológicos (WEYS, 2008, p.147).

As penas restritivas de direitos se sobrepõem aos princípios e às garantias constitucionais a pretexto de imprimir maior efetividade ao seu cumprimento, vez que não faria sentido aplicá-las na tentativa de eliminar as indignidades da pena de prisão, se as formas escolhidas para monitorá-las apenas fariam ressuscitar as mazelas e degradações próprias do encarceramento, como a violação da intimidade e da vida privada, além da odiosa estigmatização social dos sentenciados que teriam que esconder as suas tornozeleiras eletrônicas durante o período de cumprimento da pena (SIMANTOB, 2004, p.13-14).

Morais (2010) se posiciona no sentindo de que:

> Os que defendem que a preocupação de que a tornozeleira possa ferir a dignidade da pessoa humana, ao impor ao cidadão a utilização de uma "coleira", na forma como ocorria no período da escravatura, não merece prosperar, haja vista se estiver absolutamente convencido de que o atual sistema carcerário brasileiro é o maior elemento de ataque à dignidade humana. Aqueles que conhecem o sistema prisional sabem que ali a última coisa que podemos encontrar é o tratamento digno e correto de um ser humano.

Nesse mesmo viés Borges D'Urso (2007) observa que as pessoas condenadas ou que aguardam julgamento ficam sujeitas às mazelas comuns do sistema carcerário que não garante a integridade física do preso, pela superlotação, sevícias sexuais, doenças como aids e tuberculose e rebeliões. Segundo o autor, o monitoramento eletrônico traria duas vantagens: evitaria o confinamento e os problemas dele decorrentes e manteria a responsabilidade do Estado diante de uma condenação de pequena monta ou prisão antes da condenação.

Diante dessa análise, afirma que o uso da tornozeleira eletrônica não veio aumentar o estigma social nem afetar a dignidade, pois os equipamentos são pequenos e discretos, podendo ser escondidos facilmente embaixo de roupas. Para o autor é incomparavelmente melhor transitar livremente pelas ruas, ainda que portando esse tipo de aparelho, do que passar o dia trancado em uma cela (D'URSO, 2012, p.31).

Conforme entende Souza (2014), pode-se concluir que o uso da monitoração eletrônica do preso é antes e acima de qualquer coisa medida que deve resultar na redução da população carcerária e que possibilita a adoção de formas mais efetivas de ressocialização dos internos, uma vez que traz o detento para o convívio com sua família e com a sociedade, obtendo-se de forma induvidosa, uma recuperação mais célere e econômica para o Estado.

Neste contexto, pode se afastar qualquer discussão a respeito de uma possível estigmatização do preso pelo uso das pulseiras e tornozeleiras eletrônicas, uma vez que as prisões são muito mais danosas e, em comparação com o uso deste novo meio de monitoramento e vigilância do preso, são, com muito mais intensidade, um instrumento que deixam marcas definitivas no indivíduo condenado (SOUZA, 2014).

3.2.3 Argumentos favoráveis ao uso do monitoramento eletrônico

Em contrapartida, os defensores do uso dos dispositivos eletrônicos têm como premissa o fato que a maioria das pessoas preferiria ter seus passos rastreados a ser aprisionado em uma penitenciária. Nesse sentido sustenta Vianna (2012, p.196) que “até um cão sabe que é melhor passear pelas ruas atado a uma coleira a viver preso em uma jaula”.

Outro aspecto levantado pela doutrina que merece destaque, é que o uso desse sistema traria vantagens com a economia de recursos e também melhoraria a inserção dos condenados na sociedade, evitando a ruptura dos laços familiares e da perda do emprego, além da redução da população carcerária e a diminuição na reincidência.

No entendimento de Prudente (2011, p.7-21) o monitoramento eletrônico onera o Estado em proporções muito inferiores que a pena privativa de liberdade e ainda confere ao condenado a oportunidade de trabalhar para arcar com os custos da própria pena.

Seguindo essa linha de raciocínio Vianna (2012, p.197) afirma que o uso da tecnologia de monitoramento eletrônico como alternativa ao cárcere, viabilizando as prisões domiciliares e as penas de proibição de frequentar determinados lugares pode representar o fim dos gastos com estabelecimentos penais de regime semiaberto e abertos, permitindo uma economia de recursos que compensaria o investimento realizado na aquisição e manutenção do sistema de rastreamento eletrônico.

O DEPEN também considera vantajosa a economia de custos ao poder público, na medida que enquanto um preso custa em média R$ 1.800 por mês (mil e oitocentos reais), a monitoração eletrônica de uma pessoa pode custar de R$ 200 a R$ 600 mensais, dependendo dos termos contratuais da empresa fornecedora dos equipamentos.

Outra questão ressaltada pelos favoráveis ao monitoramento eletrônico, é que a procura por formas alternativas de controlar condenados é uma tendência mundial visto o sucesso obtido nas experiências em outros países (SCHEFFER, 2011).

Segundo Prudente (PRUDENTE, 2012, p.155) sabe-se que a experiência com o monitoramento eletrônico em outros países tem sido positivas e esperançosas e assim observa:

> Nestes, é preciso pontuar que a sua aplicação teve como foco a substituição das prisões preventivas e progressivamente, a substituição da própria pena privativa de liberdade, como exemplo Argentina e Portugal. Isso significa que nesses países houve sensível diminuição nos gastos públicos na medida em que o monitoramento eletrônico foi implementado como sucedâneo da prisão e não como requisito adicional para a conquista da liberdade.

Para o autor, se utilizado como medida cautelar é eficaz pois, como é sabido, hoje nas prisões cautelares os presos provisórios devem ficar separados dos presos definitivamente condenados (em celas distintas), toda via, diante da nossa desestruturada realidade carcerária, poucas vezes se tem garantido essa separação, igualando o suspeito ao condenado e o sujeitando ambos a tratamentos desumanos.

Outra questão abordada pela doutrina é que, segundo explica Scheffer (2011), a essência do sistema é a valorização da autonomia e a capacidade de autodisciplina do condenado. O autor observa que diferente da prisão, não há um obstáculo físico à fuga, mas apenas psicológico, consistente na ameaça de prisão para o caso de violação das regras de rastreamento, e nesse sentido, será o temor da imposição de uma sanção mais gravosa que evitará o descumprimento das condições impostas.

Na visão de Lehder (2011, p.7-21), o monitoramento eletrônico combinado com supervisão social favorece uma abordagem individual, diminuindo os elementos do controle e da supervisão de acordo com o aumento da colaboração e da cooperação do delinquente.

Prudente (apud Vianna, 2012, p.155) salienta que considerando o monitoramento eletrônico como substituto das prisões processuais, pode significar o fim da restrição de liberdade àqueles que a Constituição Federal presume inocentes.

A doutrina que defende o monitoramento encontra nesse novo sistema a solução para os problemas de superlotação carcerária, reincidência dos presos e principalmente a possibilidade da ressocialização e reintegração do apenado, já que com a medida este não será retirado do convívio familiar e social, de modo a não romper os laços afetivos, reduzindo o grau de sofrimento que o encarceramento produz no preso e nos seus familiares e amigos (PRUDENTE, 2011, p.7-21).

Vianna (2012, p.193) afirma que a possibilidade do condenado cumprir sua pena inserido na sociedade aumenta em muito suas expectativas de reintegração.

Embora pouco explorado pela doutrina, alguns autores defendem o uso do monitoramento eletrônico como meio de acompanhar o cumprimento das penas restritivas de direitos e até das medidas cautelares diversas da prisão.

Nesse sentido sustenta Correa Jr. (2012) que o monitoramento eletrônico deveria ser estabelecido como instrumento de execução das penas restritivas de direitos que demandam fiscalização efetiva, a fim de consolidar um sistema alternativo de penas realmente capaz de promover a prevenção e substituir a pena privativa de liberdade para delitos de menor gravidade.

Oliveira (2012) traz como exemplo o condenado a pena de interdição temporária de direitos na modalidade de proibição de acesso ou frequência a determinados lugares, quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações. Através da monitoração eletrônica, o juiz terá plenas condições de saber se o indiciado ou acusado descumpriu a medida inicialmente aplicada, visto que o juízo receberá relatórios periódicos sobre o cumprimento das medidas estabelecidas. Ocorrendo o descumprimento, poderá substituir a pena aplicada.

Na medida cautelar de proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução, o monitoramento eletrônico também demonstra ser uma forma de efetivo controle do cumprimento. De acordo com o autor, é bem verdade que a simples aplicação dessa proibição não impedirá que o indiciado ou acusado se ausente da comarca, se realmente quiser fazê-lo. Dessa forma, surge a oportunidade, conveniência e, por que não dizer, necessidade, em algumas situações, de se cumular essa cautelar com a monitoração eletrônica, a qual, de todas as possibilidades legais, se mostra mais adequada para efetivo controle dos deslocamentos do indiciado ou acusado. Se o indiciado ou acusado ausentar-se da comarca sem autorização judicial, prejudicando o bom desenvolvimento da investigação ou da instrução, descumprindo uma ordem judicial o Juiz ficará sabendo de forma inequívoca através dos relatórios emitidos pelas centrais de monitoramento.

No caso do condenado a recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos, ou mesmo a prisão domiciliar, essa aplicação conjunta permitirá efetivo controle sobre a conduta do indiciado ou acusado, ao mesmo tempo em que irá gerar maior credibilidade ao sistema judiciário. Isso serve de incentivo para que os próprios operadores do direito que atuam num determinado processo sintam a eficácia da medida em meio aberto (OLIVEIRA, 2012), visto que conforme já mencionado, o Brasil não possui estruturas físicas suficientes que possibilitem o cumprimento das penas do regime aberto e semiaberto segundo os ditames da lei.

Na opinião de Scheffer (2011), o monitoramento eletrônico é uma solução viável e equilibrada quando se refere à inexistência de estabelecimentos adequados ao cumprimento da pena de prisão em regime aberto e semiaberto. Assim, para promover a finalidade preventivo-especial preconizada pela lei penal, e fiscalizar o cumprimento da pena privativa de liberdade defende-se o uso de vigilância eletrônica indireta.

Nesse sentido, a expectativa que se tem em relação à monitoração eletrônica é de que sirva como reforço e motivação para que o indiciado ou acusado possa cumprir suas obrigações legais, ao mesmo tempo em que não volte a praticar outras infrações penais.

Diante da abordagem de todos os argumentos favoráveis e desfavoráveis do uso do monitoramento eletrônico, assim conclui Grecco:

> Não há duvida que os riscos (reais, iminentes e de toda sorte) que a pessoa corre ingressando em nossas cadeias prematuramente, são infinitamente maiores ao que correria estando solta sob vigilância eletrônica. Assim, qualquer solução que venha a rechaçar o encarceramento ou a propiciar a extração do sistema para reintegração a sociedade deverá ser acolhida, ainda que experimentalmente.

O autor finaliza sustentado que “não se pode negar que os benefícios de um cumprimento de pena monitorada fora do cárcere são infinitamente superiores aos prejuízos causados no agente que se vê obrigado a comprimir sua pena intramuros”.

3.3 Resolução do aparente conflito entre o controle via tornozeleira eletrônica e os princípios constitucionais

As Constituições modernas, a exemplo da brasileira, não só preveem expressamente o princípio da Dignidade Da Pessoa Humana, mas também direitos que lhe são decorrentes como acontece com o direito à intimidade, conforme se verifica pela leitura do art. 5.º, X da CRFB/88, que diz: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (GRECCO, 2010).

Segundo o autor, conceituar direito à intimidade não é tarefa das mais fáceis. É extremamente difícil, na verdade, não somente conceituar o que venha a ser direito à intimidade, como também traçar os seus exatos contornos, fazendo uma distinção entre o público e o privado.

Grecco (2010) explica que a primeira teoria que trata do direito a intimidade é a denominada de teoria objetiva, a qual adota a chamada teoria das esferas (do direito alemão), onde pode-se visualizar, figurativamente, vários círculos concêntricos, sendo que no centro se encontra aquilo que existe de mais íntimo e reservado; ao redor, a intimidade familiar; e por último, na sua face mais externa, a área destinada à esfera pública. Nesse sentido, observa: "é claro que essa definição não é absoluta, mas sim uma mera representação teórica"(GRECCO, 2010).

A segunda teoria, conhecida como subjetiva, como a própria denominação está a sugerir, entende que somente a pessoa e mais ninguém pode determinar o que é ou não íntimo, ou seja, cabe somente a ela determinar os limites entre o particular e o público.

Nesse sentindo, conclui Grecco (2010) que:

> Assim, embora seja complexa a sua definição, podemos entender como direito à intimidade aquela porção, inerente ao nosso direito de personalidade, que compete única e exclusivamente a nós, e que deve, de acordo com nossa vontade, ser subtraída do conhecimento público, ou, conforme as lições de Edson Ferreira da Silva, "o direito à intimidade deve compreender o poder jurídico de subtrair do conhecimento alheio e de impedir qualquer forma de divulgação de aspectos da nossa vida privada, que segundo um senso comum, detectável em cada época e lugar, interessa manter sob reserva".

O direito à intimidade, cuja violação se atribui à possibilidade de monitoramento eletrônico, encontra-se no rol dos direitos da personalidade. A personalidade a seu turno, pode ser apontada como decorrência direta do princípio

da dignidade da pessoa humana, significando, resumidamente, a capacidade que tem todo ser humano de possuir direitos e de contrair obrigações. Nessa esfera o autor afirma que a intimidade, portanto, é um direito fundamental assegurado constitucionalmente, devendo o Estado protegê-lo de todo e qualquer ataque.

O princípio da Dignidade da Pessoa humana constitui-se um dos mais importantes princípios sob os quais se fundamenta o Estado brasileiro conforme preceitua a Constituição Federal (1998):

> Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
>
> I - a soberania;
>
> II - a cidadania;
>
> III - a dignidade da pessoa humana.

A dignidade, como um valor espiritual e moral inerente à pessoa, manifesta-se especificamente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida, portando em si a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas e constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar. Envolve necessariamente o respeito e a proteção da integridade física e corporal do indivíduo, uma qualidade inerente à pessoa humana. É algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano e dele não pode ser retirado. Trata-se de valor próprio, da natureza do ser humano, que independe das circunstâncias concretas e que é intrínseca a toda e qualquer pessoa humana, independente de sua condição (MORAES, 2003).

Naiara Antunes Dela Bianca (2008) ensina que:

> a palavra dignidade, vem de origem latina, qual seja a expressão (*dignitas*), entendendo por este termo, respeitabilidade, prestigio, consideração, estima, nobreza, excelência, indicando “qualidade daquilo que é digno e que merece respeito ou reverência”.

Na lição de Sarlet (2004, p.110) o princípio da dignidade da pessoa impõe limite à atuação estatal, objetivando impedir que o poder público venha a violar a dignidade pessoal, mas também implica (numa perspectiva que se

poderia designar de programática ou impositiva, mas nem por isso destituída de plena eficácia) que o Estado deverá ter como meta permanente a proteção, promoção e realização concreta de uma vida com dignidade para todos.

Nesse contexto, não restam dúvidas de que todos os órgãos, funções e atividades estatais encontram-se vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana, impondo-lhes um dever de respeito e proteção, que se exprime tanto na obrigação por parte do Estado de abster-se de ingerências na esfera individual que sejam contrarias à dignidade pessoal, quanto no dever de protegê-la (a dignidade pessoal de todos os indivíduos) contra agressões oriundas de terceiros, seja qual fora a procedência, vale dizer, inclusive contra agressões oriundas de outros particulares, especialmente – mas não exclusivamente – dos assim denominados poderes sociais, ou poderes privados (SARLET, 2004, p.110).

Assim resta como claro que o princípio da dignidade da pessoa humana se trata da proteção dada ao indivíduo contra o ato afrontador de seus direitos fundamentais. Medidas tais que podem ser de caráter positivo ou negativo, ou seja, obrigando ou impedindo que determinada atitude seja tomada. Protege as relações do Estado no particular como também entre os próprios particulares. Deve ser utilizado concomitante aos outros princípios constitucionais que podem divergir, como também por vezes, se contrapor (REZENDE, 2011).

Segundo posição doutrinária amplamente majoritária, a dignidade da pessoa humana não possui caráter absoluto. Com isso afirma-se que em determinadas situações, deve-se, obrigatoriamente, trabalhar com outros princípios que servirão como ferramentas de interpretação, levando-se a efeito a chamada ponderação de bens ou interesses, que resultará na prevalência de um sobre o outro (MARIATH, 2009).

De acordo com Grecco (2010), embora todo raciocínio que tente preservar a dignidade do ser humano seja louvável, não podemos nos esquecer que não existe direito absoluto, a não ser, como se afirma majoritariamente, o direito em não ser torturado ou de ser escravizado. Não podemos, ainda, agir com ingenuidade na defesa de certos princípios fundamentais, sob pena de inviabilizarmos qualquer projeto, mesmo os benéficos à pessoa humana.

Diante do exposto, passa-se a uma análise do paradigma de confronto para aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, pois, este

preceito que é fundamento da República Federativa do Brasil segundo o art. 1.º, inciso III da Carta da República deverá servir como pilar tanto da proteção da pessoa do acautelado provisoriamente nas unidades prisionais quanto da sociedade pela preservação da segurança pública e da manutenção do devido processo legal (SOUSA, S., 2010).

Conforme ensina Gomes (2007), diversamente das regras que normatizam determinada situação fática e vale a lógica do tudo ou nada, os princípios não conflitam, “colidem” e quando se colidem, não se excluem. Como expressam critérios e razões para uma determinada decisão, os princípios podem ter incidência em casos concretos (por vezes, concomitantemente). Assim, há que se promover investigação minuciosa e ponderar, à luz da razoabilidade, em que momento deverá um prevalecer em face do outro.

Nessa esteira, Grecco (2009, p.12) assevera que, dependendo do caso em concreto, a ponderação de bens ou interesses imporá que um princípio se sobressaia em detrimento do outro, mesmo nos casos em que um dos princípios em conflito seja o da dignidade da pessoa humana.

Especificamente em relação ao sistema penitenciário o autor é categórico ao afirmar que embora o princípio da dignidade da pessoa humana esteja expresso na Carta Magna, o mesmo é afrontado diuturnamente pelo próprio Estado. Os indivíduos presos estabelecimentos penais "são afetados diariamente em sua dignidade, enfrentando problemas como os da superlotação carcerária, espancamentos, ausência de programas de reabilitação etc.". Ou seja, aquele que deveria zelar pela sua observância acaba se tornando seu grande infrator.

Em relação ao conflito de princípios, Conte (2010, p, 410) afirma que é necessário ponderar os interesses individuais dos interesses públicos, onde de um lado está o interesse do condenado em não ter sua intimidade violada, e de outro, o interesse da coletividade em ver aquela pessoa sendo punida. Os poderes têm o dever de preservar a dignidade como direito fundamental sob o crivo da proporcionalidade, cumprindo saber que se em um dado momento os princípios se colidem, um jamais anulará o outro, mas sob um juízo de proporcionalidade se buscará o máximo cumprimento de todos (SILVA Jr., 2013).

Assim, o Estado, para impor a utilização de tornozeleiras eletrônicas, deverá avaliar, em nome da segurança coletiva, a margem de invasão

sobre a esfera privada do condenado de maneira razoável e levando em conta os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da ponderação (DIAS, 2014).

Conforme ensinamento do Ilustríssimo Ministro Gilmar Ferreira Mendes (2013, p.184):

> O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução.

Nesse passo, entendemos que o uso da tornozeleira é medida salutar, mesmo tendo sua aplicação mitigada pela lei, pois o que deve ser levado em conta é o benefício gerado, tanto ao preso quanto à sociedade (SOUSA S., 2010).

Quanto à sociedade, ela se beneficia, pois, os crimes não deixam de ser punidos e a paz social se torna mais tangível, pois o uso do monitoramento eletrônico impõe uma certa limitação aos ânimos daqueles (apenados) que pensam em uma recaída. Quanto ao preso, se por um lado pode ser discriminado, por outro se beneficia por não ter que conviver com criminosos de alta periculosidade, colocando sua vida em risco ou aprendendo como ser bandido. Infelizmente, o período que tiver que passar com o equipamento até a extinção da punibilidade é preço justo a se pagar pelo desvio da conduta social (SOUSA S., 2010).

Com estas considerações, pode-se concluir que o uso da monitoração eletrônica do preso é antes e acima de qualquer coisa, medida que deve resultar na redução da população carcerária e possibilita a adoção de formas mais efetivas de ressocialização dos internos, uma vez que traz o detento para o convívio com sua família e com a sociedade, obtendo-se, de forma induvidosa, uma recuperação mais célere e econômica para o Estado. Neste contexto, pode se afastar qualquer discussão a respeito de uma possível estigmatização do preso pelo uso das pulseiras e tornozeleiras eletrônicas, uma vez que as prisões são muito mais danosas e, em comparação com o usa deste novo meio de monitoramento e vigilância do preso, são, com muito mais intensidade, um instrumento que deixam marcas definitivas no indivíduo condenado (SOUZA J., 2014).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo estudar a aparente afronta do uso monitoramento eletrônico via tornozeleiras eletrônicas aos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana do acusado ou condenado.

No primeiro capitulo foi possível verificar o apanhado histórico da pena privativa de liberdade, seu conceito e previsão legal no ordenamento jurídico, assim como as espécies de regimes prisionais e de estabelecimentos penais existentes no Brasil, sendo posteriormente constatado que o sistema penitenciário brasileiro encontra-se em crise, seja pela superlotação dos presídios e penitenciárias que na sua grande maioria encontram-se em estado de miséria, depredados e com instalações precárias, não fornecendo ao preso condições mínimas de higiene, saúde, submetendo-os à condições indignas e desumanas.

Dessa forma concluiu-se que é necessária uma reforma urgente e imediata no sistema carcerário, alertando contudo, que somente aumentar o número de vagas nunca será suficiente, devendo então o Estado garantir educação, condições mínimas de higiene, saúde e bem estar dos presos, assim como o cumprimento dos preceitos estabelecidos na Lei de Execução Penal para que seja possível o efetivo cumprimento da finalidade da prisão que é a ressocialização do preso.

No segundo capítulo foram abordadas as alternativas penais para a privação de liberdade, as quais são dividas em duas espécies:

a) penas alternativas, as quais abrangem todas as espécies de penas que criminais que não envolvam o encarceramento, ou seja, as penas restritivas de direitos e a pena de multa; e,
b) as medidas alternativas à prisão que compreendem todos os institutos jurídicos (e não somente as penas alternativas) destinadas a evitar o encarceramento, trazendo como exemplo o *sursis* e o livramento condicional.

Nesse viés foi feita uma análise da natureza jurídica, das modalidades das penas restritivas de direitos e dos critérios para a substituição das penas privativas de liberdade pelas restritivas de direito. Na sequência foram analisados os critérios para a aplicação do *Sursis* do Processo e da Pena e do Livramento Condicional, para na sequência discorrer sobre a eficácia das medidas alternativas à prisão e o objetivo da ressocialização, sendo elas consideradas como

instrumento de renovação do sistema penitenciário, permitindo alterar a punição pela reintegração e reinserção do condenado no seio da sociedade, e se apresentando como uma forma mais humana do cumprimento da lei.

O terceiro capítulo versou sobre o Monitoramento Eletrônico, inserido no ordenamento jurídico com o advento da Lei nº. 12.258/2010, como uma alternativa tecnológica à prisão, podendo ser utilizada tanto na fase processual quanto na execução penal.

Primeiramente foi feita a análise da origem histórica e das experiências realizadas tanto no Brasil quanto no exterior, através das quais se obteve resultados bastante positivos.

Num segundo momento foram avaliados os aspectos constitucionais e infraconstitucionais e os principais argumentos favoráveis e desfavoráveis ao uso do monitoramento eletrônico apontados pela doutrina, discorrendo sobre a crítica apontada pelos opositores de que o uso das tornozeleiras eletrônicas causariam a estigmatização do preso, a violação dos direitos fundamentais como exemplo a privacidade, e a afronta ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Por último, tratou-se da resolução do aparente conflito entre o controle via tornozeleiras eletrônicas e os princípios constitucionais, concluindo-se por fim, que não existe nenhum direito absoluto e que o monitoramento eletrônico é medida benéfica e eficaz, e o que deve ser levado em conta é o beneficio gerado tanto ao preso quanto a sociedade, devendo contudo, ser aplicado segundo os princípios da proporcionalidade e da ponderação.

Em relação à primeira hipótese apresentada na presente pesquisa, constatou-se confirmada, haja vista que o sistema penitenciário e prisional está em crise e não oferece condições dignas ao apenado, desrespeitando o que prevê a lei de execuções penais. Nesses estabelecimentos os presos convivem em total abandono, sem as mínimas condições de higiene, saúde e educação, sem contar que a discrepância entre o número de presos e o número de vagas nas celas contribui para ao agravamento dos diversos problemas já existentes, como doenças (aids, tuberculose, etc.), os conflitos entre os detentos, e contribui para o aumento do número de crimes cometidos dentro do próprio estabelecimento.

Diante da situação de total desrespeito aos diretos dos presos, concluiu-se que a prisão ao invés de ressocializar acaba tornando os indivíduos

cada vez mais violentos e perigosos, chegando a ser considerada por muitos como uma verdadeira faculdade do crime.

A respeito da segunda hipótese, verificou-se confirmada também, pois o monitoramento eletrônico foi introduzido como meio de reabilitação e é bastante benigno em comparação com as outras formas de sanções penais, tanto para o condenado que não é submetido às condições degradantes da prisão, tanto para o Estado, visto que considerando o custo do equipamento abre interessantes perspectivas econômicas.

Entendeu-se que entre colocar o condenado num sistema falido que ao invés de ressocializá-lo fará com que retorne completamente traumatizado ao convívio em sociedade, com toda a certeza será preferível que seja feito seu controle via tornozeleiras eletrônicas.

Ainda, verificou-se que esse sistema servirá de instrumento para controle dos benefícios despenalizadores, pois o juiz terá plenas condições de saber se um indiciado ou acusado descumpriu as medidas inicialmente aplicadas já que receberá relatórios periódicos emitidos pelas centrais de monitoramento. Assim, se o agente descumprir umas das medidas impostas o juízo irá tomar conhecimento, sendo esta uma forma de garantir e acompanhar o cumprimento das medidas impostas, o que irá gerar maior credibilidade ao sistema judiciário, servindo de incentivo para que os próprios operadores do direito sintam a eficácia da medida em meio aberto.

A terceira hipótese, contudo não foi confirmada, considerando que o uso da tornozeleira eletrônica não estigmatiza nem afeta a dignidade da pessoa humana, visto que os equipamentos são pequenos e discretos e podem ser facilmente escondidos embaixo das roupas. Além disso, a forma do equipamento pode ser perfeitamente alterada conforme as necessidades locais, podendo ser desenvolvido um equipamento em forma de pulseiras semelhantes a relógios de pulso que não chamaria atenção para a pessoa do condenado ou acusado.

Conclui-se que os que são contrários ao sistema de monitoramento eletrônico e alegam que tal instituto violaria o direito à intimidade, privacidade e locomoção, esquecem que tais direitos já são mitigados pela pena privativa de liberdade. Assim, mesmo diante dessa possível estigmatização do preso, que segundo os opositores será visto de forma pejorativa pelo simples fato de ter o equipamento atrelado ao corpo, sem dúvidas é melhor transitar livremente

pelas ruas, ainda que portando esse tipo de aparelho, do que passar o dia trancado em celas superlotadas e sem as mínimas condições de higiene.

Neste contexto, pode se afastar qualquer discussão a respeito da possível afronta aos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana pelo uso das pulseiras e tornozeleiras eletrônicas, uma vez que as prisões são muito mais danosas em comparação com o uso dos equipamentos para o monitoramento e vigilância do preso.

Feitas essas considerações, entendeu-se que por se tratar de um assunto novo e pouco abordado pela doutrina, deve-se dar continuidade aos estudos e reflexões sobre o tema, haja vista se tratar de uma forma promissora de reduzir os problemas ligados à crise no sistema carcerário, garantindo que os presos cumpram suas penas de forma mais humana e contribuindo para que o cumprimento das as penas e medidas alternativas sejam efetivamente acompanhadas pelo poder judiciário.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

BARROS, Flavio Augusto Monteiro de. **Direito penal**: parte geral. v.1. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

BAZAN, Thiago Marcos. **Do sistema penitenciário brasileiro e da eficácia da pena privativa de liberdade.** Presidente Prudente/SP, 2008. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/833/810>. Acesso em: 26 setembro 2015.

BITENCOURT, Cezar.Roberto. **Falência da pena de prisão:** causas e alternativas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **Novas Penas Alternativas:** análise político-criminal das alterações da lei n.º 9.714/98. 3. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Tratado de direito penal:** parte geral. v. 1. 19. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012a; Saraiva, 2013b.

BONFIM, Edílson Mougenot. **Direito penal:** parte geral. São Paulo: Saraiva, 2004.

BORGES, Carlos Augusto. **O Sistema Progressivo na Execução da Pena e a Realidade Carcerária.** Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=eb9828c3-73b2-4964-91a1-ee3f6107a36a&group Id=10136>. Acesso em: 22 mai. 2015.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet et al. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

BUSATO, Paulo Cesar. **Direito Penal:** parte geral. São Paulo: Atlas, 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. v.1. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Direito Processual Penal.** 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CARDOSO, Clarissa Medeiros. **Notas sobre o monitoramento eletrônico no Brasil.** Florianópolis, 2011. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/notas-sobre-o-monitoramente-eletr%C3%B4nico-no-brasil>. Acesso em: 02 Outubro 2015.

CARVALHO, Jean Alan de Araujo. **Monitoramento eletrônico no Brasil.** Brasília, 2010. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/monografia-tcc-tese,monitoramento-eletronico-no-brasil,32241.html>. Acesso em: 02 outubro 2015.

COIMBRA, Mário. Classificação dos condenados – artigos 5.º a 9.º da LEP. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). **Execução Penal**. Processo e Execução Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

CONHEÇA, os diferentes tipos de estabelecimentos penais. **Agência CNJ de notícias**, Brasília, 20 jul 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79914-conheca-os-diferentes-tipos-de-estabelecimentos-penais>. Acesso em: 15 agosto 2015.

CONTE, Christiany Pegorari. Execução Penal e o direito penal do futuro: uma análise sobre o sistema de monitoramento eletrônico de presos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2010, v. 894, p. 401-441.

CORRÊA JR., Alceu. **Monitoramento eletrônico de penas e alternativas penais.** São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-20062013-132709/pt-br.php p.8>. Acesso em: 02 outubro 2015.

D'AGOSTINO, Rosanne; REIS, Thiago; VELASCO, Clara. Número de presos dobra em 10 anos e passa dos 600 mil no país. **G1**, São Paulo, 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/numero-de-presos-dobra-em-10-anos-e-passa-dos-600-mil-no-pais.html.>. Acesso em: 24 agosto 2015.

D´URSO, Luiz Flávio Borges. **D´Urso defende monitoramento eletrônico para presos.** OAB-SP, 2007. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/noticias/2007/04/04/4108/>. Acesso em: 19 outubro 2015.

_____. Avanços das medidas alternativas e o sistema penal. **Revista Jurídica Consulex,** ano XVI. Brasília, v. 16., p.31. jan 2012.

DAVID, Ivana; FONSECA, João José da. **Monitoramento eletrônico auxilia a reduzir a superlotação carcerária.** São Paulo, 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-ago-08/monitoramento-eletronico-auxilia-reduzir-superlotacao-caceraria>. Acesso em: 26 outubro 2015.

DELA-BIANCA, Naiara Antunes. **Monitoramento eletrônico de presos**: pena alternativa ou medida auxiliar da execução penal. Teresina, 2008. Disponível em: <http:// jus.com.br/artigos/18126/monitoramento-eletronico-de-presos>. Acesso em: 25 Março 2015.

DIAS, Kauê Pontes. **O monitoramento eletrônico dos presos:** alternativa ao sistema carcerário brasileiro sob a égide dos direitos fundamentais. Fortaleza, 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj050474.pdf>. Acesso em: 19 outubro 2015.

ESTEFAM, André. **Direito penal:** parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERREIRA, Paula Guimarães. **A estrutura do sistema prisional brasileiro frente aos objetivos da teoria da pena.** Rio Grande, 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12093&revista_caderno=3>. Acesso em: 24 agosto 2015.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal.** 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GOMES, Luiz Flávio. **Direito Penal: parte geral.** v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Limites do *"Lus Puniendi"* e bases principiológicas do garantismo penal.** Material da 1.ª aula da disciplina Teoria do Garantismo Penal, ministrada no curso de especialização telepresencial e virtual em Ciências Penais – UNISUL-IPAN-Rede LFG, 2007.

_____. **Penas e medidas alternativas à prisão.** 1. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GONÇALVES, Julian Grasiele. **Medidas e penas alternativas.** Itajaí, 2008. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Julian%20Grasiele%20Goncalves.pdf>. Acesso em: 27 setembro 2015.

GOVERNO DE PORTUGAL. Resolução do Conselho de Ministros n.º 144/2004. **Resolução que aprova o Programa de acção para o desenvolvimento da vigilância electrónica no sistema penal.** Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Governos/Governos_Constitucionais/GC16/Ministerios/MJ/Comunicacao/Outros_Documentos/20041028_MJ_Doc_Vigilancia_Electronica.htm>. Acesso em: 05 outubro 2015.

GOVERNO DE SANTA CATARINA. Secretaria de Estado da Justiça e Cidadania. **Secretaria da Justiça e Cidadania e Justiça Federal podem firmar convênio para adoção de tornozeleiras eletrônicas.** Florianópolis, 2015. Disponível em: <http://www.sc.gov.br/mais-sobre-justica-e-defesa-da-cidadania/secretaria-da-justica-e-cidadania-e-justica-federal-podem-firmar-convenio-para-adocao-de-tornozeleiras-eletronicas>. Acesso em: 15 outubro 2015.

GRECCO, Rogério. **Atividade Policial:** aspectos penais, processuais penais, administrativos e constitucionais. Niterói: Impetus, 2009.

_____. **Curso de direito penal**: parte geral. v.1. 14. ed. rev., ampl e atual. Impetus: Niterói, 2012.

_____. **Monitoramento eletrônico.** Brasília, 2010. Disponível em <http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.32159 >. Acesso em: 16 outubro 2015.

GROKSKREUTZ, Hugo Rogério. **Das teorias da pena no ordenamento jurídico brasileiro**. Rio Grande, 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7815>. Acesso em: 15 setembro 2015.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da Alemanha**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

IPEA - Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada: Relatório de Pesquisa. **A aplicação das penas e medidas alternativas.** Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150325_relatorio_aplicacao_penas.pdf>. Acesso em: 27 setembro 2015.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. A crise do sistema penitenciário: a experiência da vigilância eletrônica. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, a. 14, n. 170, p. 2-3, jan 2007.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal parte geral**. 32. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Penas Alternativas:** anotações à lei n.º 9.714, de 25 de novembro de 1998. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

JESUS, José Paulo Sena de. **O Monitoramento Eletrônico como alternativa às prisões cautelares.** Bahia, 2011. Disponível em: <www.moodle.ufba.br/mod/resource/view.php?id=150631>. Acesso em: 16 outubro 2015.

JOHANNSEN, Ana Paula Silva. **A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos no crime de tráfico de drogas no Brasil:** a correlação entre a reprimenda mais adequada e a gravidade desse delito. Santa Catarina, 2013. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Ana%20Paula%20da%20Silva%20Johannsen.pdf>. Acesso em: 15 setembro 2015.

LAURIA, Thiago. **Suspensão condicional da pena x suspensão condicional do processo.** Belo Horizonte, 2007. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=143>. Acesso em: 14 setembro 2015.

LEAL, César Barros. **Vigilância eletrônica à distância**: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina. Curitiba: Juruá, 2011.

LEAL, João José. **Direito penal geral**: propedêutica penal, teoria da norma penal, teoria do crime, teoria da pena, questões jurídico-penais complementares. São Paulo: Atlas, 1998.

_____. O Princípio Constitucional do Valor Social Trabalho e a Obrigatoriedade do Trabalho Prisional. **Novos Estudos Jurídicos**. Itajaí, v. 9, n. 1, p.57-76, jan/abr 2004.

LEHNER, Dominik. Monitoramento eletrônico como alternativa. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal.** São Paulo, v.65, p.7-21, dez/jan 2011.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2008.

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. **Crise no sistema penitenciário brasileiro:** o monitoramento eletrônico como medida de execução penal. Campo dos Goytacazes, 2009. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/Anais/sao_paulo/2913.pdf>. Acesso em: 05 outubro 2015.

MARCÃO, Renato. **Curso de execução penal**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento eletrônico:** Liberdade vigiada. Brasília, 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/17196/monitoramento-eletronico-liberdade-vigiada>. Acesso em: 05 outubro 2015.

_____. Monitoramento eletrônico de presos. **Revista Jus Navigandi.** Teresina, ano 14, n. 2340, 27 nov 2009. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/13919>. Acesso em: 19 outubro 2015.

MARINHO NETO, Alfredo José. **Suspensão Condicional do Processo.** Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_pro_penal/suspensao_condicional_processo.pdf>. Acesso em: 13 setembro 2015.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas alternativas**: comentários à nova lei n.º 9.714/98 que altera dispositivos do Código Penal. Curitiba: Juruá, 1999.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte geral. v. 1. 5 ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Método, 2011.

MEDEIROS NETO, Felix Araújo; NUNES, Rebeca Rodrigues. **O monitoramento eletrônico de presos e a lei n.º 12.403/2011.** Rio Grande, 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9894>. Acesso em: 15 outubro 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Brasil possui 1478 estabelecimentos penais públicos. **Portal Brasil.** Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2014/01/brasil-possui-1478-estabelecimentos-penais-publicos>. Acesso em: 15 junho 2015.

_____. Justiça firma acordo para diminuir superlotação nos presídios. **Portal Brasil.** Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2015/04/justica-firma-acordo-para-diminuir-superlotacao-nos-presidios>. Acesso em: 09 Outubro 2015.

_____. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. **Edital 04/2015. Contratação de Consultoria Nacional Especializada Para Formulação de Modelo Gestão de Monitoração Eletrônica de Pessoas**. Brasília, jun 2014. Disponível em: <http://www.pnud.org.br/recrutamento/20150603_0921.pdf>. Acesso em: 09 Outubro 2015.

_____. DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de informações penitenciárias INOFEN.** Brasília, jun 2014. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 24 agosto 2015.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Manual de direito penal**: parte geral. 27 ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Atlas, 2011.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. **Dos sistemas penitenciários**. Florianópolis, 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12621>. Acesso em: 15 Setembro 2015.

MORAES, Mabel Cristiane. **A proteção dos direitos humanos e sua interação diante do princípio da dignidade da pessoa humana**. Teresina, 2003. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/4607/a-protecao-dos-direitos-humanos-e-sua-interacao-diante-do-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana/4>. Acesso em: 19 outubro 2015.

MORAIS*,* Paulo Iasz. Falta de tornozeleiras põe em xeque monitoramento*.* **Revista Consultor Jurídico.** São Paulo, n. 145, p. 13-14, dez. 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, José Roberto Rochel de. **A monitoração eletrônica como medida cautelar no processo penal.** São Paulo, 2012. Disponível em: <http://www.gecap.direitorp.usp.br/files/monografias/A_monitorao_eletrnica_como_medida_cautelar_no_processo_penal.pdf>. Acesso em: 15 Outubro 2015.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão:** um paradoxo social. 3 ed. Florianópolis: UFSC, 2003.

PIRES NETO, Pedro Ramos. **Do princípio da co-culpabilidade***.* Brasília, 2009. Disponível em: <http://repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/4176/1/Pedro%20Ramos%20Pires%20Neto.pdf>. Acesso em: 27 setembro 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro v.1:** parte geral - arts. 1 a 20. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2007.

PRUDENTE, Neemias Moretti. Sozinho mas não esquecido: uma análise sobre o sistema de monitoramento eletrônico de infratores. **O Monitoramento Eletrônico em Debate***.* Lumen Juris, 2012. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/NovasAquisicoes/2012-09/936947/sumario.pdf>. Acesso em: 10 Outubro 2015.

_____. Monitoramento Eletrônico: Uma Efetiva Alternativa à Prisão? **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, São Paulo, v.65, p.7-21, dez/jan 2011.

QUAL, a utilidade e como funcionam? **Agência CNJ de notícias**. Brasília, 23 fev 2015. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/77247-qual-a-utilidade-e-como-funcionam>. Acesso em: 16 outubro 2015.

REIS, Fabio A. S. **Monitoramento Eletrônico de Prisioneiros:** breve análise comparativa entre as experiências inglesa e sueca. In: III Congresso Internacional de Direito e Tecnologias da Informação, 2004, Salvador. Anais do III CIBERCON. Salvador/BA: IBDI. Disponível em: <http://www.fabiorei.com.br/upload/EM%20[cibercon](1).pdf))>. Acesso em: 05 outubro 2015.

REZENDE, Thiago Oliveira. **Monitoramento eletrônico de condenados**. Brasília, 2011. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/123456789/328/3/20658912.pdf>. Acesso em: 19 outubro 2015.

RIBEIRO, E. A.; COELHO DA SILVA, S.; Moreira, H. S. **Penas alternativas:** valem a pena? Brasília: TJDFT, 2001. Disponível em: <http://www.tjdft.jus.br/cidadaos/execucoes-penais/vepema/psicosocial-da-vepema/cartilha_parceiras.pdf>. Acesso em: 26 setembro 2015.

SÁ, Matilde Maria Gonçalves. **O Egresso do Sistema Prisional no Brasil**. São Paulo: Paulistana Jur, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SCHEFFER, Fabrício da Silva. **O uso de monitoração eletrônica como alternativa ao encarceramento.** Porto Alegre, 2011. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/35833/000816790.pdf?sequence=1> Acesso em: 14 outubro 2015.

SILVA, Alexandre Calixto da. **Sistemas e regimes penitenciários no direito penal brasileiro: uma síntese histórico/jurídica**. 2009. 112 p. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual de Maringá, Maringá. Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/DISSERTACAO%20ALEXANDRE%20CALIXTO[1].pdf>. Acesso em: 15 setembro 2015.

SILVA JUNIOR, Benício Caetano da. **O monitoramento eletrônico de reeducandos no estado de Pernambuco e a humanização do sistema penitenciário**. Pernambuco, 2013. Disponível em: <http://www.loveira.adv.br/material/monografia_benicio_caetano.pdf>. Acesso em: 19 outubro 2015.

SIMANTOB, Fábio Tofic. **O monitoramento eletrônico das penas e medidas alternativas – Efetividade ou Fascismo Penal?**. São Paulo, 2004. Disponível em: <http://www.tofic.com.br/artigos/Monitoramento_2.PDF> Acesso em: 10 outubro 2015.

SOUSA, Sandro De Oliveira. **Tornozeleira Eletrônica - Considerações Sobre a Lei 12.258/10**. 2010. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=5227>. Acesso em: 19 outubro 2015.

SOUZA, José Alves de. **O princípio da dignidade da pessoa humana e o monitoramento eletrônica de presos**. Conteúdo Jurídico, Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-principio-da-dignidade-da-pessoa-humana-e-o-monitoramento-eletronica-de-presos,48998.html>. Acesso em: 18 outubro 2015.

SOUZA, Marcello Lopes de. **O livramento condicional nos crimes hediondos.** Santa Catarina, 2014. Disponível em: <http://siaibib01.univali.br/pdf/Marcello%20Souza.pdf>. Acesso em: 14 setembro 2015.

SPACECOM S/A. **Spacecom alcança marca contratada de 36.082 monitorados.** Curitiba, 2015. Disponível em: <http://www.spacecom.com.br/?s=not&id=0045>. Acesso em: 09 Outubro 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ministro Lewandowski assina acordo para incentivar aplicação de medidas alternativas cautelares. **Notícias STF.** Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=289056>. Acesso em: 09 Outubro 2015.

TRIGUEIROS NETO, Arthur da Motta. **Direito Penal** – parte geral II - saberes do direito. v.5. São Paulo: Saraiva, 2012.

TUCCI, R.L**. Progressão na execução das penas privativas de liberdade**: breve estudo sistemático. São Paulo: RT 630, 1988.

VIANNA, Túlio. Do rastreamento eletrônico como alternativa à pena de prisão. **Monitoramento Eletrônico em Debate***.* Lumen Juris, 2012, p. 196, 22 dez 2010*.* Disponível em*:* <http://www.conjur.com.br/2010-dez-22/falta-tornozeleiras-ameaca-> Acesso em: 07 outubro 2015.

WEIS, Carlos. **Estudo sobre o monitoramento eletrônico de pessoas processadas ou condenadas criminalmente.** Monitoramento Eletrônico: uma alternativa à prisão? Experiências Internacionais e perspectiva no Brasil. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Ministério da Justiça. Brasília, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. v.1. parte geral. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011.

ZANOTTO, Arlene Boff; BERTANI, Bianca Corbellini. **Monitoramento Eletrônico: Uma possibilidade de pena alternativa à prisão**. 2013. Disponível em: <http://www.univates.br/revistas/index.php/destaques/article/viewFile/562/423>. Acesso em: 02 Outubro 2015.