

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS  
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS  
CURSO DE DIREITO**

**JULIANE FLÔRES**

**EXECUÇÃO PENAL: ANÁLISE SOBRE O USO DE TORNOZELEIRAS  
ELETRÔNICAS COMO FORMA DE RESSOCIALIZAÇÃO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Santa Rosa  
2018

**JULIANE FLÔRES**

**EXECUÇÃO PENAL: ANÁLISE SOBRE O USO DE TORNOZELEIRAS  
ELETRÔNICAS COMO FORMA DE RESSOCIALIZAÇÃO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Esp. Aline Palermo Guimarães

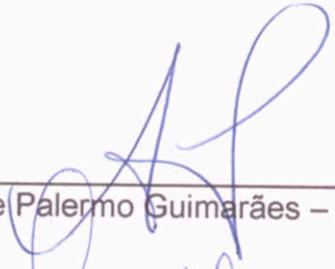
Santa Rosa  
2018

JULIANE FLÔRES

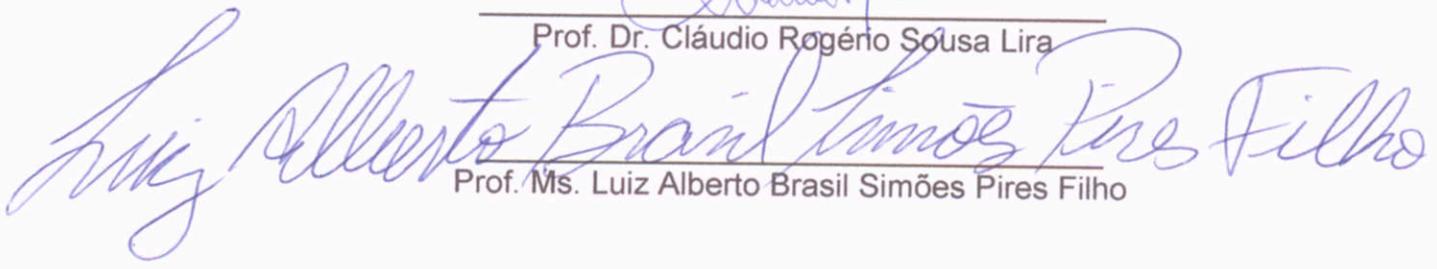
EXECUÇÃO PENAL: ANÁLISE SOBRE O USO DE TORNOZELEIRAS  
ELETRÔNICAS COMO FORMA DE RESSOCIALIZAÇÃO  
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Monografia apresentada às Faculdades  
Integradas Machado de Assis, como  
requisito parcial para obtenção do Título  
de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora

  
\_\_\_\_\_  
Prof.<sup>a</sup> Esp. Aline Palermo Guimarães – Orientadora

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Cláudio Rogério Sousa Lira

  
\_\_\_\_\_  
Prof. Ms. Luiz Alberto Brasil Simões Pires Filho

Santa Rosa, 05 de dezembro de 2018.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, por ser essencial na minha vida, que serviu de guia e me deu forças para seguir nesta trajetória.

Aos meus pais, Clarice e Paulo, que me deram o suporte necessário ao longo desses anos. Que foram meu porto-seguro e me deram todo o carinho e amor que eu precisava.

Aos meus dindos, Janice e Marcos, pelo apoio e incentivo.

Ao meu amor Flávio que foi meu companheiro durante todos os momentos e que certamente tornou mais fácil este percurso, dando o auxílio e ajuda necessários.

Aos meus amados bichinhos de estimação que me propiciaram muitas alegrias e, por diversas vezes, aliviaram a tensão e o nervosismo ocasionados pela graduação.

Ao meu pequeno irmão Pedro Henrique pela felicidade que sempre me proporcionou.

Por fim, aos meus familiares e amigos.

Saibam que vocês são muito importantes para mim e têm um lugar especial no meu coração.

Eu os amo.

## **AGRADECIMENTOS**

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

A esta faculdade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

À minha orientadora Aline Palermo Guimarães, que também foi a minha supervisora de estágio e que compartilhou comigo inúmeros ensinamentos e conhecimentos, pelos quais sou imensamente grata. Agradeço por toda a dedicação a mim concedida, e a todo o suporte necessário, que foram essenciais para a elaboração deste trabalho de conclusão de curso.

Aos meus pais, meus dindos e ao meu amor, pelo carinho e afeto incondicionais. Pelo incentivo e apoio que permitiram eu alcançar esse tão esperado momento.

Àquelas pessoas que conquistei ao longo da graduação, que se tornaram colegas de faculdade e, agora, grandes amigos que carregarei sempre em meu coração.

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

Sou eternamente grata pelo carinho e apoio de todos.

Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes.

Marthin Luther King

## RESUMO

O tema deste trabalho de conclusão de curso versa sobre o uso do monitoramento eletrônico na execução penal, tendo como delimitação temática a análise das funções da pena, sob o contexto do atual sistema prisional brasileiro, a fim de evidenciar a possibilidade do uso de tornozeleiras eletrônicas durante o cumprimento da pena, como forma de ressocialização dos presos. O problema de pesquisa consiste em demonstrar em que medida o uso de tornozeleiras eletrônicas pode auxiliar na ressocialização daqueles que foram condenados e precisam ser submetidos ao frustrado método de encarceramento existente no País, tendo em vista a ineficiência das funções da pena. O objetivo geral do estudo resume-se em analisar a sistemática da execução penal brasileira, avaliando e demonstrando a sua (in)eficácia frente à precariedade e decadência do sistema carcerário, e evidenciar como o monitoramento eletrônico pode colaborar com a função ressocializadora da pena, a partir de critérios e procedimentos a serem adotados. Considerando a decadência do atual método utilizado pelo Direito Penal, bem como os altos índices de reincidência em infrações penais após (e até mesmo durante) a execução da pena, mostra-se viável pensar em novas políticas e medidas para reestruturar o sistema carcerário, para o fim de tornar efetiva a função ressocializadora da pena e, ainda, para que a sociedade e o Estado não sustentem esses custos sozinhos. Nesse sentido, a proposta é mostrar como o uso das tornozeleiras eletrônicas, durante o cumprimento da pena, pode auxiliar na reestruturação do método de encarceramento, permitindo, assim, uma reflexão sobre o caráter ressocializador da pena. A metodologia utilizada embasou-se em uma pesquisa de natureza teórico-empírica, com tratamento qualitativo dos dados, fins exploratórios, descritivos e explicativos e método de análise e interpretação hipotético-dedutivo. Para facilitar a compreensão desse estudo, dividiu-se o trabalho em dois capítulos, sendo que o primeiro aborda as noções gerais da pena, trazendo o histórico acerca da sua evolução, sob os contextos mundial e nacional, bem como as finalidades da pena e, ainda, as questões atinentes às penas privativas de liberdade, discorrendo sobre as espécies, regimes e estabelecimentos adequados para cumprimento; e o segundo capítulo versa sobre o uso do monitoramento eletrônico na execução penal, apresentando pontos relacionados à decadência do sistema carcerário, hipóteses de concessão da prisão domiciliar e a possibilidade de utilização do monitoramento eletrônico, e ainda disposições acerca do funcionamento da tornozeleira eletrônica. Dessa forma, com a realização dessa pesquisa, foi possível concluir pela possibilidade de utilização de meios alternativos ao cumprimento da pena, sendo a concessão de prisão domiciliar mediante o uso de tornozeleiras eletrônicas uma medida viável para a situação emergencial atualmente vivenciada, a fim de desabarrotar os estabelecimentos prisionais e permitir a efetividade das funções da pena, para que seja possível a reestruturação do sistema carcerário e, principalmente, para que a ressocialização dos apenados seja, enfim, alcançada.

Palavras-chave: execução penal - sistema carcerário - monitoramento eletrônico – ressocialização.

## **ABSTRACT**

The theme of this conclusion course work is about electronic monitoring in criminal enforcement, with thematic delimitation of the functions sentence analysis, under the context of the current Brazilian prison system, in order to evidence the possibility of using electronic anklets during the enforcement sentence, as a form of arrested resocialization. The problem research consists in demonstrating how to use electronic anklets can help in the resocialization of those who have been condemned and need to be submitted to the frustrated method of incarceration in Brazil, due to the inefficiency sentence functions. The general objective of the study is analyze the systematics of Brazilian criminal enforcement, evaluating and demonstrating its (in) efficacy in front of the precariousness and decadency of the prison system, and to show how the electronic monitoring can contribute to the resuscitating function of the sentence, based on criteria and procedures to be embraced .Considering the decadency of the current method used by criminal law, as well as the high rates of recidivism in criminal offenses after (and even during) the enforcement of the sentence, feasible to think in new policies and measures for restructure system prison, to the purpose of rendering effective the resuscitating sentence function, also, so that society and the State do not support these costs alone. In this sense, the porpoise is to show how the use of electronic anklets during the enfforcement sentence can help in the restructuring of the imprisonment method, thus allowing a reflection about resocializing character of the sentence. The methodology used was based on a theoretical-empirical research, with qualitative data treatment, exploratory, descriptive and explanatory purposes, and hypothetical-deductive analysis and interpretation method. For understanding this study, this work was divided into two chapters, the first of which deals with the general notions of punishment, bringing history about its evolution, under the global and national contexts, as well as the purposes of the sentence and, as well as issues relating to custodial sentences, discussing the species, regimes and establishments appropriate for compliance; and the second chapter deals with the use of electronic monitoring in criminal execution, presenting points related to the decay of the prison system, hypotheses of granting the house arrest and the possibility of using electronic monitoring, and also provisions on the operation of the electronic ankle brace. Thus, with the accomplishment of this research, it was possible to conclude for the using possibility alternative means to enforcement sentence, being the grant of house arrest by means of the electronic anklets a viable measure for the emergency situation currently experienced, in order to unblock the prisons and allow the effectiveness of the sentence functions, for to be possible restructure the prison system and, especially, for than the resocialization of convicts is finally achieved.

Key-words: criminal enforcement - prison system - electronic monitoring - resocialization.

## **LISTA DE ILUSTRAÇÕES**

Ilustração 1 - Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016 .....	47
Ilustração 2 - Principais dados do sistema prisional brasileiro em Junho de 2016, por Unidade da Federação e Sistema Penitenciário Federal .....	48

## **LISTA DE ABREVIações, SÍGLAS E SÍMBOLOS.**

Art. – artigo

CCJ – Comissão de Constituição, Justiça Cidadania

CNEIP – Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

CP – Código Penal

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

GPS – Sistema de Posicionamento Global

INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

LEP – Lei de Execução Penal

nº – número

p. – página

PLS – Projeto de Lei do Senado Federal

PSDB-SC – Partido da Social Democracia Brasileira do Estado de Santa Catarina

RE – Recurso Extraordinário

RS – Rio Grande do Sul

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUSEPE – Superintendência dos Serviços Penitenciários do Estado do Rio Grande do Sul

§ – parágrafo

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>11</b>
<b>1 NOÇÕES GERAIS DA PENA .....</b>	<b>15</b>
1.1 HISTÓRICO ACERCA DA EVOLUÇÃO DA PENA .....	15
1.2 A PENA NO BRASIL E SUAS FINALIDADES.....	24
1.3 AS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E SUAS CARACTERÍSTICAS.....	34
<b>2 O USO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO NA EXECUÇÃO PENAL .....</b>	<b>43</b>
2.1 A DECADÊNCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO FACE À INEFETIVIDADE DAS FUNÇÕES DA PENA .....	44
2.2 ASPECTOS GERAIS SOBRE A PRISÃO DOMICILIAR E A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO .....	52
2.3 FUNCIONAMENTO E DISPOSIÇÕES ACERCA DA TORNOZELEIRA ELETRÔNICA .....	62
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>75</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>79</b>

## INTRODUÇÃO

Superlotação carcerária, criminalidade, medo e insegurança são exemplos de palavras que assustam, mas que expressam a realidade vivenciada, há décadas, pelos brasileiros. Em face do abarrotamento dos cárceres existentes no país e diante da ineficácia do atual método de execução penal que não assegura a prevenção ao crime, este trabalho pretende discorrer sobre este assunto, que é polêmico e de interesse da sociedade, para o fim de demonstrar a possibilidade de medidas alternativas à prisão, no cumprimento da pena, em face da decadência do sistema prisional.

Sendo assim, o tema desta monografia versa sobre o uso do monitoramento eletrônico na execução penal, tendo como delimitação temática o estudo acerca das funções da pena, sob o contexto do atual sistema prisional, a fim de mostrar a possibilidade da utilização de tornozeleiras eletrônicas durante a execução da pena, como forma de ressocialização dos presos.

A problemática consiste em demonstrar em que medida o uso das tornozeleiras eletrônicas pode auxiliar, durante a execução penal, na ressocialização daqueles que foram condenados e precisam ser submetidos ao frustrado método de encarceramento existente no País, tendo em vista a ineficiência das funções da pena diante da debilidade do sistema carcerário brasileiro e a necessidade de tornar efetiva a ressocialização dos apenados.

Para isso, a proposta desta monografia é analisar a sistemática da execução penal adotada, avaliando e demonstrando a sua (in)eficácia frente à precariedade e decadência do sistema carcerário, e, evidenciar como o monitoramento eletrônico, por meio do uso de tornozeleiras, pode colaborar com a função ressocializadora da pena, a partir de critérios e procedimentos a serem adotados.

Logo, considerando a ineficiência do atual sistema prisional brasileiro, em que as normas referentes à execução da pena sequer são cumpridas e respeitadas, uma das hipóteses deste trabalho é que a utilização das tornozeleiras eletrônicas pode ser um meio de garantir, ou, pelo menos, de recuperar a finalidade ressocializadora da pena, e a outra é que o monitoramento eletrônico, em que pese possa contribuir para

a garantia das finalidades da pena, pode ser objeto de fraude do próprio sistema de reestruturação do sistema carcerário, ao passo que envolve tecnologia que pode ser ludibriada.

Nesse sentido, tendo em vista o objetivo e as hipóteses apresentadas, as finalidades específicas deste estudo consubstanciam-se em apresentar o histórico da definição da pena em um contexto geral, até chegar no estado brasileiro, bem como dissertar acerca das teorias que explicam as suas finalidades e, ainda falar sobre as penas privativas de liberdade.

Outrossim, busca-se, também, caracterizar os regimes e estabelecimentos penais adequados para cumprimento da pena, de acordo com a legislação vigente, refletindo sobre a debilidade deste sistema, face à ausência da infraestrutura necessária para fazer cumprir as previsões do Código Penal (CP) e da Lei de Execução Penal (LEP).

Ainda, tendo em vista a ineficiência dos métodos atualmente utilizados para cumprimento da pena, pretende-se argumentar acerca da possibilidade do uso de tornozeleiras eletrônicas durante a execução da pena como medida de ressocialização dos apenados, a fim de cumprir com a função ressocializadora da pena, reestruturando o sistema carcerário brasileiro e, conseqüentemente, reinserindo os apenados na sociedade.

Objetiva-se, também, analisar o conteúdo da Súmula Vinculante nº 56, que amplia as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar e traz a possibilidade do monitoramento eletrônico na execução da pena. Por fim, visa-se a estudar um projeto de lei do Senado Federal, qual seja, PLS 310/2016, que sugere a inclusão de um novo dispositivo na LEP, para que os próprios presos financiem o equipamento da tornozeleira eletrônica.

Assim sendo, justifica-se o presente estudo, uma vez que, considerando a precariedade e debilidade do sistema prisional brasileiro, bem como os altos índices de reincidência em infrações penais após ou, até mesmo, durante a execução da pena, mostra-se viável pensar em novas políticas e medidas para tornar possível a ressocialização dos apenados, e, por consequência, possibilitar a reestruturação do sistema carcerário, sem que a sociedade e o Estado sustentem esses custos sozinhos.

Dessa forma, verifica-se a importância e originalidade dessa pesquisa, que guarda coerência com a realidade brasileira, já que a proposta é mostrar como o uso

das tornozeleiras eletrônicas durante o cumprimento da pena pode colaborar na ressocialização dos apenados, auxiliando, inclusive, na reestruturação do sistema carcerário, de modo a permitir uma reflexão sobre o caráter ressocializador da pena, não só aos operadores do Direito, mas também à sociedade em geral.

Importante mencionar que, para tornar possível a realização desse trabalho de conclusão de curso, que busca estudar e fazer uma crítica ao atual sistema de execução penal, trazendo um método alternativo para auxiliar na ressocialização dos presos, que é o uso da tornozeleiras eletrônicas, destaca-se a importância da metodologia utilizada, uma vez que esta é determinante na construção da pesquisa.

Logo, diz-se que esse estudo possui natureza teórico-empírica, com tratamento qualitativo dos dados, visto que faz uma análise do atual sistema carcerário por meio da interpretação dos conteúdos estudados, e constrói uma teoria alternativa para o cumprimento da pena, a fim de privilegiar a função ressocializadora da pena.

Nesta mesma linha, é possível afirmar que os fins propostos são de caráter exploratórios, descritivos e explicativos, tendo em vista que o objetivo da pesquisa é demonstrar a possibilidade do uso das tornozeleiras eletrônicas durante a execução penal como método alternativo para a ressocialização dos presos.

Sinala-se que este trabalho é resultado de um estudo aprofundado da legislação, da doutrina e da jurisprudência, de modo que o método de análise e interpretação utilizado foi o hipotético-dedutivo, já que, a partir da problemática vivenciada atualmente, formula-se hipóteses a fim de criar uma solução para o problema da superlotação dos presídios e da ineficácia da função ressocializadora da pena.

Além da importância da metodologia utilizada nesse estudo, ainda mostra-se indispensável a organização do tema e estruturação das ideias coletadas, por meio da elaboração de capítulos bem delineados, facilitando a leitura e compreensão do trabalho pelos interessados em conhecer mais sobre o tema, ou até mesmo, por aqueles que tiverem curiosidade em saber sobre a (in)efetividade do atual sistema prisional.

Para isso, organizar-se-á este trabalho de conclusão de curso em duas seções. Na primeira, tratar-se-á sobre as noções gerais da pena, expondo uma breve evolução histórica no contexto mundial até chegar no estado brasileiro, a fim de evidenciar a forma de punição e o fundamento da aplicação da penalidade em diferentes épocas da história.

Ainda, falar-se-á sobre as definições e as diferenças entre as finalidades da pena, de acordo com as teorias que as explicam, bem como discorrer-se-á acerca das penas privativas de liberdade, mencionando as suas espécies, os regimes e os respectivos estabelecimentos penais adequados para o cumprimento da pena.

No segundo capítulo, por sua vez, dissertar-se-á sobre o uso do monitoramento eletrônico na execução penal, discorrendo sobre a decadência do sistema prisional, bem como as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar e a possibilidade da utilização do monitoramento eletrônico durante o cumprimento da pena, considerando o conteúdo da Súmula Vinculante nº 56. Enfatizar-se-á, ainda, o funcionamento e custeio das tornozeleiras eletrônicas, tendo em vista os levantamentos e dados coletados.

Nesta última seção, trar-se-á ainda uma breve análise jurisprudencial, evidenciando alguns casos em que foi concedida a prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico, nos termos da Súmula Vinculante mencionada, abordando, inclusive, a possibilidade de os próprios apenados custearem o equipamento da monitoração eletrônica, considerando o Projeto de Lei do Senado Federal nº 310/2016, pensando nisso como uma forma de auxiliar no caráter ressocializador da pena.

Assim, por meio deste estudo, pretende-se contribuir para a formação acadêmica e na instrução de todo o público leitor, no sentido de demonstrar a possibilidade de utilização de meios alternativos para o cumprimento da pena, como é o caso da utilização do monitoramento eletrônico na execução da pena, observadas determinadas regras e recomendações, a fim de efetivar as funções da pena, permitindo a ressocialização do apenado e conseqüente reestruturação do sistema carcerário.

## 1 NOÇÕES GERAIS DA PENA

De início, oportuno mencionar que o conceito da pena está intimamente ligado com o contexto social no qual está inserida. Isto é, a evolução da forma de Estado levou, conseqüentemente, à evolução da pena, de modo que, o conceito de Direito Penal e, conseqüentemente, de pena, divergiam conforme o contexto histórico no qual estavam inseridos.

Antes de adentrar no histórico da pena no Brasil, bem como discorrer acerca das espécies de pena existentes, há que se mencionar a história do Direito Penal no cenário mundial, tendo em vista que esse interferiu diretamente na aplicação das penas no território brasileiro, ainda quando era colônia de Portugal e obedecia às normatizações que lá vigoravam.

Vencida esta etapa da evolução histórica da pena no contexto mundial, até chegar no caso específico do Brasil, cumpre mencionar e dissertar acerca das finalidades da pena, bem como sobre as características da pena privativa de liberdade, a fim de relacionar a ideia do cumprimento da pena mediante o uso do monitoramento eletrônico como forma de atender à finalidade ressocializadora da pena.

Para uma melhor compreensão, organizar-se-á este capítulo em três tópicos, sendo que, no primeiro, dissertar-se-á sobre o histórico da evolução da pena; no segundo, abordar-se-á a pena no Brasil e suas finalidades; e no terceiro tópico, tratar-se-á acerca das penas privativas de liberdade e suas características.

### 1.1 HISTÓRICO ACERCA DA EVOLUÇÃO DA PENA

Inicialmente, abordar-se-á a origem e a evolução da pena no cenário mundial, considerando a classificação utilizada por grande parte dos doutrinadores, em especial aqueles referenciados neste trabalho, para, em um segundo momento, contextualizar essa evolução no âmbito nacional.

Em análise a diversas obras de Direito Penal, que versam sobre a origem e evolução da pena, verifica-se que a classificação mais abordada do Direito Penal divide-se em três fases distintas, sendo elas, o período da vingança penal – também chamado de período primitivo –, período humanitário e período científico.

No período da vingança penal, o Direito Penal teve diversas acepções diferentes, podendo ser subdividido em vingança divina, vingança privada e vingança pública. Cumpre ressaltar que, não significa que uma fase tenha sucedido, necessariamente, a outra, mas sim, que eram as diferentes ideias dominantes naquela época (BONFIM; CAPEZ, 2004).

O período humanitário, que aí sim sucedeu o período da vingança privada, ficou marcado pela propagação dos ideais iluministas, com pensadores importantes que se preocuparam em explicar o Direito Penal, por meio das escolas<sup>1</sup> que passam a ser criadas nessa fase, voltando-se à conscientização quanto às barbaridades que vinham acontecendo (BITENCOURT, 2015).

Por fim, tem-se o período científico, que surgiu após a evolução propiciada pela fase das luzes, que em muito contribuiu para a construção do Direito Penal moderno, haja vista sua preocupação com o estudo do homem, na posição de criminoso. Buscava-se investigar os motivos que levavam o criminoso a delinquir. Nesta fase, inicia-se uma preocupação em entender o próprio crime, até então não investigado pelos filósofos e sociólogos anteriores (BITENCOURT, 2015).

Contudo, considerando que a temática principal dessa pesquisa está voltada, mais precisamente, para as finalidades da pena, a fim de discorrer acerca do uso do monitoramento eletrônico como um meio alternativo de cumprimento da pena, aprofundar-se-á apenas o período da vingança penal, de acordo com as classificações acima referidas.

Salienta-se que o aprofundamento do período da vingança penal se deve ao fato de ser o período no qual predominaram as penas mais cruéis e severas, período em que sequer se cogitava o caráter preventivo da pena, uma vez que a pena era aplicada, unicamente, para retribuir o mal causado, em decorrência da infração cometida.

---

<sup>1</sup> De acordo com José Antonio Paganella Boschi, neste cenário, que ficou conhecido como Iluminismo, os “[...] pensadores se distribuíram em Escolas para estudar o crime, determinar as suas causas e justificar a imposição das penas. As mais conhecidas foram as Escolas Clássica, Positiva (ou Antropológica) e Eclética.” (BOSCHI, 2014). Segundo o autor, foram apoiadores da Escola Clássica, os pensadores Cesare Baccaria, Francesco Carrara, Enrico Pessina, Giuseppe Carmignani, Jeremias Bentham e Anselmo Von Feuerbach, defendendo a pena como uma retribuição pelo mal cometido. Os filósofos Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garófalo eram adeptos à Escola Positiva, segundo a qual, a pena teria a função de defender a sociedade. Por fim, como defensores da Escola Eclética (ou Crítica), os iluministas Gabriel Tarde, Colajanni, Alimena, Poletti, Vaccaro, Prins, Listz e Clóvis Beviláquia buscaram conciliar os dois extremos das escolas anteriores, negando a existência do livre arbítrio, mas acreditando no caráter retributivo da pena. (BOSCHI, 2014).

Dessa forma, tendo em vista que a proposta do presente estudo é evidenciar a possibilidade do cumprimento da pena, a partir do monitoramento eletrônico, considerando a necessidade de fortalecimento do seu caráter ressocializador, optou-se por tratar com maior profundidade do período mais primitivo do direito penal, para relacionar, justamente, com a atual precariedade do sistema penal.

O primeiro período, denominado vingança divina, refere-se à fase mais antiga, predominando nas sociedades primitivas, pela qual sequer havia uma organização civil para regular a vida social. Nesta época, havia forte crença nas forças sobrenaturais, que, como bem assinala Nucci, muitas vezes não passavam de fenômenos da própria natureza (NUCCI, 2013), que para os povos ancestrais, revelavam a ira dos deuses com os atos cometidos pela sociedade.

José Antonio Paganella Boschi, que também dissertou sobre a origem e a evolução das penas na obra “Das penas e seus critérios de aplicação”, refere que, nessas forças sobrenaturais, incluíam-se “[...] a chuva, o trovão, os terremotos, a ação dos vulcões, os quais iriam exercer, dentro da visualização desses povos primitivos, direta influência sobre a vida de cada um e de toda a comunidade, premiando-os ou castigando-os em razão do comportamento exteriorizado.” (PIERANGELLI, 1992, p. 04 apud BOSCHI, 2014, p. 76).

Evidencia-se que as “penas” eram aplicadas ao indivíduo, como retribuição ao mal causado, imaginando que essa punição poderia acalmar a ira dos deuses, evitando, por conseguinte, que as divindades sancionassem toda a coletividade pelo ato praticado por um membro do grupo.

Nesse sentido,

[...] o vínculo existente entre os membros de um grupo era dado pelo totem (estátuas em formas de animais ou vegetais), que era o antepassado comum do clã: ao mesmo tempo, era o seu espírito guardião e auxiliar, que lhe enviava oráculos, e embora perigoso para os outros, reconhecia e poupava os seus próprios filhos. Na relação totêmica, institui-se a punição quando houvesse a quebra de algum tabu (algo sagrado e misterioso). Não houvesse a sanção, acreditava-se que a ira dos deuses atingiria todo o grupo. (FREUD, 1999, p. 13 apud NUCCI, 2013, p. 77).

Cezar Roberto Bitencourt ressalta, nesta mesma seara, que:

Nas sociedades primitivas, os fenômenos naturais maléficos eram recebidos como manifestações divinas (“totem”) revoltadas com a prática de atos que exigiam reparação. Nessa fase, punia-se o infrator para desagrar a divindade. A infração totêmica, ou, melhor dito, a desobediência, levou a

coletividade a punir o infrator para desagravar a entidade. O castigo aplicável consistia no sacrifício da própria vida do infrator. Na verdade, a pena em sua origem distante representa o simples revide à agressão sofrida pela coletividade, absolutamente *desproporcional*, sem qualquer preocupação com algum conteúdo de Justiça. (BITENCOURT, 2015, p. 72).

Nesta fase, “[...] aplicava-se a sanção como fruto da libertação do clã da ira dos deuses, em face da infração cometida, quando a reprimenda consistia, como regra, na expulsão do agente da comunidade, expondo-o à própria sorte.” (NUCCI, 2013, p. 77).

A verdade é que a pena, vista como uma forma de castigo, consistia em revide à agressão sofrida, sem qualquer critério de justiça, sendo aplicada com rigor e crueldade, levando ao sacrifício da própria vida do infrator (BITENCOURT, 2015, p. 72-73). Neste período, puramente influenciado pela crença nas forças sobrenaturais, a punição era vista como forma de salvação e purificação do infrator.

Salienta-se que as penas eram plenamente cruéis neste período, sendo que a punição aumentava de acordo com a importância da divindade (FADEL, 2012). Ainda, considerando a crença e o apego extremos nas religiões, vivenciadas nesta época, a aplicação das sanções era incumbência que cabia aos sacerdotes.

Com o tempo, evoluiu-se para a vingança privada, “[...] que poderia envolver desde o indivíduo isoladamente até o seu grupo social, com sangrentas batalhas, causando, muitas vezes, a completa eliminação de grupos.” (BITENCOURT, 2015, p. 73). Nesta fase, inexistia senso de justiça, tendo sido conhecida como “justiça pelas próprias mãos”.

Contudo, essa forma de justiça nunca teve êxito, pois, “[...] implicava, na essência, em autêntica forma de agressão. Diante disso, terminava gerando uma contrarreação e o círculo vicioso tendia a levar ao extermínio de clãs e grupos.” (NUCCI, 2013, p. 78).

Conforme destaca José Antonio Paganella Boschi, a pena “[...] podia acarretar a eliminação de terceiros inocentes, desde que indicados pela vítima ou, ainda, do próprio grupo a que pertencia o ofensor.” (BOSCHI, 2014, p. 76). Ou seja, buscava-se a punição do infrator, e, para isso, aceitavam-se não só as indicações da vítima, mas também dos seus parentes e da própria tribo ou clã, bem como havia a alternativa do revide não apenas ao ofensor, mas também aos seus parentes e tribo.

Contudo, considerando essa possibilidade de proporcional reação, como mencionado, Boschi afirma que isto ensejava, na grande maioria das vezes, lutas

grupais de consequências irreparáveis para ambas as partes, razão pela qual, “[...] aos poucos foi surgindo a compreensão, como anota Pierangelli, de que era preciso limitar a extensão da pena, para que viesse a atingir tão-só ao autor imediato e direto do delito.” (PIERANGELLI, 1992, p. 06 apud BOSCHI, 2014, p. 77).

Essa dizimação dos grupos e clãs decorria, principalmente, da vingança de sangue, que foi, conforme assinala o doutrinador, a espécie mais antiga de pena não estatal. Entretanto, tendo em vista os prejuízos causados, tanto para o infrator, e as pessoas do seu meio, quanto para a própria vítima, familiares e tribo ou clã, “[...] a vingança de sangue acabou sendo substituída por duas outras penas de menor espectro: a de expulsão e a de banimento do ofensor de seu próprio território.” (BOSCHI, 2014, p. 77).

Todavia, considerando a forma como ocorria a punição, passou-se a adotar a lei de talião<sup>2</sup>, a fim de evitar a dizimação das tribos. Tratava-se de uma medida, cujo objetivo era limitar o direito de revide, que era exercido, até então, sem qualquer moderação (FADEL, 2012). Destaca-se que “Este período ficou conhecido como uma reação proporcional ao mal praticado: olho por olho, dente por dente.” (BITENCOURT, 2015, p. 73), podendo “[...] ser apontada como a primeira manifestação explícita de punição proporcional ao fato.” (BOSCHI, 2014, p. 77).

De acordo com o doutrinador José Antonio Baganella Boschi, “[...] o talião era pena de natureza corporal, porque podia alcançar o corpo e também camuflava a vingança da vítima [...] ela não guardava relação com a tipicidade nem propiciava a sua prévia determinação.” (FERRAJOLI, 1997, p. 389 apud BOSCHI, 2014, p. 77).

A pena era imposta, definitivamente, como forma de vingança ao infrator (FADEL, 2012), tendo sido conhecido como “[...] o maior exemplo de tratamento igualitário entre infrator e vítima, representando, de certa forma, a primeira tentativa de humanização da sanção criminal.” (BITENCOURT, 2015, p. 73).

Nesse sentido, José Antonio Paganella Boschi, leciona que:

[...] o modelo talional, ao menos em nível teórico, preservava a ideia de proporcionalidade entre a falta e a resposta e não desprezava as exigências do princípio da pessoalidade da pena mesmo nas expulsões da comunidade e de banimentos do seu território, o qual, mais tarde, acabaria insculpido nas

---

<sup>2</sup> Associado à ideia de lei, correspondia a uma forma de punição caracterizada por estabelecer certa proporcionalidade entre agressão e reação (FADEL, 2012) e foi adotada no Código de Hamurabi (Babilônia), no Êxodo (hebreus) e na Lei das XII Tábuas (romanos) (FRAGOSO, 1985, p. 26 apud BITENCOURT, 2015, p. 73).

Constituições modernas, como a nossa, conforme se extrai do inc. XLV do art. 5º. (BOSCHI, 2014, p. 78).

Em contrapartida, embora o Talião tenha figurado como certo limitador entre o mal cometido e a punição aplicada, o número de infratores aumentava cada vez mais, o que acarretava, conseqüentemente, a diminuição desfreada das populações. À vista disso, surge a composição, que consistiu em uma possibilidade de o infrator comprar a sua liberdade, isentando-se do castigo (BITENCOURT, 2015).

A composição constituiu uma das origens da indenização do Direito Civil e da pena de multa no Direito Penal (BITENCOURT, 2015, p. 74). José Antonio Paganella Boschi ressalta que nesta espécie de pena, que sucedeu a lei do Talião, houve o redirecionamento da penalidade, tida como a reação da vítima, seus familiares e até mesmo o próprio clã ou tribo, ao patrimônio do infrator (BOSCHI, 2014).

Nesse sentido, “[...] a composição consistia no pagamento de indenização à vítima ou aos familiares, em dinheiro ou com outros bens, a qual era estabelecida conforme as regras legais ou consuetudinárias vigentes.” (BOSCHI, 2014, p. 78). Ressalta-se que:

Por esse sistema, o mal cometido era hipoteticamente reparado por meio de indenização pecuniária à família ofendida (...) ou pagamento em gado, armas, utensílios. Tal instituto, no início da civilização, secundando a Pena de Talião, foi importante para o progresso moral e jurídico, buscando atenuar e regular os excessos e conseqüências da vingança pessoal e familiar. (FERRI, 1993 apud BONFIM; CAPEZ, 2004, p. 46-47).

Como exemplo, José Antonio Baganella Boschi destaca que a composição surgida nesta época aproxima-se da pena de prestação pecuniária e da pena de multa reparatória, previstas, respectivamente, aos atuais Código Penal e Código de Trânsito Brasileiro (BOSCHI, 2014). Isso porque, ambas têm, por objetivo, reparar os prejuízos causados pelo crime, por meio da compensação, redirecionando a penalidade ao patrimônio do agente, e não mais à sua integridade física.

Por outro lado, em que pese a evolução vivenciada neste período, tendo em vista que a composição possibilitou a substituição da pena corpórea por valores ou bens, a vingança privada continuava acarretando dizimação dos grupos, motivo pelo qual os chefes das tribos e dos clãs assumiram essa tarefa de aplicação da sanção (NUCCI, 2013).

Esta nova forma de tratar a tarefa punitiva foi possível apenas com a evolução do homem e a conseqüente evolução da sociedade, que passou a se preocupar com a segurança da coletividade. Este período ficou conhecido como vingança pública que, em seus primórdios, ainda mantinha forte relação com o poder divino e poder político. Para Cezar Roberto Bitencourt:

A primeira finalidade reconhecida desta fase era garantir a segurança do soberano, por meio da aplicação da sanção penal, ainda dominada pela crueldade e desumanidade, característica do direito criminal da época. Mantinha-se ainda forte influência do aspecto religioso, com o qual o Estado justificava a proteção do soberano. (BITENCOURT, 2015, p. 74).

Mesmo com um princípio de centralização da tarefa punitiva, é possível perceber que essa evolução foi gradual, de tal modo que a desvinculação do caráter religioso aplicado à sanção penal demorou muitos anos para ser desenraizada, considerando as crenças e os históricos da finalidade da pena, que sempre estiveram relacionados com a religião.

Destaca-se que, a partir desse momento, “[...] a reprimenda imposta ao transgressor da lei passa a ser a resposta oficial, apresentada pelo Estado, tendo como objetivo proteger a coletividade.” (FADEL, 2012, p. 62). Porém, salienta-se que essa centralização do poder nas mãos do chefe da tribo ou do clã não livrou os infratores do caráter eminentemente punitivo da sanção, muito pelo contrário, permaneceram as características da crueldade e da severidade.

Conforme assinalado por Bitencourt, “Nesta fase, o objetivo da repressão criminal é a segurança do soberano ou monarca pela sanção penal, que mantém as características da crueldade e da severidade, com o mesmo objetivo intimidatório.” (BITENCOURT, 2015, p. 74). Dessa forma, evidente o retrocesso experimentado pela sociedade, quando comparada ao período da composição, por exemplo.

Isso porque barbáries eram cometidas a fim de garantir a soberania e o poder das monarquias. Nesse sentido, ressalta José Antonio Paganella Boschi que “[...] as penas estatais tinham por fim não a reconstrução moral do homem mas, isto sim, a demonstração da ira dos reis e da igreja contra todos os que se insubordinassem contra o poder absoluto ou ousassem pensar diferentemente dos paradigmas preestabelecidos e dados como incontestáveis.” (BOSCHI, 2014, p. 79).

A realidade é que as atrocidades cometidas para a aplicação da pena, para o fim de punir, pode-se dizer, o infrator, perduraram por diversos séculos. Como

destacado pelo doutrinador acima referido, “[...] esse quadro perduraria até o fim da Idade Média, época em que o direito esteve a serviço da tirania dos reis e da Igreja.” (BOSCHI, 2014, p. 79).

Observa-se que, neste período, o corpo do condenado servia, muitas vezes, de espetáculo para a sociedade, que assistia à aplicação da penalidade ao ofensor, como forma de coibir novas práticas infratoras. Com o objetivo de garantir o poder estatal, bem como assegurar a soberania da Igreja. Como exemplo, oportuno discorrer sobre um episódio relatado por Michel Foucault, em sua obra “Vigiar e Punir”, transcrito de forma didática e resumida por José Antonio Baganella Boschi, que evidencia essa realidade:

[...] episódio do dia 2 de março de 1757, em Paris, dia em que Damiens foi executado por parricídio. Levado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa, de duas libras, foi colocado sobre o patíbulo, atezado nos mamilos, braços, coxas e barriga das pernas, sua mão direita, segurando a faca com que cometera o crime, queimada com fogo de enxofre. Nas feridas das tenazes receberia aplicação de chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente. A seguir, seu corpo seria puxado e desmembrado por quatro cavalos, e seus membros, consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas levadas ao vento. A execução, descrita cruelmente é outro exemplo de brutal suplício, evidenciando o estilo da época, marcado pelo espetáculo punitivo e pela demarcação do alvo da punição: o corpo do condenado. (FOUCAULT, 1975, p. 11 apud BOSCHI, 2014, p. 79).

Verifica-se que tudo era feito para vangloriar a figura do rei, que detinha o poder estatal, e, portanto, possuía a capacidade de punir. Nesse sentido, Juan Carlos Ferré Olivé, Miguel Ángel Núñez Paz, William Terra de Oliveira e Alexis Couto de Brito afirmam que “[...] os reis conseguem o poder absoluto ao adjudicarem o *jus puniendi*: a potestade de criar delitos e penas.” (OLIVÉ; PAZ; OLIVEIRA; BRITO, 2017, p. 125).

Outrossim, segundo os autores, esse *jus puniendi* conferido aos monarcas era atribuído pelas divindades, o que denota que ainda havia grande relação com os períodos anteriores, considerando a forte ligação e crença na religião e na mitologia (OLIVÉ; PAZ; OLIVEIRA; BRITO, 2017).

Tendo em vista a origem divina do poder do rei, “[...] os monarcas absolutos frequentemente modificavam as penas segundo conviesse aos seus interesses.” (OLIVÉ; PAZ; OLIVEIRA; BRITO, 2017, p. 126). Verifica-se que todas as articulações utilizadas para o direito penal na época era para consolidar a autoridade das monarquias, aumentando o poder real.

Um exemplo que evidencia claramente a busca por maior poder estatal, por meio da aplicação de pena, é dado pelos doutrinadores acima mencionados, que discorrem sobre a Inquisição Espanhola, “[...] criada fundamentalmente para perseguir os judeus convertidos e outras formas de heresia, ganhou decisivo impulso com os reis católicos que criaram a figura do inquisidor geral, que não estava subordinado ao Papa, senão aos próprios reis.” (OLIVÉ; PAZ; OLIVEIRA; BRITO, 2017, p. 126).

Outrossim, nesta seara, oportuno transcrever um trecho da obra de Edilson Mougnot Bonfim e Fernando Capez, que também abordam a questão:

Na segunda fase, com a expansão do poder político das monarquias ocidentais, os reis, como forma de fazer prevalecer sua autoridade sobre a dos senhores feudais, trouxeram a si a tarefa de distribuir justiça. [...] Inquisitivo, sigiloso, comprometido desde o início com a tese acusatória, tendo a tortura como principal meio de obtenção da “verdade”, o inquérito “aperfeiçoou-se sobretudo no seio das jurisdições eclesiásticas, diante da necessidade de repressão da heresia e das condutas irregulares do clero, que exigiam uma permanente atividade de investigação por parte das autoridades religiosas; o seu fundamento era o poder papal e o direito de vigilância sobre os fiéis que o mesmo compreendia, o que, por sinal, harmonizava-se com o propósito dos monarcas em submeter toda a sociedade a seu controle. Corolários dessas exigências eram o segredo, face ao perigo de propagação das condutas heréticas ou contestadoras do poder real, bem como o caráter praticamente ilimitado da pesquisa da verdade, que consistia em verdadeira obsessão do inquisidor; daí ser natural, nessa perspectiva, a utilização do saber do próprio acusado como fonte de informação; se culpado, o acusado tem certamente um conhecimento preciso da realidade e a confissão, se obtida, constitui a melhor forma de se alcançar a verdade real...; assim, acabava por transformar toda a atividade probatória em uma desenfreada busca da confissão, inclusive com a admissão do recurso à tortura. A confissão do acusado representava, portanto, o objetivo primordial do procedimento inquisitório, pois somente ela podia fornecer a certeza moral a respeito dos fatos investigados [...]”. (GOMES FILHO, 2001, p. 21-22 apud BONFIM; CAPEZ, 2004, p. 51-52).

Como se percebe, o sistema de punição existente na época servia como garantia da soberania absoluta do rei, que se utilizava do poder da igreja, haja vista a crença da sociedade nos deuses e mitologia. Dessa forma, unindo Estado e igreja, as penas eram aplicadas de forma muito severa e sem qualquer caráter preventivo ou ressocializador.

Em que pese o início da humanização das penas que sucederia essa fase, a grande parte do mundo, em especial o continente europeu, “[...] permanecia apegado à visão casuística do direito penal, como mecanismo unicamente repressivo, desprovido de conteúdo material ou de uma visão axiológica.” (BONFIM; CAPEZ, 2004, p. 53).

Conforme assinalam Edilson Mougnot Bonfim e Fernando Capez, “[...] até esse momento do desenvolvimento da civilização humana, não era possível falar em um direito penal de cunho dogmático, com princípios e método, mas em um simples aparato punitivo arbitrário e cruel.” (BONFIM; CAPEZ, 2004, p. 53). Nesta época, não se falava em finalidades da pena, tendo em vista que a punição “[...] não guardava qualquer preocupação com proporcionalidade ou prévia cominação.” (BONFIM; CAPEZ, 2004, p. 53).

Nesse sentido, os doutrinadores ainda destacam que:

Era o direito de então, desvinculado de qualquer preocupação científica, dogmática ou metodológica, servindo apenas aos propósitos do detentor momentâneo ou vitalício do poder. O sofrimento imposto a título de expiação ou intimidação servia apenas para reafirmar o poder e sufocar atos contrários aos interesses dominantes.

Pode-se resumir assim: a história do direito penal até o Iluminismo é a história da constante afirmação da crueldade, da injustiça e da desigualdade humana. (BONFIM; CAPEZ, 2004, p. 54).

Portanto, denota-se que, até o momento em que as ideias iluministas, a partir das escolas penais, passaram a influenciar na elaboração do Direito Penal, grande parte do mundo ainda vivia com as arbitrariedades estatais, passando por diversas atrocidades, sem qualquer garantia ou direito de defesa.

## 1.2 A PENA NO BRASIL E SUAS FINALIDADES

Essas concepções acerca do entendimento da pena, em suas formas mais remotas, influenciaram e foram adotadas pelos povos de todo o mundo, perdurando por séculos. O processo de modernização do Direito Penal tem início, apenas, a partir do Iluminismo, quando começa a pensar-se em uma racionalização na aplicação das penas (NUCCI, 2013).

Neste sentido, Guilherme de Souza Nucci assinala que esse processo de modernização foi possível graças às “[...] contribuições de Bentham (Inglaterra), Montesquieu e Voltaire (França), Hommel e Feuerbach (Alemanha), Beccaria, Filangieri e Pagano (Itália).” (NUCCI, 2013, p. 79).

Com as ideias iluministas que, ao longo do tempo, foram ganhando um maior número de adeptos, “[...] a pena ganha um contorno de utilidade, destinada a prevenir delitos e não simplesmente castigar.” (NUCCI, 2013, p. 80). Ressalta-se que foi neste

período que surgiram as teorias acerca da finalidade da pena, denominadas teoria absoluta e teoria relativa, que serão explanadas logo a seguir.

Dito isso, considerando que esses sistemas influenciaram todo o mundo, pode-se adentrar no histórico da pena no Brasil, que, em um primeiro momento, regeu-se pela legislação portuguesa, e, em segundo período, passou a ter legislação própria.

Antes do descobrimento – termo bastante arcaico, mas ainda utilizado pelos doutrinadores –, o Brasil era habitado por índios, inexistindo organização social, tampouco, uma sistematização de aplicação das penas, motivo pelo qual, as penas eram aplicadas conforme os costumes, levando em consideração a crença na religião e na mitologia (NUCCI, 2013).

O que disciplinava a vida nas sociedades silvícolas era o direito consuetudinário, isto é, as relações entre os membros dos grupos regia-se apenas pelos costumes. Nesta época, a pena possuía íntima relação com a religião e prevaleciam os rituais místicos na aplicação da punição. A pena era encarada mais como um castigo, do que como uma sanção propriamente dita (BITENCOURT, 2015).

Tal período, pode-se afirmar, em nada influenciou na legislação brasileira que estava mais próxima de ter início. Isso porque, as práticas eram primitivas e desprovidas de qualquer senso de disciplina, já que eram regidas apenas por costumes e crenças.

Destaca Nucci que, na época do descobrimento, não existia, no Brasil, uma forma de organização civil, tampouco, um Direito Penal regulamentado, de modo que as “penas” eram aplicadas aleatoriamente, como vingança privada. Conforme o autor, havia crueldade e severidade na aplicação das sanções penais, implicando não só em tortura, mas também, em morte e banimento (NUCCI, 2013. p. 85).

A partir do ano de 1500, passou a vigorar nas terras brasileiras as regras aplicadas em Portugal, isto é, o Direito Lusitano (BITENCOURT, 2015, p. 89). Dessa forma, eram impostas ao Brasil – Colônia de Portugal – as mesmas normatizações que lá vigoravam.

Conforme Guilherme de Souza Nucci,

[...] instalou-se a legislação portuguesa, traduzida nas Ordenações do Reino. Inicialmente, vigoravam as Ordenações Afonsinas (1446), da época de D. Afonso V. Posteriormente, passaram a vigor as Ordenações Manuelinas (1521), da época de D. Manuel I. Antes das Ordenações Filipinas (1603), do reinado de D. Felipe II, houve a aplicação da compilação organizada por D. Duarte Nunes de Leão, por volta de 1569. (NUCCI, 2013, p. 85).

Pode-se dizer que a normatização mais longa foi as Ordenações Filipinas, que vigoraram entre 1603 e 1830 e que previam penas excessivamente cruéis e desproporcionais. (NUCCI, 2013). Além do predomínio da pena de morte, havia outras severas práticas punitivas, como, por exemplo, o açoite, a amputação de membros, as galés e o degredo (BITENCOURT, 2015).

Conforme destacado por Cezar Roberto Bitencourt, em razão das peculiaridades do Brasil como colônia, nenhum desses ordenamentos obteve eficácia. Isso porque “[...] havia uma inflação de leis e decretos reais destinados a solucionar casuísmos da nova colônia, acrescidos dos poderes que eram conferidos com as cartas de doação.” (BITENCOURT, 2015, p. 89), criando uma realidade jurídica particular.

Segundo ele, “[...] o arbítrio dos donatários, na prática, é que estatuiu o Direito a ser aplicado, e, como cada um tinha um critério próprio, era catastrófico o regime jurídico do Brasil Colônia.” (PRADO; BITENCOURT, 1976, p. 40 apud BITENCOURT, 2015, p. 89). À vista disso, “[...] essa fase colonial brasileira reviveu os períodos mais obscuros, violentos e cruéis da História da Humanidade, vividos em outros continentes.” (BITENCOURT, 2015, p. 90).

Embora a ineficácia e as arbitrariedades dos mencionados regulamentos, “[...] a lei penal que deveria ser aplicada no Brasil, naquela época, era a contida nos 143 títulos do Livro V das Ordenações Filipinas, promulgadas por Filipe II, em 1603.” (BITENCOURT, 2015, p. 90). Segundo Bitencourt,

Orientava-se no sentido de uma ampla e generalizada criminalização, com severas punições. Além do predomínio da pena de morte, utilizava outras sanções cruéis, como açoite, amputação de membros, as galés, degredo etc. Não se adotava o princípio da legalidade, ficando ao arbítrio do julgador a escolha da sanção aplicável, Esta rigorosa legislação regeu a vida brasileira por mais de dois séculos. O Código Filipino foi ratificado por D. João IV, em 1643, e por D. Pedro I, em 1823. (FRAGOSO, 1985, p. 57 apud BITENCOURT, 2015, p. 90).

Com o advento da Constituição de 1824, que previa, em seu art. 179, XVIII<sup>3</sup>, a necessidade de um Código Criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e da

---

<sup>3</sup> Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte. [...] XVIII. Organizar-se-ha quanto antes um Código Civil, e Criminal, fundado nas sólidas bases da Justiça, e Equidade. (BRASIL, 1824).

equidade (BITENCOURT, 2015), tornou-se imprescindível a elaboração de uma nova legislação penal, que atendesse a essa previsão constitucional.

Por conta disso, tendo em vista os projetos de código apresentados por Bernardo Pereira de Vasconcellos e José Clemente Pereira, preferiu-se o primeiro, o qual foi sancionado, por D. Pedro I, em 1830, como sendo o Código Criminal do Império (BITENCOURT, 2015). Essa escolha deu-se, conforme o autor,

Por ser aquele que, mais amplo ao desenvolvimento das máximas jurídicas e equitativas, e por mais munido na divisão das penas, cuja prudente variedade muito concorria para a bem regulada distribuição delas, poderia mais facilmente levar-se a possível perfeição com menor número de retoques acrescentados àqueles que já a comissão lhe dera [...] (GALDINO, 1947, p. 69-70 apud BITENCOURT, 2015, p. 90).

Cumprido ressaltar que, além de fundar-se em bases sólidas de justiça e equidade, conforme o já citado art. 179, inciso XVIII da Constituição brasileira de 1824, o Código Criminal do Império representou um avanço no Direito Penal brasileiro, conforme Bitencourt e Nucci, uma vez que criou institutos utilizados até os dias de hoje, como por exemplo, o sistema dia-multa (BITENCOURT, 2015; NUCCI, 2013).

De acordo com José Antonio Paganella Boschi, o referido Código Criminal representou um avanço na humanidade, no que refere à crueldade das penas, haja vista a evolução das práticas cruéis, exercidas desde o descobrimento até pouco antes da proclamação da República, graças “[...] as ideias iluministas que alavancaram a substituição da legislação que consagrava esse direito penal do horror por outra contemplando penas estatais providas de sentido social.” (BOSCHI, 2014, p. 79).

Cumprido ressaltar que essas ideias iluministas certa evolução nesse período, que marcou significativamente a construção do direito penal moderno. Isso porque o Código Criminal do Império de 1830 e as leis posteriores, mesmo tendo preservado a pena de morte, previram alguns benefícios significativos para a sociedade, como a limitação em trinta anos do tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade, a detração penal e a prescrição para os crimes (BOSCHI, 2014).

Com o advento da República, foi aprovado, em 1890, o Código Penal da Era Republicana, que se apresentou, já em sua criação, como um regulamento atrasado em relação ao contexto em que estava inserido (BITENCOURT, 2015). Alvo de muitas

críticas, este Código foi objeto de diversas reformas, já que não foi capaz de manter o nível do código anterior.

Instituído antes da Constituição de 1891, o Código Penal de 1890 foi considerado o pior Código Penal da história brasileira, conforme assinalado por Bitencourt. Isso porque, mencionado código “[...] ignorou completamente os notáveis avanços doutrinários que então se faziam sentir, em consequência do movimento positivista, bem como o exemplo de códigos estrangeiros mais recentes [...]” (BITENCOURT, 2015, p. 91).

Todavia, embora os graves defeitos de técnica, este foi mantido até a edição do Decreto-Lei nº 2.848/40, elaborado por Alcântara Machado, no período de governo de Getúlio Vargas (NUCCI, 2013, p. 85). O referido código passou a vigorar a partir de 1942, e permanece vigente até os dias atuais, embora parcialmente reformado.

Sinala-se que, entre o Código Penal de 1890 e o atual Código Penal, da época do Estado Novo de Vargas, com a criação de diversas leis penais desconexas, houve a Consolidação das Leis Penais de Vicente Piragibe, promulgada em 1932 (BITENCOURT, 2015, p. 91; NUCCI, 2013, p. 85).

Calha mencionar, contudo, que foram várias as leis que modificaram o referido Código, merecendo destaque, de acordo com os ensinamentos de Bitencourt, a Lei nº 6.416, de 24 de maio de 1977, que buscou atualizar as sanções penais, e a Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984, que instituiu uma nova parte geral, com visível influência finalista (BITENCOURT, 2015).

Destaca-se a importância das reformas contemporâneas para o direito penal brasileiro, considerando que trataram-se de mecanismos, cujo objetivo era humanizar, cada vez mais, as sanções penais, que, em seus primórdios foi caracterizado por penas cruéis, banimentos e torturas.

No entanto, há que se mencionar a inexistência de infraestrutura capaz de possibilitar um melhor uso da política criminal, bem como capaz de efetivar o direito penal, uma vez que, conforme sustentado por Nucci, as próprias leis penais divergem em suas redações, de modo que as contradições acabam por ser resolvidas pelo juiz em cada caso concreto (NUCCI, 2013).

Nesse sentido, inevitavelmente, uma das consequências da inexistência de harmonia na legislação penal, seja pelas mencionadas contradições, ou até mesmo pela inefetividade do atual Direito Penal, é a inserção em um sistema inseguro e imprevisível, não se podendo falar, portanto, em segurança jurídica.

A partir do histórico apresentado, e da evolução constatada no Direito Penal Brasileiro desde as suas formas mais primitivas até os dias atuais, imprescindível correlacioná-la com as finalidades da pena, mencionando e diferenciando as teorias que as explicam, bem como, evidenciando aquela que é adotada pelo atual Código Penal, a fim de discorrer, em momento oportuno, sobre a ineficácia das funções da pena frente à decadência do sistema prisional.

Sinala-se que as teorias da pena surgiram a partir do Iluminismo, com os ideais revolucionários dos autores que marcaram esse período, que trouxeram conceitos e definições que permanecem até os dias atuais.

Antes de abordar as teorias que explicam as finalidades da pena, há que se distinguir os termos “finalidade da pena” e “função da pena”, uma vez que “[...] o fim da pena está relacionado com os efeitos sociais buscados desde a perspectiva jurídico-normativa de tipo axiológico, enquanto que a função da pena está relacionada com a análise descritiva dos efeitos sociais produzidos [...]” (FERRAJOLI, 2007, p. 56-57 apud BITENCOURT, 2015, p. 131).

O próprio conceito da pena modificou-se ao longo da história, dado que a sua evolução sempre se relacionou com a evolução da sociedade, tanto é que as penas corpóreas, aplicadas simplesmente como forma de punição<sup>4</sup>, foram substituídas por penas privativas de liberdade, recebendo, aos poucos, um caráter mais humanitário.

Embora existam outros meios de controle social, o Estado utiliza a pena como meio de proteção a determinados bens jurídicos (BITENCOURT, 2015). Isto significa dizer que o Estado tomou para si a função de punir, como forma de garantir a proteção da sociedade, não permitindo que o privado busque a correção do mal causado pelas próprias mãos, sob pena inclusive, de configurar crime, como, por exemplo, exercício arbitrário das próprias razões<sup>5</sup> ou outros, a depender da conduta.

Entendida, pois, como uma sanção imposta pelo Estado, a pena tem caráter aflitivo, aplicada ao culpado de uma infração penal, consistindo na restrição ou privação de um bem jurídico, com a finalidade de aplicar a retribuição punitiva ao

---

<sup>4</sup> E sobre este assunto, muito bem descrevem Cesare Beccaria e Michel Foucault, em suas respectivas obras “Dos Delitos e das Penas” e “Vigiar e Punir”, onde mostram e relatam as crueldades com que eram tratadas as penas, trazendo uma aproximação dos ditames de justiça ao buscar uma maior humanização das penas, cuja finalidade era, não somente a retribuição ao mal cometido, mas também a recuperação do infrator.

<sup>5</sup> Art. 345 do CP – Fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite:  
Pena – detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, além da pena correspondente à violência.  
[...] (BRASIL, 1940).

infrator, promover a sua reinserção social e prevenir a prática de novos delitos (CAPEZ, 2010).

Dito isso, abordar-se-ão as teorias que explicam as finalidades da pena, as quais se dividem em três grupos: teorias absolutas, ligadas essencialmente à retribuição do mal cometido; teorias relativas, que se subdividem em prevenção geral e prevenção especial; e, por fim, as teorias mistas, que possuem as funções de punir o infrator e prevenir a prática do crime.

A teoria absolutista, conhecida também como teoria retributiva, possui como fundamento a aplicação de um castigo como retribuição ao mal cometido através da infração penal (BITENCOURT, 2015). A retribuição do delito era vista como forma de justiça, que estava centrada na figura do Estado, isto é, cabia ao Estado assegurar o caráter retributivo da pena, por meio da punição.

Trata-se do primeiro axioma tratado por Ferrajoli, em sua obra *Direito e Razão*, em que disserta sobre o “[...] princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito.” (2010, p. 91). Destaca o doutrinador que,

[...] segundo este princípio formulado nitidamente nas céleres definições de GROCCIO, PUFENDORF e THOMASIIUS, é uma sanção cominada *ab malum actionis*, ou *antegressi delicti*, ou *propter delictum*, isto é, aplicável quando se tenha cometido um delito, que constitui sua causa ou condição necessária e do qual se configura como efeito ou consequência jurídica. Trata-se do *princípio da retribuição* ou do caráter de consequência do delito que a pena tem, que é a primeira garantia do direito penal e que, como escreve HART, expressa não o fim senão justamente o critério de distribuição e de aplicação das penas. Graças a ele, a pena não é um *prius*, senão um *posterius*, não uma medida preventiva ou *ante delictum*, senão uma sanção retributiva ou *post delictum*. (FERRAJOLI, 2010, p. 339).

De acordo com Ferrajoli, o princípio versa sobre o momento da aplicação da pena, ou seja, refere-se à quando punir o delinquente pelo cometimento de uma infração. Trata-se de uma garantia relativa à pena, que retribui o mal causado por meio da penalidade.

Acerca do caráter retributivo da pena, leciona Bitencourt que,

[...] é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a Justiça. A pena tem como fim fazer justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena<sup>6</sup>, 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. Isto se entende quando lembramos da “substituição do divino pelo humano”

<sup>6</sup> Claus Roxin, *Sentido Y limites*, p. 12.

operada nesse momento histórico, dando margem à implantação do positivismo legal<sup>7</sup>. (ROXIN, p. 12; RAMIRES; MALARÉE, p. 120-121 apud BITENCOURT, 2015, p. 134).

Autores clássicos que defenderam essa teoria absolutista foram Kant e Hegel, os quais divergem quanto à justificação da pena. Isso porque

“[...] em Kant, a justificação da pena é de ordem ética, com base no valor moral da lei penal infringida pelo autor culpável do delito, em Hegel é de ordem jurídica, com base na necessidade de reparar o direito através de um mal que restabeleça a norma legal violada.” (FERRAJOLI, 1995, p. 254 apud BITENCOURT, 2015, p. 135).

Conforme dito por Cezar Roberto Bitencourt, a aplicação da pena decorre da infringência da lei penal. Para Kant, não existe lei determinada, tampouco conteúdo determinado para a lei, uma vez que esta é entendida como uma lei geral ou universal, relacionada unicamente com a moral. Kant defendia a pena como um fim em si mesma, isto é, acreditava que a pena deveria ser aplicada ao infrator pelo simples fato de este ter delinqüido (BITENCOURT, 2015).

Por sua vez, Hegel diverge desse pensamento ao fundamentar a pena na ordem jurídica. Isto é, “[...] para Hegel a pena encontra a sua justificação na necessidade de restabelecer a vigência da “vontade geral”, simbolizada na ordem jurídica e que foi negada pela vontade do delinqüente.” (BITENCOURT, 2015, p. 138).

Tendo em vista que, para Hegel, a liberdade e a racionalidade são a base do Direito (BUSTOS RAMIREZ, 1989, p. 23 apud BITENCOURT, 2015), a lesão do direito, que corresponde ao cometimento do delito, demonstra a irracionalidade do indivíduo, que não vai ao encontro com a vontade geral, que é a vontade racional.

Contudo, segundo o entendimento hegeliano, a aplicação da pena permite o restabelecimento da ordem jurídica, ou seja, “[...] somente através da aplicação da pena trata-se o delinqüente como um ser ‘racional’ e ‘livre’.” (BITENCOURT, 2015, p. 139). Hegel encara a punição como um meio de o infrator recuperar o equilíbrio perdido, e por consequência, recuperar a própria racionalidade.

O que se pode concluir da teoria absolutista é a desvinculação total da prevenção ao delito, porquanto a pena é aplicada apenas para retribuir o mal causado.

---

<sup>7</sup> Bustos Ramirez e Hormazábal Malarée, Pena y Estado, Bases críticas de um Derecho Penal, cit., p. 120-1.

Assim, sequer se pode sugerir um caráter socializador da pena, uma vez que aplicada como forma de castigo, com o objetivo puro de punir.

A teoria relativa, diferentemente do extremo rigor da teoria absolutista, defende que a pena não tem caráter retributivo, mas sim, preventivo. Acredita que a preocupação da aplicação da pena deve ser com o futuro, por isso a finalidade de prevenir novas práticas delitivas.

É possível afirmar que

Ao abandono das *teorias absolutas puras*, ou seja, aquelas despidas de quaisquer fins preventivos, corresponde a consolidação das *teorias preventivas*, isto é, aquelas que conferem à penalidade uma função social de prevenção de delitos, em contraposição às teorias absolutas, que conferem à pena um fim em si mesma. (LYRA; LIRA, 2017, p.357).

A teoria relativa divide-se em prevenção geral e especial, de modo que a diferença destas duas vertentes está nos destinatários da prevenção, uma vez que “[...] o destinatário da prevenção geral é o coletivo social, enquanto o destinatário da prevenção especial é aquele que delinuiu.” (BITENCOURT, 2015, p. 143).

Nesse sentido, assinala Paulo César Busato:

Os “pressupostos de legitimação”, sob esse critério de pena, são de natureza empírica; a ideia de realização da justiça, em abstrato, se contrapõe a ideia de prevenir novos crimes. Para isso, se pretende alcançar os fins de prevenção desde dois ângulos: a prevenção geral, cuja advertência ou ameaça da pena persegue provocar na psiquê coletiva uma sensação de desagrado, impedindo a comissão do delito, e a prevenção especial, cujo atuar se dirige diretamente sobre o indivíduo procurando sua ressocialização e com isso evitando que no futuro cometa novos delitos. (BUSATO, 2018, p. 725).

Ademais, conforme Bitencourt, as duas vertentes da teoria preventiva, quais sejam, prevenção geral e prevenção especial, ainda podem ser subdivididas em positivas e negativas, relativas à função da natureza das prestações da pena (BITENCOURT, 2015).

De forma breve, a prevenção geral, como dito, fundamenta-se em fazer com que a prevenção do delito, através da pena, incida sobre toda a coletividade social. Quando o objetivo é intimidar a população, a função da prevenção é chamada de negativa, ao passo que será positiva quando a prevenção assumir a função de reforçar a fé da sociedade no Direito.

A prevenção especial, diversamente da prevenção geral, volta-se exclusivamente a pessoa do infrator, a fim de que este não volte a delinquir. Igualmente pode ser subdividido em especial negativo, quando o objetivo é a intimidação do delinquente, a fim de que este não volte a cometer delitos, e em especial positivo, que se concentra na ressocialização do infrator.

Conforme assinalado por Bitencourt, “[...] a prevenção especial não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, visando apenas aquele indivíduo que já delinuiu para fazer com que não volte a transgredir as normas jurídico-penais.” (BITENCOURT, 2015, p. 154). Nesse sentido, evidencia-se que pela teoria preventiva especial, a finalidade da pena dirige-se apenas ao autor da infração penal.

Nesta seara, “[...] é possível sustentar a finalidade de prevenção especial, não como um fim em si mesmo, mas sim, voltada para a ressocialização do delinquente durante o período de cumprimento da pena.” (BITENCOURT, 2015, p. 154-155). Neste viés, verifica-se a relevância desta teoria preventiva no contexto atual, porquanto é onde se insere o caráter ressocializador da pena, que consiste em um dos objetivos desta pesquisa.

Em suma, pode-se afirmar que existem quatro enfoques distintos para a análise das finalidades da pena, segundo a teoria relativa:

a) geral negativo, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) geral positivo, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) especial negativo, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne e agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) especial positivo, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio sócia, quando finalizada a pena ou quando, por benefícios, a liberdade seja antecipada. (NUCCI, 2013, p. 400).

À vista disso, percebe-se que a teoria relativa possui diversos desdobramentos, direcionados não só a pessoa do infrator, para que este não volte a delinquir, mas também, como forma de intimidar toda a sociedade para que não cometam infrações. Da mesma forma, além da finalidade de afirmação do Direito Penal, como já dito, objetiva, por meio da pena, a reinserção do infrator à coletividade, como modo de efetivar a prevenção ao crime, princípio básico desta teoria.

Por fim, indispensável explicar, ainda que brevemente, acerca da teoria mista, também chamada de unificadora ou eclética, que consiste na união dos fundamentos

das teorias absoluta e relativa. Conforme destacado por Fernando Capez, segundo esta teoria, “[...] a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva (*punitur quia peccatum est et ne peccetur*).” (CAPEZ, 2010, p. 385).

Significa dizer que a pena não possui apenas um fim, tendo em vista que busca a punição, retribuindo o mal causado, bem como prevenindo a prática de novas infrações penais por parte do transgressor das normas legais. A teoria mista, tenta agrupar, de acordo com Bitencourt, “[...] em um conceito único os fins da pena. [...] tenta recolher os aspectos mais destacados das teorias absolutas e relativas.” (BITENCOURT, 2015, p. 155).

Considerando a definição atribuída à teoria mista, é possível afirmar que esta foi a teoria adotada pelo atual Código Penal, uma vez que o art. 59 estabelece que:

O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para **reprovação e prevenção** do crime [...] (BRASIL, 1940) [grifo nosso].

A conclusão acima mencionada é oriunda da própria redação do dispositivo legal, o qual menciona que, na fixação da pena, o juiz deverá atender à reprovação e à prevenção. Dessa forma, resta evidente que a pena, além de servir como uma punição ao infrator pelo delito praticado, também objetiva prevenir a prática de delitos, tanto pelo delinquente, quanto pela coletividade em geral.

### 1.3 AS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E SUAS CARACTERÍSTICAS

Superadas as teorias que conceituam e explicam as finalidades da pena, torna-se possível abordar as penas privativas de liberdade existentes no Estado brasileiro e os estabelecimentos penais adequados para o seu cumprimento, tendo em vista a previsão do Código Penal. Para isso, far-se-á uma análise do próprio Código Penal e da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984).

Muito se fala em precariedade do atual sistema prisional brasileiro, considerando a inexistência de vagas para apenados cumprirem suas penas em regime fechado, bem como a ausência de locais adequados para o cumprimento da pena em regimes semiaberto e aberto. Outrossim, outro motivo causador dessa

debilidade carcerária é a falta de infraestrutura necessária para a segregação dos condenados.

Nesse sentido, a fim de apontar as debilidades dos regimes de cumprimento da pena, importante discorrer acerca das penas privativas de liberdade, mencionando no que consistem, quais as suas modalidades e quando são aplicadas. A partir dessas definições, poder-se-á diferenciar os regimes de cumprimento da pena e, por fim, falar sobre os estabelecimentos adequados para o seu cumprimento.

Inicialmente, importante destacar a previsão constitucional da pena privativa de liberdade, uma vez que a Carta Magna menciona, em seu art. 5º, inciso XLVI, que:

[...]  
 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;  
 [...] (BRASIL, 1988) [grifo nosso].

De acordo com Norberto Avena, “[...] a pena privativa de liberdade é a sanção penal correspondente à supressão da liberdade de locomoção por determinado período de tempo fixado em decisão condenatória.” (AVENA, 2016, p. 196). Desse conceito aufer-se que, da transgressão à norma penal, estará o infrator sujeito à privação de sua liberdade, através da aplicação de uma pena.

Esta pena poderá ser de reclusão, detenção ou prisão simples, que são as espécies de penas privativas de liberdade no Brasil. Destaca-se que a aplicação dessas penas levará em consideração a gravidade da infração cometida, sendo as penas de reclusão e detenção aplicadas aos crimes e a pena de prisão simples aplicada às contravenções penais.

Nesse sentido, estabelece a Lei das Contravenções Penais:

Art. 1º. Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, penas de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (BRASIL, 1941).

Calha frisar que é o próprio preceito secundário da norma penal que prevê a espécie de pena a ser aplicada. Como exemplos, é possível citar o crime de furto,

previsto no art. 155 do Código Penal<sup>8</sup>, que comina a pena de reclusão; o crime de resistência, previsto no art. 320 do Código Penal<sup>9</sup>, que comina a pena de detenção; e o delito de vias de fato, previsto no art. 21 da Lei das Contravenções Penais<sup>10</sup>, que, por sua vez, comina a pena de prisão simples.

A pena de reclusão é aplicada aos crimes mais graves, estando prevista no próprio preceito secundário do tipo penal. De acordo com o art. 33, *caput*, 1ª parte, do Código Penal<sup>11</sup>, esta pena poderá ser cumprida em regime inicial fechado, semiaberto e aberto. Para a fixação do regime inicial de cumprimento, levar-se-ão em consideração alguns critérios, como, por exemplo, a pena cominada e a reincidência, conforme previsão do art. 33, §2º, “a”, “b” e “c”, do Código Penal:

[...]

§2.º As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

[...] (BRASIL, 1940).

Da leitura do dispositivo mencionado, a conclusão a que se chega, conforme leciona Norberto Avena, é que:

1. O condenado reincidente à pena de reclusão deve iniciar o seu cumprimento em regime fechado, independentemente da quantidade de pena aplicada. Tal regra, porém, é flexibilizada pela Súmula 269 do STJ, que dispõe ser “admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos, se favoráveis as circunstâncias judiciais<sup>12</sup>.”

<sup>8</sup> Art. 155. Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, 1940).

<sup>9</sup> Art. 329. Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio:

Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 2 (dois) anos. (BRASIL, 1940).

<sup>10</sup> Art. 21. Praticar vias de fato contra alguém:

Pena – prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses [...] (BRASIL, 1941).

<sup>11</sup> Art. 33. A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semiaberto ou aberto [...] (BRASIL, 1940).

<sup>12</sup> Destaca-se que as mencionadas circunstâncias judiciais estão previstas no art. 59 do Código Penal, o qual dispõe que: Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável,

2. O réu primário, cuja pena seja superior a 8 (oito) anos de reclusão, deve iniciar o seu cumprimento no regime fechado.
3. O réu primário, cuja pena seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e não exceda a 8 (oito), poderá iniciar o seu cumprimento no regime semiaberto.
4. O réu primário, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, poderá cumpri-la no regime aberto. (AVENA, 2016, p. 196-197).

Oportuno ressaltar, contudo, a possibilidade de imposição de regime inicial mais gravoso do que aquele indicado pela quantidade de pena aplicada, consoante o disposto no art. 33, §3.º do Código Penal, o qual dispõe que: “A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.” (BRASIL, 1940).

Significa que o juiz, percebendo que o regime indicado à pena aplicada não se mostra adequado à luz das circunstâncias judiciais (art. 59, do CP), poderá aplicar regime inicial mais gravoso. Todavia, importante mencionar que tal conduta exige motivação idônea do julgador, conforme Súmula 719 do Supremo Tribunal Federal<sup>13</sup>, não sendo suficiente a justificativa da gravidade do crime, de acordo com a Súmula 718 do STF<sup>14</sup>, e Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça<sup>15</sup>.

A pena de detenção difere da pena de reclusão. Conforme Bitencourt, as diferenças entre estas duas espécies de pena “[...] localizam-se fundamentalmente nas consequências, diretas ou indiretas, de uma e outra espécies de pena privativa de liberdade.” (BITENCOURT, 2015, p. 612). As maiores diferenças residem na gravidade do crime e no regime inicial de cumprimento da pena.

Isso porque, a pena de reclusão é aplicada a delitos mais graves que àqueles para os quais a lei prevê pena de detenção. Ainda, pois o início de cumprimento da pena em regime fechado é cabível apenas nas hipóteses de pena de reclusão.

Nesse sentido, a pena de detenção é, conforme Norberto Avena, uma forma mais branda de pena (AVENA, 2016), sendo aplicada aos crimes de menor gravidade.

---

dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (BRASIL, 1940).

<sup>13</sup> Súmula 719 do STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea. (BRASIL, 2003).

<sup>14</sup> Súmula 718 do STF: A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada. (BRASIL, 2003).

<sup>15</sup> Súmula 440 do STJ: Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito. (BRASIL, 2010).

Igualmente está prevista no preceito secundário do tipo penal e está sujeita aos regimes iniciais semiaberto e aberto, apenas.

Destaca-se que o apenado condenado à pena de detenção somente poderá cumprir a pena em regime fechado, na hipótese de regressão de regime, nos termos do art. 33, *caput*, 2ª parte do Código Penal. Assim sendo, “A pena de *detenção*, por sua vez, somente poderá iniciar em regime aberto ou semiaberto; a detenção jamais poderá iniciar em regime fechado, mesmo que se trate de condenado reincidente.” (BITENCOURT, 2015, p. 617).

A fixação do regime inicial de cumprimento nas penas de detenção também seguirão requisitos. Veja-se:

1. O condenado reincidente à pena de detenção deve iniciar o seu cumprimento em regime semiaberto, independentemente da quantidade de pena aplicada.
2. O réu primário, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos de detenção, deverá iniciar o cumprimento no regime semiaberto.
3. O réu primário, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos de detenção, poderá cumpri-la no regime aberto. (AVENA, 2016, 199).

Cumprido salientar, ainda, que não são apenas a gravidade do delito e o regime inicial de cumprimento da pena que diferenciam as penas de reclusão e detenção (AVENA, 2016). Segundo Cezar Roberto Bitencourt, existem outras consequências que justificam a adoção destas duas espécies de prisão (BITENCOURT, 2015).

Segundo os doutrinadores referidos, as principais diferenças são: espécies de medida de segurança, em que a pena de reclusão condiz com a internação e a pena de detenção condiz com o tratamento ambulatorial (art. 97 do CP); a incapacidade para o exercício do pátrio poder, tutela ou curatela àqueles condenados com pena de reclusão, apenas (art. 92, inciso II, do CP); a prioridade na ordem de execução conferida à pena de reclusão (art. 69, *caput*, 2ª parte, do CP); e a possibilidade de interceptação telefônica somente aos crimes punidos com reclusão (art. 2.º, inciso III, da Lei nº 9.296/1996) (BITENCOURT, 2015; NUCCI, 2013). Destarte, visíveis as diferenças entre as penas de reclusão e detenção.

A pena de prisão simples é aplicada apenas às contravenções penais e deve ser cumprida sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto, de acordo com a previsão do art. 6º, *caput*, da Lei das Contravenções Penais.

Oportuno mencionar, neste viés, a impossibilidade do cumprimento em regime fechado, seja inicialmente, seja em razão de regressão, de acordo com a legislação e conforme assinalado pelo doutrinador Norberto Avena (AVENA, 2016).

Ademais, considerando os §§1.º e 2.º do dispositivo acima mencionado verifica-se que, na pena de prisão simples, o condenado deve permanecer separado dos condenados à pena de reclusão ou de detenção e o trabalho será facultativo, se a pena não exceder o prazo de 15 (quinze) dias.

Dito isso, a partir da diferenciação entre as espécies de penas privativas de liberdade e da indicação dos regimes para cumprimento da pena, caracterizar-se-ão os locais adequados para o cumprimento da pena, trazendo as diferenças entre eles, bem como fazendo uma crítica ao sistema, uma vez que é neste ponto que se verifica a maior debilidade.

Isso pois, como se verá mais adiante, poucos são os Estados que contam com os estabelecimentos penais adequados para cumprimento da pena, de modo que, na maioria dos casos, há cristalina violação das disposições legais, já que a pena não é executada conforme preceitua a lei penal.

E, é sob este contexto que se sugere a possibilidade do uso do monitoramento eletrônico durante a execução da pena, que se mostra como uma forma de não submeter o apenado a regime mais grave do que aquele a que foi condenado e, ainda, possibilita que o apenado cumpra a pena em regime domiciliar para o fim de desabarrotar o precário sistema carcerário.

Dispõe o art. 82 da Lei nº 7.210/84 que “[...] os estabelecimentos penais destinam-se ao condenado, ao submetido à medida de segurança, ao preso provisório e ao egresso.” (BRASIL, 1984). Desse modo, tem-se que todos os estabelecimentos penais devem atender ao que dispõe a legislação pertinente.

Todavia, antes de diferenciar os estabelecimentos adequados para cada tipo de regime, calha frisar que, na prática, a finalidade disposta na LEP, para cada espécie de pena e para cada regime de cumprimento não é atendida. Tanto é que consequência disso é o caos vivenciado pelo sistema carcerário brasileiro, assunto que será tratado no terceiro capítulo deste trabalho de conclusão de curso.

Dito isso, é possível afirmar que “[...] é posicionamento uníssono de que um dos grandes entraves da execução penal no país é a falta de estrutura dos estabelecimentos penais.” (PRADO; HAMMERSCHMIDT; MARANHÃO; COIMBRA, 2013, p. 132). Tendo em vista a debilidade do sistema penal, não é estranho perceber

que, como consequência, as finalidades da pena não são atendidas, principalmente no que concerne ao caráter preventivo da pena, que objetiva a ressocialização do apenado.

Afora essas considerações, dispõe a LEP que o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado deverá ser cumprido nas penitenciárias (art. 87 da LEP); a pena em regime semiaberto nas colônias agrícolas, industriais ou similares (art. 91 da LEP); e a pena em regime aberto nas casas de albergado (art. 93 da LEP).

Observa-se que a penitenciária, destinada ao cumprimento da pena em regime fechado, deve possuir alguns requisitos, para o fim de manter o mínimo de dignidade daqueles que se encontram privados de sua liberdade.

De acordo com Roig,

A cela da penitenciária deve possuir os seguintes requisitos (art. 88 da LEP): a) ser individual; b) conter dormitório, aparelho sanitário e lavatório, c) ser salubre (concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana); d) ter área mínima de 6,00 m<sup>2</sup> (seis metros quadrados), muito embora fosse mais coerente que a mensuração do espaço mínimo das celas do Brasil levasse em conta não apenas o comprimento e largura, mas também a altura delas, considerando que celas de reduzida altura são tão agonizantes quanto celas de pequena largura ou escasso comprimento. (ROIG, 2017, p. 321).

Ademais, de acordo com o art. 89 da LEP, verifica-se que a penitenciária deve conter seção especial para gestante e parturiente, além de conter creche para abrigar crianças entre seis meses e sete anos de idade, para assistir a criança desamparada cuja responsável encontra-se segregada.

Assim, a penitenciária de homens deve ser construída em local afastado do centro urbano, contudo sem prejudicar o direito de visitação dos presos, consoante dispõe o art. 90 do mesmo dispositivo legal.

Destaca-se que, neste tipo de estabelecimento penal, há rigoroso controle e vigilância, conforme leciona Norberto Avena (AVENA, 2016). Nesse sentido, o apenado, além da privação de sua liberdade, ainda está subordinado às regras disciplinares da casa prisional.

O cumprimento da pena em regime semiaberto, por sua vez, deverá ocorrer em colônia agrícola, industrial ou similar, conforme dispõe o art. 92 da LEP.

De acordo com o dispositivo legal mencionado, “[...] o apenado poderá ser alojado em compartimento coletivo, desde que observada a salubridade do ambiente pela concorrência de fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico

adequado à existência humana.” (AVENA, 2016, p. 214). Sob este aspecto, pode-se dizer que o preso usufrui de semiliberdade, uma vez que não está submetido a todo rigor e controle da penitenciária.

Nesta seara, lecionam Luiz Regis Prado, Denise Hammerschmidt, Douglas Bonaldi Maranhão e Mário Coimbra que:

[...] o preso, usufruindo da semiliberdade, deverá desenvolver atividades laborativa ou educacional (art. 35, CP) no período do dia, devendo-se recolher no período noturno. Busca-se nesse regime de cumprimento da pena, ultrapassar o isolamento total do regime fechado, fazendo com que o preso, aos poucos, possa internalizar a perspectiva reintegradora do sistema progressivo. (PRADO; HAMMERSCHMIDT; MARANHÃO; COIMBRA, 2013, p. 142).

Outrossim, o art. 92 da LEP ainda dispõe sobre os requisitos básicos para as referidas dependências coletivas que abrigarão os presos em regime semiaberto. Esses requisitos consistem na seleção adequada dos presos e no limite de capacidade máxima que atenda aos objetivos de individualização da pena.

Oportuno mencionar, neste ponto, que o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou “[...] no sentido de que a inexistência de vaga na Colônia Agrícola, Industrial ou Similar enseja a transferência do preso, até que surja vaga, para estabelecimento de regime aberto e na sua ausência, para prisão domiciliar (STJ, HC 31446/MG 6ª T., j. 19-3-2004).” (ROIG, 2017, p. 322-323).

Por fim, a casa de albergado destina-se ao cumprimento da pena em regime aberto, e da pena de limitação de final de semana, consoante redação do art. 93 da LEP. De acordo com o art. 94 deste Diploma Legal, o prédio deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, caracterizando-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga.

Sinala-se que, este estabelecimento penal fundamenta-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, conforme art. 36 do CP. Sob esse prisma, calha mencionar que “[...] essa perspectiva de estabelecimento busca, em última instância, incutir senso de responsabilidade no cumpridor da reprimenda em meio ao contexto social.” (PRADO; HAMMERSCHMIDT; MARANHÃO; COIMBRA, 2013, p. 142).

O art. 95 da LEP prescreve que em cada região deve existir, pelo menos, uma casa de albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para a realização de cursos e palestras. Todavia, a realidade

brasileira é muito diferente do que prevê a teoria, considerando a quase inexistência de albergues ou estabelecimentos com essas características.

Contudo, tendo em vista essa falta de estrutura para atender as disposições da legislação, o STJ tem decidido, igualmente como ocorre na falta de vagas em estabelecimento adequado ao cumprimento da pena em regime semiaberto, pela concessão de prisão domiciliar, a fim de não manter o apenado em regime mais gravoso do que aquele fixado em sentença.

Nesse sentido, Rodrigo Duque Estrada Roig refere que “[...] ante a inexistência ou superlotação da Casa do Albergado, deve o Juízo da Vara de Execuções conceder prisão domiciliar à pessoa presa, independentemente da comprovação pelo paciente de estar frequentando cursos ou similares (STJ, HC 92084/RS, 5ª T., j. 18-12-2007).” (ROIG, 2017, p. 323).

Dito isso, é possível perceber que o sistema prisional brasileiro tem uma estrutura que objetiva a ressocialização do apenado. Isso porque a espécie de pena privativa de liberdade e o respectivo local de cumprimento da pena a serem aplicados orientam-se pela gravidade do fato praticado, devendo a execução da pena ocorrer em local adequado para atender as finalidades da pena, considerando o sistema progressivo.

Isso quer dizer que cada regime de cumprimento da pena busca retribuir o mal cometido (caráter retributivo) e, ao mesmo tempo, servir como prevenção dos delitos (caráter preventivo), reinserindo o apenado, novamente, ao contexto social. Para isso, cada estabelecimento penal possui as características necessárias a fim de garantir esses objetivos.

Contudo, infelizmente, a sistemática prevista em lei, embora pareça eficiente, não atende aos seus preceitos, de forma a tornar o atual sistema falho e precário, seja pela falta de recursos, seja pela ineficiência das autoridades ou pela corrupção que cerca o sistema.

## 2 O USO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO NA EXECUÇÃO PENAL

À vista de todo o estudado no capítulo anterior, objetiva-se, nesta seção, discorrer acerca da utilização do monitoramento eletrônico durante a execução penal como meio alternativo de cumprimento da pena, evidenciando a possibilidade de tornar efetivas as funções da pena, principalmente aquela relacionada à ressocialização dos infratores das normas legais.

Para isso, retomar-se a questão das finalidades da pena, com o objetivo de demonstrar a decadência do atual sistema carcerário, tendo em vista a inefetividade das funções da pena, a fim de justificar a viabilidade do uso de métodos alternativos para o cumprimento da pena.

Outrossim, abordar-se-ão as hipóteses de concessão da prisão domiciliar, considerando a legislação aplicável e o entendimento jurisprudencial e falar-se-á acerca da possibilidade da utilização do monitoramento eletrônico durante a execução penal, considerando o enunciado da Súmula Vinculante nº 56 do STF<sup>16</sup>.

Enfatizar-se-á, a partir do enunciado da Súmula mencionada, a questão da utilização da tornozeleira eletrônica como forma, não apenas, de desabarrotar o sistema carcerário, mas também, como medida para alcançar os objetivos da pena, especialmente, àquele relacionado à função ressocializadora.

Ainda, em momento posterior, dissertar-se-á sobre o funcionamento das tornozeleiras eletrônicas, citando e explicando as regulamentações que regem a matéria, buscando demonstrar, a partir de dados concretos do sistema carcerário brasileiro, a viabilidade desse meio alternativo de cumprimento da pena em comparação com o atual sistema.

E, como último ponto a ser trazido nesse trabalho de conclusão de curso, falar-se-á sobre a forma de custeio do monitoramento eletrônico, tendo em vista alguns dos levantamentos já realizados, enfatizando o Projeto de Lei do Senado nº 310/2016, que visa incluir um novo dispositivo na LEP para que os próprios apenados financiem o equipamento.

---

<sup>16</sup> A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. (BRASIL, 2016).

## 2.1 A DECADÊNCIA DO SISTEMA CARCERÁRIO FACE À INEFETIVIDADE DAS FUNÇÕES DA PENA

De início, oportuno citar o art. 1º da LEP, o qual dispõe que “[...] a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.” (BRASIL, 1984).

À vista disso, verifica-se que a execução da pena está diretamente ligada ao seu caráter ressocializador, uma vez que submete o apenado a determinadas regras, privando-o de sua liberdade, a fim de que este receba uma punição pela conduta praticada e para que não volte a delinquir.

Todavia, a concretização das disposições legais não é algo plenamente alcançável no sistema prisional brasileiro, já que inúmeros são os fatores que impedem a correta aplicação e execução das políticas criminais. Destacam-se, dentre outros, a ausência de políticas públicas, a insuficiência de recursos e a negligência dos governantes e da própria sociedade, no que se refere ao apoio e auxílio na ressocialização e reinserção dos infratores ao convívio social (BRZUSKA, 2011 apud PEREIRA, 2016).

Presídios superlotados, falta de estabelecimentos adequados ao cumprimento da pena nos regimes semiaberto e, principalmente, aberto (MARCÃO, 2018), inexistência de condições dignas nas casas prisionais e falta de servidores e fiscalização são algumas das causas da debilidade do sistema carcerário brasileiro (FREITAS, 2018), que além de não atender as finalidades básicas da pena, ainda submete os condenados a um tratamento desumano, desrespeitando o princípio fundamental da dignidade humana, previsto na Constituição da República.

Nesse sentido, Vladimir Passos Freitas destaca que “[...] no controle da liberdade durante o processo ou na execução da pena, as falhas sempre foram enormes. Falta de fiscalização, total descontrole da ação dos beneficiados, ineficiência e desmoralização.” (FREITAS, 2018). Significa dizer, portanto, que, por diversas razões, o sistema prisional brasileiro é ineficiente, uma vez que sequer possibilita o adequado cumprimento da pena – item que será abordado posteriormente – e, tampouco, permite a ressocialização dos apenados.

De acordo com a legislação aplicável, a ideia seria que aqueles que, por algum motivo, violaram determinada norma legal fossem recolhidos ao estabelecimento

penal para repensar suas atitudes, recebendo a repreensão proporcional ao mal causado e retornando ao convívio social aptos à reinserção, de modo que a prisão, para estes indivíduos, não fosse mais necessária.

Entretanto, a realidade é outra. Um sistema corrompido, coercitivo e ineficaz, onde pessoas ressocializáveis transformam-se em delinquentes e, o pior, acostumam-se com isso e assim permanecem ao longo de suas vidas. Indivíduos que, com o tempo, submetem outros cidadãos, vítimas de um método falho de ressocialização, em novos marginais, criando um círculo vicioso e interminável, que abarrota o sistema e origina novos delinquentes, com probabilidades muito menores de ressocialização.

Ocorre que, diante do atual sistema, em que as finalidades da pena não são alcançadas, a retribuição dada ao delinquente, muitas vezes, mostra-se desproporcional à conduta por ele praticada, de modo que a penalidade revela-se como uma medida desarrazoada ao ato cometido, violando direitos e garantias fundamentais desses indivíduos.

E, nesse sentido, um artigo publicado na Revista Brasileira de Ciências Criminais, que trata sobre a necessidade de individualização da pena, face à violação de direitos e garantias fundamentais dos delinquentes, afirma ser imprescindível “[...] uma concordância substancial entre causa e reação, ou seja, entre delito e reação jurídico-penal.” (HASSEMER, 2005, p. 300, apud LYRA; LIRA, 2017, p. 347).

Quanto à decadência do sistema carcerário, salienta Wagner Amorim Madoz, em artigo publicado na Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal da UFRGS, que:

O sistema penitenciário brasileiro de há muito está em crise. Superlotação, falta de higiene nas carceragens, falta de recursos humanos, entre muitas outras constatações, tornam as condições de detenção em numerosas prisões e delegacias brasileiras como degradantes, insuscetíveis de cumprir um mínimo de ressocialização e punição. Essas constatações têm sido feitas por entidades insuspeitas como a Anistia Internacional, a Ordem dos Advogados do Brasil, Pastoral Carcerária e Conselho Nacional de Justiça – CNJ. (MADOZ, 2016, p. 89).

Evidencia-se, dessa forma, que é a própria precariedade do atual método de execução penal que torna o sistema ineficaz e, por consequência, impossibilita que a pena atenda às suas finalidades. Hodiernamente, prender um indivíduo não faz com que esse seja, após o cumprimento da pena, reinserido na sociedade, mas sim, com

que este seja corrompido pelo sistema, de modo que o cárcere, ao invés de ressocializar pessoas, multiplica delinquentes.

Quanto ao assunto, Juan Carlos Ferré Olivé, Miguel Ángel Núñez Paz, William Terra de Oliveira e Alexis Couto de Brito destacam que:

A prisão não é o lugar mais idôneo para alcançar fins ressocializadores, ainda que devamos admitir que, no momento atual, é uma realidade irrenunciável. Por isso, postula-se sua mudança, sua abertura à sociedade. Se a prisão não consegue ressocializar o delinquente, pode-se ao menos exigir que não o dessocialize, isto é, que não o aleije ainda mais da sociedade na qual deverá retornar a viver no futuro. (OLIVÉ; PAZ; OLIVEIRA; BRITO, 2017, p. 202-203).

Nesse seguimento, oportuno discorrer sobre um trecho do artigo publicado na 15ª edição da Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, titulado “Sistema Penal e Seletividade Social: o Sistema Penal como Reprodutor da Desigualdade Social”, em que Víctor Matheus Bevilaqua, descreve acerca da ineficácia e enfraquecimento do sistema penal. Destaca que:

A prisão, particularmente, configura uma verdadeira máquina de deteriorar. O indivíduo segregado no estabelecimento prisional é submetido a condições de vida totalmente diferentes àquela que estava acostumado: perde sua privacidade, seu espaço e sua dignidade, e passa a viver em um ambiente superlotado, cuja alimentação é precária, sem a devida higiene e assistência sanitária. Deveras distante do discurso ressocializador no qual está calcada. (BEVILAQUA, 2016, p. 101).

Percebe-se que a precariedade do sistema carcerário atinge não apenas o aspecto individual da pessoa, mas também sua condição psicológica, visto que os apenados são submetidos, na maioria das vezes, a locais degradantes e desumanos, onde sequer têm garantia da sua própria dignidade, tornando praticamente inexecutável a função ressocializadora da pena, servindo esta, apenas, como forma de separar o infrator da sociedade.

Na mesma seara, a Lorena Silva Pereira acrescenta, em artigo também publicado na Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, que “[...] a sociedade não pode se olvidar da situação carcerária existente, tampouco ignorar ou virar as costas ao egresso, que vive efetivamente as consequências de um sistema prisional arruinado, mas ainda vigente.” (PEREIRA, 2016, p. 165).

Infelizmente, grande parte dos indivíduos acredita que infratores somente devem ser retirados da sociedade e colocados no cárcere, devendo lá permanecer,

para que não cometam novos crimes, garantindo a segurança da população. Ocorre que tal pensamento não resolve o problema da criminalidade e, além disso, também ocasiona a superlotação dos presídios e, por conseguinte, o abarrotamento do sistema.

Nesse sentido, válido descrever parte da entrevista do Magistrado Sidinei Brzuska, concedida ao site Consultor Jurídico, em julho de 2011, citada no artigo “O Mito da Ressocialização e a Realidade do Egresso do Sistema Prisional Brasileiro”, publicado na Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, de autoria da pós graduanda acima referida. Refere Brzuska:

[...] A prisão não escapa da questão punitiva. No entanto, a pena não deveria se esgotar na punição, a fim de melhorar o preso. Como não chegamos até este patamar, não podemos falar em ressocialização ou profissionalização do preso. Quando acontece, é uma exceção. São iniciativas pontuais, individuais, de um diretor, de um juiz ou promotor, e não do Estado. Porque o Estado não tem uma política clara objetiva, massiva, que beneficie milhares de presos. Simplesmente, esta política não existe. Existem exemplos de boas práticas, mas que não se transformaram em política pública, que atinja a todos. Na verdade, não temos nada. Nós vamos jogando as pessoas na prisão e pensando que estamos fazendo o bem. Simplesmente, jogamos estas pessoas na prisão, de forma que se virem lá dentro. O resultado disso é um desastre. (BRZUSKA, 2011 apud PEREIRA, 2016, p. 165).

Na referida entrevista, o magistrado também elenca algumas das principais causas do fracasso do sistema penitenciário, como por exemplo, “[...] falta de uma política coerente e de verbas públicas destinadas a manter as estruturas físicas; falta de funcionários qualificados; falta de orçamento para tratar de problemas como a superlotação das celas; instalações precárias, má alimentação [...]” (BRZUSKA, 2011 apud PEREIRA, 2016, p. 171).

Com relação à superlotação dos presídios, destaca Newton Fernandes, que:

Prisões superlotadas são extremamente perigosas, aumentam as tensões, elevando a violência entre os presos, tentativas de fugas, e ataques aos guardas. Não é surpresa que uma parcela significativa dos incidentes de rebeliões, greves de fome e outras formas de protestos nos estabelecimentos prisionais do país sejam diretamente atribuídas à superlotação. (FERNANDES, 2000, p. 163-164 apud PEREIRA, 2016, p. 170).

Quanto ao assunto, oportuno trazer alguns dados do atual sistema carcerário brasileiro, a fim de demonstrar a precariedade e debilidade no qual se encontra. Para isso, utilizar-se-á o relatório disponibilizado pelo INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – do DEPEN e Min. Justiça e Segurança Pública), o

qual traz informações muito importantes acerca da população carcerária do país. Veja-se ilustração a seguir:

Brasil - Junho de 2016	
<b>População prisional</b>	<b>726.712</b>
Sistema Penitenciário	689.510
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	36.765
Sistema Penitenciário Federal	437
<b>Vagas</b>	<b>368.049</b>
<b>Déficit de vagas</b>	<b>358.663</b>
<b>Taxa de ocupação</b>	<b>197,4%</b>
<b>Taxa de aprisionamento</b>	<b>352,6</b>

Ilustração 1: Pessoas privadas de liberdade no Brasil em junho de 2016.

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.

De acordo com a ilustração, verifica-se que o número de presos no Brasil, no ano de 2016, contava com mais de 726.000 (setecentos e vinte e seis mil) pessoas, ocupando, no “ranking” mundial, a terceira posição com a maior população carcerária, superado apenas pelos Estados Unidos e China (INFOPEN, 2017). Ainda, considerando o número de vagas e a taxa de ocupação, constata-se que o déficit de vagas ultrapassava 97% em comparação às oferecidas.

Em análise à situação carcerária do Estado do Rio Grande do Sul, por meio do mencionado relatório, constata-se que a população carcerária era muito superior ao número de vagas oferecidas pelos estabelecimentos penais. Conforme próxima ilustração, o Estado ocupava, naquela época, o 7º lugar no “ranking” de maior ocupação carcerária:

UF	População prisional	Taxa de aprisionamento	Vagas no sistema prisional	Taxa de ocupação	Total de presos sem condenação	% de presos sem condenação
AC	5.364	656,8	3.143	170,7%	1.989	37,1%
AL	6.957	207,1	2.845	244,5%	2.588	37,2%
AM	11.390	284,6	2.354	483,9%	7.337	64,4%
AP	2.680	342,6	1.388	193,1%	628	23,4%
BA	15.294	100,1	6.831	223,9%	8.901	58,2%
CE	34.566	385,6	11.179	309,2%	22.741	65,8%
DF	15.194	510,3	7.229	210,2%	3.651	24,0%
ES	19.413	488,5	13.417	144,7%	8.210	42,3%
GO	16.917	252,6	7.150	236,6%	6.828	40,4%
MA	8.835	127,0	5.293	166,9%	5.177	58,6%
MG	68.354	325,5	36.556	187,0%	39.536	57,8%
MS	18.688	696,7	7.731	241,7%	6.058	32,4%
MT	10.362	313,5	6.369	162,7%	5.436	52,5%
PA	14.212	171,8	8.489	167,4%	6.860	48,3%
PB	11.377	284,5	5.241	217,1%	4.798	42,2%
PE	34.556	367,2	11.495	300,6%	17.560	50,8%
PI	4.032	125,6	2.363	170,6%	2.217	55,0%
PR	51.700	459,9	18.365	281,5%	14.699	28,4%
RJ	50.219	301,9	28.443	176,6%	20.141	40,1%
RN	8.809	253,5	4.265	206,5%	2.969	33,7%
RO	10.832	606,1	4.969	218,0%	1.879	17,3%
RR	2.339	454,9	1.198	195,2%	1.033	44,2%
RS	33.868	300,1	21.642	156,5%	12.777	37,7%
SC	21.472	310,7	13.870	154,8%	7.627	35,5%
SE	5.316	234,6	2.251	236,2%	3.461	65,1%
SP	240.061	536,5	131.159	183,0%	75.862	31,6%
TO	3.468	226,2	1.982	175,0%	1.368	39,4%
União	437	-	832	52,5%	119	27,2%
<b>Total</b>	<b>726.712</b>	<b>352,6</b>	<b>368.049</b>	<b>197,4%</b>	<b>292.450</b>	<b>40,2%</b>

Ilustração 2: Principais dados do sistema prisional brasileiro em Junho de 2016, por Unidade da Federação e Sistema Penitenciário Federal.

Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.

Evidencia-se que o número de vagas nas casas prisionais do estado gaúcho era de 21.642 (vinte e uma mil, seiscentas e quarenta e duas), ao passo que a massa carcerária alcançava o número de 33.868 (trinta e três mil, oitocentos e sessenta e oito). Isto é, a ocupação dos cárceres do Estado correspondia a mais de 156% de sua capacidade, o que demonstra, por evidente, a ausência de vagas nos estabelecimentos prisionais.

É inequívoco, portanto, que o atual método de execução penal é ineficiente, porquanto sequer dispõe de estabelecimentos adequados ao cumprimento da pena. E, em que pese os dados mencionados sejam do ano de 2016, incontestável que, com o passar dos anos, a decadência do sistema só aumenta, tanto é que a população carcerária eleva-se de modo desproporcional às vagas ofertadas.

Comprovação disso, e a título de exemplificação, oportuno citar algumas informações atualizadas acerca da população carcerária no Estado do Rio Grande do Sul, conforme Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos

Estabelecimentos Penais (CNIEP), disponibilizado no *site* do Conselho Nacional de Justiça.

De acordo com os dados do referido relatório, o número de detentos no Estado gaúcho, desde o citado levantamento de 2016 até os dias atuais, aumentou. Isso porque, conforme mapa do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a quantidade de presos alcança o número de 34.560, à medida que as vagas ofertadas pelo sistema prisional correspondem a 21.555 (CNJ, 2018). Ou seja, o Rio Grande do Sul apresenta um déficit de vagas superior a 12.000 vagas.

Inequívoco, portanto, que esse expressivo número referente a ausência de vagas nos estabelecimentos penais para cumprimento da pena demonstra a decadência do sistema carcerário. Por conseguinte, manifesta e incontestável a ineficiência da função ressocializadora da pena, frente a um método que, ao invés de evitar o encarceramento, através da prevenção, revela total descaso com os apenados e também com a sociedade.

Isso porque, infratores são simplesmente jogados em celas, na maioria das vezes insalubres e superlotadas (BEVILAQUA, 2016), sendo submetidos a situações degradantes, que de longe possibilitam a sua ressocialização (PEREIRA, 2016). Consequência disso, além daquela vivenciada pelo apenado, é sentida pela própria sociedade, que está cada vez mais desprotegida de criminosos, considerando que o atual método de execução penal configura-se mais como uma máquina de deterioração, que ressocialização (BEVILAQUA, 2016).

Quanto ao assunto, a pós graduanda Lorena Silva Pereira menciona, acerca da falência do sistema penal que

O ambiente o qual o Estado destina ao cárcere do cidadão condenado a cumprir pena, de acordo com a lei penal, e que em consequência do delito praticado tem como condenação a sua liberdade restringida, presumindo que a pena venha a punir, ressocializar e recuperar este indivíduo infrator é um fato contemporâneo, segundo Grescham Sykes<sup>17</sup>

O despreparo, não só dos governos, mas também da sociedade de resolverem suas mazelas fica escancarado quando nos deparamos com o grau de desumanidade e rejeição em que hoje se encontram os presídios. O tratamento que seres humanos ali recebem é vergonhoso e constrangedor. E essa situação se detecta a mesma há décadas. (PEREIRA, 2016, p. 166).

É neste contexto que Vladimir Passos de Freitas, ressalta a possibilidade de medidas alternativas para a aplicação de penas, ao afirmar que “[...] réus ou

---

<sup>17</sup> SYKES, Grescham M. Crime e Sociedade. Rio de Janeiro: Bloch, 1969.

condenados sem periculosidade devem ser preservados do encarceramento, evitando-se que sejam aliciados por organizações criminosas, às quais ficarão vinculados e prestarão ajuda quando forem postos em liberdade.” (FREITAS, 2018).

Diante da ineficiência do método de encarceramento, que de longe cumpre com as funções da pena, e considerando as diversas mazelas que arruinam o sistema prisional, depreende-se que melhor seria preservar os infratores do encarceramento, ao invés de jogá-los no cárcere, de modo a evitar que se tornem delinquentes.

Isso porque, na maioria das vezes, condenados em regimes semiaberto e aberto são colocados no mesmo local de cumprimento dos presos condenados em regime fechado, haja vista a inexistência de estabelecimentos penais para cumprimento da pena e, por consequência, essas pessoas que foram condenadas por delitos não tão graves corrompem-se dentro do próprio sistema.

Significa dizer que, nesses casos, o indivíduo condenado a uma pena mais branda é colocado em um sistema que, ao contrário da pena servir como uma retribuição ao pequeno mal causado, prevenindo a prática de novos delitos, torna os aprisionados reincidentes, porquanto já contaminados e aliciados pelos demais apenados (FREITAS, 2018).

Tal fenômeno é denominado, pelo doutrinador Cezar Roberto Bitencourt, em artigo publicado pela pós graduanda Lorena Silva Pereira, de “prisionalização”, que “[...] consiste no fenômeno em que o preso, quando em convivência com os demais egressos, adquire traços marcantes do ambiente em que está submetido. O preso aprende a viver e limitar-se dentro daquilo que lhe é proposto [...]” (BITENCOURT, 2001, p. 187 apud PEREIRA, 2016, p. 171-172).

Nesta seara, verifica-se, inclusive, que, em grandes metrópoles, onde as facções dominam os estabelecimentos carcerários, os delinquentes, que já se tornaram vítimas do próprio sistema, subordinam os infratores de menor ou nenhuma periculosidade, de tal modo a manipulá-los através de ameaças.

Bitencourt acredita, quanto a isso, que o efeito da prisionalização é antagônico à ressocialização, uma vez que “[...] a prisionalização sempre produzirá graves dificuldades aos esforços que se fazem em favor de um tratamento ressocializador.” (BITENCOURT, 2001, p. 186 apud PEREIRA, 2016, p. 172).

É sob esse panorama, portanto, que se sugere a concessão da prisão domiciliar, mediante o uso do monitoramento eletrônico, nos termos do enunciado da Súmula Vinculante nº 56, como forma não só de desabarrotar o sistema carcerário,

mas também a fim de efetivar a função ressocializadora da pena, praticamente inexistente nos dias de hoje, diante da decadência do sistema.

## 2.2 ASPECTOS GERAIS SOBRE A PRISÃO DOMICILIAR E A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO

Considerando o insucesso e fracasso do atual sistema carcerário, conforme abordado no item anterior, pretende-se tratar, nesta seção, acerca da possibilidade de o infrator cumprir a sua pena em regime domiciliar, mediante o uso de tornozeleiras eletrônicas, pensando-se nisso como uma medida alternativa à prisão, com o objetivo de reestruturar o atual sistema prisional e, ainda, para cumprir com as finalidades da pena, tornando possível a ressocialização dos apenados.

Para isso, falar-se-á, inicialmente, sobre a prisão domiciliar, trazendo a sua definição e requisitos para a concessão no âmbito da execução penal e, em seguida, pretende-se discorrer acerca do monitoramento eletrônico, evidenciando a possibilidade do uso das tornozeleiras durante o cumprimento da pena.

A partir disso, discorrer-se-á sobre o conteúdo da Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal<sup>18</sup>, que amplia as hipóteses de cabimento da prisão domiciliar e traz a possibilidade de monitoramento eletrônico. Outrossim, nesse ponto, pretende-se abordar, também, o entendimento jurisprudencial, no que se refere à aplicação da referida súmula e consequente utilização da tornozeleira eletrônica na execução penal, como meio alternativo à segregação.

O instituto da prisão domiciliar, de acordo com Renato Marcão “[...] é modalidade de prisão aberta. Na letra da lei, trata-se de um ‘regime aberto em residência particular’, conforme dispõe o art. 117 da LEP<sup>19</sup>.” (MARCÃO, 2018, p. 177). Necessário referir que esta forma de prisão permite que o condenado cumpra a sua pena em regime domiciliar, desde que atendidos alguns requisitos previstos na legislação vigente.

---

<sup>18</sup> A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS. (BRASIL, 2016).

<sup>19</sup> Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante. (BRASIL, 1984).

O referido dispositivo prevê a possibilidade de concessão da prisão domiciliar como exceção à regra, não podendo ser confundida, conforme assinala Cezar Roberto Bitencourt, com a prisão-albergue (BITENCOURT, 2015). Destaca o autor que a pena somente poderá ser cumprida em regime domiciliar quando atender os requisitos, porquanto a regra é o cumprimento da pena nos estabelecimentos penais previstos na LEP.

De modo semelhante destacou o doutrinador Renato Marcão, ao referir a impossibilidade de confusão entre os termos prisão-albergue e prisão domiciliar, bem como sobre a excepcionalidade da concessão desta última. Saliou o autor que:

O regime aberto ou prisão albergue como regra não admite a execução da pena em residência particular. Pena em regime aberto, já o dissemos, deve ser cumprida em casa de albergado ou estabelecimento adequado, conforme deflui do art. 33, §1º, c, do Código Penal. Somente nas situações excepcionais listadas taxativamente no art. 117, plenamente justificadas em razão das condições pessoais dos condenados, é que se admite o cumprimento em residência particular. (MARCÃO, 2018, p. 177).

Neste viés, Marcão ainda refere que, “[...] na letra da lei, só se pode conceder a modalidade domiciliar ao condenado que se encontre em regime aberto, e desde que evidenciada uma das situações especialíssimas elencadas nos incisos do art. 117 da Lei de Execução Penal.” (MARCÃO, 2018, p. 178).

Sinala-se que os mencionados requisitos previstos na LEP para a concessão da prisão domiciliar são: ter mais que 70 (setenta) anos de idade, estar acometido de alguma doença grave, tratar-se de condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental, e condenada gestante (BRASIL, 1984).

Contudo, na prática, é muito comum observar a concessão da prisão domiciliar fora das hipóteses previstas em lei, como por exemplo, “[...] a condenados portadores de doenças graves, que estejam cumprindo pena em regimes semiaberto e fechado, desde que demonstrada a impossibilidade de receberem o tratamento adequado no estabelecimento penal.” (AVENA, 2016, p. 220). Dessa forma, caberá ao Juízo da Execução Penal avaliar o caso concreto e analisar a viabilidade desta medida.

Outrossim, também se verifica a concessão da prisão domiciliar na hipótese de ausência de estabelecimento adequado para o cumprimento da pena. Nesse sentido, destaca-se que,

Muito embora o rol do art. 117 da LEP seja taxativo e não exemplificativo, enumerando rigorosamente as situações que admitem o deferimento da prisão domiciliar, a jurisprudência majoritária tem compreendido que, inexistindo vaga em estabelecimento penal compatível com o regime semiaberto ou aberto, é legítima a prisão domiciliar do apenado, já que a este não se pode impor o cumprimento de pena em local mais severo que o determinado na decisão executória<sup>20 21</sup>. (AVENA, 2016, p. 219).

Ressalta-se, contudo, que, em se tratando da concessão da prisão domiciliar em face da ausência de estabelecimentos adequados para o cumprimento da pena, há divergência jurisprudencial, porquanto alguns tribunais entendem que “[...] o condenado deve aguardar, no regime semiaberto, fechado ou em cadeia pública, a vaga em casa de albergado.” (MADOZ, 2016, p. 92), enquanto outra parte defende que “[...] o condenado poderá cumprir o regime albergue em prisão domiciliar.” (MADOZ, 2016, p. 92).

Conforme Wagner Amorim Madoz,

A **primeira corrente** afirma que não há outra saída ao Poder Público senão sacrificar o condenado, determinando que fique em condições mais rigorosas do que o estabelecido em lei. Argumenta, ainda, que **a prisão domiciliar somente pode substituir o regime albergue em situações específicas, explicitadas no art. 117 da Lei de Execução Penal** – Lei nº 7.210/84: doença grave, maior de 70 anos, condenada com filho menor ou gestante. Sendo estas circunstâncias taxativas.

Nesse sentido, posicionaram-se a maioria dos tribunais, a começar pelo Supremo Tribunal Federal, HC n. 70.058-6:

O plenário desta Corte, ao julgar o Habeas Corpus nº 68.012, decidiu que “nada justifica, fora das hipóteses taxativamente previstas na Lei de Execução Penal (art. 117), a concessão de prisão albergue domiciliar, sob o fundamento de inexistência, no local de execução da pena, de casa do albergado ou de estabelecimento similar.”

A **posição diametralmente oposta**, ou seja, negando serem as condições descritas no art. 117 da LEP, *numerus clausus*, e, ainda, que **é possível conceder a prisão domiciliar** o Superior Tribunal de Justiça, RHC n. 16649: Inexistindo vaga em Casa de Albergado, o cumprimento da pena em estabelecimento destinado a condenados submetidos a regime mais rigoroso configura manifesto constrangimento ilegal. 2. Impõe-se a possibilidade de que o sentenciado a que foi determinado o regime aberto cumpra sua pena em prisão domiciliar, até que surja vaga em estabelecimento próprio. 3. Recurso provido.

Há mesmo precedente do STJ reconhecendo a **possibilidade de concessão da prisão domiciliar, quando inexistente a vaga na casa do albergado, para condenado cumprindo pena no regime semiaberto**, Resp 574511/SP:

A inexistência de vaga no estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena permite ao condenado a possibilidade de ser encaminhado a outro regime mais brando, até que solvida a pendência. Se, por culpa do Estado, o condenado não vem cumprindo a pena no regime fixado na decisão judicial

<sup>20</sup> STJ, EDcl no AgRg no REsp 1.198.344/RS, DJ 22.02.2013.

<sup>21</sup> STF, Habeas Corpus 107.810/PR, DJ 03.05.2012.

(semiaberto), está caracterizado o constrangimento ilegal. Recurso especial DESPROVIDO [...] (MADOZ, 2016, p. 92) [grifo nosso].

A respeito da mencionada divergência, o doutrinador Renato Marcão refere, quanto à possibilidade de concessão da prisão domiciliar, que “[...] havendo falta de Casa do Albergado, é possível o início de cumprimento da pena imposta ao condenado ao regime aberto em prisão-albergue domiciliar, em caráter excepcional, a fim de se evitar constrangimento ilegal [...]”<sup>22</sup> (MARCÃO, 2018, p. 180).

Ademais, quanto à possibilidade de concessão da prisão domiciliar, considerando a impossibilidade de manutenção do apenado em regime mais gravoso, o autor ainda destaca que:

Mesmo sem desconhecer a proclamada taxatividade do **art. 117 da LEP**, a realização prática impõe, todos os dias, a concessão de albergue domiciliar a quem deveria expiar sua reprimenda no regime aberto, em casa de albergado, isso em razão da ausência de estabelecimento adequado e da falta de outra opção razoável, e é assim que deve ser, enquanto perdurar tal estado de desídia. (MARCÃO, 2018, p. 180) [grifo do autor].

Dessa forma, conclui-se ser inadmissível a manutenção do condenado em regime mais gravoso do que aquele fixado em sentença, de tal modo que essa conduta pode configurar desvio ou excesso de execução, nos termos do art. 185 da LEP, o qual dispõe que: “[...] haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares.” (BRASIL, 1984).

Oportuno ressaltar, nesse sentido, que, tendo em vista a mencionada divergência jurisprudencial acerca da possibilidade de concessão de prisão domiciliar fora das hipóteses previstas no art. 117 da LEP e a fim de pacificar o debate, o STF editou, no dia 29 de junho de 2016, a Súmula Vinculante nº 56 (MARCÃO, 2018), que ampliou as hipóteses de concessão da prisão domiciliar, e também estabeleceu a possibilidade do monitoramento eletrônico durante a execução da pena.

Dispõe a mencionada Súmula que: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.” (BRASIL, 2016).

---

<sup>22</sup> RJTACrimSP, 36/390.

Destaca Marcão, que no julgamento do referido Recurso Extraordinário, “[...] de que foi relator o Min. Gilmar Mendes, ficou decidido que o cumprimento de pena em regime mais rigoroso que o devido configura violação aos arts. 1º, III (dignidade da pessoa humana), e 5º, XXXIX (legalidade) e XLVI (individualização da pena), da Constituição Federal.” (MARCÃO, 2018, p. 181).

Sob esse prisma, cabe dissertar sobre o Recurso Extraordinário 641.320/RS, que discutiu a possibilidade de cumprimento da pena privativa de liberdade em prisão domiciliar enquanto não houver vaga em estabelecimento prisional que atenda aos requisitos da LEP. O julgado foi assim ementado:

Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. 2. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). **A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso.** 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas “b” e “c”). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. **Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto.** Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. 5. Apelo ao legislador. A legislação sobre execução penal atende aos direitos fundamentais dos sentenciados. No entanto, o plano legislativo está tão distante da realidade que sua concretização é absolutamente inviável. Apelo ao legislador para que avalie a possibilidade de reformular a execução penal e a legislação correlata, para: (i) reformular a legislação de execução penal, adequando-a à realidade, sem abrir mão de parâmetros rígidos de respeito aos direitos fundamentais; (ii) compatibilizar os estabelecimentos penais à atual realidade; (iii) impedir o contingenciamento do FUNPEN; (iv) facilitar a construção de unidades funcionalmente adequadas – pequenas, capilarizadas; (v) permitir o aproveitamento da mão-de-obra dos presos nas obras de civis em estabelecimentos penais; (vi) limitar o número máximo de presos por habitante, em cada unidade da federação, e revisar a escala penal, especialmente para o tráfico de pequenas quantidades de droga, para permitir o planejamento da gestão da massa carcerária e a destinação dos recursos necessários e suficientes para tanto, sob pena de responsabilidade dos administradores públicos; (vii) fomentar o trabalho e estudo do preso, mediante envolvimento de entidades que recebem recursos públicos, notadamente os serviços sociais autônomos; (viii) destinar as verbas decorrentes da prestação pecuniária para criação de postos de trabalho e estudo no sistema prisional. 6. Decisão de caráter aditivo. Determinação que o Conselho Nacional de Justiça apresente: (i) projeto de estruturação do

Cadastro Nacional de Presos, com etapas e prazos de implementação, devendo o banco de dados conter informações suficientes para identificar os mais próximos da progressão ou extinção da pena; (ii) relatório sobre a implantação das centrais de monitoração e penas alternativas, acompanhado, se for o caso, de projeto de medidas ulteriores para desenvolvimento dessas estruturas; (iii) projeto para reduzir ou eliminar o tempo de análise de progressões de regime ou outros benefícios que possam levar à liberdade; (iv) relatório deverá avaliar (a) a adoção de estabelecimentos penais alternativos; (b) o fomento à oferta de trabalho e o estudo para os sentenciados; (c) a facilitação da tarefa das unidades da Federação na obtenção e acompanhamento dos financiamentos com recursos do FUNPEN; (d) a adoção de melhorias da administração judiciária ligada à execução penal. 7. Estabelecimento de interpretação conforme a Constituição para (a) excluir qualquer interpretação que permita o contingenciamento do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), criado pela Lei Complementar 79/94; b) estabelecer que a utilização de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para financiar centrais de monitoração eletrônica e penas alternativas é compatível com a interpretação do art. 3º da Lei Complementar 79/94. 8. Caso concreto: o Tribunal de Justiça reconheceu, em sede de apelação em ação penal, a inexistência de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime semiaberto e, como consequência, determinou o cumprimento da pena em prisão domiciliar, até que disponibilizada vaga. Recurso extraordinário provido em parte, apenas para determinar que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, sejam observados (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado após progressão ao regime aberto. (RE 641320, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016). (BRASIL, 2016) [grifo nosso].

Dessa forma, considerando a posição tomada pelo STF quanto à falta de estrutura dos estabelecimentos penais, no sentido de serem providenciados meios para não submeter o sentenciado a regime mais gravoso do que aquele ao qual foi condenado, a proposta do trabalho de conclusão de curso é analisar uma das determinações da Suprema Corte, qual seja, a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que é posto em prisão domiciliar.

Nesse sentido, oportuno ressaltar que, embora esse seja o último parâmetro a ser adotado pelo juízo da execução criminal, de acordo com as razões apresentadas do julgado mencionado, acredita-se na viabilidade de concessão da prisão domiciliar, não só como medida emergencial, como defende Wagner Amorim Madoz (MADOZ, 2016), mas também, por crer na possibilidade de essa medida, aliada à proposta de custeio da tornozeleira eletrônica pelo próprio preso – tópico a ser abordado posteriormente – auxiliarem na efetivação da função ressocializadora da pena.

Isso pois, conforme abordagem feita anteriormente, e considerando o voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no RE 641320/RS, “[...] o sistema progressivo

de penas não está funcionando como deveria.” (BRASIL, 2016, p. 12). Outrossim, de acordo com informações do Ministério da Justiça e do Conselho Nacional de Justiça, o número de vagas é muito inferior à demanda, e ainda é distribuído de forma desigual no território brasileiro (BRASIL, 2016).

Outrossim, acrescentou o relator do RE, quando do julgamento em 2016, que “[...] o regime aberto é simplesmente desprezado por várias unidades da federação.” (BRASIL, 2016, p. 14), referindo que, pelo menos em dezessete unidades da federação, dentre elas o Estado do Rio Grande do Sul, não adotavam o regime aberto (BRASIL, 2016).

Além da questão referente à não adoção do regime aberto por grande parte do país, o Ministro Gilmar Mendes ainda enfatizou o problema da inexistência de estabelecimentos adequados ao cumprimento da pena, conforme previsão legal. Afirmou que, embora a previsão do art. 33, §1º, alíneas “b” e “c”, do CP, o qual prevê o cumprimento da pena em regime semiaberto em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar, e o cumprimento em regime aberto nas casas de albergado ou estabelecimento adequado, “[...] na prática, esses modelos de estabelecimento foram abandonados.” (BRASIL, 2016).

Nesta mesma linha, Renato Marcão ressalta que “[...] é incontroverso que o sistema penitenciário não traduz, em parte, as exigências normativas<sup>23</sup> (MARCÃO, 2018, p. 178), o que demonstra, portanto, a decadência do sistema prisional. Afirma o mencionado autor, quanto à inexistência de vagas e estabelecimentos penais adequados ao cumprimento da pena, que:

É no cumprimento da pena no regime aberto que o descaso do Poder Executivo para com a segurança pública e sentido amplo revela-se na sua mais absoluta odiosa grandeza.

Sem medo de errar, é possível afirmar que na grande maioria das comarcas inexistem estabelecimentos penais adequados ao cumprimento de pena no regime aberto.

A situação aqui é ainda mais preocupante do que aquela evidenciada com a ausência de vagas para o cumprimento de pena em regime fechado ou semiaberto. Nestas duas últimas hipóteses, embora a deficiência seja gritante e vergonhosa, ainda é possível contar com um número razoável de estabelecimentos penais, o que não ocorre, efetivamente, em relação ao regime aberto.

O que impera não é a *ausência de vagas*. Por aqui prevalece a *ausência de estabelecimentos* mesmo.

Em outras palavras, não é que os estabelecimentos existentes não disponibilizem vagas suficientes, como no caso dos regimes fechado e semiaberto. Faltam os estabelecimentos propriamente ditos.

---

<sup>23</sup> STJ, RHC 2.028/7-MS, 6ª T., rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, RT, 692/330.

Assim, na maioria das vezes, o cumprimento da pena em estabelecimento destinado ao regime aberto é algo que se verifica apenas no plano no ideal. (MARCÃO, 2028, p. 178-179).

Evidente, pois, o problema da falta de vagas nos regimes fechado e semi-aberto, que ocasiona, por consequência, a superlotação dos presídios e a violação de direitos dos presos, que em inúmeras vezes têm suas garantias restringidas, ante à inexistência de estrutura dos cárceres brasileiros e o descumprimento das disposições normativas.

Além do mais, enfrenta-se ainda a problemática da ausência de estabelecimentos penais adequados ao cumprimento da pena no regime aberto, o que é, como afirmado pelo doutrinador acima mencionado, um problema ainda maior, porquanto, em que pese a previsão legal, o cumprimento da pena em regime aberto praticamente inexistente (MARCÃO, 2018).

Neste mesmo seguimento, o Ministro Relator Gilmar Mendes afirma, nas razões apresentadas no voto proferido no julgamento do RE 641320/RS, que:

No marco normativo atual, o relevante é que várias unidades da Federação simplesmente abandonaram o regime aberto. Nos estados que contam com estabelecimento para atender sentenciados em tais regimes, o número de vagas é irrisório. E os estabelecimentos que oferecem vagas não são diferentes das penitenciárias e cadeias públicas comuns, não podendo ser enquadrados como colônia de trabalho ou casa de albergado. O programa estabelecido pela legislação para execução das penas em tais regimes está longe de uma implementação satisfatória. (BRASIL, 2016, p. 16).

Sendo assim, considerando a violação e descumprimento dos próprios dispositivos legais, inegável o questionamento da eficácia do atual método utilizado pelo Direito Penal. Um sistema que sequer dispõe de estabelecimentos penais para o devido cumprimento da pena e que ainda não dispõe da quantidade de vagas suficientes para atender ao número crescente de presos no estado brasileiro, está longe de conseguir efetivar as funções da pena, para o fim de alcançar a ressocialização dos presos.

Nesta seara, Marcão ainda destaca que:

Em sendo assim, é inegável que o sistema progressivo encontra-se mortalmente ferido por mais um golpe. Com ele padecem agonizantes todas as reflexões penitenciaristas e os ideais de ressocialização do condenado. Secam pela anemia imposta como decorrência a realidade prática alguns dos fins filosóficos secularmente estudados e atribuídos à pena, legitimadores de

sua imposição pelo Estado aos cidadãos, e aqui destacadamente as teorias da prevenção especial e prevenção geral, em seus diversos ângulos e enfoques.

A realidade prática revela o Poder Executivo definindo mortalmente a finalidade ressocializadora da pena de prisão, por muitos defendida como base estrutural e justificadora da sanção pública estatal. (MARCÃO, 2018, p. 179).

Dessa forma, evidente a necessidade de adoção de meios alternativos à segregação, mesmo que em caráter emergencial, a fim de não submeter o apenado à pena mais gravosa que aquela à qual foi condenado, por representar violação aos princípios da legalidade e da individualização da pena sendo, portanto, o monitoramento eletrônico uma alternativa para a inexistência de estabelecimentos penais adequados para o cumprimento da pena.

De acordo com Vladimir Passos de Freitas, “[...] na busca da efetividade das exigências determinadas nas decisões judiciais, surgiu a tornozeleira eletrônica. É ela a grande inovação, a que mais se aproxima do ideal de evitar-se o encarceramento nas infrações menos graves e o cumprimento de sanções.” (FREITAS, 2018).

Por esse motivo, evidencia-se, na prática, principalmente após a edição da Súmula Vinculante nº 56, a concessão da prisão domiciliar aos apenados cumprindo pena nos regimes aberto e semiaberto, quando ausentes estabelecimentos penais adequados ao cumprimento da pena, haja vista a impossibilidade de manutenção do preso em regime mais gravoso, sob pena de afronta aos seus direitos fundamentais, conforme já ressaltado.

Em uma análise das jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, é possível verificar a concessão da prisão domiciliar aos sentenciados em regime semiaberto e aberto, sob a condição de utilização do monitoramento. Veja-se alguns exemplos de jurisprudência, originários de decisões da Comarca de Santa Rosa/RS:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. REGIME ABERTO. PRISÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE VAGAS. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ARTIGO 117 DA LEP. POSSIBILIDADE. A ausência de estabelecimento prisional compatível com o regime no qual a apenada deve executar sua pena, após progressão ao regime aberto, impondo-se cumprimento de apenamento em situação mais rigorosa do que aquela prevista na condenação ou imposta pelo sistema progressivo/regressivo de execução penal, autoriza a concessão de prisão domiciliar fora das hipóteses do artigo 117 da LEP. Situação excepcional que possibilita o cumprimento da pena em prisão domiciliar até que o Estado providencie vaga ou estabelecimento prisional compatível. Considerado o ofício da administração prisional, deve ser concedida a prisão domiciliar, pois inexistente estabelecimento prisional para a execução da pena de reeducandos do regime aberto. Ademais, na preservação de direito subjetivo, o Poder Judiciário desnuda o descalabro penitenciário, para debate na esfera

pública e efetiva pressão política no sentido de superação das lacunas administrativas. Neste sentido, o STF reconheceu, em liminar na ADPF nº 347, um "estado de coisas inconstitucional" no sistema penitenciário brasileiro, por violação aos direitos humanos. Ainda, a Súmula Vinculante nº 56 dispõe que a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso devendo ser observados os parâmetros fixados no RE nº 641.320. Concessão da prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO. POR MAIORIA. (Agravo Nº 70075325423, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Redator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 18/10/2017). (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

AGRAVO EM EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO AO REGIME ABERTO. PRISÃO DOMICILIAR. MONITORAMENTO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA SUMULADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os Tribunais Superiores já firmaram entendimento no sentido da possibilidade de concessão da prisão domiciliar para casos não previstos no artigo 117 da LEP, entendendo que o rol do citado dispositivo não é taxativo. Assim, tendo em vista as garantias constitucionais, mostra-se impositivo o reconhecimento de que o recolhimento da apenada a regime mais gravoso do que o fixado em sentença ou concedido através da progressão de regime configura flagrante ilegalidade, ferindo diretamente a dignidade humana. Outrossim, importa destacar o recente julgamento do RE nº 641.320/RS, o qual deu origem à Súmula Vinculante nº 56, que ratifica a necessidade de concessão da prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico quando ausente vaga em estabelecimento penal compatível com o regime fixado. Portanto, vai concedida a prisão domiciliar. RECURSO PROVIDO. (Agravo Nº 70074771965, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ingo Wolfgang Sarlet, Julgado em 27/09/2017). (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESO EM REGIME SEMIABERTO. DEFERIMENTO DA PRISÃO DOMICILIAR CUMULADA COM A INCLUSÃO NO SISTEMA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. Compreendo que a falta de vagas nas casas prisionais para cumprimento da pena em regime semiaberto não deve ensejar a concessão de prisão domiciliar, uma vez que o interesse social deve prevalecer sobre o individual. No entanto, frente aos termos da recente Súmula Vinculante nº 56, compreendo ser o caso de dar provimento ao recurso defensivo, a fim de reformar a decisão de origem e conceder prisão domiciliar à reeducanda do regime semiaberto, desde que cumulada com o monitoramento eletrônico, até que exista vaga em condições semelhantes ao apenamento determinado. Vencido o Des. Luiz Mello Guimarães que indeferia a prisão domiciliar. POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO AGRADO EM EXECUÇÃO. (Agravo Nº 70073391955, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em 25/05/2017). (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRISÃO DOMICILIAR. REGIME SEMIABERTO. ESTABELECIMENTO PRISIONAL INADEQUADO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. POSSIBILIDADE. Em sede de Recurso Extraordinário (RE 641.320), o Supremo Tribunal Federal já decidiu que, na inexistência de casas prisionais compatíveis com o regime de execução da pena, é cabível o cumprimento em regime menos gravoso. Nesses casos, a Corte Suprema determinou que os juízes da execução, na falta de alternativas, concedam aos apenados o benefício da prisão domiciliar, mediante monitoramento eletrônico. Nesse sentido é o teor da Súmula Vinculante nº 56 do STF. Outrossim, diante da necessidade de amenizar as agruras de um sistema que incansavelmente vem violando os direitos fundamentais dos presos,

demonstra-se viável a concessão de prisão domiciliar ao apenado, embora fora das hipóteses previstas no art. 117 da LEP. Agravo provido. (Agravo Nº 70072191430, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 29/03/2017). (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Desse modo, é possível verificar que, parte da jurisprudência defende a concessão de prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico para os presos que deveriam cumprir a pena em regime semiaberto e aberto. Isso porque enfrentam o problema da ausência de vagas nos cárceres brasileiros no regime semiaberto e a ausência de estabelecimentos adequados para cumprimento da pena em regime aberto.

Conforme já destacado, a debilidade do sistema penal impossibilita o cumprimento adequando da pena e, por consequência, não permite que a pena atinja as suas finalidades. Ademais, considerando a precariedade do sistema prisional e o caráter emergencial que este demanda, verifica-se que a proposta aqui firmada mostra-se viável no atual contexto social, de modo que já vem, inclusive, sendo implementada no Estado brasileiro.

### 2.3 FUNCIONAMENTO E DISPOSIÇÕES ACERCA DA TORNOZELEIRA ELETRÔNICA

À vista de todo o exposto, considerando a tendência jurisprudencial pela concessão da prisão domiciliar mediante o monitoramento eletrônico, cabe descrever, brevemente, sobre o que consiste este sistema e como ele pode ser utilizado, demonstrando os motivos para a sua adoção como forma de ressocialização dos apenados.

Ademais, tendo em vista as hipóteses de concessão da prisão domiciliar e a possibilidade de o Juízo da Execução definir o monitoramento eletrônico para a execução da pena em regime domiciliar, de acordo com a previsão do art. 146-B, inciso IV, da LEP, importante dissertar acerca do funcionamento dessa tecnologia.

Considerando as abordagens já feitas, destaca-se, inicialmente, a possibilidade de utilização do monitoramento eletrônico aos presos que se encontrarem em prisão domiciliar (rol do art. 117 da LEP, via de regra), por força do mencionado art. 146-B, inciso IV, da LEP, dispositivo inserido pela Lei nº 12.258, de 2010.

Em relação à citada lei, assinala Renato Marcão que,

Embora timidamente, a **Lei n. 12.258, de 15 de junho de 2010**, instituiu o monitoramento eletrônico no âmbito da execução penal (por ela denominado *monitoramento*), alterando dispositivos da lei de Execução Penal (arts. 122 e 124) e incluindo outros (arts. 146-B a 146-D), constituindo, ainda assim, e de alguma maneira, considerável avanço, porquanto indispensável o enfrentamento da questão no âmbito execucional. (MARCÃO, 2018, p. 244) [grifo do autor].

O autor ainda menciona que o projeto original da Lei nº 12.258/2010 “[...] tinha contornos mais amplos e buscava permitir o monitoramento eletrônico também em relação aos executados submetidos a regime aberto; penas restritivas de direito; livramento condicional e suspensão condicional da pena [...]” (MARCÃO, 2018, p. 245). Todavia, em decorrência dos vetos sofridos, o monitoramento eletrônico passou a ser permitido apenas aos apenados beneficiados com saídas temporárias ou àqueles que se encontravam em prisão domiciliar (MARCÃO, 2018).

Conforme assinalado pelo doutrinador mencionado, as razões dos vetos da proposta de Lei nº 12.258/2018, excluindo a possibilidade do monitoramento para o regime aberto, para as penas restritivas de direito, para o livramento condicional e para a suspensão condicional da pena, foram expostas na Mensagem nº 310, de 15 de junho de 2010, nos seguintes termos:

A adoção do monitoramento eletrônico no regime aberto, nas penas restritivas de direito, no livramento condicional e na suspensão condicional da pena contraria a sistemática de cumprimento de pena prevista no ordenamento jurídico brasileiro e, com isso, a necessária individualização, proporcionalidade e suficiência da execução penal. Ademais, o projeto aumenta os custos com a execução penal sem auxiliar no reajuste da população dos presídios, uma vez que não retira do cárcere quem lá não deveria estar e não impede o ingresso de quem não deva ser preso. (MARCÃO, 2018, p. 245).

Oportuno mencionar, nesse sentido, de acordo com citação feita por Wagner Amorim Madoz que,

De qualquer modo, como já ressaltamos, a aprovação desse projeto de utilização do monitoramento eletrônico de presos em nosso sistema punitivo revela uma característica muito peculiar contemporaneidade que é a idéia de emergência, “entendida como uma situação excepcional a exigir uma resposta pronta e imediata, que deve durar enquanto o estado emergencial perdura.”.

[...]

Além da ampliação dos instrumentos jurídicos de controle da criminalidade, a resposta penal sofre mudanças também na sua área de atuação. Bens jurídicos emergentes, riscos penalmente relevantes e o suposto crescimento

da criminalidade são citados para justificar, nos Estados Nacionais, processos legislativos que criam novos tipos penais (muitos deles de perigo abstrato) e endurecem o tratamento dado aos já existentes. Aliado a isso está, ainda, o abandono do discurso ressocializador da pena que abre espaço para a redução de garantias e benefícios da execução penal, tornando-a, muitas vezes, um mero expediente administrativo e alargando também as possibilidades dos regimes de exceção, como, no caso brasileiro, o Regime disciplinar diferenciado (RDD). (VIEIRA, 2006, p. 31-32 apud MADDOZ, 2016, p. 90).

Referente à não aprovação do projeto original da mencionada lei que instituiu o monitoramento eletrônico, o mencionado autor defende que “[...] o real objetivo foi atingir os presos do regime aberto que, por ausência de casas do albergado, são mantidos em regime de prisão domiciliar, em face da orientação predominante dos tribunais, em particular do STF [...]” (MADDOZ, 2016, p. 91).

Justifica que “[...] a inércia do Estado em dotar o sistema penitenciário dos estabelecimentos penais previstos na LEP, no caso, não pode ser atribuída ao apenado, o qual não tem culpa alguma pela omissão estatal.” (MADDOZ, 2016, p. 91). Significa dizer que as mazelas vivenciadas pela decadência do sistema prisional não podem ser imputadas aos apenados, que devem ter assegurado o seu direito à ressocialização.

Oportuno mencionar ainda, a possibilidade de deferimento do monitoramento eletrônico durante a execução da pena. Ressalta-se, neste contexto que, entre a prisão e a sujeição do encarcerado ao monitoramento eletrônico, evidencia-se, conforme assinalado por Wagner A. Madoz, que “[...] o monitoramento eletrônico é mais vantajoso para o preso, o que é corroborado pelo número crescente de ‘adesões’.” (MADDOZ, 2016, p. 85).

O doutrinador justifica a concessão do referido instituto como alternativa à prisão, considerando a ideia de emergência vivenciada na contemporaneidade (MADDOZ, 2016), face à insuficiência de vagas e inexistência de estabelecimentos penais. Assevera, também, ser necessário passar “[...] por um período de adaptação, inclusive com aperfeiçoamentos para que torne sua utilização mais eficiente – diminuindo as violações e aprimorando-se os mecanismos de monitoramento.” (MADDOZ, 2016, p. 85).

Nesse sentido, imaginando-se eventuais críticas relacionadas às possíveis fraudes com o equipamento, válido citar a analogia feita por Vladimir Passos Freitas, ao mencionar sobre “[...] um empresário que ficava apenas 30 minutos no local de

trabalho, conforme reportagem recente de programa de TV. Como dizem os italianos, *'fatta la lege, trovato l'inganno'*." (FREITAS, 2018).

Destacou o autor que, embora existente o risco de fraude, "[...] a tecnologia é avançada, e as fraudes serão cada vez menores." (FREITAS, 2018). A fraude pode estar presente em qualquer situação, mas afirmou que "[...] aos poucos, o cumprimento das penas alternativas deixa de ser uma fraude consentida para se tornar uma realidade. As tornozeleiras eletrônicas estão dando valiosa contribuição nesse sentido." (FREITAS, 2018).

Sendo assim, analisar-se-á, sob esse contexto, a aplicação da Lei nº 12.258/2010, que:

[...] trata da possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta do condenado, ou seja, o monitoramento de detentos via tornozeleira eletrônica, em confronto com as garantias fundamentais, particularmente o princípio da dignidade humana – art. 3º inciso III; art. 5º, inciso III, ao prevê que *"ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante"*; e inciso XLIX, que assegura aos presos o *"respeito à integridade física e moral"*. (MADOZ, 2016, p. 87).

Para isso, necessário discorrer sobre a Resolução nº 5/2017, editada pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), "[...] que dispõe sobre a política de implantação de monitoração eletrônica e tem por objeto disciplinar a utilização do equipamento de monitoração eletrônica no âmbito de medidas protetivas de urgência, procedimentos investigatórios, processo penal e de conhecimento e de execução penal." (MARCÃO, 2018, p. 245).

De início, salienta-se que a competência para definição da fiscalização por meio do monitoramento é exclusiva do juiz da execução penal, conforme assinala Norberto Avena, não podendo, portanto, ser estabelecido por autoridades administrativas (AVENA, 2016), conclusão essa que pode ser obtida pela leitura do art. 146-B da LEP.

Quanto às hipóteses de cabimento da medida, conforme já mencionado, podem ser concedidas "[...] 1ª) em relação àqueles beneficiados com saídas temporárias no regime semiaberto (arts. 122 a 125 c/c o art. 146-B, II, todos da LEP); 2ª) aos que se encontrarem em prisão domiciliar (art. 117 c/c o art. 146-B, IC, ambos da LEP)." (MARCÃO, 2018, p. 246).

Determinado o monitoramento eletrônico, o condenado deve ser instruído acerca dos cuidados que precisa ter com o aparelho, bem como dos deveres a cumprir, consoante art. 146-C da LEP, *in verbis*:

Art. 146-C. O condenado será instruído acerca dos cuidados que deverá adotar com o equipamento eletrônico e dos seguintes deveres:

I - receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações;

II - abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou de permitir que outrem o faça;

III - (VETADO);

Parágrafo único. A violação comprovada dos deveres previstos neste artigo poderá acarretar, a critério do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa:

I - a regressão do regime;

II - a revogação da autorização de saída temporária;

III - (VETADO);

IV - (VETADO);

V - (VETADO);

VI - a revogação da prisão domiciliar;

VII - advertência, por escrito, para todos os casos em que o juiz da execução decida não aplicar alguma das medidas previstas nos incisos de I a VI deste parágrafo. (BRASIL, 1984).

Referente ao disposto no inciso I do dispositivo acima mencionado, oportuno referir que “[...] a medida de monitoramento deverá ser acompanhada de visitas e orientações periódicas que serão **realizadas e passadas por profissionais ligados ao Juízo da Vara das Execuções Criminais**, sempre visando a efetividade da medida.” (MARCÃO, 2018, p. 246) [grifo do autor].

Nesse sentido, sinala-se que, mesmo estando com o monitoramento eletrônico, qualquer violação aos deveres estabelecidos na lei de execução acarretará a revogação deste. Ademais, Roig ressalta que, “[...] a monitoração eletrônica poderá ser revogada, segundo a LEP, quando se tornar desnecessária ou inadequada, ou ainda, quando o condenado cometer a falta grave (art. 146-D).” (ROIG, 2017, p. 469).

Importante ressaltar, nesse aspecto, que “[...] atendendo ao equilíbrio que deve haver entre direitos e deveres do condenado, a violação dos deveres relacionados à eficiência do monitoramento eletrônico acarreta mudança de rumo no processamento da execução.” (MARCÃO, 2018, p. 248).

De acordo com o parágrafo único do art. 146-C da LEP, quando comprovada a violação dos deveres por parte dos presos monitorados, as consequências poderão ser a regressão do regime, a revogação da autorização de saída temporária, a revogação da prisão domiciliar e advertência, por escrito, a ser aplicada, a critério do juiz da execução (BRASIL, 1984).

Quanto à violação comprovada dos deveres, Renato Marcão destaca que esta é entendida como aquela “[...] noticiada nos autos e submetida ao **contraditório**; à

**ampla defesa**; apurada mediante o irrenunciável *devido processo legal*, com *imparcialidade*, pelo *juiz natural*, devendo a *decisão* que a respeito dela tratar ser convenientemente *fundamentada* e lastreada em *critérios de legalidade, razoabilidade e proporcionalidade*.” (MARCÃO, 2018, p. 248) [grifo do autor].

O autor ainda assevera, dentro deste panorama, a necessidade da observância das garantias constitucionais do referido procedimento, em especial a oitiva do Ministério Público e da defesa, “[...] sob pena de nulidade da decisão que se proferir com ofensa à regra de contornos democráticos.” (MARCÃO, 2018, p. 248).

A violação dos deveres mencionados no dispositivo acima mencionado podem acarretar, de acordo com Marcão,

[...] a imposição de advertência escrita (cabível tanto em relação ao que se encontrar em albergue domiciliar quanto àquele faltoso que se encontrar no gozo de saída temporária); a revogação da prisão domiciliar (somente cabível em relação àquele que se encontre em prisão domiciliar, como é óbvio); e a regressão de regime prisional (destinada àquele que se encontrar no regime semiaberto, em gozo de saída temporária). (MARCÃO, 2018, p. 251).

Destaca-se que a advertência escrita “[...] **é a sanção mais branda dentre as previstas** e serve como valioso instrumento de política criminal, na medida em que permite a manutenção do monitoramento, do regime semiaberto e da modalidade domiciliar, evitando a imposição de medidas mais severas.” (MARCÃO, 2018, p. 250) [grifo do autor].

A regressão de regime, por outro lado, “[...] só deverá ser aplicada diante de transgressão realmente grave, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.” (MARCÃO, 2018, p. 249), ao passo que a revogação da autorização de saída temporária é aplicada “[...] para situações mais brandas de quebra de compromisso.” (MARCÃO, 2018, p. 250).

Por sua vez, a revogação da prisão domiciliar é “[...] a consequência mais severa para aquele que, estando em gozo de albergue domiciliar, praticar violação de dever relacionado com o monitoramento eletrônico a que se encontrar submetido.” (MARCÃO, 2018, p. 248).

Quanto à revogação da prisão domiciliar, Marcão leciona que “[...] **o descumprimento das condições de permanência** sob monitoramento, segundo a previsão legal, acarreta a revogação da prisão domiciliar.” (MARCÃO, 2018, p. 250) [grifo do autor]. Ademais, destaca que as consequências disso serão a cessação do

monitoramento “[...] e o condenado deverá voltar a cumprir sua pena no regime aberto.” (MARCÃO, 2018, p. 250).

Sinala-se, ainda, que “[...] caberá a revogação do monitoramento por violação de deveres desde que não se aplique como consequência do descumprimento a advertência escrita de que trata o art. 146-C, parágrafo único, VII, da LEP. É que, nesse caso, a pouca gravidade da conduta faz suficiente a simples advertência escrita.” (MARCÃO, 2018, p. 252).

Por fim, oportuno mencionar, ainda, que “[...] o monitoramento eletrônico **poderá ser revogado** se o acusado ou condenado cometer falta grave durante o período de monitoramento.” (MARCÃO, 2018, p. 252) [grifo do autor]. Outrossim, que “[...] a apuração da falta considerada grave deve ocorrer com estrita observância aos princípios e garantias constitucionais, dentre os quais merecem destaque a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal.” (MARCÃO, 2018, p. 252).

Dissertado sobre as garantias e os deveres do apenado submetido ao cumprimento da pena mediante o uso do monitoramento eletrônico, importante referir que, após a introdução do sistema de monitoramento eletrônico no direito penal brasileiro, por meio da Lei nº 12.258, de 2010, que previu a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica, “foi editado o Decreto nº 7.627/2011, regulamentando-a.” (ROIG, 2017, p. 470).

De acordo com o mencionado decreto, considera-se monitoração eletrônica “[...] a vigilância telemática posicional à distância de pessoas presas sob medida cautelar ou condenadas por sentença transitada em julgado, executada por meios técnicos que permitam indicar a sua localização.” (BRASIL, 2011).

Todavia, em que pese o equipamento ser utilizado para respeitar a integridade física, moral e social da pessoa monitorada, conforme o art. 5º do mencionado decreto, ressalta Rodrigo Duque Estrada Roig que “[...] a monitoração eletrônica hoje vigente [...] em nada contribui para a redução dos índices de superlotação carcerária ou para a ampliação de direitos hoje tolhidos.” (ROIG, 2017, p. 470).

Entretanto, ao contrário da alegada ineficiência do monitoramento eletrônico, oportuno salientar que:

O uso crescente do monitoramento eletrônico de presos justifica-se pelas vantagens que proporciona em relação ao encarceramento, uma vez que o indivíduo pode retornar ao seio familiar e comunitário e, também, como medida menos onerosa frente ao elevado custo de manutenção das prisões tradicionais. Além disso, a perspectiva gerencialista, a lógica do livre

mercado, a chamada revolução da informação, bem como a falta de análise crítica sobre o mito da tecnologia como elemento de superação dos problemas sociais. (REIS, 2004, p. 02, apud MADOZ, 2016, p. 94).

Outrossim, Vladimir Passos Freitas ainda menciona que, “[...] a tornozeleira eletrônica, realmente, traz vantagens relevantes. A primeira delas é tirar a prisão provisória ou penas alternativas daquelas obscuras formas de cumprimento, que poucos controlavam e geravam desgaste na imagem do Judiciário. Mas elas não ficam apenas na fiscalização do cumprimento das exigências impostas.” (FREITAS, 2018).

Quanto ao funcionamento do equipamento, o doutrinador Rodrigo Duque Estrada Roig explicou como esse monitoramento pode ocorrer:

Em geral, entende-se que a monitoração eletrônica pode ser empregada com as finalidades de detenção (manutenção da pessoa em lugar predeterminado, em regra em casa), restrição (vedação de acesso do indivíduo a determinados lugares, bem como de aproximação de certas pessoas) ou vigilância (monitoramento permanente sem limitação da liberdade ambulatorial). Bastante comum é a monitoração pelas chamadas *zonas de inclusão* e *zonas de exclusão*, impedindo o indivíduo monitorado de nelas sair ou entrar.

A monitoração pode ser realizada através de três modalidades: sistemas ativos (em que o aparelho emite periodicamente um sinal para a central de monitoramento), sistemas passivos (em que as pessoas monitoradas são periodicamente acionadas pela central de monitoramento) ou Sistema de Posicionamento Global (GPS – *Global Positioning System*). Os aparelhos comumente utilizados são pulseiras, tornozeleiras, cintos ou dispositivos conectados à linha telefônica. Microchips implantados no corpo humano são dispositivos também estudados para o monitoramento [...] (ROIG, 2017, p. 464-465).

De acordo com Wagner A. Madoz, os criadores das tornozeleiras eletrônicas dizem que estas possuem “[...] sensores de impacto e vibração que detectam a tentativa de violação, além de ser resistente à água e pesar menos de 150g.” (MADOZ, 2016, p. 96). Refere ainda que, sendo controlada por canal GPS, a Tornozeleira Eletrônica permite:

Monitoramento on-line dos trajetos realizados; - Integração com o canal de rastreamento das viaturas policiais; - Elaboração de relatórios de ocorrências; - Restrição de áreas e perímetros a serem utilizados pelo preso; - Utilização em prisão domiciliar, por ter a durabilidade da bateria de até seis meses e; - Integração com a base de dados do Sistema de CFTV.” E concluem “bom para o apenado, excelente para a sociedade.” (MADOZ, 2016, p. 96).

Ainda, importante destacar alguns dispositivos da Resolução nº 5/2017 do CNPCP, os quais referem-se ao uso das tornozeleiras eletrônicas durante a execução penal, nos termos do seu art. 3º<sup>24</sup>.

Art. 5º - A aplicação da monitoração eletrônica condiciona-se ao aceite da pessoa submetida à medida, devendo este ser registrado por escrito logo após proferida a decisão judicial, bem como quando da implantação do dispositivo, ocasião em que deverão ser entregues, por escrito e mediante termo, as instruções de funcionamento do equipamento e advertências pertinentes.

Parágrafo único. O termo deverá conter, de forma clara e direta, as instruções de funcionamento do equipamento individual de monitoração e endereço e telefone para contato da pessoa monitorada com a Central de Monitoração Eletrônica.

Art. 6º - O equipamento de monitoração eletrônica deverá ser utilizado de modo a respeitar a integridade física, moral e social da pessoa monitorada.

Art. 7º - A definição das áreas de inclusão ou exclusão deve observar os princípios da normalidade e do menor dano, evitando ao máximo ampliar vulnerabilidades sociais ou afetar as relações sociais, de trabalho, estudo, acessos aos serviços de saúde e outros serviços públicos.

Parágrafo único - Para os fins da presente resolução áreas de inclusão ou exclusão são os perímetros no sistema de monitoramento que envolvem o local sob o qual será determinada restrição de locomoção em determinado horário de acordo com metragem estabelecida em decisão judicial.

Art. 8º - As áreas, locais e horários, de acesso, trânsito ou permanência, permitida ou proibida à pessoa monitorada poderão ser alteradas, mediante solicitação formal e fundamentada do interessado, direcionada ao órgão responsável pelo serviço de monitoração eletrônica.

[...]

Art. 9º - Em caso de descumprimento da medida de monitoração, após esgotadas as tentativas de sua regularização, a Central de Monitoração Eletrônica informará o fato ao Juiz em relatório circunstanciado, que decidirá pela manutenção da medida, por sua substituição por outra mais adequada ou, em último caso, pela decretação da prisão.

Parágrafo único. Para a decisão a que se refere o caput, sempre que possível ou adequado a pessoa monitorada deverá ser ouvida em audiência de justificativa, na presença da defesa e do Ministério Público, sendo garantido o contraditório e a ampla defesa.

[...]

Art. 11 - As Centrais de Monitoração Eletrônica são responsáveis pela gestão do serviço de monitoração eletrônica, o que inclui a administração, execução e controle das medidas, conforme estabelecido no art. 4º, do Decreto n. 7.627/2011.

Art. 12 - Os serviços de monitoração eletrônica deverão primar pelo uso de tecnologia menos lesiva, com equipamentos leves, discretos e anatômicos, com vistas a minimizar a estigmatização e demais danos físicos, sociais e psicológicos às pessoas monitoradas.

[...]

Art. 13 - Compete às Centrais de Monitoração Eletrônica:

[...]

II- Orientar a pessoa monitorada no cumprimento de suas obrigações, no uso do equipamento de monitoração e no encaminhamento para serviços de proteção social;

<sup>24</sup> Art. 3º - A monitoração eletrônica é medida excepcional, devendo ser utilizada no processo de conhecimento para a substituição da prisão cautelar e, na execução penal, sempre que necessária e adequada. (CNPCP, 2017, p. 02).

[...]

V- Verificar o cumprimento dos deveres legais e das condições especificadas na decisão judicial que autorizar a monitoração eletrônica, sendo vedada a imposição de encaminhamentos ou outras medidas não expressas judicialmente;

VI- Garantir a prioridade de cumprimento, manutenção e restauração da medida, inclusive em casos de incidentes, adotando-se preferencialmente procedimentos de ajustamento das medidas, bem como ações de conscientização e atendimento por equipe psicossocial;

VII- Encaminhar relatório circunstanciado sobre a pessoa monitorada ao juiz competente na periodicidade estabelecida ou, a qualquer momento, quando por este determinado ou quando as circunstâncias assim o exigirem, inclusive em casos de descumprimento da medida, quando esgotados os procedimentos para sua restauração;

[...]

Art. 20 – O uso do monitoramento eletrônico no âmbito da execução penal deve privilegiar os casos de progressão antecipada, livramento condicional antecipado ou prisão domiciliar deferida em substituição à pena privativa de liberdade, na hipótese de ausência de vagas no regime semiaberto ou fechado, bem assim quando se estabeleça na modalidade de regime semiaberto porquanto na condição de alocação similar nos termos do art. 91, da Lei 7.210/84.

[...]

Art. 25 - A pessoa monitorada deverá receber documento no qual constem, de forma clara e expressa, seus direitos e os deveres a que estará sujeita, o período de vigilância e os procedimentos a serem observados durante a monitoração, consubstanciado em termo de tratamento e proteção de dados pessoais, que deverá informar os direitos e os deveres da pessoa monitorada ou da mulher em situação de violência doméstica e familiar.

§1º O termo a que se refere o caput deverá conter instruções precisas, objetivas e claras acerca de todas as fases de tratamento das informações, incluindo as formas de tratamento e proteção de seus dados pessoais sensíveis, assegurando o uso destes dados para os fins de cumprimento da medida e vedando sua utilização para fins discriminatórios e lesivos, devendo ainda:

I- Apresentar instruções precisas, objetivas e claras acerca de todas as fases e possibilidades de tratamento das informações de familiares, amigos, vizinhos ou conhecidos, garantindo que os dados pessoais não sejam usados para fins discriminatórios e lesivos;

II- Ser lido em conjunto pela pessoa monitorada e pelo operador responsável pela coleta com vistas a promover entendimento integral das partes e eventuais esclarecimentos; e

III- Ser assinado e datado, de forma voluntária, pela pessoa monitorada e pelo operador responsável pela coleta. (CNPCP, 2017, p. 03-09).

A partir desta pequena demonstração de como pode ocorrer a monitoração eletrônica, cabe mencionar o custeio desse sistema, haja vista que muitos são os casos de indeferimento do pedido de prisão domiciliar por inexistência do monitoramento eletrônico nas Comarcas.

Veja-se um exemplo de jurisprudência referente a processo originário da Comarca de Santa Rosa/RS:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR A APENADO DO REGIME

SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Não havendo ilegalidade na permanência do apenado no Anexo do Presídio de Santa Rosa, bem ainda considerando a ausência de sistema de monitoramento eletrônico de pessoas na Comarca (mecanismo de controle da execução penal), não há conceder ao apenado prisão domiciliar. Ausência de afronta à Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que as diretrizes estabelecidas no julgamento do RE nº 641320/RS possibilitam ao juiz da execução "avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para a qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como "colônia agrícola, industrial" (regime semiaberto) ou "casa do albergado ou estabelecimento adequado" (regime aberto). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado". AGRAVO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70074114950, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 17/08/2017). (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Nesse sentido, calha mencionar que, embora as tornozeleiras eletrônicas sejam utilizadas para o cumprimento da pena em regime domiciliar, o Estado continua sendo o responsável pela implantação, manutenção e fiscalização do monitoramento eletrônico, de acordo com as disposições já mencionadas.

Ademais, segundo Wagner A. Madoz, a vantagem desses equipamentos deve-se ao fato que "[...] a implementação desse sistema reduz o impacto negativo de um encarceramento desnecessário, não deixando que detentos com penas leves permaneçam em contato com os considerados perigosos." (MADOZ, 2016, p. 96).

Outrossim, frisa-se, pois de extrema relevância, que os custos com a tornozeleira eletrônica são significativamente menores que aqueles que o Estado tem com a prisão tradicional. A título de exemplificação, cita-se notícia publicada no site na Casa Civil, quanto ao custo da tornozeleira, no ano de 2013:

O custo ao Estado é de R\$ 260,00 por mês para cada apenado. No regime tradicional, o valor é, em média, R\$ 900,00. O investimento para 2013 é de R\$ 2,5 milhões, e a intenção é que, até o final do ano, mil tornozeleiras sejam implantadas. O programa é uma parceria entre Susepe, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e Secretaria da Segurança Pública. (RIO GRANDE DO SUL, 2013).

Percebe-se, a partir disso, que o uso do monitoramento eletrônico mostra-se como uma possibilidade de desabarrotar o sistema prisional brasileiro, desocupando vagas no estabelecimento penal e, ao mesmo tempo, como um mecanismo a fim de diminuir os custos com o sistema carcerário. Com isso, é possível, inclusive, investir em estrutura e segurança nas penitenciárias, por exemplo.

Sob este contexto, oportuno discorrer acerca do Projeto de Lei do Senado Federal, qual seja, PLS 310/2016, do senador Paulo Bauer (PSDB-SC), que foi aprovado no dia 13 de setembro de 2017, por unanimidade na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (CCJ), e enviado à Câmara dos Deputados para revisão.

O referido projeto sugere a inclusão de um novo dispositivo na LEP, para que as despesas com o sistema de monitoração eletrônica sejam ressarcidas ao Estado pelo condenado.

Nesse sentido, assinala Wagner Amorim Madoz que:

Num cálculo eficientista, não resta dúvida de que a utilização do monitoramento eletrônico poderá haver uma redução dos custos diretos e indiretos com o encarceramento dos presos, e um efetivo controle sobre eles, podendo contribuir para sua harmônica integração social do condenado e do internado, conforme prevê o art. 1º da LEP. (MADOZ, 2016, p. 96-97).

Na justificação do referido projeto de lei, o Senador Paulo Bauer, autor da proposta, refere que:

Segundo dados do primeiro diagnóstico nacional sobre monitoração eletrônica, divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), a despesa com cada preso que utiliza o sistema de monitoramento eletrônico é de R\$ 300,00 (trezentos reais) por mês.

Atualmente, há cerca de 18 mil presos acompanhados por monitoramento eletrônico. Os recursos investidos nesse programa, por volta de R\$ 23 milhões, podem abrigar até 40 mil pessoas, sendo que há convênios com 22 unidades da federação. Nesses convênios, os preços para a aquisição de tornozeleiras eletrônicas pode variar de R\$ 167 a R\$ 660 a unidade.

O gasto com a manutenção do monitoramento eletrônico representa apenas 12% das despesas de um condenado encarcerado, a sociedade brasileira não pode e não deve arcar com esse custo.

Sendo assim, propomos, por meio do presente projeto de lei, que as despesas com o monitoramento eletrônico sejam arcadas pelo condenado, podendo tais custos serem descontados do valor que o preso eventualmente recebe pelo trabalho remunerado que foi autorizado a realizar. (BRASIL, 2010).

Acredita-se que o intento de fazer com que o próprio apenado financie os custos do monitoramento eletrônico auxiliará na busca pela sua reinserção na sociedade. É uma proposta que demanda duas ações: de um lado, o Estado precisa conferir esta oportunidade ao reeducando e, por outro lado, o apenado precisa comprometer-se em trabalhar para financiar os custos da sua tornozeleira.

Apesar de parecer inviável, à primeira vista, é uma proposta que, com um bom planejamento, tende a dar certo. Isso porque, conforme ressaltado por Wagner A. Madoz, tendenciosa a opção pela sujeição ao monitoramento eletrônico, ao invés da prisão, considerando, inclusive, o crescente número de adesões a essa medida (MADOZ, 2016).

Ademais, com o apoio da sociedade e possíveis parcerias público-privadas entre as casas prisionais e o mercado de trabalho, dar-se-á oportunidade de emprego ao apenado, e possibilitar-se-á que este custeie o seu próprio equipamento da tornozeleira eletrônica.

Frisa-se, também, que esta é uma medida viável, considerando o atual quadro emergencial vivenciado no Estado brasileiro, em que as vagas e os estabelecimentos penais são insuficientes para atender a quantidade de presos. Essa situação demanda meios alternativos, eficientes e de baixo custo, tendo em vista a crise e decadência do Estado.

Quanto à eficácia da utilização do monitoramento eletrônico, oportuno mencionar que vários são os países que adotaram esse sistema, do que se pode concluir, portanto, que é válida a sua experimentação no direito penal brasileiro. Conforme assinalado por Luis Regis Prado, Denise Hammerschmidt, Douglas Bonaldi Maranhão e Mário Coimbra, a monitoração eletrônica já é utilizada nos Estados Unidos da América, França, Espanha, Inglaterra, Suécia, Portugal, Austrália, Escócia, Argentina, entre outros (PRADO; HAMMERSCHMIDT; MARANHÃO; COIMBRA, 2013, p. 167).

Dessa forma, é razoável e admissível pensar nesta forma alternativa de cumprimento da pena, fazendo com que reeducandos financiem esse equipamento, estimulando, inclusive, o trabalho pelo apenado, a fim de, além de desabarrotar o sistema carcerário, tornar possível a efetivação das finalidades da pena, garantindo, acima de tudo, dignidade aos apenados e possibilitando a sua reinserção na sociedade.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho de conclusão de curso versou sobre o uso do monitoramento eletrônico durante a execução da pena, tendo discorrido acerca das suas funções e relacionando-as com o atual sistema carcerário, para o fim de demonstrar a possibilidade de utilização de tornozeleiras eletrônicas na execução penal, como forma de garantir a ressocialização dos apenados.

Considerando a decadência e precariedade do método de cumprimento de pena utilizado, em que faltam vagas para o encarceramento – no regime semiaberto, principalmente –, e inexistem estabelecimentos adequados ao cumprimento da pena – essencialmente para o regime aberto –, a problemática da pesquisa consistiu em demonstrar em que medida o uso de tornozeleiras eletrônicas pode auxiliar na ressocialização dos apenados e, conseqüente reestruturação do sistema carcerário.

Para isso, antes de adentrar-se na questão da decadência do sistema prisional, tratou-se, inicialmente, sobre a história e evolução da aplicação de penalidades, discorrendo sobre as noções gerais da pena e evidenciando como esta foi tratada ao longo dos anos, nos contextos mundial e nacional.

Elucidou-se a importância das escolas penais e das ideias iluministas para a construção do direito penal moderno, que evoluiu muito em comparação com os sistemas primitivos e arcaicos de aplicação da pena, mas que, hodiernamente, tem se mostrado ineficiente e ultrapassado, porquanto sequer atende às finalidades da pena.

Ainda no primeiro capítulo, por meio de estudo doutrinário e de acordo com a legislação aplicável, discorreu-se acerca das finalidades da pena, por meio da abordagem e diferenciação das teorias que as explicam, que são a teoria absoluta, relacionada à retribuição do mal cometido; a teoria relativa, ligada à prevenção geral e prevenção especial, em que associa-se a ideia de ressocialização; e, por fim, a teoria mista, que busca a retribuição e prevenção do crime.

Dissertou-se ainda sobre as penas privativas de liberdade, mencionando as suas espécies, quais sejam, reclusão, detenção e prisão simples, cuja aplicação depende da gravidade da infração praticada, bem como os vetores do art. 59 do Código Penal. Também foi tratado sobre os regimes aberto, semiaberto e fechado,

relacionando-os com os respectivos estabelecimentos penais adequados para cumprimento da pena, quais sejam, casa de albergado; colônia agrícola, industrial ou similar e; penitenciária, respectivamente.

No segundo e último capítulo, discutiu-se acerca da problemática que ensejou o trabalho, a qual foi possível desenvolver graças às abordagens feitas na primeira seção, que puderam evidenciar a decadência do atual sistema prisional e a ineficiência da finalidade ressocializadora da pena.

A partir disso, tratou-se acerca das hipóteses de concessão da prisão domiciliar, especialmente nos casos de ausência de vagas e estabelecimentos adequados ao cumprimento da pena, enfatizando o entendimento e divergência jurisprudencial quanto ao seu deferimento.

Analisou-se, ainda, a possibilidade de utilização do monitoramento eletrônico, por meio de tornozeleiras eletrônicas, nos casos de deferimento da prisão domiciliar fora das hipóteses previstas no art. 117 da LEP, considerando a tese firmada pela Súmula Vinculante nº 56, que previu a concessão da prisão domiciliar aos condenados em regimes semiaberto e aberto quando inexistente estabelecimento adequado para o cumprimento da pena, como medida alternativa à segregação.

Outrossim, dissertado sobre a sua regulamentação e funcionamento, demonstrou-se a viabilidade do uso da tornozeleira eletrônica, pelo menos em caráter emergencial, conforme defendido por doutrinadores mencionados neste trabalho, e defendeu-se a possibilidade de financiamento do equipamento pelos próprios presos, pensando-se nisso como uma solução às mazelas do sistema carcerário, e com o objetivo de cumprir com a função ressocializadora da pena.

A partir do presente estudo, foi possível verificar que a Lei de Execução Penal descreve a forma que a pena será executada, determina os requisitos necessários para a obtenção de benefícios, estabelece critérios mínimos para o cumprimento da pena e, ainda, assegura os direitos dos apenados, a fim de que o reeducando possa reinserir-se na sociedade após o cumprimento da reprimenda imposta em sentença condenatória.

Todavia, conforme restou demonstrado, a atual sistemática utilizada na execução penal brasileira, infelizmente, impossibilita o cumprimento das finalidades básicas da aplicação da pena, de tal modo que, ao invés desta prevenir a prática de delitos e evitar o cometimento de novas infrações, a pena se mostra apenas como

uma forma de punição do Estado, que age como se o preso pudesse permanecer encarcerado eternamente, garantindo a segurança da sociedade.

Nesse sentido, tendo em vistas as hipóteses que instruíram esta monografia, é possível concluir que a proposta de utilização do monitoramento eletrônico durante a execução da pena mostra-se viável, considerando a ineficiência do atual sistema prisional brasileiro, em que as normas legais sequer são atendidas. Verifica-se que esta forma de monitoramento eletrônico pode ser um meio de garantir, e até mesmo recuperar a finalidade ressocializadora da pena.

Ademais, embora não se possa afastar a possibilidade de fraude na tecnologia que envolve o monitoramento eletrônico, porquanto o risco existe, conforme evidenciado no trabalho, também restou demonstrado que, com o uso de tecnologia avançada, a fraude pode ser cada vez mais evitada, de modo que o uso do equipamento possa contribuir para a garantia das finalidades da pena.

Impende destacar ainda, que além da possibilidade de garantir a ressocialização dos apenados como um meio alternativo à prisão, a proposta de concessão da prisão domiciliar mediante o uso de tornozeleiras eletrônicas também representa uma medida eficaz para a reestruturação do sistema carcerário, que está arruinado, já que não dispõe de recursos suficientes para implementar as disposições previstas em lei.

Isso porque, o custo das tornozeleiras eletrônicas é muito menor que os gastos que o Estado têm com o sistema tradicional de encarceramento, de acordo com os levantamentos apresentados no presente trabalho de conclusão de curso. Outrossim, tendo em vista o projeto de lei que visa incluir um dispositivo na LEP, para que o equipamento seja financiado pelo próprio apenado, denota-se que essa proposta representa um incentivo para o reeducando exercer atividade laboral e, assim, tornar possível a sua reinserção social.

Evidente, contudo, que são inúmeras as políticas que necessitarão ser adotadas pelo governo e também pela sociedade para a efetividade dessa medida, assim como seria com qualquer outra. Isso pois, é fundamental a oferta de emprego ao reeducando, justamente para permitir o financiamento do equipamento, bem como a sua inclusão e aceitação no âmbito social.

Assim sendo, mostra-se necessário a criação de projetos e parcerias que visem a inclusão do apenado no mercado de trabalho, e torne possível a sua recolocação na sociedade. Deixá-los encarcerados em uma cela superlotada, desprovida das

mínimas condições de higiene e estrutura, está longe de garantir a segurança da população, haja vista o alto índice de criminalidade e o crescente número de presos existentes com o atual método de execução da pena.

Estes são, inclusive, temas importantes a serem estudados, sobre como efetivar a inclusão dos apenados no contexto social, tendo em vista a necessidade do apoio e aceitação da sociedade, para que os apenados consigam obter o seu espaço no mercado de trabalho e no convívio social.

Ainda, essencial o investimento em mais estudo e cursos profissionalizantes dentro dos próprios estabelecimentos penais, tudo com o propósito de ressocializar os apenados. Interessante, também, realizar uma nova pesquisa, com o decorrer de alguns anos da utilização das tornozeleiras eletrônicas, para fazer um levantamento e verificar, a partir de dados concretos, a efetividade do uso do monitoramento eletrônico na execução penal, bem como os percentuais de ressocialização, fazendo uma comparação com os atuais índices.

Logo, considerando a decadência do atual método de cumprimento da pena, haja vista o corrompimento, a coercitividade e a ineficácia do sistema prisional, ao invés da pena servir como prevenção ao crime e efetivar a sua função ressocializadora, conclui-se que o encarceramento transforma pessoas do bem em delinquentes. Resta mais que demonstrado que é a própria sistemática da execução penal que corrompe os indivíduos e os fazem vítimas de um método falho de ressocialização.

É sob este contexto, portanto, que se sugere a adoção de medidas alternativas ao cumprimento da pena, a fim de evitar o encarceramento e massificação de infratores, de modo que a concessão da prisão domiciliar mediante o uso de tornozeleiras eletrônicas mostra-se um meio viável de, não só efetivar a ressocialização dos presos, mas também, de desabarrotar os estabelecimentos e tornar possível a reestruturação do sistema prisional.

## REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Execução penal**: esquematizado. 3. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Método, 2016.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

BEVILAQUA, Victor Matheus. Sistema Penal e Seletividade Social: o Sistema Penal como reprodutor da desigualdade social. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 15, p. 89-104, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral 1. 21. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

BONFIM, Edilson Mougnot; CAPEZ, Fernando. **Direito Penal – parte geral**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502144576>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

BOSCHI, José Antonio Paganella. Das penas e seus critério de aplicação. 7. ed. rev., atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2014.

BRASIL. **Decreto nº 7.627/2011**. Diário Oficial da União, DF, 25 nov. 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/decreto/D7627.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/decreto/D7627.htm)>. Acesso em: 15 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848/1940**. Diário Oficial da União, RJ, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 05 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal**. Secretaria de Estado dos Negocios do Imperio do Brazil, RJ, 22 abr. 1824. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 31 out. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição Federal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988\\_05.10.1988/CON1988.pdf](http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf)>. Acesso em: 09 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 3.688/1941**. Diário Oficial da União, RJ, 03 out. 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm)>. Acesso em: 08 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210/84**. Diário Oficial da União, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso em: 10 nov.

2017.

\_\_\_\_\_. **Senado Federal**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/09/13/condenado-pagara-pela-tornozeleira-decide-comissao-de-constituicao-e-justica>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Senado Federal**. Projeto de Lei do Senado nº 310, de 2016. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126640>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

\_\_\_\_\_. **Superior Tribunal de Justiça**. Súmula nº 440. Terceira Seção, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula Vinculante nº 56. Dj. 08 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sutura=3352>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 718. Dj. 09 out. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=718.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 719. Dj. 09 out. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=719.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>. Acesso em: 07 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 641320 / RS – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Pesquisa de jurisprudência. Acórdãos, 11 maio 2016. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+641320%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+641320%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/am48o4v>>. Acesso em: 13 nov. 2017.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. Vol. 1, 4. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597016307/epubcfi/6/2;vnd.vst.idref=html0!4/2/2@0:0.101>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8806, de 2017**. PLS 310/2016. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br/buscaProposicoesWeb/resultadoPesquisa?tipoproposicao=PL+++Projeto+de+Lei&data=10%2F11%2F2018&page=fal se&emtramitacao=Todas&numero=310&ano=2016>>. Acesso em: 06 nov. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Vol. 1, 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais (CNIEP)**. DADOS DAS INPEÇÕES

NOS ESTABELECIMENTOS PENAIS. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/inspecao\\_penal/mapa.php](http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php)>. Acesso em: 06 nov. 2018.

Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP). **Resolução nº 5/2017**. Diário Oficial da União, Seção 1, nº 220, de 17 de novembro de 2017. ISSN 1677-7042 37.

DESLANDES, S. F. A Construção do Projeto de Pesquisa. In: MINAYO, Maria Cecília de Souza (Org.). **Pesquisa Social: Teoria, método e criatividade**. Petrópolis: Vozes, 2009.

FADEL, Francisco Ubirajara Camargo. **Breve História do Direito Penal e da Evolução da Pena**. Rejur, Paraná, jan. - jun. 2012. Revista Eletrônica Jurídica. Disponível em: <[http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/breve\\_historia\\_do\\_direito\\_penal\\_e\\_da\\_evolucao\\_da\\_pena.pdf](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/breve_historia_do_direito_penal_e_da_evolucao_da_pena.pdf)>. Acesso em: 29 out. 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 42. ed. Petrópolis-RJ: Vozes, 2014.

FREITAS, Vladimir Passos. **Da tornozeleira ao chip, a eletrônica avança na execução da pena**. Consultor Jurídico. São Paulo, mar. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mar-18/segunda-leitura-tornozeleira-chip-eletronica-avanca-execucao-pena>>. Acesso em: 29 out. 2018.

INFOPEN. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: INFOPEN**. Atualização – Junho 2016/ organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa... [et al.] – Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio\\_2016\\_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)>. Acesso em: 31 out. 2018.

LYRA, José Francisco Dias da Costa; LIRA, Cláudio Rogério Sousa. O direito fundamental a não ser castigado injustamente: um esboço a partir das teorias da determinação judicial da pena. **Revista Brasileira de Ciências Criminais: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, Ano 25, v. 133, p. 335-383, 01, dez., 2016.

MADOZ, Wagner Amorim. **Eficiência x garantias – a utilização de sistema de monitoramento eletrônico de presos (tornozeleira eletrônica)**. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal, [S.l.], v. 4, n. 2, nov. 2016. ISSN 2358-1956. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/redppc/article/view/65425>>. Acesso em: 14 nov. 2017.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; PAZ, Miguel Ángel Núñez; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. **Direito Penal Brasileiro – Parte geral**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547215231>>. Acesso em: 08 jul. 2018.

PEREIRA, Lorena Silva. **O Mito da Ressocialização e a Realidade do Egresso do Sistema Prisional Brasileiro**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 15, p. 163-192, 2016.

PRADO, Luiz Regis; HAMMERSCHMIDT, Denise; MARANHÃO, Douglas Bonaldi; COIMBRA, Mário. **Direito de Execução Penal**. 3. ed. rev. atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. **Agravo em Execução Penal nº 70075325423**, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 18/10/2017. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&proxystylesheet=tjrs\\_index&getfields=\\*&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as\\_qj=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=o:santa.o:rosa&as\\_q=+&ulang=pt-BR&ip=143.137.237.165&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs\\_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=o:santa.o:rosa&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=143.137.237.165&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main_res_juris)>. Acesso em: 14 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Agravo em Execução Penal nº 70074771965**, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: IngoWolfgang Sarlet, Julgado em 27/09/2017. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&proxystylesheet=tjrs\\_index&getfields=\\*&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as\\_qj=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=o:santa.o:rosa&as\\_q=+&ulang=pt-BR&ip=143.137.237.165&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs\\_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=o:santa.o:rosa&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=143.137.237.165&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main_res_juris)>. Acesso em: 14 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Agravo em Execução Penal nº 70073391955**, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Rosaura Marques Borba, Julgado em 25/05/2017. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&proxystylesheet=tjrs\\_index&getfields=\\*&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as\\_qj=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=o:santa.o:rosa&as\\_q=+&ulang=pt-BR&ip=143.137.237.165&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs\\_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=o:santa.o:rosa&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=143.137.237.165&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main_res_juris)>. Acesso em: 14 nov. 2017.

A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&as\_epq=&as\_oq=&as\_eq=&partialfields=o:santa.o:rosa&as\_q=+&ulang=pt-BR&ip=143.137.237.165&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs\_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main\_res\_juris>. Acesso em: 14 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Agravo em Execução Penal nº 70072191430**, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 29/03/2017. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&proxystylesheet=tjrs\\_index&getfields=\\*&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as\\_qj=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=o:santa.o:rosa&as\\_q=+&ulang=pt-BR&ip=143.137.237.165&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs\\_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=o:santa.o:rosa&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=143.137.237.165&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=10&aba=juris&site=ementario#main_res_juris)>. Acesso em: 14 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Agravo em Execução Penal nº 70074114950**, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em 17/08/2017. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&proxystylesheet=tjrs\\_index&getfields=\\*&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as\\_qj=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&partialfields=o:santa.o:rosa&as\\_q=+&ulang=pt-BR&ip=143.137.237.165&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs\\_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&proxystylesheet=tjrs_index&getfields=*&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&sort=date:D:S:d1&as_qj=execu%C3%A7%C3%A3o+penal+sumula+vinculante+56+concess%C3%A3o+da+pris%C3%A3o+domiciliar+monitoramento+eletr%C3%B4nico&as_epq=&as_oq=&as_eq=&partialfields=o:santa.o:rosa&as_q=+&ulang=pt-BR&ip=143.137.237.165&access=p&entqr=3&entqrm=0&client=tjrs_index&filter=0&start=0&aba=juris&site=ementario#main_res_juris)>. Acesso em: 14 nov. 2017.

\_\_\_\_\_. **Casa Civil**. Disponível em: <<http://casacivil.rs.gov.br/tornozeleiras-eletronicas-passam-a-monitorar-parte-do-apanados-do-semiaberto-no-rs>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal**: teoria crítica. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.