



CENTRO UNIVERSITÁRIO LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

IVAN FIGUEIROA PONTES

**MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO ALTERNATIVA À PROBLEMÁTICA
DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA NACIONAL**

Juazeiro do Norte – CE

2019

IVAN FIGUEIROA PONTES

**MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO ALTERNATIVA À PROBLEMÁTICA
DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA NACIONAL**

Projeto de Monografia apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito, do Centro Universitário Leão Sampaio, como requisito para obtenção da nota na disciplina de TCC.

Orientador: Prof. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal Iamara Feitosa Furtado Lacerda

Juazeiro do Norte – CE

2019

IVAN FIGUEIROA PONTES

**MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO ALTERNATIVA À PROBLEMÁTICA
DA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA NACIONAL**

Projeto de Monografia apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito, do Centro Universitário Leão Sampaio, como requisito para obtenção da nota na disciplina de TCC II.

Orientador: Prof. Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal Iamara Feitosa Furtado Lacerda

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora

Prof.(a) _____

Orientador(a)

Prof.(a) _____

Examinador 1

Prof.(a) _____

Examinador 2

*Dedico este trabalho aos meus pais Bosco e
Ivaneide; minha esposa Janini e minhas filhas
Letícia e Mariana.*

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo compreender como o monitoramento eletrônico pode diminuir a superpopulação carcerária, ou seja, mesmo diante do descaso do Estado junto à Segurança Pública e o alto número de prisões efetuadas nos últimos anos sem a devida atenção de poder judiciário, aquele vem apresentar a tornozeleira eletrônica como um meio de redução na população prisional no País e, demonstrar as vantagens e desvantagens desta, somado a isto, mostrar os fatores que facilitam e/ou dificultam o uso, além de analisar como ordenamento jurídico brasileiro pode utilizar este meio de monitoramento como um meio alternativo para este problema. Uma vez que a relação entre presos e vagas nas penitenciárias é absurdamente grande, pois o déficit gerado é de mais de 700.000 vagas e a proporção de presos provisórios é de 4 para 10 presos com sentença e, assim, a utilização desta medida cautelar ajudaria muito na melhoria das condições nos presídios públicos.

Palavras-chave: Monitoramento eletrônico. Tornozeleira. Presídios.

ABSTRACT

The objective of this study is to understand how electronic monitoring can reduce prison overcrowding, that is, even in the face of public neglect of Public Security and the high number of prisons carried out in recent years without the due attention of the judiciary, the electronic anklet as a means of reducing the prison population in the country, and to demonstrate the advantages and disadvantages of this, added to this, show the factors that facilitate and / or hinder the use, besides analyzing as Brazilian legal system can use this means of as an alternative means to this problem. Since the ratio of prisoners to inmates in prisons is absurdly large, since the deficit generated is more than 700,000 places and the proportion of provisional prisoners is 4 to 10 prisoners with sentence and thus the use of this precautionary measure would help a lot improving conditions in public prisons.

Keyword: Electronic monitoring. Anklet. Prisons.

SUMÁRIO

1	Introdução	10
2	O Monitoramento Eletrônico Como Medida Alternativa Para A Prisão	12
2.1	Breves Considerações Históricas Sobre O Monitoramento Eletrônico E Experiencia Mundial.....	12
2.2	Monitoramento Eletrônico No Brasil.....	15
3	A Finalidade Da Pena Para O Direito Penal E A Superpopulação Carcerária .	19
3.1	A Finalidade Da Pena	19
3.2	Sistema Prisional No Brasil	23
3.3	Tipificação Penal E Regime De Cumprimento De Pena	27
3.4	Caracterização Da População Prisional	30
4	Objetivos Do Monitoramento Eletrônico	34
5	Conclusão	43
6	Referências	45

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, no Brasil, violações ao princípio constitucional da dignidade humana são mais que frequentes e reconhecidas, inclusive, pelas autoridades competentes para sua fiscalização. O exemplo disso é que em maio de 2015 o Partido Socialista e Liberdade (PSOL) ajuizou uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF)¹ pedindo ao Supremo Tribunal Federal (STF) a declaração de que o sistema penitenciário brasileiro não respeita os preceitos fundamentais da Constituição Federal Brasileira, especialmente no que se refere aos direitos fundamentais dos presos, determinando ao Estado que sejam tomadas providências para a resolução deste problema. Deste fato, ocorreu o reconhecimento de que o sistema penitenciário do Brasil se encontra em “estado de coisa inconstitucional”, determinando, o STF, algumas atitudes a serem cumpridas por vários órgãos da percução penal. Dentre as mais destacadas, citam-se a liberação de verbas do Fundo Penitenciário Nacional (FUPEN) e a viabilização do comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contados do momento da prisão para audiência de custódia. Com o reconhecimento do STF do “estado de coisa inconstitucional” demonstra claramente o que o país vem passando por uma gravíssima crise em seu sistema prisional e de segurança pública. Um dos motivos é que a pena privativa de liberdade tem sido utilizada indiscriminadamente, perdendo sua efetividade, banalizando o que deveria ser o último recurso do Estado como punição nos desvios dos cidadãos.

Devido a tal modo de aplicação de pena, o resultado obtido é contrário ao pretendido. Ao invés de haver uma ressocialização do detento com a preparação para a volta ao convívio social, tem-se, na grande maioria dos casos, um agravamento na periculosidade do detento, tornando-os soldados de organizações criminosas que estão a crescer exponencialmente fora e, principalmente, dentro do sistema penitenciário brasileiro. Desta forma, a prisão torna-se uma “universidade do crime”, onde a má gestão pública existente em todos os poderes da união (executivo, legislativo e judiciário) e o encarceramento em massa, com consequente superlotação das unidades penais, em nada contribuem para a reinserção dos presos e egressos como membros produtivos de nossa sociedade.

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560>>. Acesso em 06/09/2018.

No ano de 2010, o monitoramento eletrônico (ME), surgiu por meio da Lei nº 12.258 e foi incorporado na Lei de Execuções Penais (LEP) com previsão de utilização em 2 casos: concessão de saída temporária para presos do regime semiaberto e concessão de prisão domiciliar. A ME foi utilizada como ferramenta de controle e de diminuição da superpopulação carcerária, viabilizando situações em que os detentos dos regime aberto e semiaberto, que por hora se encontravam em regime fechado, passassem a aguardar vagas em prisão domiciliar, através da vigilância indireta se utilizando do monitoramento eletrônico. A salvaguarda jurídica para esta utilização se baseia, principalmente, na Sumula Vinculante nº 56, que proíbe a manutenção de condenado em regime mais gravoso quando da falta de estabelecimento penal adequado.

Diante do exposto, o objetivo deste trabalho é analisar se o emprego do monitoramento eletrônico contribui para a diminuição da superpopulação carcerária no Brasil.

2 O MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO MEDIDA ALTERNATIVA PARA A PRISÃO

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE O MONITORAMENTO ELETRÔNICO E EXPERIENCIA MUNDIAL

No ano de 1964, os irmãos Robert e Ralph Schwitzgebel lideraram uma equipe de pesquisa do Comitê Científico de Experimentação Psicológica da Universidade de Harvard e desenvolveram um dispositivo batizado de *Behavior Transmitter* que enviava sinais a uma central localizada no laboratório e que serviriam para produzir gráficos de localização do monitorado e propuseram a utilização de medidas eletrônicas como forma de controle penitenciário e de doentes mentais². Neste projeto, havia o acompanhamento de jovens delinquentes que se encontravam em liberdade condicional. Assim, quando os monitorados entravam em áreas cobertas pelo sistema, o dispositivo era acionado e enviava a localização para a central localizada no laboratório. Na central, havia uma comunicação com os monitorados, onde informações eram trocadas. Após este experimento, não teve prosseguimento.

Na década de 70, o juiz Jack Love, da cidade de Albuquerque, Novo México, Estados Unidos teve como inspiração uma história em quadrinho de Stan Lee, onde um criminoso havia prendido um bracelete no Homem-Aranha no intuito de monitorar seus movimentos. Após ler a história, o Juiz Love, achou que a ideia poderia ser replicada em relação aos presos. Motivado pela superlotação da cadeia local e pela relutância em prender em regime fechado condenados por crimes de menor potencial lesivo, uma nova utilização para o experimento foi imaginada. Desta forma, em parceria com o perito em eletrônica Michel Goss, fabricaram um dispositivo de monitoramento que seria afixado ao pulso do monitorado, conforme viu na revista em quadrinhos. Assim, no ano de 1983 o Juiz Jack Love aplicou a medida em cinco delinquentes. O sucesso do projeto foi tamanho que no ano de 1988 já havia 2.300 presos monitorados, e após 10 anos, em 1998, a quantidade de monitorados já alcançava o número de 95.000³.

Em Miami, Florida, existe uma lei que obriga a utilização de ME para pedófilos perpetuamente. A ideia é que a prioridade deve ser relativa à prevenção. Por este motivo, os

² SCHWITZGEBEL, Robert. A belt from Big Brother. *Psychology Today*, Nova Iorque, abr. 1969. p. 45-65. Disponível em: . Acesso em: 02 set.2018

³ SMITH, Russel G. *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*.

condenados por abuso de menores, mesmo os que já cumpriram suas sentenças, não poderão residir, em hipótese nenhuma, a menos de 600m de distância de alguma escola, parada de ônibus escolar, área de recreação infantil ou qualquer local onde exista uma grande concentração de crianças⁴.

Nos Estados Unidos já houve um desdobramento na utilização do ME. A 30 milhas de Springfield, capital de Illinois, existe o *Logan Correctional Center*, prisão masculina de regime fechado, segurança média, com capacidade para 1050 mas com uma população carcerária de 1883, que foi selecionado como parte de um programa para a implantação intramuros de um modelo de monitoramento eletrônico. O condenado, no momento do seu ingresso, é identificado e recebe um número e um tipo de pulseira, parecido comum relógio de borracha que possui um dispositivo de alarme contra violações. O interno é acompanhado vinte e quatro horas por dia, por um sistema computadorizado que grava todas as suas movimentações. Desta forma, qualquer prisioneiro envolvido em faltas disciplinares pode ser devidamente identificado e, com isso, severamente punido. Também serve para evitar fugas, aumentando a segurança de toda a sociedade⁵.

No Canadá o ME abrange duas categorias de transgressores, sendo os condenados a uma pena de sete dias até seis meses de prisão ou aos presos que tenham menos de quatro meses para o fim do cumprimento da pena, exceto para os que cometem crimes sexuais ou violentos e os que não se mostrem com a intenção de trabalhar ou estudar⁶.

Em 1999 na Inglaterra, foi estabelecido o Programa *Home Detention Curfew* (HDC), que tinha como finalidade facilitar a ressocialização dos condenados, facilitando a volta ao convívio social dos apenados. O HDC consistia na retirada do apenado do sistema penitenciário antes do término de sua pena, cumprindo o que tempo que faltava em casa. 94% dos apenados concluíram o programa com sucesso, conforme relata Dogson citado por Mariath (2007)⁷ O programa não foi exitoso em diminuir a reincidência, mas conseguiu uma economia significativa para o sistema prisional.

⁴ Associação para as Liberdades Cívicas – ACLU – Estados Unidos da América

⁵ LEAL, César Barros. Vigilância Eletrônica à Distância: Instrumento de Controle e Alternativa à Prisão na América Latina. Curitiba: Juruá, 2011. p. 88.

⁶ DELA-BIANCA, Naiara Antunes. Monitoramento eletrônico de presos. Pena alternativa ou medida auxiliar da execução. Disponível em: <<http://www.unieducar.org.br/artigos/Monitoramento%20eletronico%20de%20presos.pdf>>. Acesso em 27 de outubro de 2018.

⁷ MARIATH, Carlos Roberto. Monitoramento Eletrônico: Liberdade Viguada. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2601, 15 ago. 2010. Disponível em: . Acesso: 28 outubro de 2018

A Inglaterra usa o ME também para jovens contraventores, entre 12 e 16 anos, cujas infrações cometidas sejam consideradas graves com o uso de violência ou em crimes sexuais. Também é utilizado para liberados sob fiança, condenados por inadimplemento voluntário de multas e reincidentes em crimes de bagatela⁸.

Na Inglaterra, o programa de ME tinha em 2006 mais de 225.00 pessoas monitoradas⁹. Inglaterra utiliza além do monitoramento por uso de GPS um modelo através da internet, colocando uma webcam na residência do criminoso onde em dias e horários aleatórios, ligações são feitas para o infrator ordenando que ele fique em frente da câmera, sendo muito aplicado em caso de prisão domiciliar seguindo as diretrizes do *Crime and Disorder Act* de 2003

Países como a Suécia, Portugal e Áustria obtiveram muito sucesso com o uso do ME, conforme MARIATH:

(...) a Suécia, substituiu aproximadamente 17 (dezessete) mil penas privativas de liberdade, sendo que 10 (dez) pequenas unidades prisionais com capacidade para 400 (quatrocentos) detentos foram fechadas no país. Em Portugal, o programa de monitoramento, que tinha como objetivo reduzir as taxas de aplicação da prisão preventiva e contribuir para conter o elevado índice de população prisional, iniciou em 2002, circunscrito a 11 comarcas da Grande Lisboa. Lá, a vigilância eletrônica obteve significativos índices de adesão tanto por parte dos magistrados, advogados e demais operadores do direito quanto por parte dos presos e seus familiares e da comunidade em geral. A solução alcançou excelentes níveis de operacionalidade e eficácia, e seus custos revelaram-se muito inferiores aos do sistema prisional, provando ser uma real alternativa à prisão preventiva (...)(MARIATH, 2010).

O modelo de ME utilizado na Suécia é elogiado pela doutrina, sendo este elaborado partindo de uma sólida tradição na execução de penas alternativas à prisão e tendo a socialização como finalidade. Durante o processo de implantação, especialistas suecos visitaram os Estado Unidos no intuito de conhecer o sistema utilizado. Mas, após criteriosa análise e estudos, utilizaram o ME de forma diferente. Para os suecos, não bastaria utilizar esta tecnologia de forma isolada, ela deveria fazer parte de um programa de tratamento completo. Desta forma, a expressão “monitoramento eletrônico” foi substituída e utilizada em um conceito mais amplo num programa de Supervisão Intensiva com Monitoramento Eletrônico¹⁰. Este programa tinha como objetivo oferecer opções, criando assim alternativa segura e efetiva à prisão, diminuir os

⁸ OLIVEIRA, Edmundo. *Direito Penal do Futuro: A Prisão Virtual*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 40.

⁹ RICHARDSON, Franise, *La surveillance électronique des délinquants en Angleterre: 1989-2004*. In: FROMENT, Jean-Charles; KALUSZYNSKI, Martine (Coord). *Justice et technologies: Surveillance électronique en Europe*. Op. Cit, p72

¹⁰ WHITFIELD, Dick. *The Magic Bracelet: Technology and offender supervision*. Op. cit, p16

custos, diminuir a reincidência, diminuir a população carcerária, testando a possibilidade do ME criando novas formas de utilização.

Neste programa, os apenados não tinham o ingresso imediato na prisão, em especial quando a pena não superava 03 (três) meses, sendo excluído do programa as sanções por delitos graves. Depois de sentenciado, o condenado esperava em sua casa com instruções para comparecer à prisão em um local e data específico. Havia uma equipe, que visitava cada condenado que atendesse a essas exigências e ofereciam a opção da supervisão intensiva com monitoramento durante todo o período de sua pena. Com isso, a vigilância eletrônica foi incorporada no sistema legal sueco como verdadeira substituta à pena privativa de liberdade em agosto de 1994 por meio de lei. Nesta norma o próprio órgão de administração prisional e que determina o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto com a utilização da vigilância eletrônica. Para isso, deverá haver a aceitação do condenado e que estejam presentes todos os outros requisitos, não havendo qualquer discricionariedade¹¹

2.2 MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO BRASIL

No ano de 2001, o Congresso Nacional, passou a observar de forma mais crítica o problema de superlotação que já a algum tempo acometia o sistema penitenciário brasileiro¹².

Assim, no intuito de melhorar a ressocialização e ainda, diminuir os custos operacionais do Estado e sem perder a capacidade de vigilância sobre os presos surgiram os Projetos de Lei nº 4.342/01, do Dep. Marcus Vicente, e o nº 4.834/01 do Dep. Vittorio Mediolí. Ambos tendo como ideia central o uso de dispositivos eletrônicos para o controle, podendo ser utilizado pelo acusado sujeito a medidas cautelares, e também pelos condenados na execução da pena imposta. Tal medida levaria a uma redução no número de pessoas recolhidas às prisões, aumentando a convivência e aumentando o potencial de a ressocialização dos faltosos.

Do modo que foi proposto, o equipamento permitiria ao preso a possibilidade de trabalhar, conviver com a família e se capacitar através de cursos. A Dep. Zulaiê Cobra afirmou que os projetos eram constitucionais, já que *“o objetivo do monitoramento eletrônico, tal como proposto pelos projetos em exame, seria, na verdade, uma alternativa ao encarceramento. Se é verdade que tal restrição à liberdade invade e limita a vida do condenado, a cela, sem dúvida, o faz com maior intensidade”*, ou seja, o prejuízo social e as restrições impostas pelo

¹¹ PONZA, CISNEIROS, María, Las Nuevas tecnologías em el ámbito penal. *Revista del Poder Judicial*. Op. Cit, p. 78

¹² MARIATH, Carlos Roberto. "Monitoramento eletrônico: liberdade vigiada." Observatório de Segurança (2008).

monitoramento eletrônico seriam, em tese, muito inferiores aos causados pela privação de liberdade em um ambiente carcerário, havendo mais probabilidade de que a reinserção social seja mais efetiva.

Também houve o voto favorável do relator da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, o Dep. Josias Quintal, podendo citar:

Assim como o autor, também percebemos a sobrecarga existente no sistema prisional e a necessidade de, urgentemente, aliviá-lo, não só pela diminuição de gastos com a sua manutenção, mas também porque, diminuindo a densidade da população carcerária, inevitavelmente, serão dadas condições mais dignas àqueles que permanecerem encarcerados. Sem sombra de dúvida, a execução penal, modernamente, leva a manter em estabelecimentos prisionais somente aqueles delinquentes de maior periculosidade, exercendo certo controle sobre os demais, que circularão relativamente livres; o que, indubitavelmente, diminui o inchaço das prisões, reduz custos e facilita a ressocialização e a reinserção laboral do apenado. Desse modo, com a necessária discricção, o apenado terá condições de circular com relativa liberdade, podendo exercer as mais diversas atividades, ao mesmo tempo em que se preserva a sua vigilância e a possibilidade de sua fácil recaptura no caso de uma eventual tentativa de fuga. O sistema não apresenta riscos para a saúde do preso e representa um meio muito mais econômico e racional do seu controle pelo Estado(QUINTAL,2001).

Em 2007, outras tantas propostas foram feitas (PL 337/2007 – Deputado Ciro Pedrosa; PL 510/2007 – Deputado Carlos Manato; PL 641/2007 – Deputado Édio Lopes; PLS 165/2007 – Senador Aloísio Mercadante emendado pelo Senador Demóstenes Torres (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania); e PLS 175/2007 – Senador Magno Malta) tendo como objetivos principais a redução da população carcerária através da substituição da prisão cautelar pelo monitoramento e também pelo não recolhimento do condenado nos regimes aberto e semiaberto ao ambiente carcerário convencional. Outro objetivo foi a ressocialização do preso e volta ao convívio social mesmo durante o período de cumprimento da pena, mas havendo uma certa vigilância, um controle do Estado garantindo a execução penal.

Durante essa trajetória, observou-se a grande maioria do Congresso Nacional favorável à utilização do monitoramento eletrônico, embasados pelos relatos de sucesso das experiências internacionais e com reais possibilidades de auxiliar os problemas carcerários no Brasil.

Nesse cenário, chamou atenção o posicionamento de dois conselheiros do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), que se colocou de forma contrária à utilização desse tipo de monitoramento no Brasil, conforme a edição março/03 da revista do CNPCP.

Um deles foi o Conselheiro Ricardo Oliveira que, na publicação de março de 2003 da revista do CNPCP, posicionou-se de forma contrária ao ME. Segundo ele, mesmo havendo estudos e experiências exitosas, o custo orçamentário para a implantação deste sistema seria proibitivo, não havendo no país a capacidade de funcionamento de tal sistema.

A outra situação se verificou com o posicionamento do Conselheiro Carlos Weis¹³, (2007) em estudo dirigido ao na revista do CNPCP nº 20, que entendia o uso do monitoramento eletrônico como uma violação da intimidade do preso, representando um fator que dificultava a liberdade e contrariava a presunção de inocência, visto que o mecanismo expõe o utilizador a toda a sociedade, podendo criar marcas e discriminações, conforme materializou em seu parecer:

Pode ser, mais é igualmente certo que o sentenciado preso em celas coletivas não corre o risco, a que se sujeita o monitorado, de ser identificado na rua como um “bandido” e sofrer toda a sorte de ofensas à sua honra e, mais grave que isso, à sua integridade física, podendo facilmente ser agredido ou linchado por uma população movida pelo pânico social e pela sensação de impunidade.

Em suma, entendo que o sistema constitui meio degradante de punição, incompatível com o princípio da reintegração social como finalidade moderna da pena e violador da intimidade do ser humano, assim conflitando com diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988 e de tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil.(WEIS,2007)

Ainda sobre o posicionamento do conselheiro Carlos Weis, foi explicitado que medidas como liberdade provisória, prisão domiciliar, livramento condicional, trabalho externo, saída temporária e progressão de regime se configuravam como medidas regularmente deferidas sem necessidade do emprego do sistema eletrônico. Dessa forma, a modalidade ME não se caracterizava como qualquer facilitador para que se lograsse colocar alguém em liberdade.

Este entendimento foi ato seguido por outros órgãos, inclusive a OAB, que através do Presidente da Comissão de Assuntos Prisionais da Ordem dos Advogados do Brasil considerou uma solução absurda e contraria a Lei de Execuções Penais, apenas servindo para estigmatizar o apenado.

O Padre Gunther, Coordenador Nacional da Pastoral Carcerária, também se posicionou contrário ao monitoramento nos moldes sugeridos à época, conforme transcrição¹⁴:

Os projetos pretendem o uso de dispositivos eletrônicos em condenados que cumprem pena nos regimes aberto e semi-aberto, no livramento condicional e em presos provisórios.

¹³ WEIS, Carlos. Estudo sobre o monitoramento eletrônico de pessoas processadas ou condenadas criminalmente

¹⁴ <http://institutoelo.org.br/site/files/arquivos/f01beaf411972b80da4d2c07301255f0.pdf>

Ora, nas três primeiras situações, os investigados ou condenados já gozam de liberdade, ainda que restringida no tempo e no espaço. A colocação de dispositivos para o rastreamento de seus passos representará desse modo, um “plus” no controle dos condenados, e não uma alternativa à privação de liberdade tendente a reduzir a superpopulação prisional.

Em nenhum momento o monitoramento eletrônico se apresenta como alternativa à prisão. Ele sempre aparece como acréscimo na privação ou restrição à liberdade.

Mesmo quando aplicado aos presos provisórios, ficam excluídos os que praticaram crimes hediondos, com grave ameaça ou violência à pessoa (GUNTHER, 2007).

O monitoramento eletrônico foi inserido na legislação brasileira pela Lei 12.258/10 alterando a Lei de Execução Penal (LEP)¹⁵, (ANEXO 01)

Desta forma, foi estabelecido que o monitoramento eletrônico seria cabível na hipótese de saída temporária no regime semiaberto e de prisão domiciliar. Apenas os presos já condenados que estavam em execução da pena teriam acesso ao advento mencionado, servindo este mecanismo apenas para uma maior segurança e vigilância a quem, regido pela legislação anterior, já teria o direito a esta saída.

Pode-se perceber que esta lei tem o objetivo muito mais direcionado para o controle do condenado que para qualquer outra situação, mitigando um direito que já havia sem acrescentar nenhum benefício para o preso. Muito pelo contrário, o uso do monitoramento eletrônico impôs responsabilidades a mais ao condenado, criando o dever de receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações e, ainda, 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.

O descumprimento dessas medidas pelo condenado poderia acarretar sanções, como: a regressão do regime; a revogação da saída temporária; advertência por escrito ou a revogação da prisão domiciliar. Assim, os art. 146-C e 146-D da LEP passaram a fixar uma série de deveres e suas respectivas punições pelo descumprimento, como a regressão de regime, revogação da prisão domiciliar ou da permissão de saída, e que em nada contribui para a medida ressocializadora, que é o norte do sistema de execução penal.

A lei 12.258/10 foi inovadora, introduzindo em nosso ordenamento jurídico a possibilidade da utilização do monitoramento eletrônico como instrumento auxiliar e útil na fiscalização de decisões judiciais e controle dos presos.

Em 04 de maio de 2011, foi criada a lei 12.403/11 que introduziu várias modificações no sistema processual penal do Brasil, modificando o art. 319, inciso IX, do Código de Processo

¹⁵ Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal

Penal, introduzindo o monitoramento eletrônico como uma medida cautelar utilizável no curso do processo penal, levando a possibilidade de autorizar a utilização da monitoração eletrônica aos indiciados ou acusados de crimes, diferente do que existia anteriormente, onde apenas os condenados poderiam utiliza-lo. (ANEXO 02).

Desta forma, com a lei 12.403/11, o artigo 319 da LEP passou a fixar como medidas cautelares diversas da prisão: a) o comparecimento em juízo, no prazo e condições estabelecidas em Juízo; b) a proibição de frequentar determinados lugares, com o fim de evitar o risco de novas infrações penais; c) a proibição de manter contato com pessoas com quem deva permanecer distante; d) a proibição de se ausentar da Comarca; e) o recolhimento domiciliar; f) a suspensão de função pública ou atividade de cunho econômico ou financeiro; g) a internação provisória; h) a fiança; i) e a monitoração eletrônica.

Se, antes de 2011 o monitoramento eletrônico nada mais era que uma forma de controlar ainda mais apenados que já haviam conquistado o direito de uma progressão ou de uma saída temporária, elevando sua responsabilidade e impondo ainda mais obrigações ao mesmo, sem nenhum benefício aparente, a lei 12.403 instituiu uma nova forma cautelar de controle, sendo um relevante alternativa ao cárcere. A prisão preventiva, finalmente teria uma alternativa que, teoricamente, manteria o controle estatal, ficando clara tal finalidade no art. 282, inciso II, §6º que estabelece: “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (LEP, art.319)” (BRASIL, 2011).

3 A FINALIDADE DA PENA PARA O DIREITO PENAL E A SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA

3.1 A FINALIDADE DA PENA

O surgimento da pena coincide com a origem do Direito Penal, devido a constante necessidade de sanções em todas as épocas e todas as culturas.

Mas, a pena como conhecemos hoje não é antiga, conforme Hans von Hentig “a pena privativa de liberdade não tem uma longa historia”¹⁶. As sociedades antigas desconheciam a pena de privação de liberdade como punição por si só, sendo apenas utilizada para a preservação do condenado para a posterior execução, sendo apenas uma prisão custódia. Existem alguns registros de prisão como pena autônoma na antiguidade, como no caso de Platão, no livro nono

¹⁶ HENTIG, Hans von. *La Pena: las formas modernas de aparición: volumen II*. Tradução de José Maria Rodrigues Devesa. Madrid: Espasa-Calpe, 1968, p. 185

de *As Leis*, que propôs 03 (três) formas distintas, sendo a custódia, a correção (*sofonisterium*) e o suplício.

Durante a idade média, não houve modificação na utilização da prisão, servindo apenas de espera de terríveis tormentos e castigos¹⁷. Nesta época nasce a primeira indicação da prisão privativa de liberdade, a prisão eclesiástica. Tal artifício era utilizada no direito canônico e nada mais era que o isolamento em um mosteiro de sacerdotes que cometessem algum ato infracional ou apenas ne rebelassem. Sua finalidade era que o preso, isolado, se arrependesse da infração¹⁸.

Já durante a idade moderna, com as mudanças entre o sistema feudal, a ascensão da burguesia, diminuição da influência da igreja, a ocorrência de longas guerras, aumento dos centros urbanos e a grande pobreza, houve um considerável aumento na criminalidade no final do século XVII e início do século XVIII. Desta forma a pena capital tornou-se impossível de ser utilizada, pois a quantidade de criminosos era grande demais¹⁹. Após a 1ª metade do século XVI foi iniciado a criação de prisões visando a correção de condenados por crimes menores através de trabalhos, instrução religiosa e disciplina, tais locais foram chamadas de *houses of correction* ou *bridewells*, após algum tempo sendo denominados *workhouses*²⁰. Este local tinha como finalidade a recuperação dos condenados sendo autofinanciada pelos presos. A Inglaterra foi a pioneira na utilização dessas casas, sendo seguida pela Holanda pouco tempo depois.

Mas, até o século XVII os crimes mais graves continuavam a ser punidos com sanções bastante duras, sendo tal ordenamento ainda lastreado em penas pecuniárias, físicas ou de morte²¹. As violências das penas passaram a ser criticados por vários pensadores e filósofos iluministas, tendo iniciado o período humanitário das penas e sendo bastante influenciado por figuras como Voltaire, Rousseau, Montesquieu dentre outros.

Nesta época surgiram alguns autores que têm suas obras atuais até a data de hoje, como por exemplo Cesare Bonesana, o Marques de Beccaria (*Dos delitos e das penas*). Nesta obra, lançada no ano de 1764 há uma abordagem principal na origem das penas e do direito de punir, do crime, do processo e das penas, havendo um destaque para a insensatez de castigos físicos que eram impostos por monarcas absolutistas. Se faz importante salientar que a obra *Dos Delitos e das Penas* influenciaram fortemente os princípios do nosso Código Penal e

¹⁷ BATISTA, Nilo. *Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002 (Coleção Pensamento Criminológico;5), p 118.

¹⁸ BRUNO, Aníbal. *Direito penal*: Volume I: Parte Geral: Tomo 1º. 2. Ed. Rio de Janeiro: forense, 1959, p75

¹⁹ HENTIG, Hans von. *La Pena: las formas modernas de aparición*: volumen II. Madrid: Espasa-Calpe, 1968, p. 213

²⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas* p. 214

²¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas* p. 17 - 19

Constituição. Mesmo tendo um pensamento humanista, Beccaria admite que a prisão estando ela embasada em indícios de culpabilidade desde que tais indícios estejam determinados em lei.

Tal movimento de reforma chegou ao Brasil, tendo influenciado a constituição de 1824, quando o encarceramento como pena autônoma foi apresentado ao nosso ordenamento jurídico, ordenando que as cadeias fossem seguras, bem arejadas e limpas, sendo os réus separados em casas de acordo com a natureza de suas infrações (art. 179, XXI). O código penal de 1830 também instituiu a prisão simples ou acompanhada de trabalho para quase todos os crimes. Assim as prisões tiveram suas funções modificadas, não sendo mais um local de passagem para aguardar a sentença de morte ou trabalhos forçados.

Para que o sentido da pena seja compreendido, é necessária a análise de ao menos três teorias sobre a função da mesma: a teoria absoluta (ou retributiva), a teoria relativa (preventiva geral e especial) e a teoria mista (unificadora).

No entendimento da teoria retributiva ou absoluta, a finalidade da pena é simplesmente fazer justiça, restaurando a ordem jurídica que fora descumprida. Segundo esta teoria, o mal causado pelo autor do delito deverá ser compensado com a imposição de outro mal (pena). A fundamentação da sanção estatal está na capacidade de decisão do Homem em distinguir perante o justo e o injusto. A pena nada mais é do que uma reação do legitimada do Estado em face a uma ação ilegítima do cidadão. São seus defensores, dentre vários, Carrara, Welzel e principalmente Kant e Hegel.

Para Kant, o delinquente deveria ser castigado apenas por ter praticado o delito, sendo a pena por si mesmo necessária. Em seu entendimento, Kant prega que quem não segue as leis não é digno de direito, sendo a pena fundamentada em ordem ética. Esse pensador se referia a lei como um imperativo categórico. Tal posicionamento é visto em passagem de sua obra onde é exposto que quem age com o mal também o recebe: “o mal imerecido que tu fazes a outrem, tu fazes a ti mesmo, se tu o ultrajas, ultrajas a ti mesmo, se tu o roubas, roubas a ti mesmo, se tu o matas, matas a ti mesmo”²².

Já Hegel²³ entendia que a pena tem por finalidade impor a vigência da vontade geral, representada pela lei, que foi afrontada pela vontade do delinquente. Para a compreensão da função retributiva da pena, Hegel afirma que a tese é representada pela vontade geral (lei), a

²² KANT, Emmanuel. Fundamentos da Metafísica dos Costumes. Trad. de Lourival de Queiroz Henkel. São Paulo: Ediouro, p. 142.

²³ HEGEL apud BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 104

antítese resume-se no delito como negação da tese e a síntese passa a ser a negação da negação, sendo a pena como castigo do delito.

Da mesma forma como na teoria retributiva, na teoria preventiva a pena é um mal necessário. A diferença é que na teoria preventiva, a função da pena é inibir a prática de novos delitos. A composição da teoria retributiva é composta pela prevenção geral e pela prevenção especial. O fundamento da prevenção geral é a intimidação do grupo social e na ponderação do cidadão mediano. A prevenção especial é dirigida exclusivamente ao apenado com a finalidade de não mais cometer delitos.

No período do Iluminismo a prevenção geral se desenvolveu, visto haver o foco das sanções terem saído do poder físico sobre o corpo e passar ao poder sobre a alma. O indivíduo deveria ser capaz de comparar as vantagens e desvantagens do delito e sua sanção. Feuerbach²⁴ expôs a “teoria da coação psicológica” onde a pena é uma coação psicológica com a qual os delitos devem ser combatidos. Mas, tendo caráter geral, atingindo todos os cidadãos, e deixando os delinquentes habituais em uma situação confortável. Para atingir essa parcela da população, surgiu a prevenção especial.

A teoria mista ou unificada da pena juntou a função retributiva (mau do crime versus mau da pena) e a preventiva geral (ameaça a população para que não venham a delinquir), definindo como distintos aspectos do mesmo ato jurídico, que seja a pena.

No Código Penal Brasileiro a finalidade da sanção penal é mista, retributiva e preventiva, sendo a ressocialização seu objetivo:

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.

A pena tem uma tripla função: reprimir, prevenir e ressocializar o indivíduo que praticou o crime. Segundo Schecaria²⁵ a ressocialização não deve ser vista como apenas a reeducação do condenado para que este passe a se comportar de acordo com o que a sociedade deseja e espera, mas sim como uma reinserção social, onde as chances que antes foram ceifadas dos

²⁴ MARCÃO, Renato Flávio; MARCON, Bruno. Rediscutindo os Fins da Pena. Justitia, São Paulo, v. 63, n. 196, p. 62-80, out. /dez. 2001. Disponível em: . Acesso em: 29 out. 2015.

²⁵ SCHECARIA, Sérgio Salomão; JUNIOR, Alceu Corrêa. Teoria da Pena. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 146

apenados voltem a existir, que não exista traumas ou sequelas que impeçam uma vida normal, pois sem tal preocupação, invariavelmente haverá um retorno a vida marginal, e consequentemente, uma nova ruptura nas normas legais.

Outra visão igualmente importante quanto a finalidade das penas está na obra “Vigiar e Punir”²⁶ de Michel Foucault, onde a evolução das punições é iniciada nos seus primórdio e analisada até os dias atuais. Neste trabalho, foi feita uma divisão em 4 partes, quais sejam: o suplício, punição, disciplina e prisão.

No suplício, é tratado do corpo dos condenados e da exibição de todo o processo de suplício, funcionando como uma vingança estatal contra o criminoso, já que o crime impactou o Estado e a força do soberano. Era uma forma de recuperar o poder político, demonstrando a população a eficácia do sistema.

Com a punição, houve uma diminuição dos castigos corporais, mas sem que a eficácia da penalidade diminuísse. Assim, não havia uma diminuição na pena, apenas uma melhora na mesma, havendo um alcance maior no poder estatal de punir. Deveria haver a preocupação com a reincidência, devendo recuperar o condenado. Desta forma, a prisão passou a ser uma engrenagem que transforma o criminoso através de trabalho exaustivo e frequente. Nela a observação aproximada e a disciplina moldam o comportamento e mantem a ordem, sendo cobrados horários e havendo restrições a certos direitos individuais. A figura do Panóptico, estrutura arquitetônica da disciplina por finalidade, Foucault criou um mecanismo para manter a vigilância, sendo utilizadas em prisões, escolas e hospitais. Tais instituições funcionam através do controle das pessoas, havendo hierarquia. O objetivo é fazer com que o indivíduo saiba que está sendo vigiado a qualquer momento, não infringindo mais nenhuma regra por receio, como preconiza o caráter preventivo da pena.

3.2 SISTEMA PRISIONAL NO BRASIL

No início da colonização brasileira, nosso sistema penal foi baseado nas Ordenações Afonsinas (1500 a 1514), primeiro código penal utilizado no Brasil, que traziam inúmeras atrocidades em seu direito Penal e Processual Penal, se utilizando de prisões como prevenção, encarcerando o suposto criminoso até seu julgamento. Nesta época, a prisão consistia apenas no local onde o criminoso aguardava o cumprimento de sua sentença, que na maioria das vezes, era a morte²⁷.

²⁶ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões. Vozes: São Paulo, 2001

²⁷ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 468

Posteriormente, o sistema penal foi modificado, sendo então baseado nas Ordenações Manuelinas (1521 a 1603), cujas características eram fortemente influenciadas pelo Direito Medieval, confundindo a religião, moral e direito. Nesta época, as prisões também eram usadas para conter os criminosos até seu julgamento.

Após as Ordenações Manuelinas, foram utilizadas as Ordenações Filipinas (1603 a 1830), onde as penas eram baseadas na crueldade e no terror, sendo a pena de morte punição bastante frequente. Nesta época, as penas eram aplicadas segundo os privilégios ou a linhagem dos executados. Assim, por exemplo, Fidalgos, Vereadores, Juízes e outros exaustivamente listados nas Ordenações, não poderiam sofrer pena de açoites, ou degredo com baraço e pregão, como consta no Livro V, tít. CXXXVIII.

Com a independência do Brasil, no período imperial, as prisões passaram a ter não apenas as funções de punir o criminoso e proteger a sociedade, assumindo também o papel de ressocialização do condenado. Em 1823, José Clemente Pereira e Bernardo Pereira de Vasconcelos apresentaram projetos distintos de Código Penal. O proposto por Bernardo Pereira sofreu algumas modificações e foi agregado ao Código de 1830, mas não extinguiu a pena capital.

Nessa época, um episódio marcante culminou na abolição da punição de pena de morte por D. Pedro II. O caso de Mota Coqueiro, julgado com sentença de morte para seu delito, foi comprovado injusto posteriormente ao cumprimento do despacho, expondo o grande risco de punição irreversível a inocentes.

Na república, foi publicado um novo CP pelo decreto 847 de 11 de outubro de 1890, que adotava como princípios a não utilização de medidas penais de extrema severidade. Assim, as penas tiveram uma mudança, tendo então características assim definidas: prisão celular, reclusão, trabalho obrigatório, prisão disciplinar, e a aprovação pecuniária. Foram abolidas as penas infamantes e o tempo de reclusão do condenado não poderia ultrapassar os 30 anos.

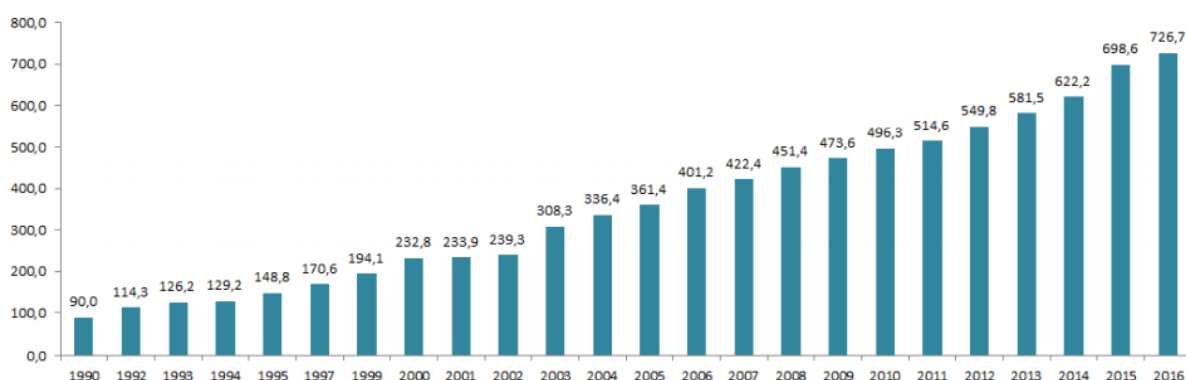
A revolução de 1937, que tentava coibir a atuação comunista no país, e as reformas que o Presidente Getúlio Vargas pretendia fazer, resultou no Decreto nº 2.848/40, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942. Neste CP, houve um acréscimo a importância da figura humana, tendo como principais características: reclusão máxima de 30 anos; detenção; multa; pena e medida de segurança; e individualização da pena.

Em contrapartida aos grandes avanços legislativos no tocante a proteção do indivíduo contra o poder punitivo estatal, a pena privativa de liberdade continuou como a forma mais importante de punição do nosso sistema jurídico, sem que novas formas, mais modernas e eficientes, fossem implantadas como uma forma alternativa de sanção penal.

Com um reflexo direto dos primórdios do ordenamento penal, o sistema prisional brasileiro foi imaginado como uma forma de servir aos detentores do poder, em uma época que revoluções e ditaduras eram mais comuns que nos dias atuais.

O sistema penitenciário brasileiro, que deveria ser um instrumento de ressocialização para a inclusão do apenado, após o cumprimento de sua pena, a sociedade, faz com que ele consiga justamente o oposto, funcionando como uma escola do crime devido à forma com que o estado e a sociedade o trata (ASSIS,2007).

Tal fato ocorre desde o seu surgimento, ficando mais evidente na década de 90, onde a política de segurança pública tornou-se mais combativa e a quantidade de encarceramentos aumentaram vertiginosamente, conforme pode-se ver:



Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do Infopen.

Gráfico 1

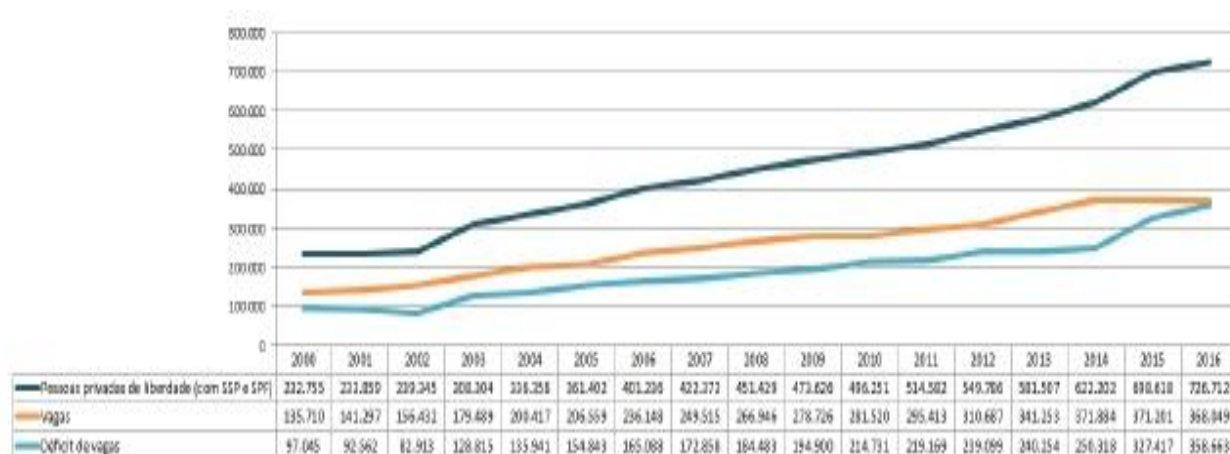
Analisando o Gráfico 1, pode-se notar que uma população carcerária cresceu 707% em relação ao total registrado na década de 90 até o ano de 2016. Nota-se ainda que entre os anos de 2005 e 2016 o quantitativo de presos dobrou. Passamos a ter a 3ª maior população carcerária do mundo²⁸, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China.

Se olharmos mais criticamente, a situação brasileira é ainda pior do que quando não analisamos os números de forma relativa. Nos Estados Unidos, com 2.121.600 presos, tem-se uma relação de 655 presos a cada 100.000 habitantes, na China, com 1.649.804, temos uma relação de 118 presos para cada 100.000 habitantes e no Brasil, com 690.722, temos uma relação de 324 presos para cada 100.000 habitantes.

²⁸ http://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_12.pdf

A medida de tendência demonstrada no levantamento da *ONG Institute for Criminal Policy Research* aponta uma queda em relação aos anos de 2015 a 2018 na ordem de 4% nos Estados Unidos e de 0,5% na China, enquanto o Brasil apresenta um aumento de 14%. Continuando essas tendências, ainda na primeira metade deste século estaremos com a maior população prisional do mundo. O modelo de segurança utilizado Brasil se vale do encarceramento em massa, onde o que deveria ser exceção passa a ser rotina.

Em contrapartida ao vertiginoso aumento da população carcerária, os locais de cumprimento de pena não conseguem ser construídos na mesma proporção, facilmente identificado no Gráfico 2:



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias -Infopen, dez de cada ano.

Gráfico 2

Notamos que sempre houve uma falta de vagas no sistema penitenciário nacional, mas, com o passar do tempo, a diferença entre o número de presos e o de vagas foi se distanciando ainda mais. No ano de 2016, existiam no Brasil 367.217 vagas instituições prisionais sendo ocupadas por 726.275 presos. Lembrando ainda que, existem mais de 400.000 mandados de prisão em aberto, que podem ser cumpridos a qualquer momento, aumentando ainda mais a bomba que se tornou o sistema prisional no país.

Tal fato por si só desconsidera o que a Lei de Execução Penal²⁹ preconiza em seu Art. 85:

Art. 85. O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade.

Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do

²⁹ Lei de Execução Penal - Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984

estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades. (BRASIL, 1984)

3.3 TIPIFICAÇÃO PENAL E REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA

Como se não bastasse que o número de vagas existentes nas prisões brasileiras não acompanhasse a quantidade de prisioneiros, outro ator importante do sistema de percução penal também ficou congelado no tempo, e não evoluiu de forma a se adaptar à nova realidade da sociedade pátria.

No nosso ordenamento jurídico existem duas espécies de prisões: as cautelares ou provisórias, conhecida também como prisão processual; e a prisão pena, com o trânsito em julgado do condenado.

O intuito da prisão cautelar é de assegurar o trâmite do processo penal, tendo como divisões as prisões em flagrante, a prisão temporária e a prisão provisória. É sempre importante ressaltar que a regra geral é de que o acusado responda o processo em liberdade, sendo a prisão uma medida de exceção utilizadas nos casos que os requisitos legais para sua declaração estejam presentes.

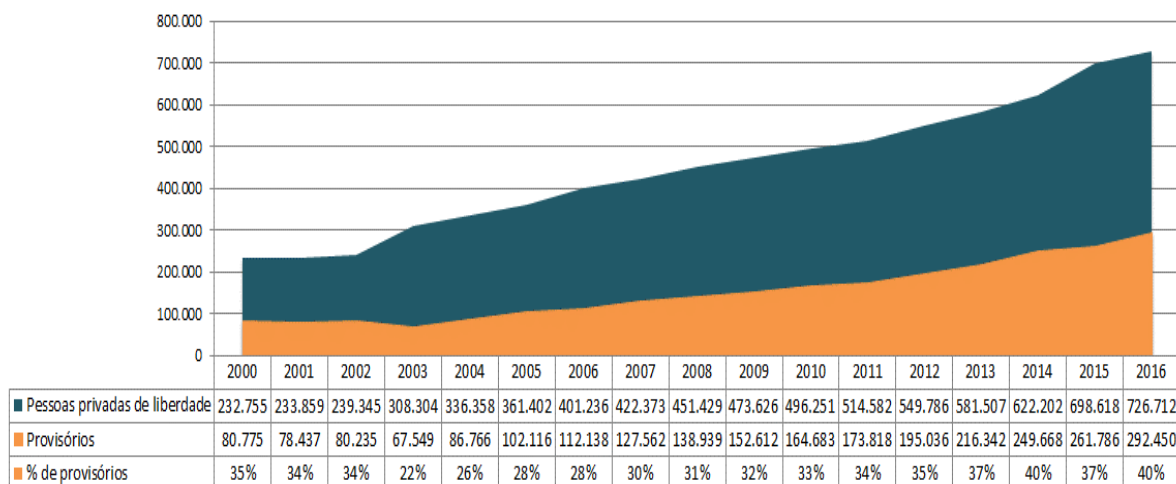
Para a decretação da prisão provisória, se faz necessário atender ao que consta no Código de Processo Penal³⁰ que em seu Art 312 descreve:

Art. 312. *A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)*

Parágrafo único. *A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).*

O judiciário não tem a celeridade suficiente para suprir as ações de julgamento que nossa sociedade hoje precisa, causando, desta forma um número cada vez maior de prisões cautelares. Tal afirmação é facilmente comprovada analisando o Gráfico 3:

³⁰ Código de Processo Penal – Decreto Lei 3.689/41



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen, dezembro de cada ano.

Gráfico 3

Notamos que os percentuais de presos provisórios mantêm uma tendência de crescimento, mesmo a prisão sendo uma medida extrema, devendo ser a última guarida da sociedade. Pessoas que ao revés do Princípio da Presunção de Inocência, basilar do Direito, responsável por tutelar a liberdade dos indivíduos, previsto pelo art. 5º, LVII da Constituição de 1988, que preceitua que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (grifos nossos).

Segundo a Lei de Execução Penal (LEP), em seu Art. 84, o preso provisório deve ficar separado dos que estão cumprindo pena conforme destacada abaixo:

Art. 84. O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado.

§ 1º Os presos provisórios ficarão separados de acordo com os seguintes critérios:

I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;

II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II.

§ 2º O preso que, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal ficará em dependência separada.

§ 3º Os presos condenados ficarão separados de acordo com os seguintes critérios:

I - condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados;

II - reincidentes condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

III - primários condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa;

IV - demais condenados pela prática de outros crimes ou contravenções em situação diversa das previstas nos incisos I, II e III

§ 4º O preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos ficará segregado em local próprio

O aumento dos presos provisórios demonstra que nosso judiciário não está acompanhando na mesma velocidade o crescimento dos atos ditos delitivos. Muitos desses presos passavam anos encarcerados antes que o poder judiciário apreciasse qualquer parte do seu processo, não tendo nenhuma possibilidade de ser ouvido por um juiz. Ouve então que o Brasil passou a cumprir o constante no art. 7.5 da Convenção Americana de Direitos Humanos, mais conhecido como Pacto de São José da Costa Rica que dispõe que “Toda pessoa presa, detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais (...)”. Neste mesmo sentido, é assegurado no art. 9.3 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos que “Qualquer pessoa presa ou encerrada em virtude de infração penal deverá ser conduzida, sem demora, à presença do juiz ou de outra autoridade habilitada por lei a exercer funções judiciais (...)”. O Brasil, em 1992 aderiu ao Pacto de São José da Costa Rica, tendo sido promulgado pelo Decreto nº 678 no dia 06 de novembro do mesmo ano. Já o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos foi aderido no mesmo ano e promulgado no Brasil pelo Decreto nº 592. Embora a audiência de custódia não tenha previsão expressa no nosso ordenamento jurídico próprio, com a ratificação dos tratados já mencionados, o CNJ, por meio do Provimento Conjunto nº 03/2015 implementou a audiência de custódia, que deverá ser concluída num prazo máximo de 24 horas da prisão em flagrante, assim descrito:

TJ - Provimento conjunto Nº 03/2015: Dispõe sobre a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia.

CONSIDERANDO, assim, a necessidade de implantar, em absoluta sinergia com recentes medidas do Conselho Nacional de Justiça e do Ministério da Justiça, uma ferramenta para controle judicial mais eficaz da necessidade de manutenção da custódia cautelar;

CONSIDERANDO que o Brasil, no ano de 1992, ratificou a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de San Jose da Costa Rica) que, em seu artigo 7º, item 5, dispõe: “toda pessoa detida ou retida deve ser conduzida, sem demora, à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada pela lei a exercer funções judiciais”;

CONSIDERANDO o Projeto de Lei nº 554/2001 do Senado Federal que altera o artigo 306, parágrafo 1º do Código de Processo Penal, para incorporar, na nossa legislação ordinária, a obrigatoriedade da apresentação da pessoa presa, no prazo de 24 horas, ao juiz que, em audiência de custódia, decidirá por manter a prisão em flagrante, convertendo-a em prisão preventiva, relaxá-la ou substituí-la por uma medida cautelar;

CONSIDERANDO, finalmente, o decidido nos autos do processo nº 2014/00153634 –DICOGE 2.1;

RESOLVEM:

Art. 1º Determinar, em cumprimento ao disposto no artigo 7º, item 5, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (pacto de San Jose da Costa Rica), a apresentação de pessoa detida em flagrante delito, até 24 horas após a sua prisão, para participar de audiência de custódia.

Art. 2º A implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo será gradativa e obedecerá ao cronograma de afetação dos distritos policiais aos juízos competentes.

Parágrafo único. A Corregedoria Geral da Justiça disciplinará por provimento a implantação da audiência de custódia no Estado de São Paulo e o cronograma de afetação dos distritos policiais aos juízos competentes. (On line)

Neste sentido, a audiência de custódia visa conceder ao juiz obrigação de análise num prazo célere as condições de prisões, garantindo o definido no art. 310 do Código de Processo Penal:

Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

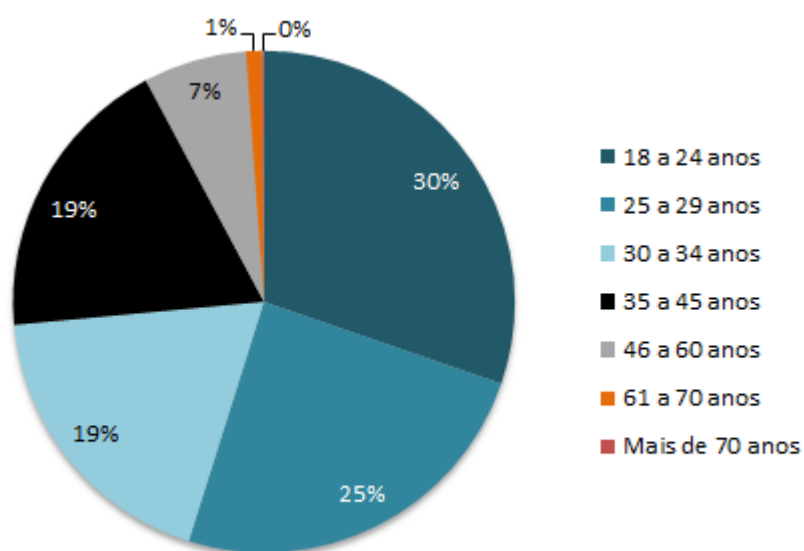
I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança. (BRASIL, Lei 3.689/41)

3.4 CARACTERIZAÇÃO DA POPULAÇÃO PRISIONAL

A população carcerária brasileira atualmente é composta essencialmente de jovens de 18 a 29 anos (55%), conforme gráfico abaixo:



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

Gráfico 4

Em uma análise deste gráfico, notamos que, diferentemente da divisão etária da população brasileira³¹, onde a partir da década de 60 é iniciado uma diminuição da taxa de natalidade, fazendo com que, a idade média de nossa população aumentasse. Diferentemente da população carcerária, em que 55% dos presos estão com a idade entre 18 e 29 anos, a população brasileira tem um percentual de 13,4% segundo o censo do IBGE de 2010. Assim, o índice de jovens em nossas prisões equivale a aproximadamente 4x mais que o percentual de nossa população em geral.

Prosseguindo a estratificação, identificamos uma maioria representada por negros (64%), de acordo com o Gráfico 5.



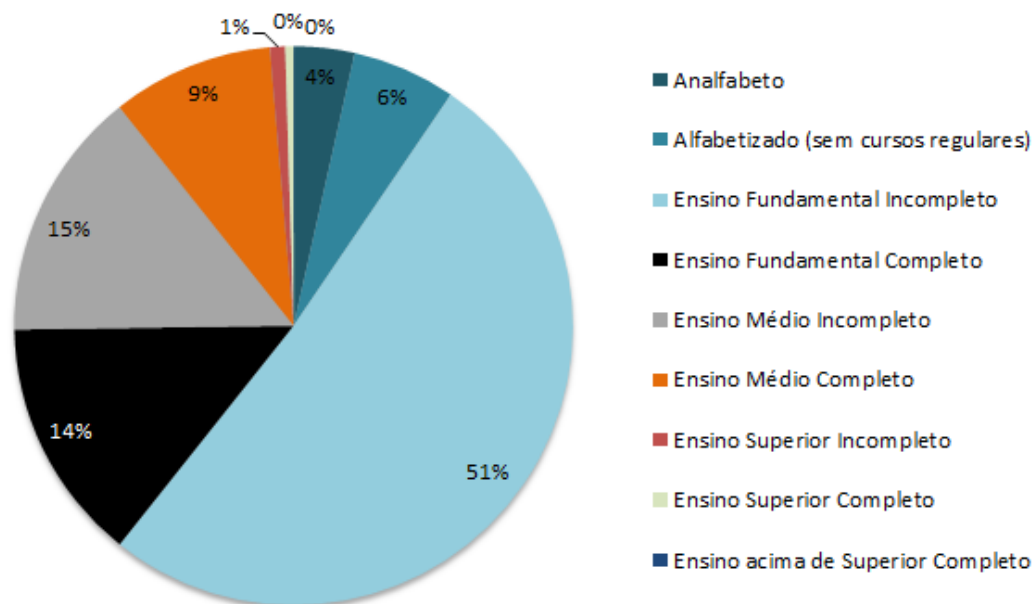
Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016; PNAD, 2015.

Gráfico 5

Neste gráfico resta claro que a prisão no Brasil é composta predominantemente por negros, somando ao gráfico anterior, notamos que são jovens e negros.

Ao analisar o grau de instrução, o Gráfico 6 nos mostra que 51% da população carcerária tem apenas ensino fundamental incompleto.

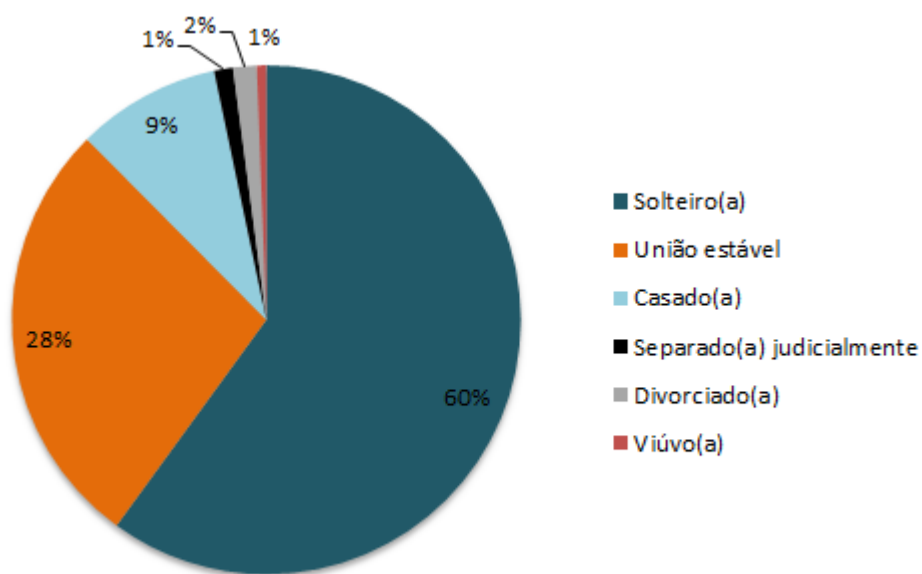
³¹ CARVALHO, José Alberto Magno de; GARCIA, Ricardo Alexandrino. O envelhecimento da população brasileira: um enfoque demográfico. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 19, p. 725-733, 2003.



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

Gráfico 6

O Gráfico 7 traz informações sobre o estado civil dos detentos, composto 60% solteiros.



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

Gráfico 7

A importância de reconhecer o perfil do detento se dá pelo desenho traçado do indivíduo que possivelmente se tornará integrante da “universidade do crime”, retrato este importante quando se pensar em propostas de ressocialização destes indivíduos bem como políticas preventivas que evitem a entrada dessa população no sistema penal. Com isso, é fácil de visualizar que as prisões são predominantemente compostas por jovens, negros, sem educação básica e solteiros.

4 OBJETIVOS DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO

A constituição federal, no art. 1º, III, determina que a dignidade humana é um fundamento da república brasileira, e revela uma decisão política que destaca a posição da pessoa humana no centro do Estado e da sociedade, expressando-se juridicamente através dos direitos fundamentais. Diante disto, o próprio Estado e seu direito penal a legitima, caracterizando-a como limite e fim, inclusive na definição das características do fato ligado a uma sanção penal.

A dignidade humana ainda origina mais dois outros princípios, que são o princípio da culpabilidade e o princípio da humanidade das penas. Este último impede o Estado de aplique penas cruéis e desumanas, estando expresso na Carta Magna, em seu art. 5º, XLVII:

... XLVII - não haverá penas:

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

Não se admite atualmente que os castigos firam a dignidade e a própria condição de pessoa humana, sujeito de direitos fundamentais invioláveis. Sobre este assunto, podemos transcrever a lição de Jescheck³², que trata da humanidade da pena, merecendo ser totalmente transcrita, pois é sempre mencionada por autores que tratam desse princípio em questão:

O Direito Penal não pode se identificar com o direito relativo a assistência social. Serve em primeiro lugar a Justiça distributiva, e deve por em relevo a responsabilidade do delinquente por haver violentado o direito, fazendo com que receba a resposta merecida da Comunidade. E isso não pode ser atingido sem dano e sem dor principalmente nas penas privativas de liberdade, a não ser que se pretenda subverter a hierarquia dos valores morais, e fazer do crime uma ocasião de prêmio, o que nos conduziria ao reino da utopia. Dentro destas fronteiras, impostas pela natureza de sua missão, todas as relações humanas disciplinadas pelo Direito Penal devem estar presididas pelo princípio da humanidade.

Mas o que vemos nos dias atuais é uma modalidade de pena privativa, que ocorre muitas vezes em condições sub-humanas, trazendo novamente a necessidade de refletir sobre o

³² JESCHECK, Hans-Heinrich apud BITENCOURT, Cezar Roberto. Novas penas alternativas. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 39; LUISI, Luiz. Os princípios constitucionais penais. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 35; GOMES, Luiz Flávio. Penas e medidas alternativas à prisão. 1. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999 (Coleção temas atuais de direito criminal; v. 1), p. 67.

princípio Humanidade, no intuito de garantir a dignidade humana, trazendo o monitoramento eletrônico como alternativa viável para cumprimento desse princípio, nos casos aplicáveis.

Outro fator que podemos levantar é sobre a expectativa trazida pela pena privativa no que concerne à ressocialização, que é muitas vezes frustrada pela forma da sua aplicação. E ainda pode-se ir além, sobre o já comprovado efeito criminológico das prisões. Essa combinação de fatores, gera uma necessidade constante de aprimoramento das formas penais, para que as mesmas cumpram sua principal função: reinserção social ou de ressocialização.

Nesse momento, podemos citar as Regras de Tóquio³³ que referem às diretrizes preconizadas pela Organização das Nações Unidas na Resolução nº 45/110, oficialmente denominadas Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de Liberdade, com regras específicas relacionadas à execução das penas e medidas alternativas a vigilância, o tratamento e a assistência. Segundo este documento internacional, o objetivo de incentivar a adoção de meios mais eficazes que o cárcere para prevenir a criminalidade e melhorar o tratamento dos encarcerados, finalizando na readaptação do condenado, evitando a reincidência, através da escolha do tipo mais adequado de vigilância ou tratamento, que podem ser revistos e reajustados sempre que necessário. Nessa lógica, deve se garantir aos apenados assistência psicológica, social e material, além de serem oferecidas oportunidades de fortalecimento dos vínculos dos mesmos com a comunidade, a fim de facilitar sua reintegração social.

Como discutido até aqui, o monitoramento eletrônico de penas bem como sua utilização como alternativas penais, deve ser utilizado de modo a atender as exigências legais definidas, em concordância, na sua maioria, com as recomendações de política criminal predominantes na doutrina penal.

O monitoramento eletrônico deve ser realmente utilizado como substituto da prisão, permitindo o cumprimento da sentença em meio aberto e semiaberto, assegurando alternativa confiável e efetiva ao executor da lei. Dessa forma, esse tipo de monitoramento assegura que as prisões sejam para casos realmente graves com real necessidade de atender às finalidades preventivas requeridas, reafirmando a possibilidade da consolidação de penas alternativas.

Além do mais, o monitoramento eletrônico deve ser indicado e utilizado nas situações que representam algum tipo de vantagem com vistas à reinserção social do condenado,

³³ GOMES, Luiz Flávio. Penas e medidas alternativas à prisão. Op. cit., p. 27

permitindo manutenção dos laços familiares, sociais e trabalhistas, cumprindo a pena privativa de liberdade em meio aberto, sem pôr em risco à segurança social.

O autor André Vallotton³⁴ traz que, para esse tipo de pena, são necessárias algumas considerações. A primeira é sobre sua aceitação e reconhecimento pela população como forma de pena, sendo imprescindível para que tenha eficácia dissuasiva, percebida também pela vítima. Em relação ao apenado deve-se levar em conta fatores tais como a reincidência, as atitudes e os sentimentos antissociais, a estabilidade familiar, a identificação com papéis e modelos, o domínio de si e a atitude de resolver problemas, a presença de uma dependência ou a estabilização de uma doença mental. Isso tudo contribui para consolidação do monitoramento eletrônico como pena alternativa viável.

Assim, podemos citar o monitoramento eletrônico como alternativa viável para substituir a forma de cumprimento da pena privativa de liberdade, através da substituição dos muros da prisão pelas barreiras eletrônicas. A humanização no modo de se aplicar uma pena com privação de liberdade pode ser viabilizada através monitoramento eletrônico, pois este, além de contribuir de forma eficiente para as alternativas penais, ainda pode ampliar as possibilidades da almejada reabilitação social do delinquente bem como a redução das chances de reincidência criminal.

Mas esta não é um conceito aceito por todos os autores, alguns questionam a validade de conceitos de penas alternativas, compactuando com uma ideologia que cresce baseada na repressão penal. Neste sentido, as penas que não privem a liberdade seriam opositoras à descriminalização a fatos de pequena repercussão na sociedade, baseando-se na concepção de um direito penal máximo³⁵.

As penas alternativas devem sempre ser vistas com a possibilidade de ser cumprida em comunidade, facilitando a ressocialização, assegurando a dignidade humana, porém, possibilitando ainda eventuais punições desproporcionais. Deste feito, quando as penas alternativas não são consideradas, há o perigo de legitimar a prisão como única reforma estatal para qualquer espécie de infração penal, ainda que sejam as minimamente ofensivas, deixando de haver no encarceramento como último recurso do Estado.

³⁴ VALLOTTON, André. Surveillance électronique, expérimentation et évaluation. In: FROMENT, Jean-Charles; KALUSZYNSKI, Martine (Coord.). Justice et technologies: Surveillance électronique en Europe. Grenoble: Presses universitaires de Grenoble, 2006, p. 160-161

³⁵ ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Direito Penal: Curso Completo. Parte Geral. Op. cit., p. 36-37.

Mas há de se discutir aqui também uma outra doutrina, defendida pela autora Elena Larrauri³⁶, quando afirma que “a discussão sobre o fundamento justificador das penas alternativas deixou de ser fundada na ideia predominante da ressocialização e passou a ser mais cheia de nuances”. Isso sugere que o monitoramento eletrônico pode ser encarado como reflexo de uma possível mudança no paradigma da ressocialização enquanto fundamento das penas alternativas.

Dentre as nuances suscitadas pela autora supracitada, podemos destacar que as penas alternativas foram defendidas não necessariamente por seu potencial ressocializador, mas pela resposta mais adequada em termos proporcionais à pequena gravidade do delito praticado ou simplesmente como uma solução apropriada aos casos jurídico-penais como resultado da proporcionalidade. Além disso, alguns autores como Zimring-Hawkins, defendem as penas alternativas por sua potencialidade de cumprir com fins de incapacitação e outros por sua capacidade de atendimento aos interesses da vítima.

Segundo a autora Elena Larrauri, A mudança na fundamentação das penas alternativas causou, certa alteração no tipo de penas que se promovem e nas finalidades predominantes que se espera que elas cumpram. Além disso, as novas modalidades de penas alternativas podem refletir tanto a perda de confiança na capacidade de alterar as convicções do apenado, quanto uma forma objetiva de manter seu controle físico para impedir a prática de um novo delito, sem a privação total da liberdade. Diante disso, podemos citar aqui dois grupos de penas alternativas com este fim: as que se destinam a reprimir movimentação do infrator sem recorrer à prisão, como por exemplo a prisão domiciliar, a vigilância permanente ou toque de recolher para determinadas horas ou locais e a penas fundadas em uma vigilância intensiva. Nesse cenário, o desenvolvimento tecnológico tem sido um adjuvante das penas alternativas, através do monitoramento eletrônico, por exemplo, tendo em vista que o pressuposto destas é o seu próprio controle.³⁷

Pelo exposto, pode-se dizer que o monitoramento eletrônico, além de representar uma nova modalidade de pena alternativa, revela-se também como instrumento de efetividade que pode conferir confiança e credibilidade às penas alternativas tradicionais, no intuito de contribuir para consolidação de um sistema de penas mais proporcional e menos centrado na prisão como principal resposta punitiva. Há de se admitir que necessita-se assegurar um caráter

³⁶ LARRAURI PIJOAN, Elena. Nuevas tendencias em las penas alternativas. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 53, mar./abr. 2005, p. 72.

³⁷ LARRAURI PIJOAN, Elena. Nuevas tendencias em las penas alternativas. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Op. cit., p. 72-73.

aflitivo da vigilância eletrônica, para sua eficácia, mas também não se pode negar que essa carga aflitiva seja bem menor quando comparada à imposta com a privação da liberdade em prisões físicas.

No sistema de penas brasileiro, a utilização do monitoramento eletrônico deve ser entendida como pena alternativa e estar vinculada à finalidade preventiva de reinserção social, admitindo-se apenas como possível efeito secundário a incapacitação do apenado. A ressocialização deve ser o foco buscado na eficácia do uso do monitoramento eletrônico e não apenas à incapacitação. Quando se fala de eficácia, fala-se de reduzir o efeito dessocializador na execução da pena e não eficácia punitiva ou simplesmente de controle. Cabe ainda destacar que as penas alternativas sem as devidas estruturas físicas para fiscalização e acompanhamento são frustradas e em nada acrescentam, principalmente em relação ao objetivo principal de reinserção ou reabilitação social do infrator.

O monitoramento eletrônico traz outro ponto ao seu favor, quando se fala em diminuição da reincidência criminal, que se configura como a principal finalidade a ser atribuída a esta alternativa penal. Isso provavelmente se configura pelos seguintes motivos: ressocialização ou incapacitação, como já discutido anteriormente. Dessa forma, se faz valer o que diz no art. 1º da Lei nº 7.210/1984 (LEP), quando estabelece claramente que a execução penal tem o objetivo de proporcionar condições para integração social do condenado e do internado.

O autor Claus Roxin³⁸ reitera que execução da pena deve assegurar a reintegração do infrator na sociedade, mas assegurando a execução o ponto de partida da prevenção geral. Salienta ainda que a oportunidade ressocializadora que se dá ao delinquente nada mais é que uma oferta para que o mesmo ajude a si próprio com trabalho, objetivo este facilmente sucumbido quando ele não está disposto a esse esforço.

Essa ideia também é corroborada pelo autor Gudín Rodríguez-Magariños³⁹ quando este afirma que a modalidade de pena alternativa deve ser caracterizada como um programa de reabilitação para o infrator que realmente deseja reposicionar sua vida aceitando uma proposta para sair de sua situação. Mas também salienta que o indivíduo é livre para escolher e, caso rejeite voluntariamente a proposta, o Estado deverá respeitar sua escolha e a pena volta a adquirir uma dimensão puramente retributiva ou de castigo.

Já se é conhecida a ideia de que a prisão se configura como um meio inidôneo para finalidade preventiva de ressocialização, mas necessária para garantir a segurança social, pois

³⁸ ROXIN, Claus. Problemas fundamentais de direito penal. Op. cit., p. 40-42.

³⁹ GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino. Cárcel Electrónica: Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI. Op. cit., p. 141-142.

há um paradoxo quando se trata aqui de da ressocialização através da segregação social e da privação da liberdade.⁶¹¹ No nosso país, o problema é ainda mais acentuado pela escassez de recursos e pela pouca vontade política em relação aos meios físicos e materiais necessários para cumprimento da finalidade ressocializadora das prisões. Assim, temos mais um motivo justificador e fundamentador das penas alternativas.

Dentro de programas que assegurem acompanhamento psicossocial, o monitoramento eletrônico, pode favorecer a reinserção social do infrator, contribuindo para redução da reincidência criminal. Dessa forma, com a pena sendo cumprida em meio aberto, há a possibilidade do apenado trabalhar e ter certa estabilidade oriunda da manutenção da vida social e familiar. Reiterando o que já foi citado, as penas alternativas através do monitoramento eletrônico podem consubstanciar um sistema penal centrado na proporcionalidade e na restrição da liberdade, podendo ainda ser citada a restrição de bens jurídicos diversos da liberdade, desde que isso sempre seja o mais adequado no caso em questão, aumentando as reais possibilidades de reinserção social do apenado.

Ainda pode-se atribuir ao monitoramento eletrônico a sua potencialidade como instrumento de neutralização de ações delinquentes, pelo fato de submeter o infrator a um forte esquema de vigilância durante a execução da medida.

Para somar esforços em demonstrar o potencial do monitoramento eletrônico enquanto pena alternativa, o autor Poza Cisneros corrobora e reconhece sua eficácia junto a finalidade primordial da pena, a ressocialização⁴⁰.

É chegado o momento de refletir sobre a relação entre internamento e tratamento, coisas totalmente diferentes. Vias de regra, após todo delito haja penas que remetam a segregação social reportando uma idéia de castigo. E é nesse momento que a ação penitenciária deve estar pronta para reintegrar o indivíduo na sociedade, trazendo a carga da ressocialização. Observando dessa ótica, pode-se dizer que o monitoramento eletrônico não seria a finalidade apenas de cumprimento de pena, mas sim real possibilidade de recuperação da confiança no interno, associado a condutas positivas, este pudesse demonstrar à comunidade que é um cidadão e que sobre ele não são necessárias cautelas adicionais.

O monitoramento eletrônico, também se justifica por outros objetivos de natureza mais pragmática, podendo serem citados como uma medida destinada a combater a superpopulação carcerária, bem como para reduzir os custos elevados do encarceramento, ou seja, se mostrando um método mais econômico de cumprimento de pena. Além disso, fatores inerentes às vítimas,

⁴⁰ POZA CISNEROS, María. Las nuevas tecnologías en el ámbito penal. Revista del Poder Judicial. Op. cit., p. 129 (tradução nossa).

como reparação de danos, afastamento do agressor doméstico, etc., podem também justificar a utilização da vigilância eletrônica.

Em relação a redução da população carcerária, dependendo da forma com que o monitoramento eletrônico é utilizado (natureza jurídica), bem como das finalidades político-criminais escolhidas, pode ou não ser eficaz. Se essa pena alternativa for utilizada como forma de cumprimento de prisão de liberdade nos regimes aberto e semiaberto, bem como aqueles reservados para cumprimento de prisão provisória, poderá levar à redução da população carcerária. Pode-se falar ainda que o monitoramento pode ser uma forma de evitar que certos delinquentes adentrem na prisão, como no caso dos réus primários que nunca estiveram presos, evitando os efeitos criminológicos do encarceramento.

Mesmo nos casos em que não haja considerável redução do contingente carcerário, o monitoramento eletrônico possibilita uma melhor administração desta população, proporcionando melhor gerenciamento das hipóteses de liberação antecipada, saídas temporárias, autorizações de trabalho externo ou mesmo contribuindo com a reinserção social, o que tende a diminuir o número de pessoas que regressam ao sistema carcerário.

Outro objetivo citado para justificar a aplicação do monitoramento eletrônico é propiciar a redução dos custos gerados pelo encarceramento de infratores.

Há estudos que comprovam que o cumprimento da pena através de monitoramento eletrônico gera uma economia de aproximadamente a metade do custo da execução tradicional de uma pena na prisão⁴¹. Aliado a isso, ainda se pode citar os benefícios indiretos como manter o infrator empregado, assegurando o sustento familiar, bem como pagamento de impostos e reparação da vítima⁴², quando aplicável.

O custo do monitoramento eletrônico, de uma forma geral, tem sido estipulado na metade ou até mesmo um terço do custo médio de uma vaga em uma prisão física, mesmo levando em conta os recursos humanos e financeiros necessários para sua aplicação e acompanhamento diário. Outros autores chegam a computar que o custo da vigilância eletrônica

⁴¹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o monitoramento eletrônico. In: CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA (Ministério da Justiça). Monitoramento Eletrônico: uma alternativa à prisão? Experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Op. cit., p. 27.

⁴² GLESIAS RÍO, Miguel Ángel; PÉREZ PARENTE, Juan Antonio. La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico. Anuario de derecho Constitucional Latinoamericano. Op. cit., p. 1092.

chegue a ser cinco vezes menor que o custo da prisão⁴³. Esses mesmos autores ainda estimam que o custo do monitoramento eletrônico chegue a aproximadamente um quarto do custo médio da prisão, nos casos da vigilância aplicada no âmbito das penas comunitárias⁴⁴. Mas vale salientar que a natureza jurídica, bem como os objetivos político-criminais definidos podem influenciar nos custos do sistema de monitoramento eletrônico.

Outro fator a ser discutido é que alguns países transferiram a totalidade ou uma parte do custo gerado pelo monitoramento aos próprios infratores, reduzindo custos do Estado com essa participação nas despesas geradas pela execução da pena. Outro benefício que pode ser apontado é o aumento do compromisso do apenado em relação ao cumprimento das condições impostas à sua pena, reforçando a ideia de auto responsabilidade, transparecendo a real intenção do condenado em trabalhar na sua reintegração social.

No Brasil, a LEP já explicita que parte da remuneração obtida pelo apenado, quando este esteja trabalhando, deve ser destinada ao ressarcimento das despesas do Estado com a manutenção do mesmo, de acordo com o art. 29, §1º, alínea d da LEP.

Outro objetivo ligado ao monitoramento eletrônico é em relação aos interesses da vítima, com a reparação do dano.

Atualmente, o sistema penal define claramente os direitos do infrator, seja na posição de acusado ou já condenado, mas não traz as mesmas garantias à vítima. Além do mais, a pena geralmente é orientada por critérios preventivos ou retributivos, desprezando ações de reparação de danos e deportando a vítima ao desamparo e ao seu papel exclusivamente como testemunha no processo penal⁴⁵.

As reparações às vítimas efetivamente realizadas pelos apenados são poucas, justificando-se até pelo baixo nível socioeconômico verificado nesta população. Sendo assim, o monitoramento eletrônico pode ser um caminho para viabilizar a reparação do dano pelo infrator, quando possibilita a manutenção do seu trabalho ou a condição necessária para que busque um emprego, podendo arcar com a responsabilidade reparatória. Viabilizando a reparação do dano, o monitoramento eletrônico cumpre às finalidades iniciais da pena, seja o

⁴³ OTERO GONZÁLEZ, Pilar. Control telemático de penados: análisis jurídico, económico y social. Op. cit., p. 82.

⁴⁴ IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel; PÉREZ PARENTE, Juan Antonio. La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico. Anuario de derecho Constitucional Latinoamericano. Op. cit., p. 1092.

⁴⁵ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos: introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95, lei dos juizados especiais criminais. Op. cit., p. 73

restabelecimento da paz e a confiança da vítima na lei, seja no sinal positivo de reintegração social do apenado.

Outro papel não menos importante do monitoramento eletrônico é o de proteção das vítimas de violência doméstica. A Lei nº 11.340/06 (Lei “Maria da Penha”) define medidas cautelares que podem ser fiscalizadas pela monitoração eletrônica cautelar com o advento da Lei nº 12.403/2011, como o afastamento do local de convivência e a proibição de se aproximar de determinadas pessoas ou frequentar lugares (art. 22).

5 CONCLUSÃO

A pena, como forma de punição estatal aos descumpridores das normas estabelecidas, tem a origem desde o início da civilização. Durante esse período, houve um desenvolvimento não apenas no sentido de sua utilização, mas também na forma de sua forma.

No início, a pena existia apenas para retaliar a falta cometida pelo cidadão, onde a sua função era exclusivamente punitiva. Nesta época, havia a chamada lei do talião, onde a máxima era “Olho por olho e dente por dente”. Assim, houvesse um homicídio a família da vítima tinha o direito avalizado pelo Estado de matar o criminoso, como forma de compensação do mal causado. O poder punitivo do estatal era terceirizado.

Após este período, houve o desenvolvimento do sistema penal, levando a haver como a finalidade não apenas a retribuição pelo delito, mas também o exemplo para os demais cidadãos quanto as consequências do cometimento de crimes. Assim, a pena de suplicio que deveria ser visto por todos da sociedade. Tais castigos eram executados em praças públicas amedrontando o povo para possíveis cometimentos de novos crimes. Até esse momento, as prisões apenas eram utilizadas para que houvesse a segurança do condenado até a execução da pena.

Com o desenvolvimento da sociedade, a função da pena passou a conter mais uma finalidade, a reintegração do indivíduo que cometeu o crime à sociedade. Houve então uma humanização do sistema penal, e as prisões passaram a ser, em grande parte, a pena por si só. Neste progresso, inicia-se a preocupação com a melhora qualidade de vida dos apenados e a forma com que, após pagar pelos crimes cometidos (Teoria Retributiva da Pena), servir de exemplo para os outros membros da sociedade e para o próprio apenado quanto a consequência do cometimento de crimes (Teoria Preventiva da Pena).

Apesar desta evolução das penas, grande parte dos autores concordam que é impossível acabar com o uso das prisões, em especial para os crimes mais gravosos à nossa sociedade. No entanto, existe uma certa concordância que há uma necessidade de reformar o sistema penitenciário, pois a sua ineficácia em conseguir cumprir sua finalidade é clara. Assim, a prisão tradicional deve ser reformada, se utilizando de meios mais desenvolvidos para tentar se atingir ao seu objetivo principal, qual seja a ressocialização dos indivíduos. Neste sentido, a pena privativa de liberdade, quando há uma segregação dos criminosos da sociedade poderá ser gradativamente e para crimes com menos reprovabilidade, ser trocado por penas alternativas, que ajudem no retorno dos indivíduos à sociedade quando do final de suas penas.

Tal sentimento de medidas alternativas à prisão não é novo, sendo inúmeras as buscas para uma nova forma de pena. Nestes termos, temos o experimento realizado na década de 60 do monitoramento eletrônico. Este tipo de vigilância foi visto como uma solução pragmática, visto ser uma alternativa eficaz, segura e mais barata para o erário, podendo ser até mesmo gerido pela iniciativa privada. Criminologicamente o monitoramento eletrônico aparece como uma transformação do sistema penitenciário com o surgimento de uma nova cultura de controle do crime, sendo a gestão do risco e a proteção social, havendo um pensamento de economia priorizando o custo e a eficácia.

Desta forma, a utilização do monitoramento eletrônico deve ser vista como uma solução pragmática e eficaz na resolução de alguns pontos falhos do sistema penitenciários que encontramos hoje e que tendem a piorar com o passar do tempo. Mas para isso, se faz necessário que os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito e a Dignidade da Pessoa Humana sejam observados. Ainda deverão ser vislumbradas as finalidades preventivas das penas, e não simplesmente o aumento da intensidade das punições existentes. Não é demais lembrar que no Brasil não existe pena de caráter perpétuo, deste modo, todos os encarcerados um dia sairão de suas celas, resta a nós como sociedade, escolher a forma que iremos querer a volta do convívio destes atuais criminosos e futuros cidadãos. Teremos que escolher se queremos o retorno deles como membros produtivos da sociedade ou como novos criminosos, cada vez mais perigosos e violentos.

6 REFERÊNCIAS

- 1- BATISTA, Nilo. Matrizes Ibéricas do Sistema Penal Brasileiro – I. 2. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002 (Coleção Pensamento Criminológico; 5), .
- 2- BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência Da Pena de Prisão: Causas E Alternativas . Editora Saraiva, 2000.
- 3- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347. Requerente: Partido Socialismo e Liberdade – PSOL. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560>>. Acesso em 06/09/2018.
- 4- BRUNO, Aníbal. Direito penal: Volume I: Parte Geral: Tomo 1º. 2. Ed. Rio de Janeiro: forense, 1959.
- 5- CARVALHO, José Alberto Magno de; GARCIA, Ricardo Alexandrino. O envelhecimento da população brasileira: um enfoque demográfico. Cadernos de Saúde Pública, v. 19, 2003.
- 6- CISNEROS, María Poza. "Las nuevas tecnologías en el ámbito penal." Revista del poder judicial 65 (2002): 59-134.
- 7- DA ROCHA, Fernando Antônio N. Galvão. Direito penal: curso completo: parte geral. Del Rey, 2007.
- 8- DELA-BIANCA, Naiara Antunes. Monitoramento eletrônico de presos. Pena alternativa ou medida auxiliar da execução. Disponível em: <<http://www.unieducar.org.br/artigos/Monitoramento%20eletronico%20de%20presos.pdf>>. Acesso em 27 de outubro de 2018.
- 9- FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: História da Violência nas Prisões. Vozes: São Paulo, 2001
- 10- GOMES, Luiz Flávio. Penas e medidas alternativas à prisão. Revista dos Tribunais, 1999.
- 11- HEGEL apud BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- 12- HENTIG, Hans von. La Pena: las formas modernas de aparición: volumen II. Tradução de José Maria Rodrigues Devesa. Madrid: Espasa-Calpe, 1968.
- 13- HENTIG, Hans von. La Pena: las formas modernas de aparición: volumen II. Madrid: Espasa-Calpe, 1968,.

- 14- <http://institutoelo.org.br/site/files/arquivos/f01beaf411972b80da4d2c07301255f0.pdf>
- 15- JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o monitoramento eletrônico. In: CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA, 2008.
- 16- JESCHECK, Hans-Heinrich apud BITENCOURT, Cezar Roberto. Novas penas alternativas. São Paulo: Saraiva, 1999.
- 17- KANT, Immanuel, and José Lamego. A metafísica dos costumes. Fundação Calouste Gulbenkian. Serviço de Educação e Bolsas, 2005..
- 18- LARRAURI PIJOAN, Elena. Nuevas tendencias em las penas alternativas. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, n. 53, mar./abr. 2005
- 19- LEAL, César Barros. Vigilância Eletrônica à Distância: Instrumento de Controle e Alternativa à Prisão na América Latina. Curitiba: Juruá, 2011.
- 20- LUISI, Luiz. Os princípios constitucionais penais. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991.
- 21- MARCÃO, Renato Flávio; MARCON, Bruno. Rediscutindo os Fins da Pena. Justitia, São Paulo, v. 63, n. 196, p. 62-80, out. /dez. 2001.
- 22- MARIATH, Carlos Roberto. "Monitoramento eletrônico: liberdade vigiada." Observatório de Segurança ,2008.
- 23- MARIATH, Carlos Roberto. Monitoramento Eletrônico: Liberdade Vigiada. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2601, 15 ago. 2010. Disponível em: . Acesso: 28 outubro de 2018
- 24- MOUGENOT, Edilson. Código de processo penal anotado. Saraiva Educação SA, 2009.
- 25- OLIVEIRA, Edmundo. Direito Penal do Futuro: A Prisão Virtual. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- 26- OTERO GONZÁLEZ, Pilar. Control telemático de penados: análisis jurídico, económico y social. Op. cit., p. 82
- 27- PENAL, LEI DE EXECUÇÃO. "LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984." Institui a Lei de, 2010.
- 28- PONZA, CISNEIROS, María, Las Nuevas tecnologias em el ámbito penal. Revista del Poder Judicial. Op. Cit, p. 78

- 29- RICHARDSON, Franise, La surveillance életronique des délinquants en Angleterre: 1989-2004. In: FROMENT, Jean-Charles; KALUSZYNSKI, Martine (Coord). Justice et technologies: Surveillance életornique en Europe.
- 30- RÍO, Miguel Ángel Iglesias, and Juan Antonio Pérez Parente. "La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico." Tomo II (2006): 1071.
- 31- RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino Gudín. Cárcel electrónica: bases para la creación del sistema penitenciário del siglo XXI. Tirant lo Blanch, 2007.
- 32- ROXIN, Claus, et al. Problemas fundamentais de direito penal. 1998.
- 33- SCHECARIA, Sérgio Salomão; JUNIOR, Alceu Corrêa. Teoria da Pena. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002,
- 34- SCHWITZGEBEL, Robert. A belt from Big Brother. Psychology Today, Nova Iorque, abr. 1969. p. 45
- 35- SMITH, Russel G. Eletronic Monitoring in the Criminal Justice System.
- 36- VALLOTTON, André. Surveillance électronique, expérimentation et evaluation. In: FROMENT, Jean-Charles; KALUSZYNSKI, Martine (Coord.). Justice et technologies: Surveillance électronique en Europe. Grenoble: Presses universitaires de Grenoble, 2006
- 37- WEIS, Carlos. Estudo sobre o monitoramento eletrônico de pessoas processadas ou condenadas criminalmente, 2011
- 38- WHITFIELD, Dick. The Magic Bracelet: Techonology and offernder supervision.

ANEXOS

ANEXO - 1

“Art. 122.

Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução. ” (NR)

“Art. 124.

§ 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado:

I - Fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício;

II - Recolhimento à residência visitada, no período noturno;

III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.

§ 2º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes.

§ 3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra.” (NR)

Seção VI

Da Monitoração Eletrônica

Art. 146-A. (VETADO).

Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando:

I - (VETADO);

II - autorizar a saída temporária no regime semiaberto;

III - (VETADO);

IV - determinar a prisão domiciliar;

V - (VETADO);

Parágrafo único. (VETADO).

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.

Art. 146-D. A monitoração eletrônica poderá ser revogada:

I - quando se tornar desnecessária ou inadequada;

II - se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave.”

Art. 3º O Poder Executivo regulamentará a implementação da monitoração eletrônica.

ANEXO 2

“CAPÍTULO V

DAS OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES”

“Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica.

§ 1º (Revogado).

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º A fiança será aplicada de acordo com as disposições do Capítulo VI deste Título, podendo ser cumulada com outras medidas cautelares.”

(NR)