

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO  
FACULDADE DE DIREITO

Juliane Schons da Fonseca

A VIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA PRISÃO  
DOMICILIAR COMO ALTERNATIVA À PENA PRIVATIVA  
DE LIBERDADE

Passo Fundo  
2012

Juliane Schons da Fonseca

**A VIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA PRISÃO  
DOMICILIAR COMO ALTERNATIVA À PENA PRIVATIVA  
DE LIBERDADE**

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do Professor Me. Juarez Mercante.

Passo Fundo  
2012

Aos meus pais, maravilhosos em tudo, e ao  
Professor Me. Juarez Mercante, meu orientador, por  
ter me guiado pelos caminhos sinuosos do Direito da  
Execução Penal.

## RESUMO

Esta pesquisa aborda a ponderação entre os princípios constitucionais de proteção ao apenado e de segurança pública, analisando a viabilidade de utilizar a prisão domiciliar como alternativa à pena privativa de liberdade. No desenrolar da pesquisa, são conceituados o Direito da Execução Penal e a prisão domiciliar, com a demonstração do histórico de tal instituto e sua utilização na Execução e no Direito Processual Penal, bem como analisada a legislação italiana que trata do instituto. Também são apresentados os principais princípios referentes à proteção do indivíduo frente ao abuso estatal e dados concretos a respeito da falência da pena de prisão e do *déficit* prisional no Brasil, nos estados do sul brasileiro e no Presídio Regional de Passo Fundo. Toda esta temática é desenvolvida com o fim de responder ao questionamento apresentado, adotando os métodos hipotético-dedutivo, histórico e hermenêutico. Permeia-se a pesquisa em doutrinas, jurisprudências, legislações, meios eletrônicos, periódicos, obras técnicas e teóricas.

Palavras-chave: Déficit Prisional. Execução Penal. Princípio da dignidade da pessoa humana. Prisão domiciliar.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	05
<b>1 PRISÃO DOMICILIAR</b> .....	07
1.1 A Lei de Execução Penal.....	07
1.2 A prisão domiciliar.....	09
1.3 A experiência italiana com a prisão domiciliar.....	14
<b>2 RAZÕES JUSTIFICADORAS DA PRISÃO DOMICILIAR</b> .....	17
2.1 Os princípios constitucionais no Direito Penitenciário.....	18
2.2 O <i>déficit</i> penitenciário.....	22
2.3 A interpretação jurisprudencial.....	23
<b>3 NOVOS RUMOS PARA A PRISÃO DOMICILIAR</b> .....	28
3.1 A falência da pena privativa de liberdade.....	28
3.2 Alternativas à pena privativa de liberdade.....	32
3.3 A prisão domiciliar como alternativa à pena privativa de liberdade e sua viabilidade.....	35
<b>CONCLUSÃO</b> .....	40
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	43

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso almeja verificar a possibilidade de utilização da prisão domiciliar como alternativa à pena privativa de liberdade, partindo do pressuposto que esta se encontra falida e necessita de alternativas viáveis em curto prazo. Para tanto propõe-se à análise do cumprimento da pena em domicílio no Direito brasileiro, tendo como referência o Direito italiano, com destaque aos seus benefícios e malefícios, bem como sua viabilidade frente à estrutura prisional brasileira atual.

Justifica-se a escolha do tema por sua alta relevância social. A pena privativa de liberdade é utilizada desde a alta Idade Média como a principal forma de cumprimento da sentença condenatória, porém hoje parece ser consenso que essa resposta penalógica faliu, não se apresentando mais como a melhor forma de retribuir ou prevenir o crime e, ao mesmo tempo, preparar o encarcerado para voltar ao convívio social. Assim, impõe-se a busca por novas alternativas, que se revelem mais eficazes e, ao mesmo tempo, que cumpram os clássicos fins justificadores das penas criminais.

O problema jurídico que será enfrentado pode-se resumir em torno do seguinte questionamento: é viável utilizar a prisão domiciliar como alternativa à pena privativa de liberdade?

A pesquisa iniciará com o estudo da Execução Penal, passando ao conceito de prisão domiciliar e da sua evolução histórica, desde a primeira previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro até a atual regulamentação. Seguir-se-á com o estudo do funcionamento da prisão domiciliar na legislação italiana, apresentando a “*legge svuotacarceri*”. Serão relatados, também, os motivos que levaram o Poder Legislativo da Itália à larga utilização da pena em domicílio.

Após, será feita a análise das razões justificadoras da utilização da prisão domiciliar como alternativa à pena privativa de liberdade a ser cumprida no cárcere. Inicia-se com a demonstração da proteção dos principais princípios constitucionais que regem a Execução Penal, juntamente com sua aplicação e abrangência. Em seguida, a fim de demonstrar o enorme *déficit* de vagas nos estabelecimentos penitenciários brasileiros, serão apresentados dados do Sistema de Informações Penitenciárias (Infopen) e da Superintendência de Serviços Penitenciários (Susepe), a respeito da população carcerária brasileira. Também será analisada

a posição dos Tribunais brasileiros a respeito do tema ao longo dos anos, desde a década de 1970 até os dias atuais.

Com tais constatações, passa-se à busca de novos rumos para a prisão domiciliar, investigando qual a melhor forma de utilizá-la e até mesmo se tal medida é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro e com as funções da pena estabelecidas no sistema penal pátrio. Demonstrar-se-á os motivos que levaram a pena privativa de liberdade ao estado de falência em que se encontra, bem como a gravidade da situação nos presídios. Serão evidenciadas, assim, as consequências que o cárcere trás àqueles que o vivenciam e a dificuldade de cumprir a função ressocializadora nesse modelo de cumprimento de pena. A ideia de novas alternativas à pena privativa de liberdade será resgatada, na tentativa de diminuir o número de encarcerados. O monitoramento eletrônico será evidenciado como uma alternativa à pena a ser cumprida no cárcere, tendo em vista sua compatibilidade com a prisão domiciliar.

Por fim, analisar-se-á a viabilidade de utilização da prisão domiciliar como uma das alternativas penais para a resolução do problema da falência do atual sistema prisional brasileiro. As possibilidades apresentadas são, em síntese, a utilização da pena privativa de liberdade como exceção, apenas para delitos graves com altas penas; a manutenção da pena de prisão, com melhorias do sistema já utilizado, vez que ainda necessária à proteção da sociedade; a prisão domiciliar cumulada com o monitoramento eletrônico; prisão domiciliar com alta fiscalização e incentivo do trabalho e estudo.

O método de procedimento utilizado para a realização da presente pesquisa é o histórico, visto que, analisando os acontecimentos passados, busca explicações para a realidade penitenciária brasileira atual, a fim de melhorá-la. Como método de abordagem utiliza-se o hipotético-dedutivo, buscando novas formas para o cumprimento da pena sem desrespeitar os direitos individuais dos condenados, uma vez que tudo na Execução Penal é provisório, adaptando-se às diferentes realidades penitenciárias. Também se utiliza o método hermenêutico, visto que interpreta a Lei Penal, a Constituição Federal e a Lei de Execução Penal, buscando a intenção do legislador quanto às funções da pena e proteção do apenado.

A resposta ao questionamento que motivou o trabalho balizar-se-á tendo sempre em vista os direitos constitucionais dos presos e o direito à segurança da sociedade, e a necessidade de balanceamento e ponderação das duas espécies de direitos para chegar a um modelo de execução mais compatível com a Constituição Federal Brasileira.

## **1. PRISÃO DOMICILIAR**

A prisão domiciliar é questão amplamente discutida tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência pátria. Alguns duvidam de sua viabilidade enquanto forma de pena, outros a veem como a única solução para diminuir o sofrimento do cárcere aos condenados.

A fim de que se possam dirimir tais conflitos, necessários se faz, primeiramente, entender ao fundo a prisão executada no domicílio do apenado. Para tanto, este capítulo abordará a conceituação deste instituto, esclarecendo, primeiramente, a Lei de Execução Penal, que trata das execuções das sentenças condenatórias em geral, e, após, revelando a criação e desenvolvimento da prisão domiciliar na legislação brasileira, comparando-a com a existente na Lei italiana. Para uma melhor compreensão, o presente capítulo é constituído por três subtítulos, dividindo os principais assuntos abordados.

### **1.1. A Lei de Execução Penal**

Antes do estudo da historicidade da utilização da prisão domiciliar no Brasil, faz-se necessário elaborar uma preliminar consideração a respeito da Lei de Execução Penal (LEP) e de seu respectivo Direito da Execução Penal, que rege todo o sistema de aplicação de penas no país.

A LEP, Lei n.º 7.210, foi introduzida no ordenamento jurídico brasileiro no ano de 1984, porém a ciência da execução já existia desde o início do Direito Penal brasileiro. Mirabete revela que, já em 1933, comissões de juristas realizaram projetos de lei tendentes à aprovação de um Código Penitenciário da República, mas que nunca chegou a ser promulgado (2004, p. 21).

O gênese dessa Lei, criada por um grupo de doutrinadores, é revelado no item 05 da Exposição de Motivos da LEP, da seguinte forma

após diversas tentativas, em 29/10/1970, o Coordenador da Comissão de Estudos Legislativos, Professor José Carlos Moreira Alves, encaminhou ao Ministro Alfredo Buzaid o texto do Anteprojeto de Código das Execuções Penais elaborado pelo

Professor Benjamin Moraes Filho, revisto por comissão composta dos Professores José Frederico Marques, José Salgado Martins e José Carlos Moreira Alves.

Na época denominado “Código de Execuções Penais”, somente foi regularizado no ano de 1984, aproveitando-se da entrada em vigor das reformas efetuadas na parte geral do Código Penal, restando nominado de “Lei de Execução Penal”.

Apresentando o conceito de Direito da Execução Penal, Mirabete afirma tratar-se do “conjunto de normas jurídicas que tem por objetivo garantir e regular a execução de todas as penas, de seus substitutivos, dos incidentes da execução e das medidas de segurança” (2004, p. 22). Estabelece, então, que possui duas funções diversas: assegurar o cumprimento da lei e da sentença condenatória, com respeito aos direitos e deveres impostos ao condenado; e regular os incidentes do processo executório, ocorrentes durante o cumprimento da pena.

Em contraponto, Nucci entende que o Direito da Execução Penal abrange muito mais do que apenas temas penitenciários ligados à execução de pena privativa de liberdade, constituindo-se como ciência autônoma e com princípios próprios, porém vinculada ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal (2005, p. 918). Exemplo desta abrangência, para o autor, é o cuidado em tratar também do indulto, da anistia e da liberdade condicional.

Nogueira não cita, em sua doutrina, seu posicionamento a respeito da abrangência do Direito da Execução, mas refere que esta é a ciência mais importante, visto que sem a execução da pena, de nada vale a própria sentença condenatória, citando que

a execução é a mais importante fase do direito punitivo, pois de nada adianta a condenação sem que haja a respectiva execução da pena imposta. Daí o objetivo da execução penal, que é justamente tornar exequível (sic) ou efetiva a sentença criminal que impôs ao condenado determinada sanção pelo crime praticado. (1996, p. 3)

Assim, o doutrinador conclui que a execução tem como fim a exigibilidade da pena imposta, possuindo, portanto, natureza jurídica complexa, vez que se desenvolve nos planos jurisdicional (junto ao Poder Judiciário), administrativo (junto ao Poder Executivo, com os estabelecimentos penais) e social (necessita da cooperação da comunidade para fiscalização e reintegração junto à sociedade).

Em seu artigo 1<sup>o</sup>, a LEP explicita seu objetivo como sendo “efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Como dita a Exposição de Motivos da LEP, em seu item 12, não se trata de um regulamento penitenciário ou de um estatuto do presidiário, e sim uma legislação com objetivo de evocar toda a gama de princípios e regras que vem a delimitar e jurisdicionar a “execução das medidas de reação criminal”.

Citando os objetivos da execução penal, Marcão refere que esta deve buscar

[...] a integração social do condenado ou do internado, já que adotada a teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar. (2004, p. 20)

Para o autor, apesar de a Lei ter como pressuposto uma sentença condenatória transitada em julgado, não só de punição se objetiva a execução. Nesse mesmo viés, Delmanto declara que a reintegração social e a ressocialização são as razões de ser da pena imposta ao condenado (2010, p. 205).

Dessa forma, a LEP se apresenta como o norte para a execução penal, informando explicitamente seus objetivos e como devem ser impostas todas as penas, privativas de liberdade ou não. Entendido o Direito da Execução, necessário se faz explicar como a prisão domiciliar funciona em sua totalidade.

## **1.2. A prisão domiciliar**

Para compreender a prisão domiciliar, faz-se indispensável apresentar um histórico deste instituto no Brasil. Este item irá demonstrar a evolução desta forma de cumprimento da pena de prisão no ordenamento jurídico pátrio, assim como defini-la e conceituá-la.

Como bem esclarecido na Exposição de Motivos da LEP, item 124, a prisão domiciliar não se confunde com o regime aberto, visto que esta não admite o recolhimento domiciliar. Constitui espécie do gênero aberto, no qual o condenado, quando do cumprimento da pena,

---

<sup>1</sup> Art. 1º. A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

pode executá-la em sua residência particular, conforme doutrina Bitencourt (2000, p. 422). O autor ressalta que tal instituto deve ser utilizado como exceção e, por este motivo, a lei exige a presença de mais de um requisito para sua aplicação.

Complementando, Mirabete doutrina que a prisão domiciliar é reservada aos detentos do regime aberto, sendo incompatível com os demais regimes de cumprimento de pena (fechado ou semiaberto) (2004, p. 480). O autor ressalta que o detento recolhido em seu domicílio deverá seguir as normas de conduta do regime, obedecendo horários e cumprindo com suas obrigações como qualquer outro apenado, sob pena de revogação do regime. Ademais, refere que o condenado está obrigado ao trabalho, a menos que suas condições de saúde não lhe permitam.

Quanto a sua história no Brasil, importante citar que a Lei que introduziu a prisão domiciliar no ordenamento jurídico pátrio foi a de nº 5.256/67, que, em seu artigo 1<sup>o</sup>, referia-se à “prisão do réu ou do indiciado na própria residência”, ressaltando que o apenado não poderia afastar-se dela sem “prévio consentimento judicial”. No entanto, tal prisão seria concedida somente àqueles que teriam direito a prisão especial, no caso de não haver “estabelecimento adequado” para seu recolhimento.

A referida Lei estabelecia que seria possível a vigilância pessoal na prisão domiciliar, mediante requerimento ou de ofício, porém, deixava claro que esta deveria ser feita com discricção e sem causar qualquer tipo de constrangimento, seja ao apenado ou a sua família. Outros tipos de limitações poderiam ser impostas pelo juiz, se necessários ao regular prosseguimento da investigação ou instrução criminal, conforme o artigo 2<sup>o</sup> da Lei. O benefício seria revogado caso algumas das condições impostas fossem violadas, devendo o apenado ser recolhido à prisão.

Sob o pálio da Lei nº 5.256/67, o recolhimento domiciliar era previsto apenas para a fase pré-processual e processual, alertando Dotti que este não era uma espécie de pena privativa de liberdade e, sim, local de cumprimento da prisão provisória (2004, p. 481). Portanto, era destinada somente àqueles segregados decorrentes de prisão em flagrante, temporária, preventiva, de pronúncia ou de sentença condenatória não transitada em julgado.

---

<sup>2</sup> Art. 1<sup>o</sup>. Nas localidades em que não houver estabelecimento adequado ao recolhimento dos que tenham direito a prisão especial, o juiz, considerando a gravidade e as circunstâncias do crime, ouvido o representante do Ministério Público, poderá autorizar a prisão do réu ou indiciado na própria residência, de onde o mesmo não poderá afastar-se sem prévio consentimento judicial.

<sup>3</sup> Art. 2<sup>o</sup>. A prisão domiciliar não exonera o réu ou indiciado da obrigação de comparecer aos atos policiais ou judiciais para os quais fôr (sic) convocado, ficando ainda sujeito a outras limitações que o juiz considerar indispensáveis à investigação policial e à instrução criminal.

Mais tarde, em 1977, foi editada a Lei n.º 6.416, que alterou alguns dispositivos do Código Penal e do Código de Processo Penal. Entre eles, o art. 30, §6<sup>o</sup>, estabelecia que os benefícios concedidos aos apenados, chamados de “concessões”, deveriam “ser regulamentadas por lei local ou, à sua falta, por provimento do Conselho Superior da Magistratura ou órgão equivalente”. Ou seja, ao invés de definir sua extensão e natureza, deu legitimidade para que os Estados o fizessem. Em seu inciso III, indicava a prisão domiciliar, na forma de que o condenado cumpriria a pena em sua residência.

Na época, houve certa insegurança jurídica pela falta de regulamentação do tema. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal preferia conceder a prisão domiciliar, apesar da legislação não deixar claro como proceder:

PRISÃO ALBERGUE - ENQUANTO NÃO REGULAMENTADA A PRISÃO ALBERGUE, É DE CONCEDER-SE A PRISÃO DOMICILIAR AO CONDENADO QUE, EM TESE, SATISFAÇA OS REQUISITOS PARA SER SUBMETIDO A REGIME PENITENCIÁRIO ABERTO. (DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça, 1979).

O recolhimento do apenado em residência particular, nos moldes existentes atualmente, foi criação do Poder Legislativo do estado de São Paulo. No ano de 1978, foi promulgada a Lei estadual n.º 1.819, estabelecendo condições para que o detento pudesse cumprir sua pena em casa, de forma que o benefício somente seria concedido às pessoas com as características ali indicadas.

Estabeleceu a Lei Paulista, em seu artigo 58<sup>5</sup>, que nos casos em que não houvesse vaga nas denominadas Casas do Albergado, poderia ser autorizada a prisão domiciliar, desde que se tratasse de pessoa maior de setenta anos, mãe de família ou gestante de bons antecedentes. O legislador paulista procurou esmiuçar o tema, regulamentando de que forma a

---

<sup>4</sup> Art. 30. O período inicial, do cumprimento de pena privativa da liberdade, consiste na observação do recluso, sujeito ou não a isolamento celular, por tempo não superior a três meses, com atividades que permitam completar o conhecimento de sua personalidade. [...]

§ 6º Deverão ser regulamentadas por lei local ou, à sua falta, por provimento do Conselho Superior da Magistratura ou órgão equivalente, as seguintes concessões a serem outorgadas pelo juiz, a requerimento do interessado, seu cônjuge ou ascendente, ou na falta desses, de descendente, ou irmão, ou por iniciativa de órgão para isso competente, ou, ainda, quanto às três primeiras, também de ofício: [...]

III - cumprimento da pena em prisão na comarca da condenação ou da residência do condenado; [...]

<sup>5</sup> Art. 58. Inexistindo vaga nos estabelecimentos indicados no artigo anterior ou no caso do condenado estar acometido de grave enfermidade, ser maior de setenta anos, mãe de família ou mulher grávida de bons antecedentes, pode ser autorizado o recolhimento em residência particular, observadas as demais normas do regime.

Parágrafo único – Nesses casos o condenado é assistido e orientado por assistente social ou, à falta, por pessoa de confiança do juiz sem prejuízo da fiscalização prevista no artigo 29.

prisão deve ser executada e as hipóteses de incidência, tendo previsto inclusive que os beneficiários do regime domiciliar deverão ser fiscalizados e assistidos por assistente social.

Como é possível verificar, a prisão domiciliar prevista na LEP nada mais é do que uma cópia do disposto no artigo 58 da Lei paulista, porém destinada aos já condenados em definitivo. Estabelece ela, atualmente, as possibilidades de concessão da prisão domiciliar em seu art. 117<sup>6</sup>. Na letra da lei, consta que, primeiramente, deve o apenado estar cumprindo pena privativa de liberdade em regime aberto. Se cumprida tal condição, deve ser observado se o detento possui mais de 70 (setenta) anos, se está acometido de doença grave, se possui filho menor (ou deficiente físico ou mental) ou se é gestante, porém, cabe ressaltar que a doutrina diverge a respeito da taxatividade do referido dispositivo legal.

Tendo em vista o art. 117 utilizar a expressão “somente se admitirá”, Mirabete entende que o rol das possibilidades ali previstas é taxativo (2004, p. 467). Inclusive, o autor busca na Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal argumento pra sua tese, visto prever que, salvo as exceções do artigo 117, a lei “não admite a execução da pena em residência particular”.

De outro lado, Jardim, considerando os princípios constitucionais e o restante do ordenamento jurídico, que protege os direitos individuais, diz que o Judiciário deve interpretar a lei de forma a respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana, quebrando a suposta taxatividade do artigo (2008, p. 3).

Independentemente da taxatividade da norma legal, entende-se que a natureza da prisão domiciliar é objetiva, de forma que, como relata P. Santos, é direito subjetivo do apenado, vinculando o juiz à sua concessão quando preenchidos os requisitos legais (1998, p. 80).

Mais recentemente, uma modificação do Código de Processo Penal brasileiro, através da Lei nº 12.403/2011, introduziu a prisão domiciliar, entre as medidas cautelares, reservando o Capítulo IV do Título IX só para tratar o tema. Távora e Alencar entendem que a medida tem como objetivo tornar a prisão preventiva uma real exceção, tornando-a desnecessária (2011, p. 644). Porém, os autores referem que para que sua imposição seja possível

---

<sup>6</sup> Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:  
I - condenado maior de 70 (setenta) anos;  
II - condenado acometido de doença grave;  
III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;  
IV - condenada gestante.

exige-se que o agente possua residência e trabalho fixos. Daí não caber o recolhimento domiciliar quando se constatar a necessidade de se garantir a aplicação da lei penal. Por outro lado, para que não se fique refém do mero senso de disciplina do agente, pela nítida dificuldade de fiscalização do real cumprimento da medida, nada impede que seja cumulada com o monitoramento eletrônico (2011, p. 644).

Assim, referem os doutrinadores que a prisão domiciliar pode vir acompanhada de outras medidas cautelares, para que, apesar de se basear na responsabilidade do condenado, não se torne inócua pela dificuldade de fiscalização.

A redação atual dos arts. 317 e 318 do CPP<sup>7</sup> apresenta o recolhimento residencial como alternativa à prisão preventiva do acusado ou indiciado que apresente determinadas condições: ser maior de oitenta anos, extremamente debilitado por motivo de doença grave, imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência, gestante a partir do sétimo mês de gravidez ou com gestação considerada como de alto risco.

Nucci afirma que essa modificação tem suas raízes no art. 117 da LEP, porém é mais rigorosa (2011, p. 77). Elevou a idade de 70 para 80 anos, transformou “acometido por doença grave” em debilidade extrema por doença grave, modificou de “possuir filho menor” para “imprescindível aos cuidados especiais” de menor de seis anos ou que apresente alguma deficiência, e alterou de “gestante” para “gestante a partir do sétimo mês de gravidez” ou “de alto risco”.

Conforme o entendimento do citado autor, cabe enfatizar que, diferentemente da prisão domiciliar aos já condenados, que é um direito, a prisão domiciliar processual não gera um direito absoluto, depende do caso concreto, sendo uma faculdade do juiz concedê-la ou não.

Apesar de compreender o avanço que a modificação nos arts. 317 e 318 do CPP trouxe ao ordenamento processual penal, Nucci faz importante ressalva

[...] defendemos, com veemência, o cuidado redobrado do magistrado para decretar a prisão preventiva, de modo a somente fazê-lo, quando absolutamente

---

<sup>7</sup> Art. 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante a partir do 7<sup>o</sup> (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

indispensável. Nesse caso, não há cabimento algum em se colocar o sujeito em prisão domiciliar, salvo nas hipóteses legais (art. 318). Afinal, cuidando-se de garantia da ordem pública, torna-se indispensável a prisão em modelo fechado e não em residência, onde, fatalmente, inexistirá qualquer espécie de fiscalização. [...] Não tem sentido algum fingir que o réu está preso, enquanto, na verdade, está solto. (2011, p. 77)

Dessa forma, Nucci conclui que, se houve a decretação da prisão preventiva, o foi também para garantir a ordem pública. Se convertida em prisão domiciliar, tal garantia se desfaz, visto que o acusado ficaria em sua própria casa, sem qualquer fiscalização. Portanto, o cuidado deve ser máximo antes de decretar prisão domiciliar como medida substitutiva a prisão preventiva.

Conforme a doutrina, a prisão domiciliar configura-se como uma medida positiva que foi se expandindo na legislação brasileira ao longo do tempo em razão de sua importância. Porém, é necessário ter cuidado com a indispensável fiscalização do apenado, para que a pena não se torne equivalente à soltura do preso. Para driblar tal dificuldade, é válida a comparação com o Direito Penal Estrangeiro, a fim de utilizar os pontos positivos e encurtar o caminho para chegar à melhor utilização do instituto.

### **1.3. A experiência italiana com a prisão domiciliar**

Assim como no Brasil, o problema da superlotação dos presídios na Itália é preocupante. A maior diferença entre os países é que o Direito italiano adiantou-se, buscando alternativas para tentar desafogar o sistema penitenciário, criando o que é possível considerar como o mais avançado sistema do mundo quando o assunto é prisão domiciliar. Neste item será abordado o Plano Carcerário elaborado pelo Parlamento italiano, que com o aumento da utilização da prisão a ser cumprida em domicílio, é exemplo a ser seguido pelo legislador brasileiro.

Conforme Turchetti, durante décadas a única solução utilizada pelos italianos para diminuir a população carcerária era a concessão de indultos e anistias (2010, p. 2-3). Com os anos, percebeu-se a ineficácia das medidas em longo prazo, visto que, após certo tempo, as prisões voltavam a ultrapassar, e muito, sua capacidade. A superlotação do sistema carcerário

chegou a causar a condenação da Itália perante a Corte Europeia de Direitos Humanos, em razão do desrespeito à proibição de penas de tratamento desumano ou degradante<sup>8</sup>.

Por este motivo, o Governo italiano criou uma política de deflação carcerária, o Plano Extraordinário Penitenciário. Tal plano, como bem explica o Dossiê de Documentação para Análise do Projeto de Lei n.º 316/2010, foi baseado em quatro pilares de intervenção, tendo como base a decretação de estado de emergência nacional, realizada em janeiro de 2010 e que perdurou durante todo o ano. O primeiro pilar consistia na construção de 47 pavilhões dentro das prisões já existentes ainda em 2010, e o segundo era a construção de mais 18 casas prisionais até o ano de 2011, criando, no total, 21.709 novas vagas, totalizando 80 mil vagas nos estabelecimentos penais em todo o país. O terceiro pilar, com objetivo de diminuir a população carcerária, consistia na adoção de novas medidas na execução penal, com o aumento da utilização da prisão domiciliar e da suspensão da pena. O quarto e último pilar seria a contratação de 2.000 novos agentes da Polícia Penitenciária.

Para aplicar as disposições do terceiro pilar, o Parlamento italiano, no ano de 2010, aprovou a Lei n.º 199, chamada no país de “Legge Svotacarceri” (Lei das Prisões Vazias, em tradução livre).

A “Legge Svotacarceri” propôs alternativas às penas de reclusão, além de aumentar o acesso à prisão domiciliar. O cumprimento da pena em domicílio foi destinado, segundo Turchetti, aos condenados à prisão pendente de execução de sentença (pena aplicada igual ou inferior a um ano) e condenados à prisão já na fase executória (restando no máximo um ano a ser cumprido) (2010, p. 4). A medida pode ser requerida de ofício pelo Ministério Público e, uma vez concedida, não poderá ao condenado ser oposto um regime de fiscalização.

A autora afirma que no processo de criação desta Lei, o legislador italiano

[...] ha inteso evitare il carcere, ovvero evitare che l'intera pena si esegua in carcere, a beneficio di soggetti che non di rado avranno i connotati del plurirecidivo, a condizione che abbiano commesso un reato non grave o abbiano già scontato una parte assai rilevante della pena e che, avendo un 'idoneo domicilio', non rischino di rendersi subito irreperibili agli organi di controllo.<sup>9</sup> (2010, p. 5)

---

8 Decisão Sulejmanovic contra a Itália, Recurso n.º 22635/03 de 16 de julho de 2009.

9 [...] pretendeu evitar a prisão, ou evitar que a pena inteira se execute na prisão, para o benefício daqueles que muitas vezes não têm características de infrator múltiplo, desde que não tenham cometido um crime grave ou já ter cumprido uma parte muito significativa da pena e que, tendo um 'domicílio idôneo', é improvável que subitamente se tornem indisponíveis para as organizações de controle. (tradução livre)

Assim, relata que a intenção do legislador sempre foi a de evitar ao máximo a utilização do cárcere, beneficiando os apenados que não possuem características de criminoso habitual. Isto, desde que o crime praticado não se configure como grave, já tenha cumprido o apenado boa parte da pena e não haja risco de fuga.

Posteriormente, no ano de 2011, foi promulgado o Decreto-lei n.º 211, alterando a Lei 199/2010. Visando diminuir ainda mais a população carcerária italiana, o diploma alterador modificou a pena máxima permitida para ter o direito a usufruir do benefício da prisão domiciliar para 18 meses, aumentando o prazo em seis meses em comparação ao texto original da Lei.

Apesar da aparência de um sistema perfeito, Turchetti ressalta que a Lei é extremamente falha quanto à fiscalização, vez que vaga e genérica, sem qualquer indicação quanto, por exemplo, à frequência dos controles (2010, p. 7). Afirma que, na prática, ocorrem verificações, em média, a cada dez dias, na maior parte das vezes na parte da noite. Além disso, relata que na cidade de Milão já se utiliza o monitoramento eletrônico como meio de fiscalização.

Assim, é possível perceber que o sistema italiano de cumprimento de pena em regime domiciliar é avançado se comparado à legislação brasileira. Entretanto, faz-se necessário analisar melhor como funcionam os estabelecimentos prisionais na prática, para que então seja possível estabelecer por qual motivo o instituto da prisão domiciliar deve ou não ser utilizado, e se esta é realmente a melhor alternativa penal.

## 2. RAZÕES JUSTIFICADORAS DA PRISÃO DOMICILIAR

A prisão domiciliar passou a ser utilizada no Brasil com o fim de sanar parte dos problemas relacionados às penas privativas de liberdade. Este capítulo apresentará os principais motivos que levaram o encarceramento a ser mais um problema do que uma solução para o direito penal, o que acabou por tornar a prisão domiciliar, tanto na opinião da doutrina como pela jurisprudência, uma válvula de escape para a falta de infraestrutura do sistema prisional.

Delmanto menciona a inércia do Estado como um dos motivos para o início da prisão domiciliar como alternativa à pena privativa de liberdade (2010, p. 231). O autor revela que, quando o regime de cumprimento de pena na modalidade aberta foi implementada no país, já se tinha conhecimento da inexistência de casas de albergue na vasta maioria das cidades brasileiras. Assim, para que o detento não fosse prejudicado pela falta de estabelecimentos penais compatíveis com seu regime de cumprimento, a prisão domiciliar passou a ser utilizada mesmo nas hipóteses não previstas na LEP.

Rodríguez-Magariños entende que o cárcere tradicional passou a ser entendido pelos estudiosos como uma medida sem qualquer efetividade no que pertence a reabilitação do preso, tendo em vista que ressocializar fora da sociedade não faz o menor sentido. Afirma que

humanizar la cárcel no es una frase vacua, altruísta o carente de sentido, es una necesidad. Hay que hacer un enorme esfuerzo de imaginación, coraje y decisión política para buscar y encontrar formas alternativas a la prisión actualmente existente. No es la privación de libertad lo más duro, sino las condiciones que se desenvuelve. De outro lado su ineficaci, pues la cárcel prisionaliza y refuerza códigos culturales de conducta desviada.<sup>10</sup> ([2005?], p. 30)

Assim, acredita o autor que humanizar o cárcere é uma necessidade, e que encontrar alternativas a este exige enorme esforço de imaginação e decisão política, vez que não é a privação de liberdade sua pior parte, mas sim as condições das prisões, que acabam por reforçar códigos culturais de conduta desviada.

---

<sup>10</sup> Humanizar o cárcere não é uma frase vácuca, altruísta ou carente de sentido, é uma necessidade. Há de haver um enorme esforço de imaginação, coragem e decisão política para buscar e encontrar formas alternativas à prisão atualmente existente. Não é a privação de liberdade o mais duro, sim as condições que se desenvolvem. De outro lado sua ineficácia, pois o cárcere prisionaliza e reforça códigos culturais de conduta desviada. (tradução livre)

Para melhor compreender a necessidade de utilização da prisão domiciliar, este capítulo é subdividido em três subtítulos abordando os principais princípios constitucionais que protegem os condenados, o *déficit* penitenciário que assola o país e a opinião jurisprudencial a respeito do tema.

## 2.1. Os princípios constitucionais no Direito Penitenciário

Os princípios orientadores da execução penal são de suma importância para o entendimento das funções e objetivos da pena, bem como para a compreensão de como deve ser realizado o cumprimento da sentença condenatória. Por este motivo, o presente título abordará o papel dos principais princípios constitucionais na proteção dos interesses dos apenados, para que as respectivas penas não se resumam a tratamento desumano e degradante.

A Constituição Federal de 1988 trouxe previsão inédita de princípios fundamentais, consolidando a ideia de Constituição cidadã de um país redemocratizado. Os direitos fundamentais abarcados pelos princípios constitucionais adquirem, conforme A. Carvalho e S. Carvalho, um “status de intangibilidade”, configurando-se esfera do inegociável, sob a qual nem a totalidade pode decidir sob a justificativa de um “bem-comum” (2004, p. 19-20).

Todo o sistema principiológico adotado pela Lei de Execução Penal vai ao encontro dos direitos humanos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º. Conforme a doutrina de Bitencourt,

todos esses princípios, hoje insertos, explícita ou implicitamente, em nossa Constituição (art. 5º), tem a função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal da culpabilidade, um *Direito Penal mínimo* e garantista. (grifo do autor) (2003, p. 09-10)

Assim, o autor refere que os princípios, todos de algum modo inseridos na Constituição de 1988, transformam o Direito Penal em um sistema garantista, preocupado com a efetivação dos direitos humanos.

A Lei infraconstitucional que rege a Execução Penal no Brasil, sintetizando em um só dispositivo todo o sistema principiológico, que “ao condenado e ao internado serão

assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei” (art. 3º, LEP<sup>11</sup>), garantindo o que é do condenado de direito, através da efetivação dos princípios da execução penal.

Conforme Marcão, os mais importantes princípios abordados no ordenamento jurídico pátrio com vinculação direta ao Direito da Execução Penal são aqueles que garantem ao condenado a manutenção, a todo tempo, de sua dignidade e integridade física (2004, p. 22). Tais princípios, garantidores do fiel cumprimento dos deveres estatais em relação aos apenados, são o princípio da humanidade, da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.

O princípio da humanidade está expresso na Constituição Federal brasileira em diversas disposições, tais como no art. art. 5º, inciso XLIX (“assegurado aos presos o respeito, à integridade física e moral”), inciso XLX (“às presidiárias serão asseguradas as condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação”), e inciso XLVII (disposição das penas proibidas).

L. C. Gomes dita que a humanização é uma das principais características das penas e das políticas criminais nos últimos três séculos, e visa uma livre disposição de ajuda e assistência ao condenado, além de representar a vontade de recuperá-lo (1999, p. 68). Tal princípio tem como função garantir que o condenado não sofrerá penas cruéis ou desumanas. Sobre isso, Marcão leciona que

em particular, deve-se observar o princípio da *humanização da pena*, por nos fazer entender que o condenado é sujeito de *direitos e deveres*, que devem ser respeitados, sem que haja excesso de regalias, o que tornaria a punição desprovida da sua finalidade. (2004, p. 25).

Dessa forma, na linha proposta pelo referido autor, o princípio demonstra que o condenado é também um sujeito de direitos e deveres, e que tais direitos devem ser respeitados na medida certa, de forma a não aplicar regalias em excessos, o que descaracterizaria a punição que é a pena.

No mesmo viés, Bitencourt vê o referido princípio como a certeza de que nenhuma pena pode ter como fim atentar contra a incolumidade da pessoa como “ser social” (2003, p. 16). Lopes Jr., por sua vez, estabelece que, na verdade, a tutela dos direitos do preso não seria

---

<sup>11</sup> Art. 3º. Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.

somente um interesse individual do imputado, mas um interesse público de resgatar direitos (2002, p. 451).

Quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, a doutrina converge a um mesmo valor: trata-se do mais importante princípio explícito em nossa Constituição, no seu art. 1º, inciso III<sup>12</sup> e em toda a extensão de seu art. 5º<sup>13</sup>.

O princípio da dignidade da pessoa humana vem muito bem definido por Moraes:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparece como consequência imediata da consagração da *dignidade da pessoa humana* como fundamento da República Federativa do Brasil. (2011, p. 48)

O doutrinador dita que a dignidade é um valor inerente à condição de ser humano, revelando-se um mínimo que deve ser respeitado tanto pelas demais pessoas quanto pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, qualquer limitação ao exercício de um direito deve ser utilizada somente como exceção, sem deixar de lado o que o autor nomina de “necessária estima” merecida por todos.

Já conforme Silva, o princípio institui que cada homem é um fim em si mesmo, e que o Estado existe em função de todas as pessoas e não estas em função do Estado (2010, p. 23). O autor refere que tal princípio é fundamento da República Federativa do Brasil, conforme o texto constitucional, e por este motivo o legislador constituinte colocou, topograficamente, o capítulo dos direitos fundamentais antes do capítulo referente à organização do Estado. Em complemento a este pensamento, Freitas afirma que o princípio irá irradiar seus valores para todos os demais princípios e ramos do Direito (2006, p. 11).

---

<sup>12</sup> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

<sup>13</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

O princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado a obrigação de resguardar a integridade física e espiritual do homem, conforme doutrina Bonavides (2003, p. 31). Impõe, inclusive, que o indivíduo não pode ser objeto de ofensas e humilhações, sendo um direito irrenunciável.

Na mesma linha, Piovesan entende que o homem não deve ser visto como uma partícula isolada, mas antes como pessoa com valor próprio indisponível (2010, p. 422-423). Dessa forma, conclui a autora que o homem deve ser entendido pelo poder estatal não como um entrave ou obrigação de proteção, mas como membro de uma sociedade e com destinação ao livre desenvolvimento.

Por derradeiro, cabe citar o princípio da proporcionalidade em sentido amplo, também conhecido como proibição de excesso pela doutrina, que está implícito no art. 5º, caput, da Constituição Federal.

Tal princípio, conforme Dotti, visa limitar a interferência estatal, garantindo a esfera de liberdade individual e exercendo controle sobre ingerências desnecessárias, não adequadas ou desproporcionais (2005, p. 65). Assim, entende o autor que causa e consequência não devem ultrapassar as medidas toleráveis, formando uma justa medida da retribuição.

Canas (apud P. SANTOS, 2009, p. 79) bem define o princípio como:

constitucionalmente consagrado, conformador dos atos do poder público e, em certa medida, de entidades privadas, de acordo com o qual a limitação instrumental de bens, interesses ou valores subjetivamente radicáveis se deve revelar idônea e necessária para atingir os fins legítimos concretos que cada um daqueles atos visam, bem como axiologicamente tolerável quando confrontada com esses fins. (1994, p. 3).

Assim, conforme o citado autor, a proporcionalidade rege os atos do poder público e de entidades privadas, ditando que qualquer limitação imposta deve ser idônea e necessária para o fim ao qual se destina, assim como deve se mostrar tolerável quando for confrontada com este.

É através do princípio da proporcionalidade, conforme G. Santos, que se procede a harmonização de interesses reconhecidos na Constituição, buscando a decisão mais justa nos casos em que há tensão entre direitos (2010, p. 80). O princípio está ligado à ideia de uma dupla dimensão dos direitos fundamentais: subjetiva, na qual o indivíduo é titular; e objetiva, que baseia uma ordem jurídica da comunidade, e que justifica a restrição aos direitos em nome da harmonia entre as várias ordens constitucionais.

Streck vê esta dupla dimensão de outra forma:

A estrutura do princípio da proporcionalidade não aponta apenas para a perspectiva de um garantismo negativo (proteção contra os excessos do Estado), e, sim, também uma espécie de garantismo positivo, momento em que a preocupação do sistema jurídico será com o fato de o Estado não proteger suficientemente determinado direito fundamental. (2004, p. 3)

O autor entende tal dimensão dupla como duas perspectivas a serem reconhecidas, uma em relação ao cidadão, outra em relação à sociedade como um todo.

Assim, percebe-se a importância dos princípios constitucionais na Execução Penal, impondo que o cumprimento de uma sentença condenatória não redunde ao apenado o fim de seus direitos ou a possibilidade de inobservância destes pelo Estado. Considerando que os princípios devem ser o norte para todos os atos ligados ao sistema de penas no Brasil, para que possa ser feita uma análise quanto ao respeito aos seus institutos, deve-se olhar, primeiramente, para a realidade prisional brasileira.

## **2.2. O *déficit* penitenciário**

A superlotação mostra-se como o principal e mais grave problema enfrentado nas penitenciárias brasileiras, conforme relata Mirabete (2004, p. 257). O autor afirma que tal questão está longe de ser resolvida, pois a construção de novos estabelecimentos penais não tem se mostrado suficiente para reduzir o *déficit* prisional.

Segundo estatísticas do Sistema de Informações Penitenciárias (Infopen)<sup>14</sup>, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, em menos de dez anos a população carcerária mais que dobrou no Brasil. Conforme as pesquisas, em 2000 a população carcerária no Brasil era de 232.755, passando para 473.626 em dezembro de 2009.

O que mais preocupa é a revelação de que o *déficit* no sistema penitenciário brasileiro em 2010 já era de 194.650 vagas, 16.022 delas somente na Região Sul (estados do Paraná, Rio Grande do Sul e Santa Catarina). No Rio Grande do Sul, a porcentagem de presos por cada 100 mil habitantes no ano de 2010 era de 263,42.

---

<sup>14</sup> Disponível em [www.infopen.gov.br](http://www.infopen.gov.br). Acesso em 05/09/2012.

Pesquisa realizada pela Superintendência dos Serviços Penitenciários (Susepe)<sup>15</sup> no Presídio Regional de Passo Fundo, no mês de julho de 2012, revelou que o estabelecimento penal possui 307 vagas no regime fechado e 140 vagas no regime semiaberto. Porém, naquele mês, haviam 299 apenados cumprindo pena em regime fechado, 253 detentos em regime semiaberto e mais 217 presos provisórios, que cumpriam a medida como se em regime fechado estivessem. Ou seja, têm-se um *déficit* de 209 vagas no fechado, considerando os presos provisórios, e de 113 vagas no semiaberto somente na Comarca de Passo Fundo.

Esses números demonstram claramente que a pena de prisão não se mostra como solução para a criminalidade, tendo aumentado muito o número de encarcerados em um curto espaço de tempo. Verificando os princípios fundamentais constitucionais dos presos e, em contraponto, as condições as quais os apenados são mantidos nas casas prisionais brasileiras, percebe-se que é necessário buscar alternativas. Para tanto, primeiramente deve-se observar o que o Poder Judiciário tem feito para tentar resolver os problemas da pena de prisão em curto prazo, para então pensar em como as decisões podem ajudar os estudiosos da Execução Penal a melhorar as condições de cumprimento de pena no Brasil.

### **2.3. Interpretação jurisprudencial**

A jurisprudência sempre foi a precursora de grandes mudanças no Direito brasileiro, vez que, aplicando a lei aos casos concretos, consegue visualizar suas falhas e aplicá-la conforme os princípios constitucionais. Assim, para se compreender o instituto da prisão domiciliar e qual sua melhor utilização frente à realidade prisional, impõe-se apresentar decisões dos Tribunais brasileiros a respeito do tema.

Historicamente, o Supremo Tribunal Federal (STF) posicionou-se contrário à prisão domiciliar quando da não adequação do estabelecimento penitenciário, admitindo-a somente nos casos expressamente previstos na legislação penal:

HABEAS CORPUS. PRISÃO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE RECOLHIMENTO A LOCAL INADEQUADO E PEDIDO DE TRANSFORMAÇÃO DA PRISÃO ESPECIAL EM DOMICILIAR. NO CASO, INEXISTEM OS REQUISITOS

---

<sup>15</sup> Disponível em [www.susepe.rs.gov.br](http://www.susepe.rs.gov.br). Acesso em 05/09/2012.

NECESSARIOS A CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. SUJEIÇÃO A DESCONFORTOS DE NATUREZA VEXATORIA E PRIVAÇÃO DE RECREIO DA MARGEM A REPRESENTAÇÃO (DECRETO 33.016/55), UMA VEZ QUE DIZEM RESPEITO A FORMA DE TRATAMENTO, E NÃO A QUALIFICAÇÃO, COMO CONDIGNO, DO ESTABELECIMENTO EM QUE O PRESO ESTA RECOLHIDO. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 1977)

Algumas decisões recentes dele advindas, no entanto, acenam para uma mudança, conforme ilustra o acórdão proveniente do HC 95334/RS:

PENA - CUMPRIMENTO - REGIME ABERTO - CASA DO ALBERGADO. A concretude do regime aberto pressupõe casa do albergado estrita aos que estejam submetidos a essa espécie de cumprimento da pena, havendo de dispor o local de condições a assegurarem a integridade física e moral do preso - dever do Estado, consoante disposto no inciso XLIX do artigo 5º da Constituição Federal. PRISÃO DOMICILIAR - CASA DO ALBERGADO INEXISTENTE OU IMPRÓPRIA. O rol normativo de situações viabilizadoras da prisão domiciliar não é exaustivo, cabendo observá-la, se houver falha do aparelho estatal quanto a requisitos a revelarem a casa do albergado. (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, 2009)

Muito antes de o STF rever seu posicionamento, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) já entendia que, se não há Albergue, cabe prisão domiciliar:

PENAL. EXECUÇÃO DA PENA. REGIME ABERTO. INEXISTENCIA DE CASA DE ALBERGADO. PRISÃO DOMICILIAR. INEXISTINDO CASA DE ALBERGADO, APRESENTA-SE LICITO ASSEGURAR O CUMPRIMENTO DE PENA, EM REGIME ABERTO, NO DOMICILIO DO APENADO. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1989).

Esse mesmo posicionamento se mantinha em caso de existência de albergue, porém sem os devidos requisitos para o recolhimento digno dos albergados. Nestes casos, havia o reconhecimento de que a manutenção do apenado em regime mais gravoso por falta de vaga em estabelecimento compatível com a legislação constituía constrangimento ilegal:

PENAL. REGIME PRISIONAL ABERTO. PRISAO DOMICILIAR.  
 I- Constitui constrangimento ilegal a manutenção, em regime fechado, por falta de vaga em estabelecimento adequado, de réu condenado a cumprir, desde o inicio, em regime aberto, sua pena privativa de liberdade.  
 II- Inobservada que foi, pelo estado, a norma inscrita no art. 203 da lei de execução penal, que determina a construção ou a adaptação, pelas unidades federativas, em convenio com o Ministério da Justiça, dos estabelecimentos prisionais adequados e suficientes aos regimes instituídos pelo novo sistema, não pode o apenado, por tal

motivo, cumprir a condenação em regime mais rigoroso do que aquele que lhe cabe.

III- Prisão domiciliar que se concede ao penitente, em caráter excepcional, enquanto durar o impasse carcerário.

IV- Precedentes do STF (HC-67.865-3) e do STJ (REsps. 45,440 e 1775 e HC-178)

V- Recurso provido. Habeas corpus concedido. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 1990)

No Habeas-corpus n.º 207967/RS, julgado pela 5ª Turma do STJ, na data de 04 de outubro de 2011, a decisão foi clara: se o Executivo não prepara o sistema prisional, deve o apenado aguardar em prisão domiciliar até que seja providenciada vaga em um estabelecimento penal compatível:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO AO CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO. PRISÃO DOMICILIAR. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Não obstante o art. 117 da Lei nº 7.210/1984 preveja taxativamente as hipóteses autorizativas do deferimento do recolhimento em residência particular do beneficiário do regime aberto, esta Corte Superior de Justiça tem entendido que a inércia do Estado em disponibilizar estabelecimento adequado ao desconto de pena no referido regime autoriza, ainda que excepcionalmente, a concessão da prisão domiciliar.

2. Habeas Corpus concedido para deferir ao paciente o benefício de aguardar, em prisão domiciliar, vaga em estabelecimento próprio ao cumprimento da pena em regime aberto. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2011)

Atualmente, o STJ passou a adotar um posicionamento mais rigoroso acerca do fato. Entende, agora, que a prisão domiciliar só deve ser utilizada em situações excepcionais, em que não há Albergue que possa abrigar o detento:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. FUGA DO SISTEMA PRISIONAL. SUSPENSÃO DO MANDADO DE PRISÃO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. PRECARIIDADE DO SISTEMA PRISIONAL. DECISUM CASSADO PELA CORTE DE JUSTIÇA. PLEITO DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR.

DESCABIMENTO NA HIPÓTESE. ORDEM DENEGADA.

1. Esta Corte Superior, em situações excepcionais, tem abrandado o rigor legislativa para admitir a temporária inclusão de condenado em prisão albergue domiciliar, quando constatada a ausência de vaga no estabelecimento penal adequado ao regime aberto.

2. A precariedade do sistema prisional não autoriza, por si só, a concessão da prisão domiciliar. Ademais, a Apenada cumpria pena no regime aberto e evadiu-se do estabelecimento prisional, o que demonstra a sua inaptidão para o gozo do benefício pleiteado.

3. Ordem denegada. (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, 2012)

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS) comungava, há algum tempo atrás, com o antigo entendimento do STF e com algumas decisões isoladas do STJ. Suas decisões eram no sentido de que o rol contido no artigo 117 da LEP é taxativo, não havendo possibilidade de concessão de prisão domiciliar se não preenchidos os requisitos nele contidos:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO A INSURGIR-SE CONTRA A DECISÃO CONCESSIVA DE PRISÃO ALBERGUE DOMICILIAR AO AGRAVADO. AUSÊNCIA DE CASA DE ALBERGADO NA COMARCA. APENADO QUE NÃO SE ENQUADRA EM QUALQUER DAS HIPÓTESES DO ART-117 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. DISPOSITIVO LEGAL A CONTER ENUMERAÇÃO TAXATIVA. PRECEDENTES DO STF E STJ ACERCA DA RIGIDEZ DA FORMA RESTRITIVA. PROVERAM PARA DESCONSTITUIR O ATO JURISDICIONAL HOSTILIZADO. UNÂNIME. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 1997)

Atualmente, porém, o TJ/RS segue o mesmo posicionamento dos Tribunais Superiores, admitindo que o art. 117 da LEP não é taxativo. Assim, entende ser lícito, tendo em vista os princípios constitucionais, que o condenado cumpra sua pena em regime domiciliar caso não haja estrutura compatível com o regime prisional a qual deveria cumprir sua pena:

AG Nº 70.050.400.357 AG/M 1.649 - S 13.09.2012 - P 41 AGRAVO DA EXECUÇÃO (ART. 197 DA LEP). PRISÃO DOMICILIAR. HIPÓTESES NÃO TAXATIVAS DO ART. 117 DA LEP PARA O SEU DEFERIMENTO. EXCEPCIONALIDADE. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE, DA RAZOABILIDADE E DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. Embora as hipóteses do artigo 117 da LEP não sejam exaustivas, há de ser verificado, caso a caso, o excepcional cabimento da prisão domiciliar, como forma alternativa de recolhimento de apenado que, sob regime aberto ou semiaberto, deveria estar cumprindo a sua pena carcerária em albergue ou colônia agrícola. Diante da inexistência de casa de albergado e da situação peculiar retratada nos autos, é de ser mantida a decisão que concedeu a prisão domiciliar ao apenado, a fim de evitar que ele continue cumprindo a sua pena carcerária sob condições iguais ou semelhantes àqueles que devem implementá-la sob regime mais gravoso. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. AGRAVO IMPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, 2012)

Assim, percebe-se que os Tribunais Superiores buscam a melhor forma de proteger os direitos constitucionais dos apenados dentro das parcas condições de infraestrutura já existentes, que claramente não são suficientes para o elevado número de condenados a ser acolhidos.

Entretanto, na procura pela melhor forma de aplicar o direito, muitas vezes os julgadores se veem decidindo à margem da lei, tendo em vista suas falhas e não contemplação de todas as situações existentes no mundo fático. Por este motivo, faz-se necessária a criação de novos institutos que visem à substituição da pena privativa de liberdade. Pela urgência de tal necessidade, a própria jurisprudência já apresenta uma alternativa: a prisão domiciliar.

### **3. NOVOS RUMOS PARA A PRISÃO DOMICILIAR**

Diante da atual situação dos presídios brasileiros, a prisão domiciliar apresenta-se como uma das possíveis alternativas para corrigir a superlotação das casas prisionais. Porém, sua utilização pelo Poder Judiciário, no atual ordenamento jurídico pátrio, é dificultada em razão de estar prevista para casos muito restritos.

Impõe-se, então, indagar: é viável utilizar a prisão domiciliar como alternativa à pena privativa de liberdade?

O presente capítulo procurará dar resposta a tal questionamento, abordando o tema da falência da pena a ser cumprida no cárcere, quais são as modernas alternativas penais para esta e se, na visão da doutrina, a prisão domiciliar apresenta-se como uma dessas alternativas e, em caso positivo, como ela deveria ser cumprida para que não se torne sinônimo de impunidade.

#### **3.1. A falência da pena privativa de liberdade**

É cediço que os estabelecimentos penais brasileiros cada vez mais se configuram como depósitos de condenados, sem qualquer preocupação com a ressocialização e recuperação dos apenados. Para explicar esta questão, impõe-se demonstrar os motivos que levaram à falência da pena privativa de liberdade e quais consequências isso trás àqueles que a vivenciam.

O sistema penitenciário tradicional, fundado na ideia de ressocializar por meio do cárcere, além de contraditório, é inalcançável, como bem conclui Rodrigues-Magariños ([2005?], p. 1). Isto se dá em razão de o cárcere ser um ambiente negativo, que inclina o interno à marginalização e ao ressentimento, provocando um fenômeno chamado pelo referido autor de “vitimização carcerária”.

Herkenhoff deixa claro que a ressocialização é algo totalmente incompatível com o encarceramento, afirmando que

[...] a prisão exerce um efeito devastador sobre a personalidade, reforça valores negativos, cria e agrava distúrbios de conduta. O isolamento forçado, o controle total da pessoa do preso não podem constituir treinamento para a vida livre, posterior ao cárcere. Para tudo agravar, o estigma da prisão acompanha o egresso, dificultando seu retorno à vida social. Longe de prevenir delitos, a prisão convida à reincidência: é fator criminogênico. A violência não é um desvio da prisão: violenta é a própria prisão. Não é possível eliminar a violência nas prisões senão eliminando as próprias prisões. (1998, p. 37)

O autor não vê outra alternativa para dar fim à violência da prisão senão acabando com a própria prisão, visto que esta devasta a personalidade do preso e aumenta a reincidência. Ademais, não se apresenta como bom treinamento para a vida após o cárcere, além de que o fato de já ter sido preso estigmatiza o egresso, dificultando sua ressocialização.

Schettino ressalta que há um alto investimento por parte do governo brasileiro com as penitenciárias, porém os valores gastos são, em sua grande maioria, aplicados nos efeitos e não nas causas. E dita que os custos são todos ligados à “criação de vagas no sistema prisional, sem que houvesse melhorias das condições em que vivem os condenados” (2012, p. 2).

Neste mesmo viés, Fragoso dita que países desenvolvidos investiram grandes montantes de dinheiro em programas correcionais, construindo prisões supostamente ressocializadoras, mas as taxas de reincidência se mantêm, não importando qual o modelo prisional utilizado (2004, p. 356-357).

Várias deficiências são encontradas no sistema penitenciário clássico, listadas por Bitencourt como

1ª) Falta de orçamento. Infelizmente, nos orçamentos públicos, o financiamento do sistema penitenciário não é considerado necessidade prioritária, salvo quando acabam de ocorrer graves motins carcerários. 2ª) Pessoal técnico despreparado. Em muitos países a situação se agrava porque o pessoal não tem garantia de emprego ou não tem uma carreira organizada, predominando a improvisação e o empirismo. [...] 3ª) Nas prisões predomina a ociosidade e não há um programa de tratamento que permita pensar na possibilidade de o interno ser efetivamente ressocializado. (2004, p. 231)

O autor se refere à falta de recursos, à improvisação e à ociosidade como os principais problemas das prisões. Segundo ele, o sistema carcerário não é, de regra, observado como prioridade pelo poder público, o que ocasiona a defasagem estrutural dos estabelecimentos, a

falta de profissionais atuando na área e, conseqüentemente, a diminuição cada vez maior da possibilidade de ressocializar os detentos.

Afirmado que a prisão apenas reforça valores negativos, proporcionando uma ilusória proteção à sociedade, Fragoso conclui que

como instituição total, a prisão necessariamente deforma a personalidade, ajustando-a a subcultura prisional (prisonização). A reunião coercitiva de pessoas do mesmo sexo num ambiente fechado, autoritário, opressivo e violento, corrompe e avilta. [...] Conclui-se, assim, que o problema da prisão é a própria prisão, que apresenta um custo social demasiadamente elevado. (2004, p. 357)

Assim, o mencionado autor entende que a prisão ajusta a personalidade do apenado à forma de viver do cárcere, corrompendo-o, apresentando um alto custo social e constituindo-se no problema em si.

Na mesma linha, L. C. Gomes indica que a pena de prisão não só deixou de cumprir sua função socializadora como passou a ser “altamente dessocializadora”, e que a ideia de tratamento conseqüentemente entrou em crise (1999, p. 71). O autor também relata o surgimento de um novo direito penal brasileiro, que se mostra excessivamente intervencionista e preventivo, tendo como fundamento apenas a infusão do medo na sociedade e na suposta garantia da tranquilidade social, o que causa um pensamento do legislador de que a sanção penal é indispensável para a solução de todo e qualquer conflito social.

Em concordância, Jesus dita que

a pena privativa de liberdade, como sanção principal e de aplicação genérica, está falida. Não readapta o delinquente. Ela perverte, corrompe, deforma, avilta, embrutece, é uma fábrica de reincidência, é uma universidade às avessas, onde se diploma o profissional do crime. Se não a pudermos eliminar de uma vez, só devemos conservá-la para os casos em que ela é indispensável. (1999, p. 12)

O autor afirma que a pena não mais readapta o condenado, apenas o ensina sobre o mundo do crime. Assim, deve-se eliminá-la dentro do possível, mantendo-a somente em casos especiais em que esta se mostra como a única alternativa.

Não há como esperar do apenado uma ressocialização quando este tem, na pena privativa de liberdade, seus direitos desrespeitados a todo tempo, conforme afirma Santos (2009, p. 95). Além disso, é difícil imaginar como o encarcerado poderá reconciliar-se com a

sociedade se esta acredita que ele seja uma ameaça. Já dizia Foucault que “as prisões não diminuem a taxa de criminalidade: pode-se aumentá-las, multiplicá-las ou transformá-las, a quantidade de crimes e de criminosos permanece estável, ou, ainda pior, aumenta” (2005, p. 116 e 117).

Apontando os motivos pelos quais a prisão tornou-se tão imprópria para a desejada ressocialização, Reale Júnior entende que o cárcere

não reproduz em tamanho pequeno a vida em sociedade, mas configura um *mundo próprio*, levando, inexoravelmente, ao esgarçamento da personalidade. Ao ser submetido o encarcerado ao processo de prisionização, a um código de conduta ditado não pela Administração Penitenciária e sim pelo poder real da cadeia, exercida pelos líderes deste universo isolado, composto por pessoas estigmatizadas em face dos “homens bons” que vivem em liberdade, dificilmente sua personalidade se manterá íntegra, dificilmente sua individualidade, condição de saúde mental, será resguardada. O mundo real da cadeia deixará, inevitavelmente, suas danosas marcas. (2004, p. 6-7)

Conforme o doutrinador, ao encarcerar alguém, submetemos sua personalidade a uma drástica e forçada mudança, dificilmente conseguindo mantê-la íntegra diante do ordenamento praticado pelos líderes das organizações criminosas que se formam dentro do estabelecimento prisional. Assim, não há possibilidade de se ter uma prisão sem danos.

Estigmatizando o apenado, apresentando-o a um sistema de penas que não oferece meios para a ressocialização, fecham-se suas possibilidades de um futuro profissional, deixando a reincidência, muitas vezes, como a única alternativa viável a quem a pouco saiu do sistema prisional. Nesse sentido, Franco expõe que

as taxas de reincidência retratam o movimento repetitivo e cansativo de uma roda gigante: crime – sistema prisional – dessocialização – crime. Aqueles que tentam romper esse círculo infernal, que não se acomodam à máscara do “bom recluso”, que ainda logram conservar os valores da vida em liberdade e lutar por eles, podem ainda ter esperanças de sobreviver. Os demais entrarão nas engrenagens dessa máquina trituradora de seres humanos, e nunca mais dela sairão. (2007, p. 583)

Para o doutrinador, o modelo atual de cumprimento de pena no Brasil gera um círculo vicioso entre cometer um crime, entrar no sistema prisional, sair e retornar a este através do cometimento de nova infração penal. Ressalta-se a existência de exceções à regra, mas que, infelizmente, são poucas.

Até mesmo o Ministro Cézar Peluso, quando Presidente do Supremo Tribunal Federal, declarou, em entrevista, que “o que se faz ao preso é um crime do Estado contra o cidadão” (apud NEIVA, 2010, p. 3), e que tal situação nada mais faz do que envergonhar o país.

Em pesquisa feita sobre alternativas à prisão, na qual entrevistou diversos detentos e ex-detentos que, após terem sido presos, voltaram a delinquir, Herkenhoff ouviu das próprias vítimas do sistema os motivos para tal reincidência, como sendo

ter-se criado para o entrevistado um abismo entre a prisão e a vida fora da prisão; ter sido embrutecido pela prisão; ter ficado revoltado com o tratamento injusto e desumano recebido dentro da prisão; ter sido desintegrado pelo ócio da prisão; ter sido a prisão uma “escola do crime”; ter ficado revoltado por ver, na prisão, apenas pessoas pobres; ter ficado revoltado com o desamparo a que a família ficou relegada, no tempo em que esteve preso; ter sido impossível obter trabalho, em vista do estigma do cárcere. (1998, p. 96)

Assim, o autor demonstra que o cárcere é motivo de revolta para os que o vivenciam, não trazendo nenhuma boa experiência ou consequência, apenas o sentimento de que um abismo separa a prisão da vida em sociedade.

O sistema se tornará mais eficiente quanto mais se evitar mandar condenados à prisão e evitar o encarceramento demasiadamente longos nos crimes mais graves, como sabiamente entende Frago (2004, p. 357).

Diante do exposto, não se pode permitir que um ser humano viva da forma que os apenados vivem dentro do cárcere. As penas tornaram-se desumanas e desarrazoadas, perderam completamente seu sentido. Diante da realidade prisional e de suas desastrosas consequências ao encarcerado, faz-se necessário e urgente encontrar alternativas à pena privativa de liberdade, vez que provada sua ineficácia.

### **3.2. Alternativas à pena privativa de liberdade**

Tendo em vista a completa falência da pena privativa de liberdade, os estudiosos do Direito passaram a procurar outros meios para que o condenado seja punido pelo crime cometido sem que seus direitos sejam ignorados. Com o uso da tecnologia, novas alternativas

penais surgem, impondo-se a apresentação do monitoramento eletrônico como a principal delas.

Conforme L. F. Gomes,

as penas e medidas alternativas ganharam relevo sem precedentes a partir da segunda metade do século passado. No plano internacional fazem parte de uma preocupação constante da ONU, que tem dedicado muito esforço seja para alcançar a redução do uso da pena de prisão, seja para tornar vitoriosa a luta contra a reincidência, que seria possível por meio de um eficiente programa de penas e medidas alternativas. (2007, p. 547)

O autor ressalta que foi a partir da segunda metade do século passado que as medidas alternativas à pena privativa de liberdade passaram a ter maior importância. Tais alternativas reduzem o uso da pena de prisão e, se fizerem parte de um sistema eficiente, são vistas pela Organização das Nações Unidas (ONU) como uma possibilidade de diminuir os índices de reincidência.

As penas alternativas foram introduzidas no sistema punitivo brasileiro no ano de 1984, com a entrada em vigor da Lei nº 7.209. Tal Lei passou a prever seis modalidades de penas restritivas de direitos (PRD), além da pena pecuniária. Posteriormente, em 1998, foi promulgada a Lei 9.714, que introduziu no ordenamento jurídico quatro novas sanções restritivas, totalizando, atualmente, dez sanções substitutivas à pena privativa de liberdade, que, conforme L. F. Gomes, possuem dois objetivos: evitar a pena de prisão e procurar facilitar a ressocialização do infrator por outras vias alternativas, a fim de impedir a reincidência (2007, p. 549).

Simantob dita que “a pena restritiva de direitos não se situa mais no nosso sistema jurídico como uma mera alternativa à prisão, mas sim como uma medida ressocializadora a ser aplicada sempre que *necessária e suficiente* na resposta penal” (2004, p. 13). Afirma o autor que, seguindo os ditames constitucionais, a pena de prisão é que passou a ser pena alternativa, devendo ser aplicada somente quando as restritivas de direitos não se revelarem “suficientemente eficazes na reprovação do delito e do delinquente”.

No mesmo sentido, Andreucci acredita que a PRD foi instituída no ordenamento jurídico brasileiro para substituir a pena privativa de liberdade. Ressalta o autor que a medida não perde o caráter de castigo, ao mesmo tempo em que evita os diversos malefícios da pena carcerária de curta duração (1999, p. 93).

Apresentando uma crítica ao sistema de alternativas penais utilizada no Brasil, Bitencourt conclui que

embora tenhamos um dos melhores elencos de alternativas à pena privativa de liberdade, a falta de vontade política de nossos governantes, que não dotaram de infra-estrutura (sic) nosso sistema penitenciário, tornou, praticamente, inviável a utilização da melhor política criminal – penas alternativas – de há muito consagrada nos países europeus. A falta de estrutura do sistema, de certa forma, empobreceu a criatividade dos Judiciários – estaduais e federal – na busca de solução de meios adequados para operacionalizar a aplicação, pelo menos, da prestação de serviço à comunidade, nos limites da reserva legal. (2003, p. 44)

O autor afirma que a legislação brasileira, quanto às alternativas penais, é uma das melhores do mundo, porém a falta de infraestrutura do sistema penitenciário, devido à falta de vontade política do Poder Executivo, tornou-as inviáveis. Sem a estruturação necessária, tornou-se mais difícil ao Poder Judiciário buscar soluções para aplicar PRD sem violar a legislação existente.

Rodríguez-Magariños apresenta uma possibilidade de substituir um sistema de penas fortes e vigilância débil por um de penas débeis e vigilância forte ([2005?], p. 9). Ele acredita que os modernos sistemas de vigilância, como o monitoramento eletrônico, surgem como via idônea para humanizar as prisões.

Para o autor, com a implantação deste sistema desaparecerá o maior obstáculo que impedia alcançar a ressocialização: o distanciamento existente entre o preso e a sociedade. Acredita que se trata de um meio de evitar a reclusão e, ao mesmo tempo, resguardar as devidas garantias para a sociedade, visto que seu principal fundamento é a certeza, ao preso, de que está sendo observado a todo o tempo.

Nesse sentido, Souza acredita que as penas alternativas

[...] permitem a oportunidade para que o condenado exerça ocupação lícita, aprendizado, lazer e, ao mesmo tempo, esteja em contato com pessoas estranhas à marginalidade, afeta às condutas e normas de cidadania, o que protege o apenado da contínua convivência com marginais de toda espécie, fato que por si só, desvaloriza sua personalidade. (2001, p. 2)

O autor ressalta as qualidades das alternativas penais, permitindo que o apenado siga vivendo sua vida longe da marginalidade, trabalhando, estudando e aproveitando seus momentos de lazer.

Diante disso, é perceptível a receptividade, pelo ordenamento jurídico pátrio, das medidas alternativas à pena de prisão, além destas se mostrarem adequadas ao fim ao qual se destinam, substituindo o cárcere por penas mais adequadas à ressocialização do condenado sem perder o caráter sancionatório. Porém é preciso verificar se uma dessas medidas poderá ser a prisão domiciliar, e se sua aplicação não significaria a impunidade pelo crime praticado ou um risco à sociedade.

### **3.3. A prisão domiciliar como alternativa à pena privativa de liberdade e sua viabilidade**

A doutrina como um todo entende que a pena de prisão trás malefícios ao apenado, porém diverge a respeito da possibilidade ou não de sua substituição ou extinção do ordenamento jurídico brasileiro. A medida mais utilizada pela jurisprudência para evitar os malefícios do cárcere tem sido a concessão da prisão domiciliar, impondo-se, assim, esclarecer os benefícios e os malefícios da utilização desse instituto.

Burón apresenta as principais vantagens da utilização da prisão domiciliar,

bajo coste, evita la sobrecarga de los centros penitenciários, que no entren em prisión individuos poco peligrosos, que el sujeto no perda su trabajo y pueda atender las necesidades económicas de su víctima, que eluda los efectos desocializadores y que, a su vez, este controlado por la sociedad. A los que habría que añadir que se elimina el peligro de contagio criminal y que dota a la privación de libertad de una forma sensible y perceptiblemente mais humana<sup>16</sup> (apud Rodríguez-Magariños, [2005?], p. 2).

Assim, o autor vê o cumprimento da pena em domicílio como a solução para boa dos problemas enfrentados atualmente com o cárcere. Além da diminuição na superlotação penitenciária, elimina-se o efeito dessocializador da pena, sem, no entanto, terminar com a privação da liberdade, apenas alterando-a para torná-la mais humana.

Scapini acredita que é muito pior para a sociedade manter os indivíduos em locais degradantes, uma vez que um dia sua pena termina e, quanto menos ressocializado estiver,

---

<sup>16</sup> Baixo custo, evita a sobrecarga dos centros penitenciários, que não entrem em prisões indivíduos pouco perigosos, que o sujeito não perca seu trabalho e possa atender as necessidades econômicas de sua vítima, que evite os efeitos dessocializadores e que, por sua vez, está controlado pela sociedade. A qual deve ser adicionada que se elimina o perigo de contágio criminal e que adota a privação de liberdade de uma forma sensível e perceptivelmente mais humana. (tradução livre)

mais a sociedade sofrerá (2002, p. 303). Nesse mesmo viés, Batochio defende que a pena de prisão seja utilizada apenas como sanção de longa duração, somente para crimes de maior gravidade (1996, p. 448).

Nesse viés, Barin acredita que, ao defender uma menor utilização da pena de prisão, os operadores do direito olham apenas para um lado da moeda, exaltando o criminoso e esquecendo da parte da Constituição Federal que garante “segurança pública” a todos (2011, p. 1). Assim, acredita o autor que o “cidadão de bem” se vê duplamente aviltado: pelo crime cometido e pela falta de punição aos autores do delito, estimulando a vingança privada.

Também Streck posiciona-se entre aqueles que entendem pelo não aumento da utilização do cumprimento de pena em domicílio. Abordando a dupla face do princípio da proporcionalidade (proibição de excesso *versus* proibição de proteção insuficiente), o autor diz que tal decisão seria inconstitucional, visto que o Estado deixa de suficientemente proteger direito fundamental-social, abrindo mão do uso de determinadas sanções para proteger determinados bens jurídicos. Dessa forma, o autor conclui que “quando o Estado-juiz concede liberdade a um indivíduo de forma ilegal ou inconstitucional, está, na verdade, incorrendo na violação da Constituição naquilo que esta garante a segurança para todos” (2008, p. 3).

Mirabete, por sua vez, considera a prisão domiciliar um “simulacro da execução penal” (2004, p. 467). Isto, pois acredita que não existe forma eficaz de fiscalizar ou controlar se o apenado está obedecendo as condições impostas na decisão que concedeu a ele este novo regime de cumprimento de pena. O autor diz, inclusive, que a prisão domiciliar nada mais é do que uma “forma velada de impunidade”. Compara os dois direitos em cheque: o direito dos condenados a uma instalação digna para o cumprimento de sua pena e o direito à segurança da sociedade, e conclui que se o direito dos condenados prevalecer há grande possibilidade de se criar o caos, devido a total insegurança da sociedade.

Exatamente pensando na fiscalização do condenado, Rodríguez-Magariños entende ser a prisão domiciliar cumulada com o monitoramento eletrônico a melhor pena alternativa existente, visto que simplesmente soltar o apenado sem qualquer fiscalização seria uma completa irresponsabilidade ([2005?], p. 30). O autor considera um avanço para a sociedade, uma vez que é possível liberar o preso sem que, com isso, exista o risco de menosprezar a segurança da comunidade.

Assim, conforme o autor, é preciso proporcionar ao condenado informação precisa e detalhada sobre como o monitoramento eletrônico funciona, explicando-se como a medida irá alterar seu modo de vida e de sua família.

Justificando seu posicionamento, o autor afirma que

la explicación, bajo mi punto de vista, es que los médios eletronicos no son um fin em sí mismo, ni comportan necesariamente la rehabilitación del sujeto a estas técnicas. Son um médio más para conseguir el fin resocializador pero el Derecho penitenciário no puede dejar de lado otras técnicas también útiles (programas formativos, desintoxicadores, laborales, etc.) que inciden em reducir los porcentajes de reincidência<sup>17</sup> ([2005?], p. 32).

Assim, explica que a prisão domiciliar não deve ser vista como um fim em si mesmo, não constituindo, por si só, a reabilitação do condenado, devendo ser utilizada como meio para conseguir ressocializá-lo. Dessa forma, é importante manter o apenado em outros programas que auxiliam na redução da reincidência, como cursos profissionalizantes e clínicas de desintoxicação.

Souza, nesse viés, propõe que os estabelecimentos prisionais sejam reservados àqueles internos mais perigosos e aos períodos iniciais de cumprimento da pena daqueles condenados por delitos violentos. Acredita o autor que

a manutenção da prisão apenas para a punição de crimes de alto poder ofensivo, aponta para uma moderna tendência da política criminal, qual seja a transformação do caráter paternalista do Estado, quando em jogo de interesses menores ou bens jurídicos em que os particulares, em plena era da tecnologia, à porta do terceiro milênio, podem e devem dar sua parcela de colaboração no sentido de combatê-los, fazendo uso da perspicácia, da prevenção, da cautela e da prudência. (2001, p. 3)

Dispõe o autor que é tendência da moderna política criminal passar a utilizar a prisão somente em punição de crimes graves, de forma que a população em geral deve participar do combate ao crime através da prudência e prevenção.

A maior comprovação da eficácia das penas alternativas é a estatística apresentada pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias (Infopen)<sup>18</sup>, que demonstra que a taxa

<sup>17</sup> A explicação, pelo meu ponto de vista, é que os meios eletrônicos não são um fim em si mesmos, comportam necessariamente a reabilitação do sujeito a estas técnicas. São um meio a mais para conseguir o fim ressocializado mas para o Direito penitenciário não pode deixar de lado outras técnicas também úteis (programas formativos, desintoxicadores, de trabalho, etc.) que incidem em reduzir a porcentagem de reincidência. (tradução livre)

<sup>18</sup> Disponível em [www.infopen.gov.br](http://www.infopen.gov.br). Acesso em 03/09/2012.

de reincidência é enormemente menor entre os condenados a este tipo de pena do que entre os reclusos em estabelecimentos prisionais: de 70% a 80% dos egressos do sistema prisional cometem novos crimes, enquanto apenas de 2% a 12% dos ex-detentos de penas alternativas voltam a delinquir.

Porém, tal medida somente pode ser implantada com sucesso se houver a vontade estatal de fazê-la dar certo, com investimentos nos meios de fiscalização e incentivo do trabalho e estudo pelos condenados, conforme doutrina Turchetti (2010, p. 7). A autora ressalta que as medidas alternativas ao cárcere, como a prisão domiciliar, “non sono contenitori ai quali si possa fare ricorso all’infinito, se non pagando prezzi sempre più alti in termini di certezza della pena<sup>19</sup>” (2010, p. 8).

No mesmo sentido, Bitencourt afirma que qualquer medida alternativa à prisão deve vir

acompanhada de *orçamento adequado* e de *efetiva criação da infra-estrutura* (sic) necessária. Caso contrário, teremos mais um diploma legal a não ser cumprido, incentivando ainda mais a impunidade, com o conseqüente (sic) aumento da insegurança social. Criar alternativas à prisão, sem oferecer as correspondentes condições de infra-estrutura (sic) para o seu cumprimento, é uma irresponsabilidade governamental que não se pode mais tolerar. (grifo do autor) (2003, p. 44)

O autor ressalta que criar alternativas ao cárcere sem desenvolver juntamente meios próprios para a sua aplicação, seria apenas aumentar a insegurança social através do incentivo à impunidade.

Se o cárcere é medida dessocializadora, incapaz de recuperar os condenados para retornar ao convívio social sem cometer novos delitos, mister se faz pensar em alternativas. Porém, igualmente não se pode estabelecer uma nova forma de cumprimento de pena em que não se tenha garantia de que o condenado será efetivamente penalizado pelo crime cometido, incorrendo em uma completa impunidade.

Para tanto, a prisão domiciliar pode ser vista como uma alternativa à pena de prisão, desde que eficientemente fiscalizada pelo Estado. A medida poderia ser aplicada em curto prazo, já que não necessita de grandes estruturas físicas para seu cumprimento, porém, como bem dito pela doutrina, devem ser contratados mais servidores para que a fiscalização seja efetiva e contínua, como é feita na Itália, por exemplo.

---

<sup>19</sup> [...] não são recipientes em que você pode fazer uso do infinito, se não pagar preços mais elevados em termos de certeza de punição. (tradução livre)

No entanto, cabe ressaltar que parte do problema da dessocialização dos apenados também é ocasionada pela própria sociedade, que prefere excluir a tentar reincluí-los. Sabiamente relata Herkenhoff que “a supressão das prisões será possível numa sociedade igualitária, na qual o homem não seja opressor do próprio homem e onde um conjunto de medidas e pressupostos anime a convivência sadia e solidária entre as pessoas” (1998, p. 37). Ou seja, a sociedade deve se engajar no objetivo de recuperar quem um dia já desrespeitou o ordenamento jurídico, porém já cumpriu – ou cumpre –, sua pena.

Como já foi dito por Rodríguez-Magariños, “importa más y es más útil uma pena moderada y de segura aplicación que outra cruel, pero incerta”<sup>20</sup> ([2005?], p. 3). Não basta a existência de penas, estas devem cumprir um papel ressocializador, para que a sociedade não sofra as consequências de um sistema despreparado para recolocar os detentos em liberdade.

A prisão domiciliar, desde que cumulada com o monitoramento eletrônico, mostra-se como uma viável alternativa à pena privativa de liberdade, mas apenas se Estado aparelhar o sistema de execução penal de forma a não torná-la mais uma medida ineficaz ao fim ao qual se propõe.

---

<sup>20</sup> Importa mais e é mais útil uma pena moderada e de segura aplicação do que outra cruel, porém incerta. (tradução livre)

## CONCLUSÃO

Através de conceituações, análise da legislação e de julgados, buscou-se analisar as controvérsias a respeito da possibilidade e viabilidade da utilização da prisão domiciliar como alternativa à pena privativa de liberdade.

O sistema aplicado atualmente na Execução Penal utiliza preferencialmente a pena de prisão como resposta ao crime praticado. Com o passar dos anos, o número de condenados foi aumentando, porém a inércia estatal fez com que a estrutura prisional seguisse sendo a mesma. Assim, a superlotação passou a tomar conta dos estabelecimentos prisionais, ocasionando a dificuldade de fiscalização, falta de saneamento, tratamento desumano aos apenados e, principalmente, a ira destes.

O cárcere não ressocializa, como se pode concluir. Não somente pela estrutura ser falha, mas pelo próprio conceito errôneo de ressocializar fora da sociedade. Com tal constatação, passou-se a buscar novos meios de cumprimento de pena que pudessem ser eficazes na punição pelo delito e, ao mesmo tempo, preparassem o detento para voltar a conviver em sociedade sem reincidências. Esses novos meios são conhecidos como alternativas penais, e se apresentam como formas de penas a serem cumpridas fora do cárcere. Uma dessas alternativas pode ser a prisão domiciliar.

Com o estudo da historicidade do instituto da prisão domiciliar, percebe-se que houve inúmeras alterações em seu modo de execução e em que momento processual poderia ser utilizada. Iniciando sua previsão legal, com a Lei n.º 5256/67, era utilizada somente durante a investigação ou o processo criminal, prevista apenas nos casos em que o indiciado ou réu teria direito a prisão especial e esta não existia. Dez anos depois, com o advento da Lei n.º 6.416, passou a ser responsabilidade dos estados definir qual a extensão de sua utilização. No ano seguinte, em 1978, o estado de São Paulo promulgou a Lei n.º 1.819, que se aproxima muito dos moldes atuais de utilização da prisão em domicílio. Atualmente, o instituto vem regulado no art. 117 da Lei de Execuções Penais e tem previsão também como medida cautelar, a partir da Lei n.º 12.403/2011.

As previsões legais a respeito da prisão domiciliar não tem natureza taxativa, mas sim exemplificativa. Não se podem ignorar preceitos fundamentais em defesa da legalidade, e, assim, a jurisprudência passou a inovar, considerando que a falta de estrutura estatal para

receber os apenados é sim motivo para a concessão de prisão domiciliar a detentos com penas pequenas, para que estes não precisem sofrer as consequências do cárcere. Mantê-los em locais degradantes, sob o argumento de defesa da sociedade, é considerado pelos Tribunais pátrios como constrangimento ilegal por parte do Estado.

A inovação trazida pelo Plano Carcerário italiano e a “Legge Svuoatarceri” deve ser reproduzida no Brasil, visto que eficaz em curto prazo, o que se faz necessário no país. O Plano elaborado pelos legisladores italianos trás pilares importantíssimos que devem ser tratados pelos governantes brasileiros com muita seriedade, como a contratação de mais servidores, melhora na estrutura carcerária e aumento da utilização da prisão domiciliar, com rigor na fiscalização.

Uma opção viável para fiscalizar os condenados a todo tempo, enquanto estes cumprem pena em domicílio, é a utilização do monitoramento eletrônico. Podem ser pulseiras ou tornozeleiras que transmitem a uma central informações a respeito da localização do condenado, para que seja possível verificar se este está em seu domicílio no horário combinado.

A Constituição Federal defende que ninguém pode ser condicionado a tratamento desumano e degradante, adjetivos que definem o sistema prisional atual. Também é princípio constitucional a segurança pública, e, por este motivo, é mister não apenas pensar em retirar apenados do cárcere, mas também em não incentivar a impunidade através de penas que não são eficazes. Assim, a prisão domiciliar deve ser vista como uma medida humanizadora, porém encarada como a pena que é, protegendo a sociedade através da efetiva fiscalização do cumprimento da pena, levando ao cárcere aqueles que não a cumprirem em sua totalidade.

A prisão domiciliar mostra-se como medida viável para servir como alternativa à pena privativa de liberdade. Porém, deve-se ter o cuidado de utilizá-la apenas em caso de penas mais brandas, visto que o cárcere segue sendo a única alternativa àqueles condenados por crimes graves com penas elevadas, que devem ser segregados da sociedade pelo menos no início do cumprimento de sua pena. O instituto é mais eficaz na ressocialização, visto que o apenado segue trabalhando, morando em sua residência e convivendo com sua comunidade, ao mesmo tempo em que aumenta o senso de responsabilidade do condenado, que deve cumprir as condições impostas sob pena de retornar ao pesadelo do cárcere.

Ademais, a prisão em domicílio não exige muita estrutura estatal, o que deve ser levado em consideração, visto que historicamente o Poder Público costuma virar as costas à

Execução Penal, porém necessita da contratação de mais servidores, para o cumprimento da fiscalização necessária.

Apesar dos protestos de parte da doutrina, que defende que a prisão domiciliar deve ser utilizada como exceção, vez que simulacro da execução penal, fica claro que a utilização deste instituto é necessária e urgente. Não é possível seguir de olhos fechados, ignorando o tratamento degradante dado aos apenados, esperando que sozinhos e sem incentivos ou estímulos, retornem ao convívio social sem o cometimento de novos delitos.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Curso de Direito Penal** – Parte Geral. Vol. 1. Juarez de Oliveira: São Paulo, 1999.

ANJOS, Fernando Vernice dos. **Análise crítica da finalidade da pena na execução penal: ressocialização e o direito penal brasileiro**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-13042010-145345/>>. Acesso em: 2012-08-16.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. In: **Revista Diálogo Jurídico**. Ano I – vol. I – n.º. 4 – julho de 2001 – Salvador – Bahia – Brasil.

BARIN, Erico Fernando. **E os meus direitos fundamentais?**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/>>. Acesso em: 20 out. 2011.

BATOCHIO, José Roberto. Formas alternativas de pena criminal. In: **Revista dos Tribunais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 733, novembro. 1996, p. 446-451.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 199.

\_\_\_\_\_, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal: parte geral, vol. 1**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição, 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988**. São Paulo: Atlas, 1988.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Vade Mecum. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Vade Mecum. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_. Exposição de Motivos 213, de 09 de Maio de 1983. **Exposição de Motivos à Lei de Execução Penal**. Brasília, 1983. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br>>. Acesso em: 09 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 5.456, de 06 de abril de 1967. **Dispõe sobre a prisão especial**. In: PLANALTO. Brasília, 1967. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1950-1969/15256.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/15256.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 6.416, de 24 de maio de 1977. **Altera dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal, da Lei das Contravenções Penais, e dá outras providências**. In: PLANALTO. Brasília, 1977. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6416.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6416.htm)>. Acesso em: 15 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. In: PLANALTO. Brasília, 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 9.714, de 25 de novembro de 1998. **Altera dispositivos do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal**. In: PLANALTO. Brasília, 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6416.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6416.htm)>. Acesso em: 10 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei Federal n. 12.403, de 4 de maio de 2011. **Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências**. In: PLANALTO. Brasília, 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm)>. Acesso em: 11 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 682/RJ**. Relator: Ministro Carlos Thibau, da 6ª Turma. Brasília, DF, 04 set. 1990. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 04 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Sistema Nacional de Informações Penitenciárias Estatísticas (SUSEPE). **Dados Presídio Regional de Passo Fundo**, jul. 2012. Disponível em: <[http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1345835989\\_Pres%C3%ADdio%20Regional%20de%20Passo%20Fundo.pdf](http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1345835989_Pres%C3%ADdio%20Regional%20de%20Passo%20Fundo.pdf)>. Acesso em 05 set. 2012.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 439/SP**. Relator: Ministro Dias Trindade, da 6ª Turma. Brasília, DF, 12 set. 1989. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em 04 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 95334/RS**. Relator: Ministro Marco Aurélio, da 1ª Turma. Brasília, DF, 03 mar. 2009. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 04 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus nº 55278/SP**. Relator: Ministro Moreira Alves, da 2ª Turma. Brasília, DF, 16 jun. 1977. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 04 mai. 2012.

CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. **Aplicação da Pena e Garantismo**. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2004.

CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DO RIO DE JANEIRO. **Cartilha falando sério sobre prisões, prevenção e segurança pública**. Disponível em <<http://www.crprj.org.br/publicacoes/cartilhas/prisoos-prevencao-segurancapublica.pdf>>. Acesso em 05 set. 2012.

CONSTITUIÇÕES dos países do Mercosul: 1996-2000. **Textos constitucionais da Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Paraguai e Uruguai**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2001.

CURI, Vinícius Fernandes Cherem; SÁ, Emília Borges de. **Do Equilíbrio Penal: entre a proibição de excesso e insuficiência nos postulados da razoabilidade e proporcionalidade**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em 22 ago. 2012.

DELMANTO, Celso, et al. **Código Penal comentado**: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar. São Paulo: Saraiva, 2010.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Habeas Corpus nº 2499**. Relator: Ministro Luiz Vicente Cernecchiaro, da 1ª Turma Criminal. Brasília, DF, 23 abr. 1979. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br>>. Acesso em 04 mai. 2012.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

\_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal**, parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **Curso de Direito Penal**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

FÁVERO, Altair A.; GABOARDI, Antonio; CENCI, Angelo (Coord.). **Apresentação de trabalhos científicos**: normas e orientações práticas. 4. ed. Passo Fundo: Universidade de Passo Fundo, 2008.

FERNANDES, Luciana de M. Direito penal máximo ou intervenção mínima do direito penal? Breves lineamentos sobre a função do direito penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 69, 2007. p. 46-94.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 26. ed. Petrópolis: Vozes, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: parte geral. 16. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRANCO, Alberto Silva. **Crimes Hediondos**. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.

GOMES, Luiz Carlos. **Penas e alternativas à prisão**. Coleção temas atuais de direito criminal. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antônio García-Pablos de (Coord.). **Direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. **Juízes proíbem mais presos nos presídios: fim da política do “hands off”?**. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/cbjur.php?artigos&ver=2.14912>>. Acesso em: 31 out. 2011.

HERKENHOFF, João Baptista. **Crime, tratamento sem prisão: relato da experiência de uma justiça criminal alternativa**. 3. ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1998.

JARDIM, Luiz Marcos Meira. **Prisão albergue domiciliar**. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.17266>>. Acesso em: 31 out. 2011.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Penas alternativas: anotações à lei n.º 9.714, de 25 de novembro de 1998**. São Paulo: Saraiva, 1999.

LOPES JÚNIOR, Aury. A instrumentalidade garantista do processo de execução penal. In: **Crítica à Execução Penal: Doutrina, jurisprudência e projetos legislativos**. Rio de Janeiro: 2002. p. 443-476.

MARCÃO, Renato Flávio. **Curso de Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-07-1984**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Das penas alternativas**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 23 fev. 2001.

NEIVA, Gerivaldo Alves. **Os mutirões carcerários e a crise do sistema penitenciário**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 28 ago. 2012.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à lei de execução penal**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo e Execução Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Luciano. **Segurança: um direito humano para ser levado a sério**. Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito n° 11. Recife: UFPE, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

PINTO, Antonio Luiz de Toledo; WINDT, Márcia Cristina Vaz dos Santos; CÉSPEDES, Livia (Colab.) BRASIL. **Código Penal 1940**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Instituições de Direito Penal**. Vol. 2, 2. ed. São Paulo: Forense, 2004.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo em Execução Penal nº 70050400357**. Relator: Ministro Aymoré Roque Pottes de Mello, da 6ª Câmara Criminal. Porto Alegre, RS, 13 set. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 05 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nº 697117638**. Relator: Ministro Luiz Armando Bertanha de Souza Leal, da Câmara de Férias Criminal. Porto Alegre, RS, 17 jul. 1977. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 07 mai. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 215.378/RS**. Relator: Ministra Laurita Vaz, da 5ª turma. Porto Alegre, RS, 14 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 05 mai. 2012.

RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Faustino Gudín. **Cárcel Eletrónica y Sistema Penitenciário Del Siglo XXI**. Disponível em: <<http://www.uah.es/derecho/index.asp>>, acesso em 14/09/2012.

SANTOS, Gustavo Ferreira. Jurisdição Constitucional e Princípio da Proporcionalidade no Brasil. In: *Novos Estudos Jurídicos - Eletrônica*. vol. 15. n. 1. p. 75-84. jan-abr 2010. Disponível em: <<http://www.univali.br/periodicos>>. Acesso em: 01 abr. 2012.

SANTOS, Paulo Fernando dos. **Aspectos práticos de execução penal**. São Paulo: LEUD, 1998.

\_\_\_\_\_. **Lei de Execução penal**: comentada e anotada jurisprudencialmente. São Paulo: Universitária de Direito, 1999.

SÃO PAULO. Lei Estadual nº 1.819, de 30 de outubro de 1978. **Disciplina, no âmbito do Estado, a aplicação e a concessão de medidas explicitadas na Lei federal nº 6416, de 24 de maio de 1977, que alterou dispositivos do Código Penal, do Processo Penal e da Lei das Contravenções Penais, dando providências correlatas**. In: ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SÃO PAULO. São Paulo, 1978. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1978/lei%20n.1.819,%20de%2030.10.1978.htm>>. Acesso em: 11 mai. 2012.

SARLET, Ingo. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. In: **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 47, ano 12, mar.-abr. 2004. p. 103.

SCAPINI, Marco Antônio Bandeira. Execução Penal: Controle de Legalidade. In: **Crítica à Execução Penal: doutrina, jurisprudência e projetos legislativos**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

SCHETTINO, Germana Celin. **A real função da pena privativa de liberdade**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em 22 ago. 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIMANTOBS, Fábio Tofic. **O monitoramento eletrônico das penas e medidas alternativas: efetividade ou fascismo penal**. In: **Boletim IBCCRIM**. São Paulo: Ativa, v. 12, n. 145, dez. 2004. p. 13-14.

SOUZA, Marcus Valério Guimarães de. **A importância das penas alternativas na recuperação do apenado**. Disponível em: < <http://www.direitocriminal.com.br>>. Acesso em: 21 set. 2012.

SUPERINTENDÊNCIA DOS SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS DO RIO GRANDE DO SUL. **Pesquisa Populacional do Presídio Regional de Passo Fundo**. jul. 2012. Disponível em: <<http://www.susepe.rs.gov.br>>. Acesso em: 03 ago. 2012.

STRECK, Lênio L. **A dupla face do princípio da proporcionalidade e o cabimento de mandado de segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal-individualista clássico**. Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/criminal/doutrina/id385.htm>>. Acesso em 14 ago. 2011.

\_\_\_\_\_. Da proibição de excesso (ubermassverbot) à proibição de proteção deficiente (untermassverbot): de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. In: **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**. Porto Alegre: Instituto de Hermenêutica Jurídica, n. 2, v. 1, 2004. p. 279-321.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 6. ed. Salvador: Jus Podivm, 2011.

TURCHETTI, Sara. **Legge svuotacarceri e esecuzione della pena presso il domicilio: ancora una variazione sul tema della detenzione domiciliare?** Considerazioni a margine della l. 26 novembre 2010, n. 99. 14 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.penalecontemporaneo.it>>. Acesso em: 01 set. 2012.