

UNIVERSIDADE DE PASSO FUNDO
FACULDADE DE DIREITO
CAMPUS SOLEDADE

Fábio Borges da Silva

A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRISÃO
DOMICILIAR MEDIANTE SUBMISSÃO AO
MONITORAMENTO ELETRÔNICO

Soledade
2016

Fábio Borges da Silva

A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRISÃO
DOMICILIAR MEDIANTE SUBMISSÃO AO
MONITORAMENTO ELETRÔNICO

Monografia apresentada ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob a orientação da professora Me. Gabriela Werner Oliveira.

Soledade
2016

Dedico o presente trabalho aos primos/afilhados Lorenzo e Rafael, dois pequenos anjos que recentemente surgiram em minha vida e me ensinaram o real significado do amor incondicional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ser tão bom comigo e sempre guiar-me pelo caminho correto.

Aos meus pais Zaloar e Marivone, aos meus irmãos Felipe e Fernando e aos meus tios, que considero meus segundos pais, Antônio e Marilda, por todo o suporte material e afetivo despendidos no transcorrer da minha vida acadêmica, assim como pelo apoio na feitura do presente trabalho. Nada seria possível sem vocês. Obrigado por propiciarem-me a realização de um grande sonho.

À minha namorada Bárbara, pelo carinho, incentivo, auxílio e companheirismo na realização deste estudo, bem como pela compreensão nos momentos de ausência.

À Karen Pinheiro, por oportunizar-me o primeiro estágio e a chance de conviver, na prática, com o direito e execução penais, os quais tanto gosto.

Ao Marcelo Pires, também por dar-me a chance do convívio com a execução penal, mas sobretudo pela sugestão na escolha do tema deste estudo.

À professora orientadora Gabriela, pelos ensinamentos que me foram passados, assim como pela paciência e dinamismo na orientação.

RESUMO

A presente pesquisa trata sobre a implementação, junto ao sistema penitenciário brasileiro, de medidas alternativas ao cárcere, com ênfase na possibilidade de valer-se do instituto da prisão domiciliar juntamente com o monitoramento eletrônico para este fim. Como a pena privativa de liberdade, principal resposta penalógica desde a medievalidade, encontra-se em manifesta falência e com seu objetivo ressocializador deturpado, torna-se necessária a utilização de instrumentos alternativos ao cárcere que consigam, promovendo a execução de uma sentença penal condenatória, retirar o apenado do interior do sistema carcerário e, acima de tudo, possibilitar-lhe a ressocialização. Em virtude disso, é discutível se a prisão domiciliar, embora seja destinada a casos excepcionais previstos em lei aos detentos que estejam cumprindo sua reprimenda em regime aberto, possa ser estendida a todos os apenados deste regime. Buscou-se apresentar, portanto, a possibilidade de alargamento das hipóteses legalmente previstas à concessão de prisão domiciliar, que deve ser concedida a todos apenados do regime aberto. Igualmente, o estudo se debruça sobre o instituto do monitoramento eletrônico, que pode ser utilizado em conjunto com a prisão domiciliar como meio alternativo ao cárcere, debatendo-se sobre as críticas existentes acerca da monitoração eletrônica e os benefícios que o sistema pode proporcionar aos detentos que a ela se submetem. Demonstrou-se que os benefícios do uso do monitoramento eletrônico junto à prisão domiciliar se sobrepõem aos seus malefícios, especialmente porque o instituto consegue preservar a dignidade da pessoa humana ao retirar o condenado do interior do sistema prisional. Conclui-se, portanto, que o rol dos requisitos legalmente previstos à concessão de prisão domiciliar é meramente exemplificativo, possibilitando a extensão do instituto a todos os apenados do regime aberto, pois juntamente com o instituto da monitoração eletrônica, permite-se a execução da pena de forma digna e com fiscalização do apenado. Outrossim, tornam-se necessárias alterações nas bases do sistema penitenciário para transformar a prisão em exceção à regra, assim como a prisão domiciliar monitorada em modelo substitutivo da execução de pena em regime aberto, garantindo a humanidade na execução penal e possibilitando a ressocialização dos detentos.

Palavras-chave: Execução penal. Monitoramento eletrônico. Prisão domiciliar. Sistema carcerário.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 7 |
| 2 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA EXECUÇÃO PENAL..... | 9 |
| 2.1 Da Lei de Execução Penal..... | 9 |
| 2.2 Da pena privativa de liberdade..... | 14 |
| 2.3 Da execução da pena em regime aberto..... | 17 |
| 3 DO CUMPRIMENTO DE PENA EM PRISÃO DOMICILIAR..... | 21 |
| 3.1 Dos requisitos legalmente necessários à concessão de prisão domiciliar..... | 21 |
| 3.2 Da taxatividade dos requisitos previstos à concessão de prisão domiciliar..... | 24 |
| 3.3 Do alargamento das hipóteses legais para o deferimento da prisão domiciliar..... | 27 |
| 4 DA PRISÃO DOMICILIAR MEDIANTE MONITORAMENTO ELETRÔNICO..... | 33 |
| 4.1 Principais características do monitoramento eletrônico..... | 33 |
| 4.2 Das críticas à concessão de prisão domiciliar com monitoramento eletrônico..... | 37 |
| 4.3 Dos benefícios da prisão domiciliar com monitoramento eletrônico..... | 41 |
| 5 CONCLUSÃO..... | 47 |
| REFERÊNCIAS..... | 49 |

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo versa acerca da possibilidade de implementação de prisão domiciliar aos apenados do regime aberto, como medida alternativa ao cárcere, mediante submissão ao monitoramento eletrônico.

Justifica-se a escolha do tema pela sua pertinência, tendo em vista a necessidade de mudanças ideológicas e paradigmáticas junto à execução penal, especialmente no que concerne a pena privativa de liberdade, que surgiu na medievalidade e ainda é o principal mecanismo cumprimento de sentença penal condenatória.

Objetiva-se, dessa forma, demonstrar a possibilidade de implementação de institutos alternativos ao cárcere, assim como a utilização da tecnologia em prol do direito penal, a fim de possibilitar que o apenado em cumprimento de pena consiga ser ressocializado e, ao mesmo tempo, que o tipo de reprimenda imposta atenda aos fins justificadores da execução penal.

O primeiro capítulo da monografia abordará as características e conceituações da execução penal no ordenamento jurídico brasileiro, discorrendo acerca de seus princípios norteadores e falando, também, sobre o diploma legal que regula a execução de penas no Brasil. Posteriormente, será analisado o advento das penas na humanidade, com ênfase na pena privativa de liberdade, explicando as teorias informadoras de sua finalidade, função e sentido, além de uma exposição da crise que assola este tipo de pena. Por fim, o capítulo estudará a execução da pena privativa de liberdade em regime aberto, pontuando o sistema de execução penal utilizado no país e como ocorre o ingresso do apenado neste regime.

Já o segundo capítulo trará os aspectos primordiais da prisão domiciliar em sede de execução penal, assim como os requisitos legais à sua concessão. Por conseguinte, será debatido se o rol de requisitos legais da prisão domiciliar é taxativo ou exemplificativo, mostrando os posicionamentos antagônicos sobre a questão, onde de um lado tem-se os defensores da impossibilidade de alargamento das hipóteses legalmente previstas e de outro encontram-se os adeptos à exemplificidade do rol de requisitos, que permite o alargamento das hipóteses dispostas em lei.

O terceiro e último capítulo tecerá sobre o uso do monitoramento eletrônico junto à prisão domiciliar, demonstrando como deu-se a aparição da monitoração eletrônica e sua

introdução no ordenamento jurídico pátrio, assim como pontuará as principais características e objetivos do instituto. Em seguida, o estudo se debruçará sobre as críticas existentes em face da utilização do monitoramento eletrônico em sede de prisão domiciliar, tais como violações a direitos individuais, estigmatização causada ao detento, alto valor econômico que a instituto impõe e possibilidade de fuga do monitorado. Por fim, serão evidenciados os benefícios trazidos pela prisão domiciliar monitorada, como a retirada do detento do caótico sistema carcerário brasileiro e a possibilidade de ressocialização, refutando-se as críticas ao instituto acima delineadas.

2 ASPECTOS GERAIS ACERCA DA EXECUÇÃO PENAL

Esse capítulo tem por objetivo analisar os princípios norteadores da execução penal, abordando as suas principais características e conceituações, com foco na Lei nº 7.210/84, que regulamenta a execução de penas em território nacional. Em seguida, o estudo versará sobre a pena privativa de liberdade, principal forma de cumprimento de pena até os dias de hoje, debruçando-se sobre as teorias informadoras de sua finalidade, função e sentido, discorrendo, também, sobre a crise que assola este tipo de pena. Ainda, o capítulo estudará o sistema de execução penal utilizado no ordenamento jurídico pátrio, com ênfase no regime aberto e como ocorre o ingresso do detento neste regime.

2.1 Da Lei de Execução Penal

Para conceituar no que consiste a execução penal, Nucci (2014) aduz que é uma fase processual em que efetivamente se impõe uma pena privativa de liberdade, uma pena restritiva de direitos ou multa, nos termos de uma anterior sentença penal condenatória.

A natureza jurídica da execução penal é tema de embate doutrinário, posto que uma corrente defende que a atividade jurisdicional é mista e a outra sustenta ser judicial.

Para Nunes (2013, p. 25 e 37), a atividade jurisdicional na execução da pena é mista, por envolver questões judiciais e administrativas, isto porque a execução se desenvolve no âmbito judicial, todavia, o Magistrado exerce atividades administrativas, como é o caso das inspeções periódicas aos estabelecimentos carcerários, além das costumeiras instaurações de procedimentos administrativos. E conclui seu ponto de vista discorrendo que a execução penal abrange a aplicação de regras de execução penal, direito penal, processo penal e direito administrativo, motivo pelo qual trata-se de instituto de natureza mista.

Na visão de Nucci (2014), por sua vez, a natureza jurídica da execução penal é jurisdicional, tendo em vista que sua finalidade é efetivar a pretensão punitiva do Estado, não obstante envolver, de forma secundária, atividades administrativas. Igualmente, este é o entendimento de Marcão (2014, p. 26 e 27):

Temos que a execução penal é de natureza jurisdicional, não obstante a intensa atividade administrativa que a envolve.

O título em que se funda a execução decorre da atividade jurisdicional no processo de conhecimento, e, como qualquer outra execução forçada, a decorrente de sentença penal condenatória ou absolutória imprópria só poderá ser feita pelo Poder Judiciário [...].

Embora não se possa negar tratar-se de atividade complexa, não é pelo fato de não prescindir de certo rol de atividades administrativas que sua natureza se transmuda; prevalece a atividade jurisdicional, não só na solução dos incidentes da execução.

Esse trabalho se filia ao posicionamento de que a execução penal é de natureza mista, por entender inexistir uma sobreposição da atividade jurisdicional frente à administrativa, as quais, concomitantemente, são de competência do Juízo da Execução.

Noutro sentido, Nucci (2014) colaciona que o direito de execução penal - denominação dada ao ramo do direito que cuida da execução da pena, conforme itens 9 e 12 da Exposição dos Motivos da Lei nº 7.210/84¹ - é autônomo, sob os seguintes fundamentos:

Trata-se de ciência autônoma, com princípios próprios, embora sem, jamais, desvincular-se do Direito Penal e do Direito Processual Penal, por razões inerentes à sua própria existência. A insuficiência da denominação *Direito Penitenciário* torna-se nítida, na medida em que a Lei de Execução Penal cuida de temas muito mais abrangentes do que a simples execução de penas privativas de liberdade em presídios. Logo, ao regular as penas alternativas e outros aspectos da execução penal, diversos da pena privativa de liberdade, tais como o indulto, a anistia, a liberdade condicional, entre outros, enfraquece-se o seu caráter de direito *penitenciário*, fortalecendo-se, em substituição, a sua vocação para tornar-se um Direito da Execução Penal.

Nunes (2013, p. 41 e 46) lembra que a aludida autonomia deu-se com os adventos da Lei de Execução Penal, em 1984, que passou a tratar de forma específica o direito de execução penal, e da Constituição Federal de 1988, que inseriu este ramo do direito no capítulo destinado à competência legislativa, consolidando-se em 2001, com a criação da cadeira de execução penal nas faculdades de direito. Mas adverte que para a consolidação

¹ 9. Em nosso entendimento pode-se denominar esse ramo Direito de Execução Penal, para abrangência do conjunto das normas jurídicas relativas à execução das penas e das medidas de segurança [...]

12. O Projeto reconhece o caráter material de muitas de suas normas. Não sendo, porém, regulamento penitenciário ou estatuto do presidiário, evoca todo o complexo de princípios e regras que delimitam e jurisdicionizam a execução das medidas de reação criminal. A execução das penas e das medidas de segurança deixa de ser um Livro de Código de Processo para ingressar nos costumes jurídicos do País com a autonomia inerente à dignidade de um novo ramo jurídico: o Direito de Execução Penal (BRASIL, 1983).

definitiva da autonomia do direito de execução penal necessária se faz a criação de um Código Penitenciário Nacional e um Código de Processo Penitenciário.

De outra banda, no tocante à principiologia aplicável à execução penal, Nucci (2014) defende que o princípio norteador é o da humanidade, o qual deve ser respeitado impreterivelmente, pois com base nele deveria ocorrer a humanização do cumprimento da pena. O autor citou os dispositivos legais que preceituam este princípio:

O princípio da humanidade é adotado, constitucionalmente, envolvendo não apenas o Direito Penal, como também o Direito da Execução Penal. Dispõe o art. 5.º, XLVII, que “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis”. Além disso, estabelece a Constituição da República outras regras regentes da execução penal: “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” (art. 5.º, XLVIII), “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral” (art. 5.º, XLIX), e “às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação” (art. 5.º, L).

A legislação ordinária segue os passos dados pelo texto constitucional. Confira-se: art. 38 do Código Penal: “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”; art. 3.º da Lei de Execução Penal: “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela Lei”; art. 40 da mesma Lei: “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios” (NUCCI, 2014).

Portanto, deve ser promovido o princípio da humanidade na execução penal, o que se inicia ainda no processo de conhecimento, posto que não se admite a aplicação de quaisquer das modalidades de penas proibidas no ordenamento jurídico pátrio - exceto em caso de guerra declarada -.

Outrossim, o cumprimento da pena deve ocorrer em estabelecimento carcerário adequado, com a garantia da integridade moral e física do apenado, o que não vem acontecendo nas últimas décadas, eis que o ente estatal não despense a atenção necessária ao sistema carcerário, permitindo a transformação dos presídios em verdadeiras masmorras (NUCCI, 2014).

Atualmente, a execução penal pátria é regida pela Lei Federal nº 7.210/1984, denominada Lei de Execução Penal, que entrou em vigor no dia 19/06/1986. Frisa-se que essa Lei sobreveio para regulamentar a fase de execução criminal, com o objetivo de efetivar o *jus puniendi* do Estado e promover a reinserção social do detento. É o que se depreende do teor do artigo 1º da Lei de Execução Penal:

Art. 1º. A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para harmônica integração social do condenado e do internado (BRASIL, 1984).

Junqueira e Fuller (2010, p. 09) entendem que o artigo 1º da Lei de Execução Penal é o mais importante deste diploma legal, pois o mesmo traz consigo os objetivos da execução, que é a efetivação do teor de uma sentença criminal, vedando-se, assim, em nome da legalidade das penas, a imposição de pena mais grave do que a prevista na sentença, assim como a busca de integração do condenado à sociedade, que se trata do vértice valorativo de toda a execução penal.

Nas palavras de Nucci (2014):

Com o trânsito em julgado da decisão, que lhe impôs pena, seja porque recurso não houve, seja porque foi negado provimento ao apelo, a sentença torna-se título executivo judicial, passando-se do processo de conhecimento ao processo de execução. Embora seja este um processo especial, com particularidades que um típico processo executório não possui – como exemplos: tem o seu início determinado de ofício pelo juiz, na maior parte dos casos, além de não comportar o cumprimento espontâneo da pena por parte do sentenciado, mas, sim, sob a tutela do Estado – não deixa de ser nesta fase processual o momento para fazer valer a pretensão punitiva do Estado, desdobrada, agora, em pretensão executória.

Portanto, não há execução penal sem título². Dessa forma, a sentença criminal transitada em julgado torna-se um título executivo, onde figura como exequente o Estado e como executado o réu condenado, independentemente da natureza do delito apurado em fase de conhecimento, se pública ou privada, eis que somente o Estado é detentor do direito de punir. Ademais, além de servir para dar cumprimento a uma sentença penal condenatória, a execução penal deve ser interpretada com ênfase na ressocialização do detento, por ser a principal premissa valorativa deste instituto.

Assim, vem à baila diferenciar a finalidade da pena e os objetivos da execução penal, pois enquanto a primeira visa prevenir, reprimir e reintegrar socialmente o apenado, a segunda

² Adotado o sistema vicariante pelo legislador penal, e considerando que a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal, conforme anuncia o art. 1º da Lei de Execução Penal, constitui pressuposto da execução a existência de sentença criminal que tenha aplicado pena, privativa de liberdade ou não, ou medida de segurança, consistente em tratamento ambulatorial ou internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Visa-se pela execução fazer cumprir o comando emergente da sentença penal condenatória ou absolutória imprópria, estando sujeitas à execução, também, as decisões que homologam transação penal em sede de Juizado Especial Criminal. (MARCÃO, 2014, p. 26).

busca o efetivo cumprimento da sentença penal condenatória e a recuperação do detento. O ideal seria que a prevenção fosse totalmente eficaz, com a inexistência do cometimento de crimes, porém, considerando que os delitos sempre vão existir, é imperiosa a necessidade de repressão destas ações delituosas. Em se tratando de execução penal, oportunidade em que o crime já ocorreu, não há que se falar em prevenção ou repressão, mas sim em reintegração social do recluso, que é a finalidade primordial da execução da pena, por intermédio dos preceitos contidos na Lei Federal nº 7.210/1984 (NUNES, 2013, p. 34).

Esta reintegração social do recluso possui diversas nomenclaturas diferentes, como ressocialização e reinserção. Com efeito, o termo ressocialização encontra-se ultrapassado, em razão da simples análise do perfil médio dos detentos insertos no sistema prisional brasileiro, que são pessoas desempregadas, de 18 a 24 anos, sem família constituída e sem profissão definida, logo, como seria possível promover a ressocialização de alguém que sequer foi socializado, diante das péssimas condições sociais que lhes são impostas, sendo este o provável fator que ensejou o ingresso no cárcere? A socialização deveria acontecer no interior da prisão, mediante o acesso à escola, profissionalização e acompanhamento familiar, o que, na prática, está longe de ocorrer (NUNES, 2013, p. 35).

Isso posto, para a efetiva socialização dos reclusos, é de extrema importância que o Estado promova uma execução de pena que os dignifique como pessoas, propiciando-lhes estabelecimentos carcerários adequados, bem como ofertando-lhes educação, profissionalização e, principalmente, amparo familiar, eis que o simples cerceamento de liberdade, na ausência destes elementos, só serve para o afastamento dos apenados do convívio social, todavia, não cumprirá com o objetivo primordial da execução criminal, que é a reinserção social dos apenados.

Para ser possível a execução de uma sentença penal condenatória, faz-se necessário, em sede de processo de conhecimento, a aplicação de uma pena. O presente trabalho debruça-se na espécie de pena denominada de privativa de liberdade, conforme exposição que segue.

2.2 Da pena privativa de liberdade

Antes de adentrar na questão da pena privativa de liberdade em si, faz-se necessário discorrer em linhas gerais sobre as razões que ensejaram o advento das penas, visto que algumas características ainda perduram hodiernamente. Cleber Masson (2014) conceitua que:

Pena é a reação que uma comunidade politicamente organizada opõe a um fato que viola uma das normas fundamentais da sua estrutura e, assim, é definido na lei como infração penal. Como reação contra o crime (ou contravenção penal) ela aparece com os primeiros agregados humanos. Violenta e impulsiva nos primeiros tempos, exprimindo o sentimento natural de vingança do ofendido ou a revolta de toda a comunidade social, a pena se vai disciplinando com o progresso da cultura, abandonando os seus apoios extrajurídicos e tomando o sentido de uma instituição de Direito posta nas mãos do poder público para a manutenção da ordem e segurança social. Destarte, pena é a espécie de sanção penal consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.³

Conforme se denota, a pena é uma reação que foi aceita popularmente pelo clamor da sociedade por vingança em face do delincente, o que foi sendo desconstituído com o passar dos anos, posto que a pena, acompanhando as transformações sociais, tornou-se um potente instrumento de controle social estatal, que ordenou a proteção a bens jurídicos relevantes, deixando de ser aplicada tão somente como forma de castigo, para, retirando a liberdade de locomoção do agente de forma temporária, promover a readaptação do agente ao convívio em comunidade e frear os impulsos delitivos da coletividade.

São três as teorias informadoras da finalidade, função e sentido das penas, quais sejam: teoria absoluta ou retributiva, teoria relativa ou preventiva e teoria unificadora, mista ou eclética.

A teoria absoluta ou retributiva, advinda dos Estados absolutistas - marcados pela identidade entre o soberano e o Estado, pela unidade entre a moral e o Direito, assim como

³ A utilização da prisão como castigo, no período anterior ao movimento humanitário do século XVIII, revestia-se das características bárbaras que marcaram os governos absolutistas. Somente no século XIX, a privação da liberdade consagrou-se como a mais conveniente forma de punição, sustentada em discurso que ressaltava seu caráter retributivo, a preservação da integridade do condenado, bem como a possibilidade de sua posterior reintegração social (BETTIOL *apud* GALVÃO, 2013, p. 556).

entre o Estado e a religião - caracteriza-se por conceber a pena como uma retribuição ao mal causado pelo cometimento de um crime, logo, nada mais é do que um castigo sem qualquer alcance futuro, mas tão somente como forma de punição do fato delituoso (BITENCOURT, 2014, p. 133).

Já a teoria relativa ou preventiva, por sua vez, busca uma razão futura com a aplicação da pena, abrangendo-se “não apenas a prevenção da espécie de crime que se praticou, mas também a prevenção das reações informais ao ato criminoso e outras relacionadas com a descrença na força controladora do Estado e nos valores presentes na sociedade. Enfim, trata-se de buscar diminuir e prevenir a violência” (JUNQUEIRA; VANZOLINI, 2013, p. 461).

Ainda, tem-se a teoria unificadora, mista ou eclética, que é o modelo adotado no ordenamento penal pátrio, consistente na mescla entre as teorias retributiva e preventiva, combinando “a retribuição da culpabilidade com a função reabilitadora da pena, por isso é a corrente onde todos os fins da pena alcançam uma relação equilibrada, sendo a que melhor traduz o que é a pena” (BRANDÃO, 2010, p. 319). Ademais, a pena, enquanto compreendida e aceita pelos cidadãos e também pelo próprio autor do delito, possibilita a este a expiação da pena e a conciliação com a sociedade (PRADO, 2005, p. 563).

Logo, a teoria unificadora acerca da finalidade, função e sentido das penas, prevista no *caput* do artigo 59 do Código Penal⁴, é a que melhor retrata seu verdadeiro sentido e aplicabilidade, pois conjuga a função retributiva do injusto causado pelo cometimento do delito com a função preventiva, destinada, em suma, à diminuição da violência e à ressocialização do autor do crime.

Uma das modalidades de pena é a privativa liberdade, a qual, até os dias atuais, ainda é o “sustentáculo do sistema de penas” (BRANDÃO, 2010, p. 323). Nos termos do artigo 33 do Código Penal⁵, a pena privativa de liberdade pode ser aplicada nas modalidades de reclusão ou detenção, além da prisão simples, aplicável às contravenções penais. O Juiz, portanto, ao julgar procedente a exordial acusatória, estabelecerá qual o regime inicial de cumprimento da pena, que pode ser o fechado, semiaberto ou aberto, levando em

⁴ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (BRASIL, 1940).

⁵ Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado (BRASIL, 1940).

consideração o *quantum* de pena aplicada, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e, ainda, o fator da reincidência (SEGNINI, 2013, p. 65).

No entanto, a pena privativa de liberdade, que insere o condenado no sistema carcerário, obstando temporariamente sua liberdade de locomoção, encontra-se com sua finalidade ressocializadora em manifesta crise, conforme extrai-se do categórico ensinamento de Bitencourt (2011, p. 162):

Quando a prisão converteu-se na principal resposta penalógica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão refere-se à impossibilidade — absoluta ou relativa — de obter algum efeito positivo sobre o apenado.

Verifica-se que a pena de prisão encontra-se em estado de falência porque acaba por macular o recluso ao invés de ressocializá-lo (MOLINA *apud* BITENCOURT, 2011, p. 162). Outra causa da ineficiência da prisão é o seu efeito criminígeno, pois "em vez de frear a delinquência, parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda a espécie de desumanidade" (BITENCOURT, 2011, p. 165)⁶. Aliás, Mesquita Júnior (2010, p. 377) lembra que a pena privativa de liberdade - por óbvio executada dentro do sistema penitenciário - tornou-se tão rígida que às vezes é mais cruel que a pena de morte.

Nesse diapasão, diante da inequívoca falência da pena de prisão e, por conseguinte, da pena privativa de liberdade, exsurge a axiomática necessidade de utilizar-se institutos alternativos ao cárcere, os quais, por não inserirem o agente nos estabelecimentos prisionais, conseguem promover a ressocialização do detento e, ao mesmo tempo, atenderem aos fins justificadores da execução penal.

Para retirar o apenado do interior do sistema prisional, um destes institutos alternativos ao cárcere é a prisão domiciliar, que consiste na execução da pena no próprio domicílio do apenado, desde que este encontre-se em regime aberto. Porém, antes de pontuar este assunto,

⁶ [A prisão] não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda sorte de vícios e degradações (RAMIREZ *apud* BITENCOURT, 2011, p. 165).

impende cotejar informações acerca do regime aberto de cumprimento de pena e o sistema de execução da pena adotado no ordenamento jurídico brasileiro.

2.3 Da execução da pena em regime aberto

Do artigo 33 do Código Penal depreende-se que a pena privativa de liberdade deve ser executada de forma progressiva, por intermédio dos regimes fechado, semiaberto e aberto. As penas cominadas superiores a 8 anos são cumpridas inicialmente em regime fechado; as penas de 4 a 8 anos, desde que o condenado não seja reincidente, devem ser executadas primordialmente em regime semiaberto; e, ainda, as penas não superiores a 4 anos, ao condenado não reincidente, iniciam-se em regime aberto.

Assim sendo, é cediço que o Brasil adotou o sistema progressivo de execução de pena privativa de liberdade, conforme depreende-se do teor do item 35 da Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal, que sobreveio com a reforma do Código Penal havida com o advento da Lei nº 7.209/84, a seguir transcrito:

35. [...] A fim de humanizar a pena privativa da liberdade, adota o projeto o sistema progressivo de cumprimento da pena, de nova índole, mediante o qual poderá dar-se a substituição do regime a que estiver sujeito o condenado, segundo seu próprio mérito. A partir do regime fechado, fase mais severa do cumprimento da pena, possibilita o projeto a outorga progressiva de parcelas da liberdade suprimida (BRASIL, Exposição de Motivos nº 211, 1983).

O sistema progressivo de execução de pena, nos dizeres de Machado (2014, p. 855), é:

[...] caracterizado pelo cumprimento de pena em períodos sucessivos em que, progressivamente, vão sendo ampliados os direitos e benefícios do condenado, até atingir o último estágio de cumprimento em liberdade. Esse sistema fora introduzido na Irlanda em 1854 e compreendia quatro fases: (a) reclusão celular diurna e noturna; (b) reclusão celular noturna e trabalho diurno em conjunto com os demais presos; (c) prisão intermediária com trabalho industrial ou agrícola ao ar livre, sem grades; (d) livramento condicional.

As ideias principais do sistema progressivo para cumprimento de pena privativa de liberdade são o retorno gradativo do condenado ao convívio social, mediante a atenuação da constrição da liberdade e do grau de vigilância, e o aumento da confiança no condenado e

valorização de sua capacidade de reajustar-se e reintegrar-se ao convívio em sociedade, até o cumprimento integral e extinção da pena (SEGNINI, 2013, p. 63).

Portanto, este sistema prisional possibilita ao apenado o cumprimento da pena de forma progressiva, oportunizando-lhe o recebimento de benefícios e de maior liberdade também de maneira escalonada, além de propiciar-lhe a chance de flexibilização da sanção no transcorrer da execução, mediante a remição da pena pelo trabalho, por exemplo. Porém, conforme adverte Carvalho (2013, p. 302), ao reeducando que “for resistente e não aceitar o regime disciplinar imposto, o sistema igualmente se flexibiliza, mas por meio da regressão, ou seja, com o enrijecimento do regime de cumprimento da pena”.

Para Marcão (2012, p. 293 e 294), o deferimento do regime aberto pressupõe que o apenado anuiu com o programa de execução, consoante artigo 113 da Lei de Execução Penal⁷, bem como às condições impostas pelo Magistrado, que podem ser classificadas em especiais - estabelecidas conforme o arbítrio do Juiz, com base na natureza do crime e nas condições pessoais do detento - e gerais, cujo caráter é obrigatório, nos termos do artigo 115 da Lei de Execução Penal, a seguir transcrito:

Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;

II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;

III - não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial;

IV - comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado (BRASIL, 1984).

Além disso, por força do artigo 114 da Lei de Execução Penal⁸, só poderá ingressar no regime aberto o reeducando que já estiver trabalhando ou comprove que possa iniciar o labor imediatamente, bem como apresente indícios de que irá ter autodisciplina e senso de responsabilidade no novo regime.

Noutro sentido, ensina Avena (2013) que:

⁷ Art. 113. O ingresso do condenado em regime aberto supõe a aceitação de seu programa e das condições impostas pelo Juiz (BRASIL, 1984).

⁸ Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:

I - estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;

II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime (BRASIL, 1984).

O local adequado para o cumprimento da pena no regime aberto é a casa do albergado. Esta deve situar-se em centro urbano, em prédio separado dos demais estabelecimentos, caracterizando-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga (lembre-se que o regime aberto fundamenta-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, ex vi do art. 36, caput, do CP). Em cada região deverá existir pelo menos uma casa do albergado, que deve conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras. O estabelecimento deverá ter ainda instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados (arts. 93 a 95 da LEP).

Impende salientar, também, que o apenado, ao ingressar no regime aberto, deve recolher-se ao albergue durante a noite e nos dias de folga, sendo que, fora do estabelecimento carcerário e sem qualquer tipo de vigilância, é obrigação do detento trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada (AVENA, 2013).

Nesse ínterim, é cediço que em muitas Comarcas inexiste albergue, que é o estabelecimento penal próprio para o cumprimento da pena em regime aberto, dando azo à discussão acerca da possibilidade de imposição de maneiras alternativas nestes casos, a fim de não prejudicar o detento ao fazê-lo com que, na prática, acabe por cumprir a pena em local destinado à execução de pena em regime mais gravoso (semiaberto ou fechado).

A doutrina e jurisprudência majoritárias inclina-se no sentido de que, em não havendo estabelecimento carcerário próprio para a execução no regime aberto, o detento faz *jus* à denominada prisão albergue domiciliar, que nada mais é do que o regime aberto em residência particular.

No entanto, o presente estudo não versa sobre a prisão albergue domiciliar, mas sim a respeito da possibilidade de concessão de prisão domiciliar a todos os detentos do regime aberto, independentemente do implemento ou não dos requisitos legais para tanto, que, mesmo com a existência de albergue e suas respectivas vagas, aceitem esta modalidade de prisão em troca da submissão ao uso de tornozeleira eletrônica, conforme será abordado nos próximos tópicos deste estudo.

3 DO CUMPRIMENTO DE PENA EM PRISÃO DOMICILIAR

O presente capítulo estudará o instituto da prisão domiciliar, iniciando-se com a abordagem de suas principais características, além da exposição dos requisitos legalmente previstos à sua concessão. Em seguida, os pontos a serem tratados dizem respeito ao embate doutrinário existente quanto à taxatividade ou não do rol de requisitos legais à concessão da prisão domiciliar. Nesse ínterim, de um lado tem-se os defensores da taxatividade de tais requisitos, que fundamentam seus pontos de vista principalmente na ideia de que o alargamento das hipóteses legais acarreta em infringência aos princípios da separação dos poderes e da legalidade, além de colocar em risco a segurança pública. Em sentido oposto, a corrente que sustenta que o rol de requisitos à concessão da prisão domiciliar é meramente exemplificativo, o que possibilita o seu alargamento, baseia-se especialmente na falência do sistema prisional brasileiro, no sentido de que cárcere acaba por violar o princípio da dignidade da pessoa humana dos detentos, sendo a prisão domiciliar um eficaz mecanismo alternativo à prisão.

3.1 Dos requisitos legalmente necessários à concessão de prisão domiciliar

Durante a execução da pena, é cediço que nem sempre o condenado irá cumprir a sanção exclusivamente no interior de estabelecimentos carcerários, como é o caso da concessão de livramento condicional, por exemplo. Excepcionalmente, o condenado poderá cumprir a reprimenda em prisão domiciliar, desde que esteja cumprindo pena em regime aberto e preencha algum dos requisitos dispostos no artigo 117 da Lei de Execução Penal (NUNES, 2013, p. 306). Isso ocorre porque “levando em conta certas situações particulares, o legislador houve por bem abrandar o rigor punitivo, mesmo em se tratando de pena a ser resgatada no regime aberto” (MARCÃO, 2013, p. 136).

Dessa forma, importante observar o preceito contido no artigo 117 da Lei de Execução Penal:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

I – condenado maior de setenta anos;

- II – condenado acometido de doença grave;
- III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- IV – condenada gestante (BRASIL, 1984).

Analisando o texto frio da lei, é inequívoco que a prisão domiciliar surgiu com o escopo de permitir aos apenados do regime aberto que se encontravam nas situações acima previstas a possibilidade de dar continuidade ao cumprimento da pena. Assim, por estarem em circunstâncias peculiares, seja em virtude de condições físicas e/ou pessoais, seja em detrimento de ascendente menor ou com deficiência, este cumprimento seria realizado na própria residência.

Logo, denota-se que a prisão domiciliar no ordenamento jurídico pátrio certamente é exceção à regra. Nesse mesmo sentido aduz Bitencourt (2010, p. 523):

O regime aberto, como gênero, deverá ser cumprido em (a) prisão-albergue, (b) prisão em estabelecimento adequado e (c) prisão domiciliar (arts. 33, § 1º, c, do CPP e 117 da LEP). Fácil é concluir que a prisão domiciliar, no sistema brasileiro, constitui somente espécie do gênero aberto e, como exceção, exige a presença de mais requisitos para a sua concessão.

Igualmente, Andreucci (2013, p. 350) ensina que a prisão albergue domiciliar é uma modalidade de prisão aberta, tratando-se, portanto, de um regime aberto em residência particular, aduzindo que o regime aberto deve ser executado em casa do albergado ou estabelecimento adequado, eis que, em regra, tal regime não comporta a execução de pena em residência particular. A Exposição de motivos da Lei de Execução Penal, em seu item 124, assim dispõe:

Reconhecendo que a prisão-albergue não se confunde com a prisão-domiciliar, o Projeto declara, para evitar dúvidas, que o regime aberto não admite a execução da pena em residência particular, salvo quando se tratar de condenado maior de setenta anos ou acometido de grave doença e de condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental ou, finalmente, de condenada gestante (art. 116). Trata-se, aí, de exceção plenamente justificada em face das condições pessoais do agente (BRASIL, Exposição de Motivos nº 213, 1983).

Aliás, nem sempre a prisão domiciliar foi vista como exceção à regra, pois era indiscriminadamente concedida antes da Reforma Penal de 1984, oportunidade em que o legislador brasileiro, apesar da crise pelo seu mau uso, optou por não suprimir o instituto,

todavia adotá-lo com restrições, estabelecendo legalmente as suas hipóteses de concessão (BITENCOURT, 2010, p. 523).

Com efeito, a concessão de prisão domiciliar exige que o detento encontre-se cumprindo pena em regime aberto, conforme o teor do trecho inicial do texto do artigo 117 da Lei de Execução Penal, razão pela qual, em tese, não se admite o recolhimento domiciliar de apenado que cumpra sanção em regime diverso.

Em uma análise dos requisitos contidos no artigo 117 da Lei de Execução Penal, quanto ao inciso primeiro, que prevê a possibilidade de recolhimento domiciliar do condenado com mais de setenta anos, para o seu preenchimento não há necessidade de muita dilação probatória, tendo em vista que a data de nascimento do detento consta em inúmeros documentos como a guia de execução, a denúncia ofertada pelo autor da ação penal e a sentença condenatória, dentre outros tantos contidos nos autos do processo de execução criminal, ou seja, trata-se de um requisito deveras objetivo.

Ainda, o inciso terceiro, que versa sobre a condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental, também não exige maiores esforços à concessão da prisão domiciliar, pois basta a prova de filiação do descendente da detenta ou documentação médica comprovando a deficiência física ou mental do filho. Da mesma forma o inciso quarto, ao dispor acerca da condenada gestante, já que necessita apenas da comprovação do estado gravídico da detenta por intermédio de exame médico para a concessão da prisão domiciliar.

Já o inciso segundo, por sua vez, que trata do apenado acometido de doença grave, é um requisito que demanda maior cuidado, tendo em vista que a gravidade da doença tem que estar cabalmente comprovada. Ademais, o Ministro Barroso, do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao proferir seu voto como relator do Agravo Regimental na Execução Penal nº 23-DF⁹ (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2014), entendeu que a concessão da prisão domiciliar ao apenado acometido de doença grave pressupõe que o tratamento da moléstia não possa ser realizada dentro do estabelecimento carcerário ou em unidade hospitalar adequada.

⁹ Ementa: 1. É admitida a concessão de prisão domiciliar humanitária ao condenado acometido de doença grave que necessite de tratamento médico que não possa ser oferecido no estabelecimento prisional ou em unidade hospitalar adequada. 2. No caso, a avaliação médica oficial realizada por profissionais distintos e renomados atestou a possibilidade de continuação do tratamento no regime semiaberto e a inexistência de doença grave (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Execução Penal nº 23-DF*. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 27 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 11/11/2015).

Todos estes incisos supracitados, contidos no artigo 117 da LEP, são objetos de grande debate doutrinário e jurisprudencial acerca da taxatividade ou relatividade de seus preceitos, conforme será verificado nos próximos itens do presente estudo.

3.2 Da taxatividade dos requisitos previstos à concessão de prisão domiciliar

Muito se discute sobre a possibilidade de alargamento das hipóteses previstas no artigo 117 da Lei de Execução Penal para fins de concessão da prisão domiciliar, na medida em que o entendimento majoritário exara que este rol é meramente exemplificativo, inexistindo óbice de aplicação em situações diversas às legalmente previstas; já o entendimento minoritário versa que o rol do artigo 117 da Lei de Execução Penal é taxativo, o que impossibilita o seu alargamento.

Para Marcão (2014, p. 136), a concessão de prisão domiciliar exige que o condenado esteja cumprindo sua reprimenda em regime aberto, assim como a implementação de um dos requisitos elencados no artigo 117 da Lei de Execução Penal, pois somente nestas situações excepcionais e justificadas em virtude das condições pessoais do detento é que se admite o cumprimento da pena em residência particular.

Bitencourt (2010, p. 524) também vale-se deste entendimento, colacionando que:

[...] apesar da existência ainda de algumas decisões em sentido contrário, a prisão domiciliar só poderá ser concedida nas hipóteses excepcionadas no art. 117 da LEP. Aliás, referido instituto foi regulado com mais liberalidade e amplitude do que a previsão feita pelo Código Penal argentino, que, para conceder a prisão domiciliar, limita a pena aplicada a seis meses de prisão e desde que se trate de mulher honesta ou pessoa maior de setenta anos ou valentudinária (art. 10 do CP argentino).

A Ministra Laurita Vaz, da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, relatora do Habeas Corpus nº 240.715-RS (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013), fundamentou seu voto no sentido de que “admite-se a concessão da prisão domiciliar ao apenado submetido ao regime aberto que se enquadre nas situações do art. 117 da Lei de Execução Penal ou, excepcionalmente, quando o sentenciado se encontrar cumprindo pena em estabelecimento destinado ao regime mais gravoso, por inexistência de vaga”. Ainda, fundamentou que “os argumentos aduzidos na impetração de superlotação e de precárias

condições da casa de albergado não permitem, por si sós, a concessão do benefício pleiteado” (BRASIL, SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2013).

Conforme se denota, a decisão supramencionada confere taxatividade ao artigo 117 da Lei de Execução Penal para fins de concessão da prisão domiciliar, já que nem mesmo a superlotação carcerária e as precárias condições da casa de albergado autorizam a sua concessão, excetuando-se apenas os casos de cumprimento de pena em estabelecimento prisional destinado ao cumprimento de pena em regime mais gravoso por inexistência de vaga, situação pacificada e não discutida no presente estudo.

Igualmente, a Desembargadora Fabiane Breton Baisch, da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relatora do Agravo em Execução Penal nº 70059694430, interposto pelo Ministério Público Estadual em face de decisão de concessão de prisão domiciliar sem o preenchimento dos requisitos legais, proferiu seu voto no sentido de que:

[...] a concessão de benefícios não previstos em lei, e que visam, única e exclusivamente, o desafogamento das casas prisionais, com a liberação de parte da massa carcerária, não figura como a melhor solução.

Isso porque, além da inadmissível afronta à lei, há o perigo de que a burla das normas da execução penal, por parte dos órgãos judiciários, de situação extraordinária, acabe por se consolidar, caso persista a inércia estatal ante o vergonhoso quadro penitenciário brasileiro.

Mesmo sensível à boa intenção dos julgadores, premidos pela necessidade de amenizar as agruras de um sistema que incansavelmente, e, cada vez mais intensamente, vem violando os direitos fundamentais dos presos, não se pode olvidar que também a segurança é um direito fundamental dos demais cidadãos, constitucionalmente previsto e que merece igual apreço.

Dito de outra forma, se a solução encontrada à suavização dos males instalados no sistema penitenciário passa pelo desrespeito à segurança de toda uma sociedade, igualmente já tão sacrificada pelo recrudescimento da violência, tal solução não é, então, digna de aplausos, visto que as atenções se voltam aos percalços carcerários – que não são poucos –, mas, ao mesmo tempo, fecham-se os olhos ao restante da população, que assiste à inércia e ineficiência, agora também dos órgãos jurisdicionais, à repressão da criminalidade (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2014).

Nos termos do voto supramencionado, não obstante o cárcere implique em constantes violações de direitos fundamentais dos presos, a segurança também se trata de um direito fundamental dos demais cidadãos, logo, a concessão de prisão domiciliar fora dos requisitos legais não merece prosperar como forma de suavização das mazelas do sistema prisional, em nome da segurança pública e da repressão da criminalidade.

Outrossim, a Desembargadora Naele Ochoa Piazzeta, da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado Rio Grande do Sul, nos autos do Agravo em Execução nº 70064644073, exarou que “este Órgão Fracionário rechaça peremptoriamente qualquer possibilidade de concessão do benefício fora das estritas hipóteses legais por entender que não compete ao Poder Judiciário elaborar medidas para suprir atribuição específica do Estado” (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2015). Portanto, não há que se falar em alargamento das hipóteses legalmente previstas para fins de concessão de prisão domiciliar por não competir ao Poder Judiciário a amenização e suprimento das mazelas existentes no sistema carcerário, cuja atribuição é do Poder Executivo¹⁰.

Ademais, alargar as hipóteses legalmente previstas sob o fundamento de inércia do Poder Executivo implica em violação o Princípio da Separação dos Poderes, consagrado pelo artigo 2º da Constituição Federal de 1988¹¹, razão pela qual este rol deve ser interpretado taxativamente. Isso porque o Estado brasileiro adotou o modelo tripartido dos poderes políticos, cabendo ao Legislativo a discussão e votação de leis, ao Executivo a execução destas leis, e ao Judiciário o julgamento de casos postos em juízo em observância às leis (FERRAZ FILHO, 2013, p. 06).

Destarte, em que pese o “evidente o desinteresse do Estado em implementar os meios para a execução da pena” (MESQUITA JÚNIOR, 2010, p. 392), compete ao Poder Executivo a execução das leis nos termos em que foram elaboradas, não cabendo ao Poder Judiciário intrometer-se nesse sentido na tentativa de solucionar os problemas do sistema prisional brasileiro.

Outro fator importante é a observância ao princípio da legalidade, que, em sede de execução penal, trata-se da obediência que todos os atos durante o processo estejam em observância ao teor do título executivo judicial e às disposições normativas, como a LEP, Código Penal, Código de Processo Penal, dentre outros. Por conseguinte, qualquer ato destoante destes limites constitui excesso ou desvio de execução. O alargamento das hipóteses previstas no artigo 117 da LEP implica em desvio na execução, instituto este que consiste na

¹⁰ Por fora da legalidade, a prisão-albergue, porque o Estado não está provendo de meios a execução do regime aberto, seria o mesmo que abolir formalmente o regime fechado pela falta de condições humanas e materiais para a sua boa aplicação (REALE JUNIOR; DOTTI; ANDREUCCI; PITOMBO *apud* BITENCOURT, 2010, p. 524).

¹¹ Art. 2º - São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. (BRASIL, 1988).

alteração do curso normal da execução de maneira a beneficiar o apenado, normalmente com o recebimento de benefícios descabidos (MARCÃO, 2014, p. 261 e 262).

Por outro lado, Nunes (2013, p. 308) entende que com a aprovação da Lei Federal nº 12.258/10, a prisão domiciliar assumiu relevância na execução penal brasileira, diante da intensificação de concessão da benesse diante da possibilidade de utilização do instituto do monitoramento eletrônico, possibilitando que o apenado cumpra a reprimenda com o convívio social. Mas o autor também adverte que a prisão domiciliar com monitoramento eletrônico deve ser realizada em consonância com o princípio da legalidade.

Portanto, embora a tendência seja o aumento do número de concessões de prisão domiciliar em virtude do advento da monitoração eletrônica, deve ser observado estritamente o princípio da legalidade, sob pena de concessão de benefícios indevidos.

Em síntese, a corrente que defende a taxatividade do rol elencado no artigo 117 da LEP baseia-se especialmente na segurança pública, que é um direito fundamental de todos os cidadãos, e na violação aos princípios da separação dos poderes e da legalidade que a abertura dos requisitos implicaria, por não ser atribuição do Poder Judiciário alterar o alcance de dispositivo legal para fins de suprimento de competências do Poder Executivo, como a diminuição da superlotação carcerária e o melhoramento das condições interioranas dos presídios, assim como porque a medida alteraria o curso da execução para beneficiar o apenado.

No entanto, a doutrina e a jurisprudência hodiernas têm se inclinado em sentido oposto, pela relativização do rol do artigo 117 da Lei de Execução Penal, principalmente em nome da garantia ao princípio da dignidade da pessoa humana, conforme será exposto.

3.3 Do alargamento das hipóteses legais para o deferimento da prisão domiciliar

Inicialmente, Mesquita Júnior (2010, p. 402 e 403) sustenta que o inciso terceiro do artigo 117 da LEP é inconstitucional, pois prevê que somente a condenada com filho enfermo pode ser agraciada com a prisão domiciliar, sem que isto possa ser estendido ao condenado, o que viola os princípios da igualdade e da individualização da pena, tendo em vista que os apenados devem ser tratados iguais na medida de suas igualdades e desiguais na medida de suas diferenças. E arremata seu ponto de vista aduzindo que:

É sabido que homens e mulheres se equivalem e que ambos têm ocupado lugares semelhantes na educação da prole. Hoje, é muito comum a existência de casais separados, em que o genitor permanece com a guarda dos filhos, sendo inconcebível que o Juiz, diante de uma norma favor rei, não verifique a situação concretizada, a fim de saber se o preceito do art. 117, inciso III, da CEC, merece ampliação, beneficiando-se o condenado genitor de enfermo que dependa da presença do mesmo, para oferecimento dos cuidados necessários ao doente (MESQUITA JÚNIOR, 2010, p. 402 e 403).

Dessa forma, se verifica que o inciso terceiro da LEP não se coaduna com a Constituição Federal de 1988, devendo o Juiz, ao analisar o caso concreto, aferir acerca da necessidade de ampliação deste dispositivo, a fim de resguardar o direito à saúde de filho de condenado que necessite da presença de seu genitor.

Noutro sentido, a principal justificativa para a possibilidade de alargamento das hipóteses previstas em lei para a concessão de prisão domiciliar é a inexistência de estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime aberto, conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal nesse sentido¹². Como o presente estudo dispõe sobre a possibilidade ou não de concessão de prisão domiciliar em Comarcas onde existam albergue, não há necessidade de adentrar no mérito desta questão.

Além disso, o Ministro Marco Aurélio, da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 95.334-RS (BRASIL, SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2009), votou no sentido de que o rol do artigo 117 da Lei de Execução Penal não é exaustivo, sendo que o cumprimento de pena em estabelecimento penal inadequado equivale à sua inexistência, ensejando o alargamento das hipóteses legalmente previstas à concessão de prisão domiciliar, cuja decisão restou ementada da seguinte forma:

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.

¹² Habeas Corpus nº 110.892-MG. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma. Julgado em 20/03/2012.
Habeas Corpus nº 107.810-PR. Relator: Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma. Julgado em 17/04/2012.
Habeas Corpus nº 113.334-DF. Relatora: Ministra Rosa Weber. Relator p/ acórdão: Ministro Dias Tofoli. Primeira Turma. Julgado em 26/11/2013.

Portanto, mesmo em caso de existência estabelecimento carcerário adequado para o cumprimento da pena em regime aberto, se não atendidas as condições básicas que assegurem a integridade física e moral do apenado, é possível a concessão da prisão domiciliar sem o preenchimento dos requisitos legais, pelo entendimento do órgão colegiado superior de que a casa de albergado imprópria equivale à sua inexistência.

Outro forte argumento da corrente que defende a relativização dos requisitos à concessão de recolhimento domiciliar no cumprimento de reprimenda penal é a inequívoca falência do sistema prisional brasileiro, que culmina na manifesta violação do princípio da dignidade da pessoa humana¹³.

Nesse ínterim, Nunes (2013, p. 311) lembra que com o advento da prisão domiciliar em substituição à custódia celular, os legisladores “concluíram pela fragilidade e pela perversão das nossas prisões, coisa que vem sendo recomendada desde 1945, quando o mundo despertou para a assertiva de que a prisão, já naquela época, violava o princípio da dignidade humana”.

A dignidade da pessoa humana trata-se do “valor-fonte de todos os direitos fundamentais”, traduzindo-se no fundamento e finalidade de toda a ordem política, assim como no reconhecimento de que a pessoa é sujeito de direitos e créditos, além de um ser individual e social. “A dignidade da pessoa humana constitui, por assim dizer, um valor único e individual, que não pode, seja qual for o pretexto, ser sacrificado por interesses coletivos” (FERRAZ FILHO, 2013, p. 04).

Para Sarlet (2010, p. 70), o princípio da dignidade da pessoa humana consiste na:

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover a sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

¹³ Para Mesquita Junior (2010, p. 279), em virtude da caótica estrutura prisional do país, não obstante a prisão domiciliar só pudesse ser concedida nos casos previstos no artigo 117 da LEP, acaba ocorrendo a difusão da concessão desta benesse, atingindo até mesmo condenados que cumprem pena em regime semiaberto.

Com efeito, a dignidade da pessoa humana trata-se do fundamento da Constituição Federal, caracterizando-se como um valor a ser observado quando da elaboração e interpretação de dispositivos legais. Cabe ao Estado, portanto, promover a erradicação de qualquer condição degradante sofrida pelos cidadãos (HACK, 2012, p. 60 e 62). A partir do momento em que a Carta Magna arrola a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado, em seu artigo 1º, III¹⁴, vincula toda a legislação com os valores do humanismo, o que acarreta na inconstitucionalidade das soluções de conflitos destoantes nesse sentido (JUNQUEIRA; FULLER, 2009, p. 04).

Além disso, Junqueira e Fuller (2009, p. 04) colacionam que:

A Constituição brasileira, que firma posição política como Estado Democrático de Direito, coerente com os princípios garantidores da democracia, arrola sanções vedadas a priori, conferindo assim contorno ainda mais seguro à humanidade das penas: o art. 5º, XLVII, da CF proíbe a pena de morte (salvo nos casos de guerra declarada), bem como penas perpétuas, de trabalhos forçados, de banimento ou cruéis. [...]

A Constituição Federal, ainda, em seu art. 5º, XLIX, garante a todos os presos o respeito à sua integridade física e moral.

A Lei de Execução Penal também, em seu art. 3º, garante ao condenado todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, trazendo assim maior resguardo à dignidade do condenado. Os arts. 40 e s. regulamentam, ainda que de forma não exaustiva (até mesmo pela fórmula genérica do art. 40), os direitos do condenado, impedindo assim, em maior âmbito de concreção, violações aos direitos humanos.

Dessa forma, é inconteste que os estabelecimentos carcerários, além de não oferecerem condições mínimas de ressocialização dos detentos e estimularem a delinquência, consoante já delineado neste estudo, violam em demasia o principal fundamento do Estado brasileiro, que é a dignidade da pessoa humana, pois submetem os apenados a condições degradantes e desumanas, desrespeitando por completo a garantia constitucional do respeito à integridade física e moral dos cidadãos.

Infelizmente, em nosso país vigora a errônea concepção de que a prisão nada mais é do que uma “lata de lixo judiciária em que são lançados os dejetos humanos da sociedade” (WERMUTH, 2012, p. 241). A ideia que deveria imperar é a oposta, já que “o condenado não perde, com a condenação, sua condição humana” (JUNQUEIRA; FULLER, 2009, p. 04). Os condenados de forma alguma podem ser considerados seres desprovidos de humanidade, eis

¹⁴ 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: [...]
III - a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988).

que necessitam da efetiva tutela estatal, razão pela qual os institutos ligados à execução penal devem adotar como pressupostos essenciais a efetivação dos direitos humanos e a diminuição da permanência do condenado na prisão (BRITO, 2014, p. 425 e 429).

Sob esta ótica, pode-se dizer que o alargamento das hipóteses previstas no artigo 117 da LEP para fins de concessão de prisão domiciliar é uma eficaz medida alternativa à prisão, pois “ao lado das penas restritivas de direito, a custódia domiciliar é hoje uma forte aliada daqueles que, como eu, pugnam pela utilização da prisão comum, como última de todas as soluções, considerando os males sociais que ela costuma produzir em quem ingressa na vida intramuros” (NUNES, 2013, p. 311).

Aliás, a jurisprudência:

[...] tem se mostrado condizente com a realidade carcerária nacional, propiciando a prisão domiciliar até mesmo como medida de reinserção social do condenado, já que, como se sabe, a participação da família é preponderante na reintegração social do condenado. Certamente por considerar o cárcere a mais perversa das penas, o mundo assiste a um fomento na aplicação das alternativas penais em substituição à pena de prisão, e a prisão domiciliar é outra forma de evitar que o réu cumpra pena em nossos presídios (NUNES, 2013, p. 307).

Nesse diapasão, o Desembargador João Batista Marques Tovo, da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relator do Agravo em Execução de nº 70066929407, proferiu seu voto nos seguintes termos:

[...] Ao contrário do que se alega, o cumprimento de pena em prisão domiciliar, nas circunstâncias atuais, pode ter um efeito benéfico sobre os índices de reincidência e de segurança pública. Tratamento humanitário e digno é pressuposto na tão almejada recuperação.

Desde que a seleção dos indivíduos favorecidos pela prisão domiciliar se dê com prudência, ela é melhor opção, sob todos os aspectos. Nisso se respeita a individualização da pena. Evita-se o desvio da execução que peca pelo excesso e respeita-se o direito de todos os cidadãos, pois o preso não perde essa condição.

Com isso, não se está legislando, apenas sendo criativo e proativo em relação a um estado calamitoso. Tampouco se está ignorando o trabalho de Promotores de Justiça, Juizes de Direito e Tribunais, pois não se tem notícia que eles tenham determinado o cumprimento de pena em semelhantes condições (RIO GRANDE DO SUL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2015)¹⁵.

¹⁵ Ementa: AGRAVO EM EXECUÇÃO MINISTERIAL. PRISÃO DOMICILIAR. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO FORA DAS HIPÓTESES ELENCADAS PELO ARTIGO 117 DA LEI 7.210/1984. PRECEDENTES DO STF, DO STJ E DA TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL DO TJ/RS. HIPÓTESE QUE JUSTIFICA A ESPECIAL CONCESSÃO. Recurso desprovido. (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Agravo em Execução nº 70066929407*. Terceira Câmara Criminal.

Nos termos do voto supracitado, o alargamento das hipóteses legalmente previstas à concessão de prisão domiciliar trata-se de uma forma criativa de lidar com a atual situação carcerária brasileira, na medida em que os efeitos da medida parecem ser favoráveis considerando que a prisão domiciliar despende ao apenado o respeito aos seus direitos como cidadão, mediante tratamento humanitário e digno, possibilitando, assim, a sua recuperação, com observância à individualização da pena e, ainda, evitando-se eventual desvio da execução por excesso.

Por todo o exposto, é inequívoco que a concessão de prisão domiciliar fora dos requisitos estritamente previstos para tanto, trata-se, na realidade, de um importante mecanismo alternativo ao cárcere, porquanto cumpre com as finalidades da execução penal, quais sejam a recuperação do detento e a execução de uma sentença penal condenatória, além de retirar o apenado do interior do sistema penitenciário e, assim, efetivar o fundamento primordial do Estado, que é a dignidade da pessoa humana.

Outrossim, com a entrada em vigor da Lei Federal nº 12.258/10, passou-se a autorizar o uso de equipamento de vigilância indireta junto aos apenados em casos especificamente previstos, dentre os quais encontra-se a prisão domiciliar. Esta vigilância indireta, denominada monitoração eletrônica, trata-se de uma importante ferramenta a ser utilizada de forma concomitante à prisão domiciliar, pois permite a efetiva fiscalização do apenado, conforme será exposto.

4 DA PRISÃO DOMICILIAR MEDIANTE MONITORAMENTO ELETRÔNICO

No terceiro capítulo da presente monografia será abordado o âmago de todo o estudo, que consiste na discussão acerca da possibilidade ou não de conceder prisão domiciliar aos detentos do regime aberto, sem o preenchimento dos requisitos legais, mediante submissão à monitoração eletrônica.

O primeiro item será composto por considerações sobre o monitoramento eletrônico, contendo um breve histórico sobre o peculiar surgimento do instituto, assim como a sua forma de introdução no ordenamento jurídico brasileiro e, por fim, a demonstração das características marcantes e principais objetivos da monitoração eletrônica em linhas gerais.

O tópico seguinte debruça-se sobre o monitoramento eletrônico com ênfase na sua aplicação junto à prisão domiciliar em sede de execução penal, onde serão abordadas as principais críticas à utilização do instituto nesse sentido, como as violações a direitos individuais, a estigmatização causada ao detento, o alto valor econômico que a monitoração eletrônica demanda e, ainda, a possibilidade de fuga do monitorado.

No terceiro subitem, o presente estudo pontuará as diversas vantagens despendidas aos apenados pela prisão domiciliar com o uso de monitoramento eletrônico, tais como a retirada do detento do desumano sistema penitenciário brasileiro e a possibilidade de ressocialização. Outrossim, serão refutadas as críticas ao instituto abordadas no tópico anterior.

4.1 Principais características do monitoramento eletrônico

De início, faz-se necessária uma breve resenha histórica sobre o advento do monitoramento eletrônico em âmbito global.

Atribui-se a eclosão do monitoramento eletrônico ao Juiz americano Jack Love, do Estado do Novo México, que curiosamente inspirou-se em uma edição de *Amazing Spider-Man*, do ano de 1977, onde o Homem-Aranha restou com um bracelete acoplado em seu corpo por um inimigo que tinha a intenção de conseguir monitorá-lo. O Juiz, então, acreditou que esta ideia poderia ser utilizada para o monitoramento de detentos, razão pela qual procurou um técnico em eletrônica para a perfectibilização da ideia. No ano de 1983, após o

próprio Juiz ter realizado em si próprio testes com o bracelete, durante três semanas, determinou o monitoramento de cinco presos sob sua jurisdição (GRECO).

No Brasil, o monitoramento eletrônico passou a ser legalmente previsto com o advento da Lei nº 12.258/10, publicada no Diário Oficial da União em 16 de Junho de 2010, que, dentre outras disposições, introduziu o artigo 146-B, II e IV, junto à Lei de Execução Penal¹⁶, autorizando a utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos de saída temporária no regime semiaberto ou, então, de concessão de prisão domiciliar. Frisa-se que desde a implementação da Lei supracitada 33,3% dos Estados da Federação implantaram a monitoração eletrônica em seus territórios, mais precisamente os Estados do Acre, Alagoas, Ceará, Minas Gerais, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Sul, Rondônia e São Paulo (SOUZA, 2014, p. 211).

Sobre as características do instituto, Fonseca (2012, p. 68) colaciona que:

O monitoramento eletrônico nada mais é do que o uso de dispositivos que possuam como fim localizar pessoas que, mediante determinação judicial, tenham a necessidade de ser fiscalizadas, seja porque respondam a processo criminal ou porque cumpram pena, de modo que, por meio da vigilância eletrônica, tenham condições de ser localizadas e controladas.

O exercício do monitoramento eletrônico dá-se mediante controle contínuo ou não contínuo, tratando-se de um mecanismo útil para simplesmente indicar a exata localização do apenado ou, então, limitar a locomoção do vigiado ao acesso a determinados locais ou pessoas. Sustenta, ainda, que a monitoração eletrônica oportuniza a obtenção de informações privilegiadas, não apenas da localização do vigiado, mas também de seus hábitos, costumes e condutas (DELA-BIANCA).

Os autores Capez e Marques (2014, p. 170) definem com precisão o conceito de monitoramento eletrônico:

Trata-se do uso da telemática e de meios tecnológicos, geralmente por meio de afixação ao corpo do indivíduo de dispositivo não ostensivo, permitindo que, à distância, e com respeito à dignidade, seja possível observar sua presença ou ausência de um determinado lugar.

¹⁶ Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando:

I – (VETADO);

II – autorizar a saída temporária no regime semiaberto;

III – (VETADO);

IV – determinar a prisão domiciliar (BRASIL, 1984).

No aspecto tecnológico, o monitoramento eletrônico pode ser executado por intermédio de diversas tecnologias, as quais variam de acordo com as finalidades da monitoração, as formas de funcionamento e os limites a serem impostos ao vigiado (CAIADO, 2014, p. 23).

Em solo brasileiro, a monitoração eletrônica é realizada quase exclusivamente pela tecnologia denominada geolocalização, que informa a localização geográfica do vigiado e normalmente possui zonas de inclusão – as que o apenado não pode ausentar-se – ou zonas de exclusão – as que o detento não pode acessar- (CAIADO, 2014, p. 23). Outrossim, a geolocalização, também denominada de sistema de posicionamento global, utiliza-se de três componentes: a rede de satélites, uma rede de estações em terra e os dispositivos móveis acoplados aos vigiados, possibilitando a perfeita localização deste, em tempo real, por meio de GPS – informações remetidas via satélite – (FONSECA, 2012, p. 81 e 82).

Acerca do surgimento do instituto do monitoramento eletrônico, Fonseca (2012, p. 65) tece as seguintes considerações:

Há muito tempo a tecnologia funciona como meio utilizado pelo homem para enfrentar obstáculos tidos, por muito tempo, como intransponíveis. Deste modo, a ciência mais uma vez veio em socorro ao homem quando este imaginava que a prisão figurava única solução frente aos delitos, colocando à sua disposição a oportunidade de optar por outras soluções alternativas.

[...]

Portanto, o monitoramento eletrônico surgiu como uma sequela dessa revolução tecnológica global, não sendo um processo autônomo em si, ou seja, o homem realiza um invento com uma dada finalidade e depois percebe que o mesmo pode vir a ser usado de uma outra maneira, sendo determinante nisso a necessidade se introduzir critérios éticos na aplicação dessas novas funcionalidades.

Logo, para o autor supramencionado, o monitoramento eletrônico nada mais é do que um reflexo da revolução tecnológica global, que não foi concebido por um processo autônomo em si, todavia descobriu-se a sua finalidade como instituto alternativo ao cárcere. Nesse mesmo sentido, sob o prisma da introdução do monitoramento eletrônico no ordenamento jurídico brasileiro, Capez e Marques (2014, p. 169) rezam que:

O Poder Legislativo vem sofrendo forte pressão por parte de causas de expansão do Direito Penal, decorrentes do fenômeno da globalização. A velocidade das informações, sua descartabilidade, a perda de referências importantes, como o tempo e o espaço, a ampliação e canalização midiática com a exposição maciça e constante

dos delitos, contribuindo para a institucionalização da insegurança, o descrédito nas demais instâncias de proteção e os gestores atípicos da moral impulsionaram o legislador a instrumentalizar o Direito Penal em busca de uma célere e aparente solução para os problemas da criminalidade.

Dentre tais soluções aparentemente eficazes, surgiu a monitoração eletrônica. Dispositivo já conhecido em outros países, mas de recente previsão legislativa no Brasil.

Além disso, o instituto é útil para sanar o afastamento total do condenado do convívio social, diminuindo o número de detentos dentro das penitenciárias e, assim, afastando-os da promiscuidade, ociosidade e irresponsabilidade e penalizando-os com a privação da liberdade, mas sem dissocializá-los, tendo em vista a possibilidade de convívio familiar e trabalho (GRECO)¹⁷.

Portanto, o advento do monitoramento eletrônico em território brasileiro exsurgiu da globalização e consiste em uma resposta ao aumento da criminalidade e da superlotação carcerária, tratando-se de uma aparente solução para o problema, pois reduz o número de detentos encarcerados e possibilita a prática laborativa e o convívio social e familiar ao apenado, privando-o de sua liberdade de forma monitorada, todavia, ante a retirada do interior do cárcere, com o bônus de não dissocializá-lo.

De outra banda, impende salientar que o monitoramento possui uma importante peculiaridade, que é a necessidade de consentimento do apenado com a sua utilização, sendo que o Magistrado não pode, ao seu alvedrio, impor aos detentos o uso da ferramenta de vigilância sem prévia cientificação dos mesmos. Para Corrêa Junior (2014, p. 79), o aludido consentimento:

[...] deve ser voluntário no sentido de não ser viciado pelo desconhecimento e ignorância. Assim, o monitorado deve ser prévia e detalhadamente informado sobre todos os aspectos da vigilância eletrônica, como condições, períodos, horários, restrições, impedimentos e consequências. Além disso, o consentimento deve ser tomado por escrito do infrator e de seus familiares que com ele convivem, ou do titular da residência e da linha telefônica que serão utilizadas.

Em suma, certamente o monitoramento eletrônico traz consigo inúmeros benefícios ao apenado, especialmente pela sua retirada do cárcere. No entanto, adverte Fonseca (2012, p. 65 e 66) que se trata de uma verdadeira enganação crer que o instituto empreende, por si só, mais

¹⁷ O sistema de vigilância eletrônica demonstra ser uma solução mais adequada do que o encarceramento, pois não encontra o efeito criminógeno da prisão e permite ao acusado, dependendo do local e forma de monitoramento, a prevenção de laços familiares, sociais e profissionais (ALMEIDA *apud* TÁVORA; ALENCAR, 2014, p. 1.455).

humanidade ao apenado do que o cárcere físico, pois se mal utilizado, com a inobservância de certas cautelas e a ausência de garantias processuais, pode tornar-se tão degradante quanto a prisão celular.

Assim, o tópico seguinte irá abordar as críticas existentes em face do instituto do monitoramento eletrônico, com ênfase na sua utilização junto à prisão domiciliar.

4.2 Das críticas à concessão de prisão domiciliar com monitoramento eletrônico

O instituto do monitoramento eletrônico, para Fonseca (2012, p. 87):

[...] poderia ser ferramenta plenamente utilizável como forma de fiscalizar o efetivo cumprimento da prisão domiciliar, a qual não seria uma simples prisão de cunho formal, sem fiscalização, além do que, nesses casos, teria o lastro de humanizar a execução da pena, que seria cumprida próximo aos familiares e em condições do agente desenvolver atividade laboral lícita, diminuindo, dessa feita, o efeito dessocializador decorrente do cárcere.

Ocorre que inúmeras são as críticas sobre o monitoramento eletrônico, cujas principais são a violação à intimidade e à dignidade da pessoa humana, o risco à integridade moral, a estigmatização do apenado, o alto custo econômico exigido pelo instituto e, ainda, a possibilidade de evasão do detento. Portanto, as críticas não dizem respeito à essência do instituto, mas dirigem-se quase sempre à forma de utilização da monitoração eletrônica (FONSECA, 2012, p. 92 a 94).

Dentre os posicionamentos contrários ao instituto, cumpre destacar a Ordem dos Advogados do Brasil, que em 2010, por intermédio do presidente nacional da época, o Sr. Ophir Cavalcante, criticou o monitoramento eletrônico pela falta de condições do governo em colocá-lo em prática, pois considera que o Estado mal consegue, dentro do próprio sistema carcerário, conferir dignidade e reinserir socialmente os apenados, além de sustentar que o uso da pulseira ou da tornozeleira acaba por ferir a dignidade da pessoa humana, culminando em estigmatização do detento e, assim, prejudicando ainda mais a sua reintegração na sociedade (ITAPORÃ HOJE).

Com efeito, no tocante à incompatibilidade do monitoramento eletrônico com o princípio da dignidade da pessoa humana:

[...] questiona-se se o monitoramento eletrônico pode constituir uma pena ou uma modalidade de execução de pena desumana ou degradante, ou seja, violadora da dignidade humana. Escobar Marulanda afirma que a dignidade humana deve ser entendida não apenas como autonomia ética da pessoa, que evita sua instrumentalização, mas também sua integridade como ser social, relativamente às condições básicas de vida e às oportunidades para satisfazer suas necessidades. Assim, o autor conclui que a vigilância eletrônica produz um conhecimento sobre as atividades e sensações de uma pessoa para exercer um controle sobre ela, o que afeta sua autonomia ética e suas condições básicas de vida (dignidade humana). Isso porque a pessoa passa a ser um objeto de controle e sua qualidade de vida é afetada pelo controle eletrônico permanente (ESCOBAR MARULANDA, Gonzalo *apud* CORRÊA JÚNIOR, 2014, p. 80 e 81).

No mesmo sentido, Fonseca (2012, p. 110) aduz que os defensores de tal incompatibilidade sustentam que isso ocorre porque o Estado, por intermédio do monitoramento, estaria violando a dignidade da pessoa humana, na medida em que o instituto afrontaria a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do monitorado, caracterizando-se como forma degradante de punição, totalmente incompatível com a Carta Magna de 1988.

Para Corrêa Junior (2014, p. 86), a prisão domiciliar sob monitoramento eletrônico faz com que haja a alteração no local de execução da pena privativa de liberdade, que antes era em local público e passa a ser em espaço privado, cuja alteração é vista negativamente por alguns doutrinadores¹⁸.

Portanto, para estes autores, o uso do monitoramento eletrônico implica em violação à dignidade da pessoa humana sob dois pontos principais. O primeiro é o entendimento de que a dignidade da pessoa humana também refere-se à integridade desta como ser social, no tocante às suas condições básicas de vida, logo, a partir do momento em que o sujeito passa a ter suas atividades controladas, ou seja, torna-se um objeto de controle, sua qualidade de vida é afetada, restando atingido em suas condições básicas de vida e, por conseguinte, ocorre a violação à dignidade da pessoa humana. O segundo ponto é no sentido de que do monitoramento eletrônico exsurge a intromissão estatal na intimidade do vigiado, justamente no local de maior abrigo da intimidade e privacidade das pessoas, que é a sua residência,

¹⁸ Esta substituição da prisão, como espaço ou território por excelência para a privação da liberdade, acrescidas de todas as promissoras mais-valias do avanço tecnológico, em matéria de vigilância eletrônica, por outro local que pode ser a própria casa do arguido ou do condenado, tem um reverso profundamente inquietante. A casa, o sacrossanto altar da privacidade, último reduto das nossas liberdades, o castelo de cada um de nós, pode tornar-se a nossa prisão, um território de repente tornado palco de uma observação constrangedoramente permanente [...]. Fica substancialmente alterada a relação entre o espaço público e o espaço privado que acabam por se confundir, com a infiltração daquele neste, gerando uma relação de poder sob uma forma perturbadoramente diluída e insidiosa (DUARTE-FONSECA, António Carlos *apud* CORRÊA JUNIOR, 2014, p. 86 e 87).

transformando, assim, o espaço privado em público, transformando-se em uma forma degradante de punição.

Noutro sentido, alguns doutrinadores defendem que a utilização de dispositivos de localização fixados no corpo dos monitorados ocasionam a estigmatização destes. Para Fonseca (2012, p. 92 e 93):

Sustenta-se que, ao contrário do que afirmam os defensores da utilização do monitoramento eletrônico, as tornozeleiras utilizadas na medida não são facilmente ocultáveis, sendo, portanto, um meio de exposição pública à sociedade daquelas pessoas que estejam a responder a processo criminal ou já condenadas, uma vez que o equipamento é facilmente visível no pulso ou no tornozelo do agente o que, para evitar que outras pessoas percebessem a existência do equipamento, deveria o apenado vestir calças compridas e camisa com bolsos ou casacos para ocultá-lo, o que só ocorreria com parcela pequena dos usuários, na medida em que a grande maioria não tem sequer condições financeiras de adquirir referidas indumentárias.

Igualmente, Lopes Jr. (2015, p. 671) acrescenta que os dispositivos presos ao corpo do monitorado, seja como pulseira ou tornozeleira, dentre outros, além do desconforto, geram uma visibilidade do estigma do processo penal e do controle social exercido. Pontua, também, que não obstante a tecnologia do sistema de monitoramento por GPS encontre-se em constante aperfeiçoamento e, assim, faça com que os aparelhos venham diminuindo de tamanho, reduzindo, dessa forma, o incômodo do uso dos dispositivos, por serem levados presos ao corpo do monitorado, geram o estigma e o controle social já referidos.

Conforme se depreende, os dispositivos de localização fixados no corpo dos apenados não são de fácil ocultação e geram, além do incômodo do uso, uma exposição pública dos monitorados à sociedade, implicando na estigmatização dos detentos. Além disso, ocorre uma:

[...] reapropriação do corpo pela pena, através da utilização de um colar ou uma pulseira, que poderia gerar a estigmatização do usuário, ou seja, seria “o retorno, sob véus diáfanos, do ferrete infamante”, que substituiria um estigma por outro. O autor reconhece que a evolução tecnológica possibilitou o uso de equipamentos em miniatura, o que os tornou menos incômodos e mais discretos, [...], porém, insiste no risco de uma possível ampliação do efeito estigmatizador que a vigilância deveria evitar (DUARTE-FONSECA, António Carlos apud CORRÊA JUNIOR, 2014, p. 82).

Com efeito, o autor supramencionado quis dizer que existe um risco de ocorrer uma mera troca de estigma por outro, ou seja, a troca da prisão pelo monitoramento eletrônico, ambos estigmatizantes, inobstante a vigilância devesse evitar este efeito.

Outrossim, Fonseca (2012, p. 94) explica que outra crítica existente ao monitoramento eletrônico dá-se no sentido de que o instituto é dispendioso aos cofres públicos por tratar-se de um sistema de alta tecnologia, cujas verbas poderiam ser destinadas a outras áreas. Esta observação é de extrema pertinência se o instituto for utilizado em apenados em liberdade e que estejam gozando de algum benefício, na medida em que haverá, de fato, um aumento de despesas públicas.

E mais, outra observação negativa a ser feita sobre o instituto do monitoramento eletrônico é a possibilidade de o detento desvencilhar-se do equipamento de localização fixado em seu corpo e empreender em fuga:

Critica-se o monitoramento eletrônico também pela colocação em dúvida acerca da viabilidade das autoridades estatais conseguirem capturar os condenados que resolvessem arrancar as pulseiras e se evadir. Mesmo se tratando, em princípio, de uma indagação de cunho operacional, fazendo-se uma interpretação mais aprofundada, observar-se-á, na realidade, que a fuga, com a utilização do sistema será relativamente fácil, não apenas por dificuldades da nossa polícia, mas por entraves comuns às polícias de todos os locais do mundo que utilizem o sistema. Exemplo disso é a situação de um apenado que se desfça do dispositivo em um metrô e que, em poucos minutos, pode se deslocar para qualquer lugar distante daquele que estava anteriormente (FONSECA, 2012, p. 94).

Dessarte, é incontroverso que o monitoramento eletrônico possui alguns pontos negativos em que a crítica doutrinária encontra pertinência, especialmente quanto à intromissão estatal na esfera íntima do apenado e concernente à estigmatização causada pelo uso do aparelho de localização fixado ao corpo do monitorado. Porém:

[...] as vantagens do uso do monitoramento eletrônico superam as desvantagens da medida, porque torna a sanção mais eficaz, individualiza e humaniza melhor a pena, preservando a dignidade humana, que, de forma moderna, efetiva a administração da execução, propiciando ao condenado maiores condições de ressocialização, de forma que, sem romper os laços familiares nem o vínculo empregatício, acarreta redução dos custos e economia de recursos com o sistema carcerário (BESERRA, 2013, p. 101 e 102).

Isso posto, embora a prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico traga consigo pontuais desvantagens, as vantagens proporcionadas são de maior relevância e preponderam-se em um âmbito geral, conforme será exposto no estudo a seguir.

4.3 Dos benefícios da prisão domiciliar com monitoramento eletrônico

O presente tópico irá delinear as benesses proporcionadas aos apenados colocados em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico. Antes de mais nada, impõe-se a desconsideração das críticas existentes sobre o instituto do monitoramento eletrônico.

Primordialmente, quanto à alegação de que o instituto implica em violação à dignidade da pessoa humana, impende salientar que o sistema de monitoramento, na realidade, preserva a dignidade humana por afastar o condenado do sistema carcerário, retirando-lhe, assim, da promiscuidade e ociosidade, dentre outros tantos males do sistema prisional brasileiro (BESERRA, 2013, p. 101). No mesmo sentido Corrêa Junior (2014, p. 83):

[...] a doutrina dominante considera que a vigilância eletrônica ligada à execução de uma pena não gera lesão de direitos fundamentais; ao contrário, trata-se de medida menos lesiva e mais humana que o cárcere onde, além dos portões e muros, também se instalam microfones e câmeras de vídeo em locais estratégicos.

Outrossim, Moraes (2014, p. 110 e 111) fundamenta que ao analisar-se o princípio da dignidade humana, conclui-se que a existência de ofensa aos direitos do aprisionado decorre do falido sistema prisional do país, entendendo que ferir a dignidade da pessoa humana significa depositar seres humanos – “como se fossem sacos de lixo” – em prédios velhos e em condições de extrema precariedade. Em virtude disso, o autor refere a imperiosa necessidade de criação de novos mecanismos para alterar “esse quadro negro que assombra o nosso país há milhares de anos” (MORAIS, 2014, p. 110 e 111).

Para Fonseca (2012, p. 124), nos estabelecimentos penais o detento estará fadado à restrição da liberdade e a inúmeras ofensas físicas, morais e sexuais, enquanto o monitoramento eletrônico proporciona certa liberdade e o contato do apenado com a sociedade e seus familiares. Logo, “uma solução que diminua o encarceramento e contribua para diminuir a dessocialização decorrente do cárcere é plenamente compatível com a dignidade humana, merecendo ser aplicada” (FONSECA, 2012, p. 124).

De fato, é incontestável que a execução de pena em prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico é compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana por ser menos lesiva que o cumprimento de pena no caótico sistema prisional brasileiro. Aliás, para Corrêa Junior (2012, p. 81), o consentimento do monitorado é capaz de descaracterizar qualquer afronta à dignidade humana, pois a submissão voluntária ao programa afasta a gravidade de uma necessária intervenção eletrônica.

Quanto à suposta violação do direito à intimidade ocasionada pelo monitoramento eletrônico, Corrêa Junior (2014, p. 80) reza que a vigilância eletrônica, na verdade, acaba por favorecer certos aspectos da intimidade se comparada com a execução de pena privativa de liberdade no interior do sistema carcerário, como a possibilidade de estabelecer-se relações familiares e sexuais, por exemplo. Sob outro aspecto, o referido autor explica que:

O problema da violação à intimidade pela vigilância eletrônica tem sido superado, na maioria dos países, pelo consentimento da pessoa que se submete à vigilância eletrônica. O consentimento livre e validamente emitido por uma pessoa adulta pode eliminar a indagação sobre a constitucionalidade da medida, tendo em vista a disponibilidade do direito à intimidade (CORRÊA JUNIOR, 2014, p. 79).

Nesse mesmo sentido, Fonseca (2012, p. 122) aduz que como a prisão também acarreta em restrição à intimidade do apenado em nome de interesses coletivos como a segurança pública, a vigilância monitorada com permissão livre e válida do detento aceitando submeter-se ao programa de monitoração faz com que inexista violação à sua intimidade, nem tampouco inconstitucionalidade da medida. Segundo Corrêa Junior (2014, p. 73 e 74):

A proteção aos direitos fundamentais [...] não é absoluta e sim gradual, ou seja, permite determinadas restrições ou limitações em razão de interesses coletivos como é o caso da prisão, que também afeta significativamente a intimidade, para a garantia da segurança pública. Não há se falar, nesse caso, em lesão aos direitos fundamentais, ou seja, em um atentado injustificado ao exercício destes direitos, mas sim em restrição ou limitação justificada e autorizada dos direitos fundamentais.

Assim sendo, se denota que tanto o cárcere quanto a prisão domiciliar monitorada implicam em restrições ao direito à intimidade do sujeito, o que não significa tratar-se de um atentado injustificado ao exercício deste direito, porém, o consentimento do apenado à submissão do monitoramento eletrônico é capaz de elidir a violação à intimidade, por tratar-se de um direito passível de disponibilidade.

Quanto ao problema da estigmatização advinda do uso de dispositivo de localização fixado ao corpo do apenado, Fonseca (2012, p. 124) argumenta que:

Deve ser entendido que a estigmatização já decorre do próprio processo criminal, não sendo a utilização de um dispositivo que trará ao apenado esse gravame pois, ao contrário, colocando-o em liberdade fará com que não esteja exposto às mazelas do sistema, além de colocá-lo em condições de estar em contato com a sociedade e seus familiares [...].

Ainda, Fonseca (2012, p. 93) defende que tais aparelhos prendidos ao corpo do detento podem ser aperfeiçoados e aprimorados com o tempo, mediante a utilização de pulseiras semelhantes a relógios de pulso, sendo plenamente possível disfarçar e ocultar o monitoramento. Igualmente Corrêa Junior (2014, p. 83):

De fato, o avanço tecnológico pode desempenhar importante papel na superação do problema da estigmatização do condenado submetido à vigilância eletrônica. [...] alguns aparelhos de vigilância são semelhantes àqueles utilizados por alguns doentes, o que pode evitar o risco do monitorado ser identificado como condenado ou de ser atacado por esse motivo.

Em face do exposto, é evidente que o apenado já restará estigmatizado na sociedade pelo simples fato de ter cumprido ou estar cumprindo pena. Por outro lado, embora o dispositivo acoplado em seu corpo possa estigmatizá-lo, como a tecnologia permite que os aparelhos sejam cada vez menores e assemelhem-se a relógios de pulso, por exemplo, facilitando a ocultação do monitoramento eletrônico, o problema da estigmatização torna-se minimizado e, futuramente, quem sabe extinto.

Concernente à crítica de que o instituto do monitoramento implicaria em custos elevados à administração pública, Fonseca (2012, p. 94) refuta estas alegações sustentando que:

[...] quando se analisa o fato a partir do prisma de que o sistema será utilizado para permitir que apenados atualmente encarcerados sejam colocados em liberdade, ter-se-á uma economia de gastos, já que o monitoramento eletrônico é menos oneroso que a manutenção do condenado no cárcere, ressaltando-se que, sendo um produto tecnológico, quanto mais equipamentos forem produzidos, menor serão os custos individuais, o que não se dá com a construção de novos presídios, que possui um valor mais ou menos constante por vaga ofertada independentemente do número de unidades prisionais a serem construídas.

Aury Lopes Jr. (2015, p. 670) pontua que o sistema de posicionamento global (GPS), que é uma forma de controle muito utilizada junto ao monitoramento eletrônico em vários países, popularizou-se, e, por conseguinte, tornou muito mais baixo o custo da tecnologia empregada, viabilizando a acessibilidade ao instituto. Para Delmanto Junior (2014, p. 221):

O monitoramento é, antes de mais nada, uma medida de economia de recursos públicos.

Custos com a construção e manutenção de cadeias, bem como com a sua sobrevivência e guarda das pessoas que se encontram reclusas, com a sua alimentação e assistência médica básica [...]. Assim, ao monitorado que se encontra fora dos muros prisionais, o Estado sequer terá que gastar com a sua alimentação. Daí, os cálculos da empresa de auditoria DELLOITE apontando que o custo de um preso é equivalente ao de cinco e meio presos monitorados.

De fato, o monitoramento representa economia de recursos para o Estado, mesmo porque o sistema prisional custa uma verdadeira fortuna aos cofres públicos.

Logo, a monitoração eletrônica, ao invés de onerar os cofres públicos, trata-se de uma forma de redução dos gastos públicos, por ser mais barato que a construção de presídios e que a manutenção do preso no estabelecimento carcerário.

No que tange à crítica sobre a possibilidade de o monitorado livrar-se do dispositivo de localização e fugir, Fonseca (2012, p. 95) entende que:

[...] essa crítica só encontra guarida quando parte do pressuposto de que o sistema foi criado como forma de restrição à possível fuga do acusado o que, na realidade, não se concebe, tendo em vista que, ao contrário, a finalidade do monitoramento eletrônico é buscar a valorização da autonomia e a capacidade de auto-disciplina do monitorado não havendo, pois, como na prisão, um obstáculo físico à fuga, mas apenas de cunho psicológico, consistente na ameaça de prisão em caso de descumprimento das normas do monitoramento.

Embora a possibilidade de fuga exista, a crítica não merece prosperar, tendo em vista que a finalidade do monitoramento eletrônico é justamente a valorização da autonomia e auto-disciplina do apenado, e não obstar eventual fuga do mesmo.

De outra banda, o dogma da ressocialização acaba por retirar uma pessoa do convívio social, enquanto o melhor remédio para ressocializá-la seria a própria sociedade, razão pela qual medidas de tratamento extra muros que efetivamente preparem o apenado para a liberdade devem ser valorizadas, como o monitoramento eletrônico (FONSECA, p. 127). Outrossim, Fonseca (2012, p. 127 e 128) versa que:

[...] a utilização do monitoramento eletrônico faz com que seja minimizado esse efeito nocivo que possui o cárcere, na medida em que, se for aplicado como forma de evitar a execução da pena privativa de liberdade obsta que o sentenciado tenha contato com o ambiente carcerário, ao passo que se for utilizada durante a execução da pena privativa de liberdade diminui o tempo em que o apenado passa cercado de sua liberdade tendo, desse modo, melhores condições de voltar ao convívio da sociedade, uma vez que o fará de forma antecipada, tendo novamente contato com pessoas livres ocorrendo, desse modo, interação plenamente compatível com adequado retorno ao convívio social, minimizando o efeito dessocializador que se dá no ambiente carcerário.

Para Corrêa Junior (2014, p. 88), a execução de pena privativa de liberdade fora do cárcere é positivo, pois evita os problemas sociais, psicológicos e sexuais decorrentes institucionalização da pessoa. Já Moraes (2014, p. 129) colaciona que:

Os desafios são imensos, mas acreditamos que essa luta só será produtiva se houver um esforço concentrado e conjunto de todos os agentes públicos envolvidos no sistema penitenciário, bem como de toda a sociedade, a compreender a importância da mudança de um paradigma importante, que demonstra a possibilidade de substituição do modelo medieval de cumprimento de penas para um modelo mais justo e humano, que permita, com maiores chances de sucesso, a reinserção social daquele que em algum momento cometeu um desvio de conduta.

Portanto, a concessão de prisão domiciliar aos detentos do regime aberto, mediante a utilização do instituto do monitoramento eletrônico, figura como um potencial meio alternativo ao cárcere, especialmente porque possibilita a sua ressocialização.

Por outro lado, Moraes (2014, p. 129) adverte que embora o monitoramento eletrônico possa contribuir em muito para a melhoria do sistema penitenciário brasileiro, possibilitando a ressocialização e contribuindo para a diminuição do índice de reincidência, não é a solução para todos os problemas existentes. Igualmente, Corrêa Junior (2014, p. 100) menciona que “a vigilância eletrônica pode ser útil, mas não é a panaceia do sistema penal”.

Fonseca (2012, p. 131), por seu turno, afirma que:

[...] mesmo não sendo o monitoramento eletrônico uma mágica que vá resolver de uma hora para a outra todos os anseios sociais, demonstra-se como sendo o início de um fim de um sistema penitenciário baseado em um axioma absurdo que é o de prender, de restringir a liberdade para ensinar a ser livre, valendo ser destacado que humanizar no cárcere é uma expressão vazia, utópica, diante da estrutura, da forma de execução da pena privativa de liberdade, onde ocorre prisionização e o reforço de códigos culturais de conduta desviada [...].

E Fonseca (2012, p. 87 e 88) reforça esse ideal de mudança de paradigma do sistema penitenciário brasileiro imaginando que futuramente o monitoramento eletrônico possa vir a substituir integralmente o cumprimento da pena em regime aberto, aduzindo que o apenado, ingressando no regime aberto, executaria sua pena sob prisão domiciliar monitorada, sujeitando-se às regras e assumindo o senso de responsabilidade típicos do regime. Igualmente, o autor supramencionado propõe que se passe a pensar:

[...] na criação de um novo sistema penitenciário, no qual a prisão, ao invés de ser regra geral, seja a exceção, onde os estabelecimentos carcerários seriam reservados para aqueles internos mais recalcitrantes, perigosos, assim como para o período inicial de cumprimento de pena de internos que tenham cometido crimes mais graves e para aqueles que, mesmo não tendo cometido crimes tão graves, justifique-se a constrição inicial de liberdade (FONSECA, 2012, p. 131).

Diante de todo o exposto, a prisão domiciliar com o uso do monitoramento eletrônico há de ser estendida a todos os apenados do regime aberto, por tratar-se de medida mais benéfica e humana que o encarceramento, cujo instituto pode vir a substituir por inteiro a execução de pena no regime aberto. Além disso, é imperiosa uma mudança radical de paradigma do sistema prisional de nosso país em face da introdução desse tipo de tecnologia no ordenamento jurídico, a fim de transformar o cárcere em última *ratio* da execução penal, a ser utilizada quando for efetivamente necessária a segregação do detento.

5 CONCLUSÃO

Ao término deste estudo é possível observar que a execução penal ostenta natureza jurídica mista e possui o princípio da humanidade como base norteadora do ramo, cujo objetivo é dar cumprimento a uma sentença penal condenatória, com fulcro na recuperação do detento, por intermédio do oferecimento de estabelecimentos carcerários adequados e da promoção de educação, profissionalização e convívio familiar. Igualmente, a pena privativa de liberdade, principal forma de execução penal desde a era medieval e responsável pela inserção dos apenados na prisão, tem como premissa a reabilitação dos mesmos.

Ocorre que a pena privativa de liberdade encontra-se em estado de falência, razão pela qual os ideais de ressocialização e reabilitação tratam-se de verdadeiras utopias, levando-se em consideração as precárias condições carcerárias em nosso país, onde o encarceramento estimula a delinquência, viola a dignidade da pessoa humana ao submeter o detento a condições degradantes e desumanas e, quando muito, serve apenas para retirar o apenado do convívio social, sem propiciar-lhe uma execução de pena digna e real orientação ao retorno à sociedade.

Dessa forma, em face da ruína da pena privativa de liberdade e, conseqüentemente, do sistema prisional brasileiro, a utilização de institutos alternativos ao cárcere deixa de ser apenas uma possibilidade para tornar-se uma necessidade. Para tanto, tem-se a prisão domiciliar, que inobstante nos termos da lei seja autorizada em casos excepcionais no regime aberto de execução de pena, há de ser estendida a todos os detentos deste regime, mormente por retirar o apenado do estabelecimento prisional e, ainda assim, cumprir com as finalidades da execução penal, na medida em que a sentença penal condenatória será igualmente executada, todavia com a possibilidade de ressocialização do apenado, que poderá viver em sociedade, laborar dignamente e manter vínculos familiares.

Outrossim, a globalização e os avanços tecnológicos podem auxiliar a humanidade a romper o obsoleto e insustentável entendimento de ser a prisão o único método de cumprimento de pena privativa de liberdade, inserto em nossa sociedade desde séculos passados. Dentre tais tecnologias, destaca-se o instituto do monitoramento eletrônico, que, se aplicado concomitantemente à concessão de prisão domiciliar, consiste em uma medida restritiva de liberdade que não implica em encarceramento, na medida em que permite a vigilância eletrônica de apenados por intermédio de dispositivos fixados no corpo e

controlados a distância, retirando-o do sistema prisional e de todas as suas nefastas degradações e, ainda por cima, contribuindo para a diminuição da superlotação carcerária.

Inúmeras são as críticas em face do monitoramento eletrônico, as quais não se sustentam porque referem-se à forma de execução do instituto e não à sua essência, devendo considerar-se, inclusive, que a tecnologia é recente e encontra-se em fase de aprimoramento. Ademais, os benefícios proporcionados pela monitoração eletrônica se sobrepõem aos ditos malefícios, até mesmo porque o principal fundamento dos defensores da inaplicabilidade do instituto, que é a suposta violação da dignidade da pessoa humana causada pela medida, não prospera, pois o sistema de monitoramento, pelo contrário, é menos lesivo que o cárcere e preserva a dignidade da pessoa humana por retirar o condenado do interior do sistema prisional e, assim, afastá-lo de todas as suas mazelas.

Com efeito, alterações nas bases do sistema penitenciário são imperativas, a fim de transformar a prisão em exceção à regra, onde o apenado seria encarcerado em caso de necessidade. Igualmente, em um futuro não tão distante, espera-se que a prisão domiciliar monitorada venha a substituir integralmente o cumprimento da pena em regime aberto, até mesmo porque neste regime pressupõem-se que o detento encontra-se em fase final da execução de sua pena ou, então, vai dar início ao cumprimento de reprimenda por delito de menor gravidade. Garante-se, dessa forma, uma execução penal mais humana e com reais possibilidades de efetivar-se o ideal ressocializador, atualmente ineficaz.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. *Legislação Penal Especial*, 9ª ed., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. *Execução penal esquematizado*. Rio de Janeiro: Método, 2013. *E-book*.

BESERRA, Karoline Mafra Sarmento. *Dignidade da pessoa humana diante da sanção penal e o monitoramento eletrônico sob a ótica dos direitos fundamentais*. In *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, vol. 4, n. 2, jul/dez de 2013.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena da Prisão: Causas e Alternativas*, 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Tratado de direito penal*, parte geral I, 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. *Tratado de Direito Penal: parte geral 1*, 20ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRANDÃO, Cláudio. *Curso de direito penal: parte geral*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRASIL. *Código Penal* (1940). Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 16/04/2016.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988* (1988). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 09/12/2015.

_____. *Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal* (1983). Exposição de Motivos nº 211, de 9 de maio de 1983. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/>>. Acesso em: 24/04/2016.

_____. *Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal* (1983). Exposição de Motivos nº 213, de 9 de maio de 1983. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/>>. Acesso em: 12/10/2015.

_____. *Lei de Execução Penal* (1984). Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm>. Acesso em: 12/10/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 240.715-RS*. Quinta Turma. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 23 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 17/04/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus nº 7.946-SP*. Quinta Turma. Relator: Ministro José Arnaldo. Brasília, 10 de novembro de 1998. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 11/11/2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental na Execução Penal nº 23-DF*. Tribunal Pleno. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 27 de agosto de 2014. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 11/11/2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 95.334-RS*. Primeira Turma. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Relator p/ acórdão: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 03 de março de 2009. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 17/04/2016.

BRITO, Alexis Couto de; BRANDÃO, Cláudio (Coord.). et al. *Direitos humanos e fundamentais em perspectiva*. São Paulo: Atlas, 2014.

CAIADO, Nuno. *Compreender a monitoração eletrônica na jurisdição penal*. In _____ (Coord.); MORAIS, Paulo Iász de (Coord.). *Monitoração eletrônica, probation e paradigmas penais*. Editorial ACLO, 2014.

CAPEZ, Fernando; MARQUES, Ivan Luís. *Monitoração eletrônica no direito brasileiro: da cautelaridade aplicada ao presumido inocente, à reintegração social vigiada do condenado*. In CAIADO, Nuno (Coord.); MORAIS, Paulo Iász de (Coord.). *Monitoração eletrônica, probation e paradigmas penais*. Editorial ACLO, 2014.

CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no direito penal brasileiro: fundamentos e aplicação judicial*. São Paulo: Saraiva, 2013.

CORRÊA JUNIOR, Alceu. *Monitoramento eletrônico: Regime jurídico (Leis 12.258/2010 e 12.403/2011) e direitos fundamentais*. In CAIADO, Nuno (Coord.); MORAIS, Paulo Iász de (Coord.). *Monitoração eletrônica, probation e paradigmas penais*. Editorial ACLO, 2014.

DELA-BIANCA, Naiara Antunes. *Monitoramento eletrônico de presos. Pena alternativa ou medida auxiliar na execução penal?* Disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18126>>. Acesso em: 16/03/2016.

DELMANTO JUNIOR, Roberto. *Abrindo a primeira porta... O embate ético em um conto de ficção e realidade*. In CAIADO, Nuno (Coord.); MORAIS, Paulo Iász de (Coord.). *Monitoração eletrônica, probation e paradigmas penais*. Editorial ACLO, 2014.

FERRAZ FILHO, José Francisco Cunha; MACHADO, Costa (Org.); FERRAZ, Anna Candida da Cunha (Coord.). et al. *Constituição Federal interpretada artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*, 4ª ed. Barueri/SP: Manole, 2013.

FONSECA, André Luiz Filo-Creão da. *O monitoramento e sua utilização como meio minimizador da dessocialização decorrente da prisão*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012.

GRECO, Rogério. *Monitoramento Eletrônico*. Disponível em: <<http://www.rogeriogreco.com.br>>. Acesso em: 29/05/2015.

HACK, Érico. *Direito constitucional: conceitos, fundamentos e princípios básicos*. Curitiba: InterSaberes, 2012.

ITAPORÃ HOJE. *Presidente da OAB critica o monitoramento eletrônico de presos*. Disponível em: <<http://www.itaporaohoje.com/?noticia=40137/presidente-da-oab-critica-monitoramento-eletronico-de-presos>>. Acesso em: 11/12/2015.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; FULLER, Paulo Henrique Aranda. *Legislação Penal Especial*, vol. I, 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz; VANZOLINI, Patrícia. *Manual de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*, 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*, 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*, 12ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. *Lei de execução penal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASSON, Cleber. *Código Penal comentado*, 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014. *E-book*.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. *Execução Criminal: teoria e prática - doutrina, jurisprudência, modelos*. 6. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAIS, Paulo Iász de. *A monitoração eletrônica e sua aplicabilidade diante da lei de prisão e medidas cautelares nº. 12.403 de 04/05/2011*. In CAIADO, Nuno (Coord.); _____ (Coord.). *Monitoração eletrônica, probation e paradigmas penais*. Editorial ACLO, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*, 11ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. *E-book*.

NUNES, Adeildo. *Da Execução Penal*, 3ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro, parte geral*, 7ª ed. São Paulo: RT, 2005.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Agravo em Execução nº 70059694430*. Oitava Câmara Criminal. Relatora: Fabianne Breton Baisch. Porto Alegre, 11 de junho de 2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 17/04/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Agravo em Execução nº 70064644073*. Oitava Câmara Criminal. Relatora: Naele Ochoa Piazzeta. Porto Alegre, 27 de maio de 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 17/04/2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. *Agravo em Execução nº 70066929407*. Terceira Câmara Criminal. Relator: João Batista Marques Tovo. Porto Alegre, 26 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>. Acesso em: 17/04/2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*, 8ª ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SEGNINI, Sandro; MACHADO, Costa (Org.); AZEVEDO, David Teixeira de (Coord.). et al. *Código Penal interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*, 3ª ed. Barueri/SP: Manole, 2013.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. *A implementação do monitoramento eletrônico no Brasil*. In CAIADO, Nuno (Coord.); MORAIS, Paulo Iász de (Coord.). *Monitoração eletrônica, probation e paradigmas penais*. Editorial ACLO, 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*, 9ª ed., rev. amp. e atual. Salvador: Juspodivm, 2014.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *O Brasil e a criminalização da pobreza: a imposição do medo do direito penal como instrumento de controle social e desrespeito à dignidade humana*. In BEDIN, Gilmar Antônio (Org.). *Cidadania, direitos humanos e equidade*. Ijuí: Unijuí, 2012.