



PUC GOIÁS

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, RELAÇÕES
INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO – MESTRADO

WILSON DA SILVA DIAS

**A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NA EXECUÇÃO PENAL:
CONTROLE E REINserÇÃO SOCIAL**

Goiânia
2015

WILSON DA SILVA DIAS

**A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NA EXECUÇÃO PENAL:
CONTROLE E REINserÇÃO SOCIAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento da Pontifícia Universidade Católica de Goiás como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Professor Gil César Costa de Paula

Goiânia
2015

D541m Dias, Wilson da Silva

A monitoração eletrônica na Execução Penal [manuscrito]
: controle e reinserção social / Wilson da Silva Dias.--
2015.

131 f.; 30 cm

Texto em português com resumo em inglês.

Dissertação (mestrado) -- Pontifícia Universidade
Católica de Goiás, Programa de Pós-Graduação STRICTO
SENSU em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento,
Goiânia, 2015

Inclui referências

1. Sistema prisional. 2. Poder disciplinar. 3. Reintegração
social. 4. Monitorização eletrônica de prisioneiros.
5. Vigilância eletrônica. I. Paula, Gil César Costa
de. II. Pontifícia Universidade Católica de Goiás.
III. Título.

CDU: 343.263:654.937(043)



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA

Av. Universitária, 1069 • Setor Universitário
Caixa Postal 86 • CEP 74605-010
Goiânia • Goiás • Brasil
Fone: (62) 3946.1070 • Fax: (62) 3946.1070
www.pucgoias.edu.br • prope@pucgoias.edu.br

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
MESTRADO EM DIREITO, RELAÇÕES INTERNACIONAIS E DESENVOLVIMENTO

COMPLEMENTO DA ATA DE DEFESA DE DISSERTAÇÃO

NOME DO CANDIDATO: WILSON DA SILVA DIAS

MATRÍCULA: 2013.1.2101.0030-9

TÍTULO DO TRABALHO: "A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NA EXECUÇÃO PENAL:
CONTROLE E REINSERÇÃO SOCIAL"

NOME DO ORIENTADOR: Prof. Dr. Gil César Costa de Paula

CONCEITO: A (A, B, C ou D)

APROVADO

DISSERTAÇÃO
APROVADA COM
MODIFICAÇÕES

REPROVADO

PARTICIPANTES

ORIENTADOR  Dr. Gil César Costa de Paula / PUC Goiás (Presidente)

MEMBRO  Dr. José Antônio Tietzmann e Silva / PUC Goiás

MEMBRO  Dra. Bartira Macedo de Miranda Santos / UFG

AGRADECIMENTOS

Não poderia deixar de externar meus sinceros agradecimentos a pessoas especiais nesta árdua mais proveitosa jornada no mestrado da Pontifícia Universidade Católica de Goiás, pois colaboraram com a minha luta e desafio.

A minha estimável família, alicerce para todos os meus sacrifícios, batalhas e vitórias.

Aos meus pais, Salviano e Valdivina, pelo exemplo de honestidade, humildade e valores morais, pelos atos de amor, respeito e por não medir esforços em me proporcionar oportunidades de crescimento. Faltam-me palavras para expressar-lhes gratidão.

Devo agradecer a minha querida esposa Patrícia pela sublime honra e felicidade do seu convívio, pelo incentivo a continuar estudando e pela carinhosa torcida para o bom trilhar do curso e da dissertação.

As minhas lindas filhas Bianca e Sofia, pela descoberta do amor ágape e pela responsabilidade da paternidade. Junto a vocês, minhas princesas, o meu coração palpita. É muito amor!

Agradeço também ao meu irmão e às minhas irmãs pela amizade verdadeira e fiel.

Aos meus amigos e companheiros de trabalho na Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas da Comarca de Goiânia, Danyllo, Elieny, Nayro e Pereira que de perto acompanharam as dificuldades em conciliar a atividade judicante com o curso de mestrado e, em especial o sofrido processo de “parto” da dissertação e pelo auxílio na pesquisa, na busca de informações bibliográficas, jurisprudenciais e na correção ortográfica. O apoio de vocês foi fundamental e é inestimável.

Ao meu colega e amigo Alexandre Bizzotto pela disponibilidade para a troca de informações, pelas sugestões e por me incentivar a cursar o mestrado.

Agradeço ao imenso privilégio de ser orientado pelo Professor Doutor Pedro Sérgio com segurança, cuidado e competência. A sua inteligência, humildade e brandura marcaram-me tanto como estudante como operador do sistema de justiça criminal.

Consigno também uma especial deferência ao coordenador do curso de mestrado em Direito e Relações Internacionais e Desenvolvimento, Professor Doutor Gil César Costa de Paula, pelo apoio e pela orientação no final deste trabalho.

À minha querida professora Eliane Romeiro Costa pela riqueza das contribuições e por ter-me despertado para novas e preciosas leituras.

Agradeço também ao professor Haroldo Reimer pelas aulas prazerosas e pela singeleza em proporcionar discussões filosóficas com mansidão e respeito às divergências.

Por fim e mais sublime, obrigado a Deus, pelo dom da vida e pela graça e misericórdia para comigo, mesmo sendo eu portador de tantas deficiências. Toda honra e toda glória sejam dadas ao nosso Senhor Jesus Cristo, pois é o único que salva a humanidade.

“Ideologias nos separam, sonhos e aflição nos unem.”

Eugène Lonesco

RESUMO

Esta dissertação trata dos sistemas, regimes prisionais, controle e da eficiência da monitoração eletrônica na execução das penas, buscando demonstrar, que apesar do sistema progressivo na execução da pena no Brasil se apresentar como um conjunto de princípios e regras que objetivam alcançar a natureza retributiva da pena de modo mais humano por meio da reintegração social, primordialmente vem reforçando o controle dos corpos submetidos ao cumprimento de penas. O meio alternativo e tecnológico de vigilância indireta, consubstanciada na monitoração eletrônica tem sido utilizada como mecanismo ou engrenagem de controle, enquanto despreza a implantação paralela de políticas de inserção social e, conseqüentemente, a humanidade do apenado. Com o intuito de comprovar essa hipótese, a pesquisa se apoia na referência do poder disciplinar nas instituições de sequestro, em especial no sistema prisional e de monitoramento eletrônico a partir da forma como as agências penais reagem diante do condenado até mesmo como maquinarias ou engrenagens de manutenção das relações de poder e controle sobre os apenados. Por meio de pesquisa bibliográfica nacional e estrangeira, bem como pela apreciação de documentos administrativos e judiciais referentes a execução penal, a análise da realidade da monitoração eletrônica no Brasil e, especialmente em Goiás, objetiva reforçar aquela constatação, ao expor que a razão da implantação daquela engrenagem eletrônica – no estado, por tornozeleiras eletrônicas – embora uma forma menos dolorosa de vigilância e punição do que o sistema clássico consubstanciado nas prisões, tem o impulso ou o objetivo de controle do tempo e das ações dos apenados a quem não é oportunizado políticas de inclusão social, ainda que pelas formas mais tradicionais e básicas, quais sejam, educação, trabalho e atendimento médico-psicológico.

Palavras-Chave: Desencarceramento; regimes prisionais; tornozeleira eletrônica; reintegração social; poder disciplinar; humanização da pena.

ABSTRACT

This dissertation deals with systems, prison systems and the control and efficiency of electronic monitoring in the enforcement of sentences. It seeks to prove that despite the progressive system in the execution of the sentence in Brazil to present itself as a set of principles and rules that aim to achieve retributive nature of the punishment of more human way through social reintegration, is primarily reinforcing the control of the bodies submitted to serve their sentences. In turn, the alternative and technological means of indirect monitoring, based on the electronic monitoring has been used as a mechanism or control gear, while despises the parallel implementation of social inclusion policies and therefore humanity of the convict. In order to confirm this hypothesis, the research is based on disciplinary power reference in the kidnapping of institutions, in particular in prison and electronic monitoring system from the way the criminal agencies even react to the condemned as machinery or gear maintenance of relations of power and control over the convicts. Through national and foreign literature, as well as the assessment of administrative and legal documents relating to criminal enforcement, analysis of the reality of electronic monitoring in Brazil and especially in Goiás, objective reinforce that finding, to expose the grounds of implementation of that electronic gear - in Goiás through electronic anklets - although a less painful form of surveillance and punishment than the classic system embodied in prisons, have the urge or the time control objective and actions of inmates who are not oportunizado social inclusion policies even the most traditional and basic shapes, namely, education, work, medical and psychological care.

Keywords: extrication; prison regimes; electronic ankle bracelet; social reintegration; disciplinary power; humanization of punishment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I - SISTEMAS PENITENCIÁRIOS	15
1.1 Finalidade das Penas e Surgimento dos Sistemas Penitenciários	15
1.2 Sistema de Filadélfia ou Belga	17
1.3 Sistema de Auburn	19
1.4 Sistema Reformatório	21
1.5 Sistema Progressivo	22
1.5.1 Sistema progressivo inglês ou mark system	23
1.5.2 Sistema progressivo irlandês	23
1.5.3 Sistema de montesinos	24
1.5.4 Sistema progressivo no Brasil	25
CAPÍTULO 2 - REGIMES PRISIONAIS	32
2.1 Conceito, Regime Inicial e Generalidades	32
2.1.1 Permissão para saída	32
2.1.2 Saída temporária	33
2.1.3 Remição dos dias trabalhados e estudos	35
2.2 Regime Fechado	36
2.3 Regime Semiaberto	40
2.4 Regime Aberto	48
2.5 Regime Disciplinar Diferenciado	50
2.6 Regime Especial	56
2.7 Progressão do Regime Prisional	56
2.8 Regressão do Regime Prisional	64
CAPÍTULO 3 - MONITORAÇÃO ELETRÔNICA	66
3.1 Histórico da Monitoração Eletrônica	66
3.2 Definição, Finalidade, Classificação e Hipóteses de Cabimento	67
3.2.2 Classificação do sistema de monitoramento eletrônico	72
3.2.3 Hipóteses de cabimento do monitoramento eletrônico	72

3.2.3.1 Alternativa à Prisão Preventiva ou Medida Cautelar	73
3.2.3.2 Prisão Domiciliar	76
3.2.3.3 Acompanhamento da Saída Temporária e do Trabalho Externo	79
3.2.3.4 Medida Cautelar de Proteção à Vítima de Violência Doméstica	81
3.4 Revogação da Monitoração Eletrônica	85
3.5 Críticas ao Sistema de Monitoração Eletrônica, seu Controle e sua Eficácia	86
3.6 A Monitoração Eletrônica em Goiás	91
3.7 Aperfeiçoamento do Sistema de Monitoração Eletrônica	96
3.7.1 Estruturação adequada e efetiva fiscalização	97
3.7.2 Interação das agências e fomento à reinclusão social	98
3.7.3 Ampliação das hipóteses de aplicação da monitoração eletrônica	103
CONSIDERAÇÕES FINAIS	106
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	111
ANEXOS	116
ANEXO I - Formulário de Entrevista	117
ANEXO II - Relatório de acompanhamento de custódia 24 horas de sentenciados submetidos ao Programa de Monitoração Eletrônica	119
ANEXO III - Termos de Audiências de Justificação constantes nos seguintes processos:	122

INTRODUÇÃO

Por meio da ação penal o Estado deduz a acusação em juízo tendo por objeto imediato o julgamento da pretensão punitiva e, mediato, a imposição da sanção penal prevista no preceito secundário da norma penal, caso julgada procedente aquela pretensão. Transitada em julgado a sentença condenatória aquela pretensão punitiva se transforma em pretensão executória. O Estado adquire o direito de executar a pena concretizada na sentença.

O Judiciário se vê agora convocado a dar efetividade àquela sentença condenatória – caráter punitivo – e em conjunto com o Estado – Administração propiciar meios para uma harmoniosa reinserção social do condenado, como meta maior a ser alcançada.

Depara-se agora com a problemática do sistema de execução penal evidenciada pela complexidade das demandas políticas, culturais, sociais, econômicas e não apenas jurídicas, o que desperta o interesse pelo estudo da execução da pena, abordando seus aspectos punitivo e ressocializador.

Muito já foi discutido sobre a crise do controle social baseado na prisão/castigo. Gasta-se muito e mal para manter o atual sistema carcerário nacional, que não vem solucionando os problemas que o sistema punitivo se propõe a resolver. O sistema progressivo adotado pelo nosso ordenamento jurídico se esbarra na ausência de estabelecimentos penais adequados ou vagas suficientes para o cumprimento da pena, em especial no regime intermediário semiaberto ou no mais brando, que é o aberto.

Assim, medidas substitutivas ou complementares aos regimes semiaberto e aberto são aplicadas pelo judiciário face à inexistência de estabelecimentos prisionais ou vagas para o cumprimento da pena corporal – colônia agrícola, industrial ou similar e casa do albergado e, sob este aspecto e diante da ideia de evitar o excessivo encarceramento de condenados e impor medidas restritivas menos aviltantes do que a prisão, é que se pretende, por este trabalho, pesquisar acerca do caráter punitivo e da integração social do sistema de vigilância indireta consubstanciada na monitoração eletrônica está sendo alcançado.

Pretende-se discutir a execução das penas privativas de liberdade com a aplicação de Monitoramento Eletrônico, seu caráter punitivo/retributivo e pedagógico quanto à reinclusão social e dimensão de reincidências após uma análise histórica dos sistemas penitenciários voltados à execução das penas privativas de liberdade e aos regimes prisionais.

A ausência de estabelecimentos penais ou vagas e a negligência quanto à fiscalização da execução daquelas medidas substitutivas penais, entre elas o recolhimento domiciliar e as penas alternativas, enseja na sensação de inadimplência e de impunidade e os projetos legislativos em trâmite carecem de ideias e caminhos práticos que possibilitem o funcionamento estrutural do Estado-Administração e do Estado-Juiz como órgão da execução penal.

A retribuição pelo mal cometido consubstanciada na sanção, não pode apenas se resumir na pena de privação de liberdade, pois outras medidas dentre elas, o regime domiciliar noturno com a autorização de trabalho externo, com eficiente fiscalização indireta por meio de monitoração eletrônica, pode exercer o caráter punitivo e abrandar a dessocialização, consequência do sistema prisional, o que favorece as relações socioeconômicas e restabelece a credibilidade da democracia, visto que, a pena tem caráter multifacetado, face aos aspectos retributivo e de prevenção geral e individual.

Fatores típicos dos cárceres no país, superpopulação prisional, espaços de confinamentos reduzidíssimos, ausência de separação dos reclusos pelo grau de periculosidade, pelo tipo de crime, pela reincidência, ausência de atividades laborativas, educativas, culturais, ausência de higienização, ausência de defensoria pública efetiva, entre outros, são suportes para uma maior incidência de alternativas penais, dentre elas as penas restritivas de direitos para apenados por crimes de pequena gravidade e regime domiciliar com efetiva fiscalização indireta por meio de monitoração eletrônica para condenados por crime de média gravidade, visando à efetiva punição, porquanto não se pode desvincular a pena de seu real objetivo de castigar o autor do crime, impedindo-se a vingança privada e as suas drásticas e respectivas consequências.

Todavia, propõe-se identificar e analisar que a monitoração eletrônica por si só é mais um meio de controle social, mecanismo de poder disciplinar e de vigilância em tempo integral. É necessário implementar políticas sociais e de inclusão dos apenados sob este olhar tecnológico com o objetivo de diminuir a reincidência e

seus graves reflexos para a sociedade face ao aumento do sentimento de insegurança e impunidade, e para a economia, uma vez que a reincidência enseja o aumento da criminalidade e, conseqüentemente, mais gastos com o aparato de segurança pública e com o sistema de justiça.

A monitoração eletrônica não pode ser mais uma típica solução eficaz e célere da atualidade com restrição à liberdade do apenado por meio de uma vigilância em tempo real, permanente, curioso e desconfortante até porque não resolve todos os problemas do sistema de justiça criminal, pois não é um típico instituto de educação, e este apenado é portador de necessidades positivas que também devem ser satisfeitas ao lado do sistema de vigilância eletrônica.

Seguindo esta proposta a ideia geral, o trabalho em questão está esquematizado em três capítulos. No primeiro deles, “Sistemas Penitenciários”, procura-se analisar a evolução das penas privativas de liberdade e, como consequência, o surgimento dos primeiros sistemas prisionais por volta do século XVIII, culminando com o sistema progressivo no Brasil e uma análise quanto à efetividade do caráter punitivo da pena naquele sistema e o poder disciplinar engendrado numa rede que vai além das agências judiciais.

No segundo capítulo, “Regimes Prisionais”, procura-se abordar o modo de ser das penas privativas de liberdade no Brasil. Nesta perspectiva, as características de cada regime (fechado, semiaberto e aberto), local de cumprimento da pena, educação e trabalho para os apenados, requisitos para a modulação, quer progressão quer regressão do regime prisional.

Por fim, no terceiro capítulo, “Controle e Eficácia da Monitoração Eletrônica na Execução Penal”, procura-se discutir este sistema de vigilância indireta no Brasil e no mundo, seja como medida alternativa à prisão cautelar, no Brasil classificada como medida cautelar diversa da prisão (art. 319, Código de Processo Penal) ou como condição para a prisão provisória domiciliar (art. 317 e 318, Código de Processo Penal), e, em especial, na Execução Penal como uma das condições para o cumprimento da pena no regime domiciliar (art. 117, da Lei de Execução Penal, art. 141 B, inciso IV, da Lei de Execução Penal) e também, como condição para a saída temporária no regime semiaberto (art. 146 B, inciso II, da Lei de Execução Penal).

Uma vez esclarecidas as implicações legais sobre o instituto, a análise se dá em outra perspectiva consubstanciada na crítica quanto a monitoração eletrônica não ser considerada como espécie de pena restritiva de direitos no Brasil como em

outros países e o seu papel eminentemente de controle social e de mecanismo de poder, pois, embora possa contribuir como um meio tecnológico para reduzir o contingente carcerário e os altos custos do sistema prisional, e também amenizar os efeitos nocivos que possuem os presídios, não vem acompanhado de políticas públicas ou medidas que preparem os apenados para a liberdade na busca efetiva da reintegração social preconizada no artigo 1º da Lei nº 7.210, em destaque à sua finalidade primordial que é a prevenção especial, qual seja, dirigida ao cidadão que infringiu a norma penal proibitiva.

CAPÍTULO I

SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

1.1 Finalidade das Penas e Surgimento dos Sistemas Penitenciários

Não se sabe com exatidão a origem e etimologia das penas, mas supõe-se por meio de estudos antropológicos que tenham surgido em caráter sacral¹, onde os primitivos, conhecidos como *totens*, atribuíam os castigos a seres sobrenaturais. Os estudos apontam que da mesma época seriam as proibições conhecidas como *tabus*. As violações das regras totêmicas e desobediência ao tabu acarretavam aos infratores os castigos ditados pelo responsável do culto e tinham um caráter coletivo, sendo considerada a primeira manifestação de cultura jurídica existente.

Nas civilizações mais antigas a sanção mais habitualmente aplicada era a pena de morte, os açoites, castigos corporais, mutilações, desterro e outros suplícios. Tempos depois, investigando-se o direito e dever de punir do Estado, que nasce com a prática delituosa, surgiram correntes doutrinárias a respeito da natureza e fins da pena. As teorias absolutas (de retribuição ou retribucionista) têm como fundamento da sanção penal a exigência da justiça, ou seja, pune-se o agente porque cometeu o crime. Nas teorias relativas (utilitárias ou utilitaristas), dava-se à pena um fim prático, principalmente o da prevenção. O delito não seria causa da pena, mas a ocasião para ser aplicada, ou seja, a sanção é meio de defesa social adaptado à personalidade do delinquente e, caso o delinquente demonstrasse com certeza moral de que não voltaria a delinquir, a punição era desnecessária, em face de inutilidade desta. Para as teorias mistas (eccléticas), há dois entendimentos, um a pena tem caráter retributivo, tem seu caráter moral, e outro um caráter de prevenção, de educação, correção. Recentemente, a Nova Defesa Social, de Marc Ancel, busca instituir um movimento de política criminal humanista fundado na ideia de que a sociedade apenas é defendida à medida que se proporciona a adaptação do condenado ao meio social (teoria ressocializadora)². Essa nova visão da pena busca excluir definitivamente a retributividade da sanção penal.

¹ PIMENTEL. *O Crime e a pena na atualidade*. p. 118-119.

² MIRABETE. *Manual de Direito Penal*. p. 58

No Brasil, a Lei nº 7.209/84, em seu artigo 59 adotou a teoria mista à medida que assevera que o juiz deverá aplicar a pena necessária e suficiente para a repressão e prevenção do crime. A Lei de Execução Penal estabelece a ressocialização como objetivo a ser alcançado com a aplicação da reprimenda (art. 1º).

Em que pese a ideia de reinclusão social como meta principal da execução penal, um resultado eficaz não é alcançado face aos entraves existentes com o método utilizado para obtenção de êxito, ou seja, a realidade carcerária brasileira mostra-se incapaz de alcançar esta finalidade (ressocialização). Primeiro, porque o próprio conceito de ressocialização encontra-se impreciso, vago, sem conteúdo certo, não permitindo um controle sério e racional de seu funcionamento, falta um significado próprio, pois usa-se afirmar que a pena deve ser usada com o intuito de melhorar o agente a fim de que, após cumprida a sanção, tenha o apenado condições de retornar ao convívio social, mas ao executar a execução, na verdade, estigmatizam e desabitua o indivíduo, uma vez que os mantém presos, isolados socialmente, educando para a liberdade através da privação da liberdade, verdadeiro sofismo e ineficiência.

A pena é usada pelo Estado com o propósito de proteger de lesão determinados bens jurídicos tidos como importantes dentro de uma organização socioeconômica específica sendo, pois, fundamental para uma convivência na sociedade³. Ela é sempre uma resposta à violação de uma regra, uma forma de prevenir condutas graves, sendo necessária sua aplicação como condição básica para a convivência das pessoas dentro da comunidade e para satisfazer a necessidade de justiça (justificação social-psicológica) e, ainda, como mecanismo que auxilia o infrator a libertar-se da culpabilidade (justificação ético-individual), pelo do cumprimento da pena.

Na -- obra de Foucault, para tornar indivíduos dóceis e úteis, por meio de um trabalho preciso sobre o corpo, criou a instituição prisão antes mesmo que a lei a definisse como sanção penal.⁴

A aplicação da pena de prisão, como sanção autônoma demorou muito a surgir na história do direito penal, prevalecendo até então, com raras exceções, sua imposição como fase preliminar das penas corporais, principalmente a de morte.⁵

³ FONSECA, O monitoramento e sua utilização como meio minimizador da dessocialização da prisão. p.20

⁴ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: Nascimento da prisão*. p. 217;

⁵ MUAKAD, Irene Batista. *Pena Privativa de Liberdade*. p. 42.

Em Bridewell, por volta do ano de 1552, protestantes se utilizaram de um velho castelo para alojar vagabundos e mendigos, cujo empreendimento em 1575 passou a chamar-se *House of Correction* e inspirou o legislador em 1576 a determinar que os outros condados também tivessem um estabelecimento daquela espécie. A Holanda, que não possuía galeras, criou o seu estabelecimento prisional em 1595 para homens e em 1598 para mulheres. Em 1656 foi a vez da França levantar o seu cárcere para deter vagabundos e miseráveis. Na Itália, por iniciativa do Papa Clemente XI, é construído em 1703 o Hospício de São Miguel, que se destinava também a menores delinquentes.⁶

Essa nova forma primordial de castigo – a prisão – se torna segundo Foucault em “uma materialidade totalmente diferente, uma física do poder totalmente diferente, uma maneira de investir o corpo do homem totalmente diferente”.⁷

A esta altura o alvo da repressão penal abandona as penas corporais e dá lugar ao controle à disciplina e à correção. Surgiram, pois, quatro sistemas prisionais de relevante importância para os estudos atuais: o sistema de Filadélfia ou Belga; o sistema de Auburn, o sistema Progressivo, além do sistema reformatório.

LUIS REGIS PRADO adverte que:

Não se pode confundir sistema penitenciário e regimes penitenciários que dentre outras maneiras de se distinguirem um deles é a maneira concernente a execução. De primeiro, é preciso esclarecer que os sistemas penitenciários não se confundem com os regimes penitenciários, posto que, enquanto aqueles “representam corpos de doutrinas que se realizam por meio de formas políticas e sociais constitutivas das prisões. Estes são as formas de administração das prisões e os modos pelos quais se executam as penas, obedecendo a um complexo de preceitos legais ou regulamentares.”⁸

1.2 Sistema de Filadélfia ou Belga

Iniciado no ano de 1790, com a influência dos Quakers, no presídio de *Waimut Street Jail*, no estado da Pensilvânia, Estados Unidos da América, criou-se o sistema de Filadélfia, também conhecido como belga ou celular, que posteriormente foi adotado na Europa, especialmente na Bélgica.

⁶ FRAGOSO, Cláudio Heleno. *Lições de Direito*, p. 298.

⁷ Foucault, Michel, *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*, pág. 111).

⁸ PRADO, Luiz Regis, *Curso de Direito Penal Brasileiro*. p. 557

Consistia, esse sistema, em o reeducando permanecer em isolamento constante (*Solitary sistem*), sem trabalho ou visitas, permitindo-se, apenas, passeios pelo pátio celular e leitura da Bíblia como estímulo ao arrependimento.

O trabalho, a rigor, era proibido, para que a energia e todo o tempo do preso fossem utilizados na instrução escolástica e serviços religiosos, acreditando-se ser esta a forma mais fácil de domínio sobre os criminosos.

Este sistema foi atenuado, adotando-se o *Separate system*, em que o preso poderia receber visitas de funcionários do presídio, diretores do estabelecimento, médicos, religiosos, pastores ou sacerdotes. Realizava algumas tarefas e, por um dispositivo especial, assistia dali mesmo ao ofício religioso e aula, quando necessitasse de instrução.⁹

Com o passar do tempo, o sistema evolui no sentido de permitir, para os detentos de crimes de menor potencial ofensivo, durante o dia, o trabalho em comum, porém, totalmente em silêncio.

Começa, então, a chamar a atenção de estudiosos do assunto por ser completamente diverso de qualquer outra prisão conhecida em todo o mundo. Foi entendida de forma a substituir as penas de morte pelo recolhimento permanente.

No início a preocupação era apenas em separar os presos de acordo com o sexo, a idade, a gravidade do delito, e até mesmo completude física, tão somente para solucionar alguns pecados (problemas) como a promiscuidade que imperava dentro da unidade prisional vigente.

Após alguns anos preocupou-se com a estrutura formal da prisão. Coube, então aos engenheiros e arquitetos planejarem a forma mais adequada e útil da referida estrutura para que evitassem as evasões dos segregados que contidos, subjugados e intimidados até o aniquilamento, não deveriam tornar a delinquir.⁹

Foi também adotado por outras instituições prisionais dentre elas destacam-se a prisão de Estern Penitentiary, Cherry Hill, Pittsburgh e Westin Penitentiary.

O isolamento foi elogiado em razão da separação individual, que impedia a corrupção dos condenados, do conluio para as fugas ou movimentos de rebelados, pela dispensa de pessoal técnico e pequeno número de guardas, pelo efeito intimidativo que exercia sobre os delinquentes e para a coletividade, e pela facilidade em manter-se a higiene.

⁹ MUAKAD. *Pena Privativa de Liberdade*. Op. cit., p. 43-44.

Aliado a isso e além de constituir-se num progresso a vista do que havia até então, o Sistema de Filadélfia, que se baseava na segregação e no silêncio, foi alvo de bastante crítica pela sua severidade e porque não levava à readaptação social do condenado, não só no Congresso Penal e Penitenciário de Praga em 1830, como também insurgiram-se contra ele Ferri, Concepción Arenal e Roeder, entre outros.¹⁰

César Roberto Bittencourt afirma com propriedade sobre esse sistema Filadélfico ou Celular que

já não se trataria de um sistema penitenciário criado para melhorar as prisões e conseguir a recuperação do delinquente, mas de um eficiente instrumento de dominação servindo, por sua vez como modelo para outro tipo de relações sociais.¹¹

Luiz Regis Prado resumiu que esse sistema Filadelfiano passou por modificações, destinadas a atenuar o rigor imposto no início.

Posteriormente, permitia-se o contato do preso com as autoridades do presídio, funcionários, médicos, religiosos, educadores, e a realização de pequenas tarefas (*separate system*).

Aos condenados por infrações criminais de menor gravidade era facultado o trabalho (coletivo e silencioso) diurno. Esse primeiro sistema penitenciário visava à organização do caos existente nos estabelecimentos prisionais da época. Consistia em uma tentativa de sistematização da execução da pena privativa de liberdade, com vistas à superação de inúmeros problemas. Apesar de simbolizar um efetivo avanço, são muitas as objeções feitas a esse sistema, que, calcado na segregação e no silêncio, não proporcionava a reinserção social do condenado.¹²

1.3 Sistema de Auburn

Criado nos EUA, na cidade de Auburn, em 1818, era conhecido como *Silent system*, estabelecido de forma clara suas características, por Elam Lynds, adotando, além do trabalho em comum, a regra do silêncio absoluto. Em um momento inicial os

¹⁰ MUAHAD, Irene Batista, op. cit., p. 45;

¹¹ BITTENCOURT. *Manual de Direito Penal*. p. 94.

¹² PRADO, Luiz Regis, op. cit., p. 558.).

presos deviam trabalhar em suas celas, passando posteriormente ao grupo, porém os detentos não podiam falar entre si (comunicação horizontal), somente com os agentes carcerários (comunicação vertical), com a devida licença e em voz baixa. Foi extinto o isolamento absoluto, entretanto mantém-se a separação durante a noite.

Não há grandes diferenças entre os dois sistemas. E os dois sistemas foram os precursores para o pensamento mais crítico da evolução para o atual sistema penitenciário. Ambos vedaram a comunicação entre os réus, e realizavam a prisão noturna.

Talvez a principal diferença está no fato de que o filadélfico, ou sistema celular, a separação dos reclusos ocorria também durante o dia, enquanto que o auburniano permitia que durante algum período do dia os presos exercessem atividades laborais em conjunto, ainda que em silêncio.

O sistema de Filadélfia predominou na Europa (Inglaterra, Alemanha e Bélgica) enquanto que o Auburniano nos Estados Unidos, mas, como não satisfatórios foram muito criticados e repudiados, extirpando sua forma de origem em menos de meio século.

BITENCOURT, citando Foucault vê uma influência do modelo monástico, além da disciplina obreira. Esse silêncio, ininterrupto, mais que propiciar a meditação e a correção, é um instrumento essencial de poder, permitindo que uns poucos controlem a multidão. O modelo auburniano, da mesma forma que o filadélfico, pretende, consciente ou inconscientemente, servir de modelo ideal para a sociedade, um microcosmo de uma sociedade perfeita onde os indivíduos se encontrem isolados em sua existência moral, mas são reunidos sob um enquadramento hierárquico estrito, com o fim de resultarem produtivos ao sistema.¹³

A vulnerabilidade deste sistema encontra-se no tocante a imposição do silêncio absoluto. Bem como, deve se atentar ao detalhe de que era vedada a visitação ao reeducando, além de não ser valorizado o lazer e a instrução do custodiado. Manuel Pedro Pimentel comenta em sua obra a respeito da criação de um alfabeto com as mãos, batidas nas paredes ou com canos d'água, originaram-se nesta época.¹⁴

13 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de prisão: causas e alternativas*, p. 73.

14. PIMENTEL, Manoel Pedro. O advogado e a realidade do Direito Penal. *Encontro dos Advogados Criminais*. Anais, p. 138.

Após muitas críticas consideráveis aos dois sistemas prisionais surge a ideia de conjugá-los, de forma que se tornasse menos rigoroso, ou seja, menos severo com o devido abrandamento. Essa reunião de sistemas resultou em um terceiro, o Sistema Inglês ou Progressivo. Para Lynds, os presos eram psicologicamente defeituosos, “selvagens, covardes e incorrigíveis.”

1.4 Sistema Reformatório

O Sistema reformatório busca fundamento basilar no sistema progressivo, e foi instituído de reeducação concebida nos Estados Unidos da América, destinada inicialmente aos adolescentes e jovens adultos infratores. O reformatório de Elmira (1876) serviu de modelo para inúmeros outros sistemas, mas tinha como principal essência reformar o delinquente.

Esse sistema repousa na indeterminação da sentença e na vigilância após o cumprimento da sanção penal, com vistas à correção, educação e sobretudo a readaptação social do infrator.¹⁵

Na Inglaterra surgiu o Borstal, na Grã-Bretanha (1902), e era destinada para a reeducação dos delinquentes masculinos entre 16 a 21 anos de idade e, em 1908, por determinação do Prevention of Crime Act, jovens de ambos sexos poderiam ser ali recolhidos para reforma.

Não havia, ainda, a distinção entre objeto e sujeito do processo reformatório, razão pela qual dava-se o nome de “reforma” que na sua essência é consertar coisa ou objeto, totalmente diverso da “reeducação” ou “ressocialização” que se destina a sujeitos, ou seja, pessoa provida de direitos e garantias.

Aquele delinquente infrator que exercia sua respectiva atividade laboral, adequadamente, dotados boas condutas internas, instrução moral, ética e religiosa, que desse valor ao aprendizado e à prática de exercícios físicos, recebiam pontos positivos contabilizados para obter a liberdade condicionada.

Em meados do ano de 1930, em Nottinghamshire, um condado da Inglaterra, surgiu o primeiro estabelecimento em meio aberto, semelhante às características do

¹⁵ PRADO, Luiz Regis, op. cit., p. 557.

Borstal, e o delinquente era adaptado de acordo com a situação em que deu ensejo a sua entrada no reformatório. Por ter sido um sistema bem sucedido, ensejou o início para construção de vários outros.

Com a evolução da ciência, especialmente aquelas que dizem respeito a prisões, ciência penitenciária, criminologia, antropologia e da própria biologia, desenvolveu-se o sistema penitenciário, que passou a enxergar e a tratar o condenado como um homem em recuperação.

1.5 Sistema Progressivo

No meio do século XIX impõe-se definitivamente a pena privativa de liberdade, que continua sendo a espinha dorsal do sistema penal atual.¹⁶

A essência deste sistema consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador.¹⁷

Nesta época surge a preocupação com a ressocialização do condenado,¹⁸ estimulando-os a ter comportamento bom para o retorno a vida em sociedade. Contrariando os sistemas pretéritos, levava o comportamento à vontade do preso para que dessa forma se reeducasse, aprendesse uma profissão e, então, obtivesse condições morais para reintegrar a comunidade de onde havia saído.

Os sistemas progressivos, em seus diversos matizes, procuram corresponder ao inato desejo de liberdade dos reclusos, estimulando-lhes a emulação que haverá de conduzi-los à liberdade. E exatamente aí está a grande diferença com os sistemas Pensilvânicos e Auburniano que somente pretendiam disciplinar o regime interior das prisões e a eventual correção dos reclusos no transcurso de tempo prefixado na sentença.¹⁹

16 JESCHECK, H. H. *Tratado de Derecho Penal*. v. II, p. 1.068.

17 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena...*, op. cit., p. 81.

18 GONDLIM, Viviane Coelho de Sellos. A ressocialização do encarcerado como questão de responsabilidade social. *Revista de Ciências Penais*, p. 353-378

19 BITENCOURT, *Falência da Pena de prisão*, p. 84.

Em virtude da diversidade de sua aplicação o sistema progressivo é dividido em Sistema Progressivo Inglês ou Mark System, Sistema Progressivo irlandês e Sistema de Montesinos.

1.5.1 Sistema progressivo inglês ou mark system

Propõe Alexander Maconochie a divisão em “três períodos distintos do sistema progressivo”.²⁰

1ª Fase: *Isolamento celular diurno e noturno* — chamado período de provas, com a finalidade de fazer com que o apenado refletisse sobre seu delito. Poderia ser submetido a trabalho intenso e à alimentação escassa.²¹

2ª Fase: *Trabalho em comum sob a regra do silêncio* - o reeducando era recolhido ao chamado *public workhouse*, onde era realizado o trabalho em comum com os outros detentos, porém em regime de silêncio absoluto, durante o dia, enquanto que à noite foi mantida a segregação. Nessa fase, houve intensa crítica do sistema de classes (vales ou marcas), em que à medida que o detento obtivesse bom comportamento, evoluía dentre as classes, até chegar a última, finalmente sendo-lhe concedida a liberdade condicional.²²

3ª Fase: *Liberdade Condicional* - o condenado recebia liberdade limitada, recebendo certa quantia de restrições a serem seguidas por determinado período de tempo. Se não ocorresse nada que desabonasse a conduta do indivíduo, finalmente lhe seria concedida a liberdade definitiva.²³

Este sistema foi considerado um sucesso na evolução da ciência prisional da época.

1.5.2 Sistema progressivo irlandês

Walter Crofton, diretor de uma das prisões na Irlanda, fazendo algumas modificações no modelo Inglês, criou o chamado *Sistema Irlandês*, implantando a

20 Idem, ibidem. p. 396.

21 NEUMAN, *El Problema Sexual em Lãs Cárceres*, p. 133

22 CUELLO CALON, *Derecho Penal*. Barcelona, p. 314.

23 GARRIDO GUSMAN, *Compêndio de Ciência Penitenciária*. p. 134.

chamada Fase Intermediária, que se encaixava entre a prisão e a liberdade condicional. Esta fase correspondia a uma prova de aptidão para os reclusos saberem se estariam aptos à vida em sociedade com a liberdade.²⁴

Nesse período de segregação os presos eram recolhidos em “prisões especiais”, e suas respectivas atividades profissionais em comum eram exercidas na parte de fora do presídio, na grande maioria deles, em colônia agrícola, podendo também exercer atividade industrial.

Viviam em barracas desmontáveis, sendo-lhes concedidos vários benefícios, tais como: poder abandonar os uniformes, não haver castigos corporais, além de poder dispor de parte da remuneração de seu trabalho e conversar com a população livre, sem perder, é claro, sua condição de apenados. “*A finalidade altamente moralizadora e humanitária deste regime ficou comprovada ao fazer o recluso compreender que a sociedade que o condenou está disposta a recebê-lo sem reticências, sempre que demonstre encontrar-se em recuperação.*”²⁵

O sistema Irlandês foi adotado em vários países e obteve grande repercussão em razão de sua eficácia.

1.5.3 Sistema de montesinos

Manuel Montesinos é considerado um dos precursores do sistema humanitário. Como diretor do Presídio de Valência, Espanha, notabilizou-se liderança disciplinando os detentos, não pela dureza dos castigos mas pelo exercício de sua autoridade moral.²⁶

Procurou oferecer importância às relações sentimentais, confiança e estímulo dos presos, mantendo-se sempre aberto às atitudes que pudessem, de alguma forma estimular e fortalecer a reforma moral do detento.²⁷

As ideias principais de Montesinos baseavam-se:

24 BITENCOURT, *Falência da Pena...*, op. cit., p. 84.

25 NEUMAN, Elias. *Evolución de La Pena Privativa de Libertad y Régimnes Carcelarios*, p. 135.)

26 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena*, op. cit., p. 87

27 DEL ROSA. *Sentido Reformador Del Sistema Penitenciario Del Coronel Montesinos*, p. 72.

no respeito à dignidade do preso - em uma de suas reflexões dizia: convenceram-me enfim de que o mais ineficaz de todos os recursos em um estabelecimento penal, e o mais pernicioso também e mais funesto a seus progressos de moralidade, são os castigos corporais extremos; no fim ressocializador da pena: buscar a recuperação do detento; e na função reabilitadora do trabalho: o trabalho é o melhor instrumento para se conseguir o propósito reabilitador da pena.²⁸

Ainda era contrário ao *regime celular*, alegando que sua função estaria apenas na mortificação do condenado; *admitia a concessão de licenças de saída*, apesar de que na sua época fosse desconhecida a prática institucionalizada das licenças de saída; entendia como benéfica a integração de grupos mais ou menos homogêneos, não via problema em mesclar bons e maus indivíduos com o fim de estimular a modificação. Segundo Cezar Roberto Bittencourt, Montesinos ainda foi o grande precursor da ideia de prática penitenciária que constituiu no antecedente do regime aberto. Obteve grande êxito em seu sistema, uma vez que ao assumir a direção do presídio de valência a reincidência caiu de 35% para 1% pontos percentuais, sendo que até mesmo em alguns períodos chegou a desaparecer.²⁹

1.5.4 Sistema progressivo no Brasil

A progressão para o regime menos rigoroso pressupõe o preenchimento simultâneo dos requisitos objetivo e subjetivo, consoante estabelece o artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

--

O -- Rogério Greco ensina que:

²⁸ PIMENTEL. Sistemas penitenciários, p. 267.

²⁹ BITENCOURT. *Falência da Pena*, op. cit., p. 87 e 91

A progressão é um misto de tempo mínimo de cumprimento de pena (critério objetivo) com o mérito do condenado (critério subjetivo). A progressão é uma medida de política criminal que serve de estímulo ao condenado durante o cumprimento de sua pena. A possibilidade de ir galgando regimes menos rigorosos faz com que os condenados tenham a esperança de retorno paulatino ao convívio social.³⁰

Portanto, para progressão de regime o condenado deve ter cumprido 1/6 da pena, além disso, ele deve ter demonstrado bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento.

O requisito objetivo consiste no resgate de certa quantidade de pena, prevista em lei, no regime anterior, que poderá ser de 1/6 para os crimes comuns e 2/5 (se o apenado for primário) ou 3/5 (se o apenado for reincidente), para os crimes hediondos ou equiparados, nos termos da Lei n. 11.464/2007.

Art. 1º O art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 2º

II - fiança.--

§1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado.--

§2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (2/5) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente.--

Com a inclusão da Lei Federal acima descrita, restou normatizada a regra de progressão dos crimes hediondos, in verbis:

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

I - anistia, graça e indulto;

II – fiança. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

§1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

§2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)

Os novos prazos para progressão de regime, quanto aos crimes hediondos ou a ele equiparados, não se aplicam aos crimes cometidos antes da vigência da Lei 11.464/2007, visto que não se admite a retroatividade da lei penal, salvo para beneficiar o réu (art. 5º, XL, da CF).

³⁰ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Vol. 1, p. 512.

Logo, se o crime hediondo foi cometido anteriormente à vigência da Lei 11.464/2007 (antes do dia 29 de março de 2007), a progressão de regime de cumprimento da pena se faz depois de efetivamente cumprido 1/6 (um sexto) da punição privativa de liberdade no regime anterior, desde que presentes os demais requisitos objetivos e subjetivos.

É a realidade que a Lei 10.792/2003 modificou o teor do art. 112 da Lei de Execução Penal, com a finalidade de banalizar o processo de individualização executória da pena, facilitando a passagem entre regimes e permitindo o esvaziamento do cárcere (algo muito mais fácil do que construir presídios, certamente, um elevado investimento de recursos). Por isso, exige-se, na lei, apenas o atestado de boa conduta carcerária, abdicando-se do parecer da Comissão Técnica de Classificação – que somente serviria para fazer a classificação do preso ao ingressar do sistema penitenciário – e do exame criminológico. Continuamos defendendo que a individualização é preceito constitucional, não podendo o legislador ordinário afastar o juiz das provas indispensáveis à formação do seu convencimento. Logo, se entender viável, deve o magistrado requisitar a realização do exame criminológico, especialmente para os autores de crimes violentos, não sendo obrigado a confiar no atestado expedido pela direção do presídio.³¹

O art. 112 da Lei de Execução Penal estabelece que o requisito subjetivo deve ser pautado pelo bom comportamento carcerário durante o cumprimento da pena. A indicação do “bom” comportamento deve ser aferida pelo Diretor do Estabelecimento Penal inserida em uma “certidão” contendo o histórico de conduta e comportamento do reeducando, pois compete a esta direção a fiscalização direta e indireta de vigilância ao segregado.

Além do mais, nota-se que o magistrado se vê submetido ao crivo de aguardar essa certidão indicando se o reeducando encontra-se ou não com o “bom”, “ótimo”, “excelente”, “ruim” ou “péssimo” comportamento.

Contudo, a depender da situação e vislumbrando a excepcionalidade da medida poderá o magistrado afastar essa exigência da certidão, mas aferindo o comportamento com os documentos indicativos no processo de execução penal com seu respectivo histórico.

Aliado a isso, poderá, ainda o magistrado exigir a elaboração do exame criminológico. Com efeito, a alteração do artigo 112 da Lei de Execução Penal pela Lei 10.792/2003 não deve ser seguida, se o magistrado entender necessário o

³¹ SANTANA, Mayk Carvalho. *Progressão de Regime*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 set. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.39687&seo=1>>. Acesso em: 23 jan. 2015

exame criminológico realizado pela comissão técnica de classificação, porquanto o princípio da individualização da pena deve ser respeitado por tratar-se de preceito constitucional que não pode ser afrontado por mera lei ordinária.

A Carta Magna de 1988 no artigo 5º XLVI é taxativa ao determinar que a lei regulará a individualização da pena. Na execução penal não deve ser diferente, pois “a individualização tem por objetivo o livre desenvolvimento presente e efetivar a mínima dessocialização possível”, e resguardar cada situação no caso concreto é um direito constitucional do condenado, uma vez que a classificação deve ocorrer adequando-se a cada sentenciado que terá sua personalidade conhecida e respeitada. Dessa forma, poderá receber o tratamento penitenciário adequado, seguindo o princípio da individualização da pena.

O Superior Tribunal de Justiça resolveu essa questão por recomendação da Súmula 439: “Admite-se *admissão do exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada*”, deixando-se claro não ser obrigatória sua exigência, mas de igual forma, não proibindo. Autorizou, corretamente que o magistrado da vara de execução penal, ao analisar o caso concreto e suas respectivas peculiaridades, requisite-se motivadamente a perícia do exame criminológico para fins de aferição do comportamento subjetivo do(a) reeducando(a).

Realidade a parte, quiçá fosse verdade, há quem não acredita nessa progressão para regime mais brando, porquanto não há institutos capazes de fiscalizar direta e indiretamente os reeducandos nos regimes mais brandos:

A esse respeito, vide a lição de Mirabete:

Em interessante e muito bem elaborado trabalho, Maurício Kuehne demonstra a extrema liberalidade da lei quanto ao regime de penas. Explica que um condenado a qualquer pena de reclusão superior a 4 (quatro anos), poderá cumprir a reprimenda, computando-se o tempo remido pelo trabalho, na seguinte proporção, por regimes: em fechado, 16,66%; em semiaberto, 13,89%; em aberto, 69,45%. Considerando-se que, no regime aberto, em virtude da falta de estabelecimentos adequados, e, no livramento condicional, por falta de fiscalização, não há, na realidade, execução da pena, o condenado cumprirá somente 30,58% da pena aplicada, o que demonstra a falência do direito repressivo a função nula da pena como elemento de prevenção.³²

Esse percentual retrata, ao que parece, o descrédito do sistema penitenciário Brasileiro, pois, em quase todos os eventos infracionais, a sanção estabelecida no

³² MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Execução penal*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 417;

decreto condenatório torna-se simplesmente um mito batizado de “sistema prisional falido”. Sua função de prevenção geral dos crimes transfigura-se enfraquecida quando a pena efetivamente aplicada é bem inferior do que aquela imposta no decreto carimbado de culpa (sentença).

No sistema progressivo do Brasil a modulação dos regimes prisionais operada pela agência judicial atribuída ao magistrado da vara de execução penal está na dependência de informações e dados das agências administrativas prisionais quanto à vivência satisfatória ou não do apenado no estabelecimento penal - que é a presença do critério subjetivo consubstanciado no mérito do condenado - para obter benefícios no curso da execução penal.

No Brasil, em regra, como já dito acima, o mérito do apenado é aferido através de uma prova documental chamada de atestado ou certidão de conduta carcerária.

Aos gestores dos estabelecimentos prisionais são conferidos poderes de jurisdição, administração, polícia, comércio, correção e punição sobre os presos, e por isso possuem à sua disposição instrumentos necessários – decretos e regulamentos administrativos e muitas vezes exercem seu poder com a garantia de não ter recursos administrativos ou judiciais contra seus atos.

Trata-se do deslocamento da delinquência custodiada a partir das estruturas da legalidade por intermédio da própria lei (Lei de Execução Penal), os decretos, os órgão e instâncias responsáveis por sua aplicação, pois submetida a um modelo correicional-curativo e aqui identificamos um exemplo da primeira das imagens do direito em Michel enquanto lei ou como conjunto das estruturas da legalidade.³³

Há uma certa semelhança dos órgãos de execução penal brasileiro com aquela primeira imagem do direito (direito como legalidade) consubstanciada na oposição do direito. A normalização identificada no Hospital Geral, na Idade Clássica e no asilo psiquiátrico a partir do início do século XIX referidos em a “História da loucura” de Foucault e que foram instituídos para tratar da loucura internada pois os

³³ Na obra “Michel e o Direito”, Editora Saraiva, 2012, capítulo II, o pós-doutor em Filosofia Márcio Alves da Fonseca afirma que aquela primeira figura do direito nas obras de Foucault qual seja, o direito como legalidade seria uma perspectiva, no plano teórico de uma primeira oposição entre direito e norma. Inicia com a reconstrução entre modelo jurídico-discursivo de poder (repressivo, negativo, soberano) e o modelo disciplinar normalizador (estratégico, produtivo, positivo) onde a imagem do direito é conceitualmente oposta à norma pois o direito é visto como lei (ou como legalidade) e lei como instrumento de interdição. Essa imagem do direito como lei desempenha um papel importante na obra “História da Loucura” de Foucault.

diretores daqueles centros de internação tinham amplos poderes. Foucault chegou a afirmar que aqueles estabelecimentos de internação eram a “terceira ordem de repressão” eis que possuíam uma soberania quase que absoluta, poderes jurisdicionais sem direito a recurso e uma faculdade de execução sem precedentes. Em especial o Hospital Geral se estabelecia como um poder paralelo entre a polícia e a justiça, nos limites da lei vigente.³⁴

Essa imagem do direito enquanto lei independente da normalização é descrita com mais detalhes em “Vigiar e Punir” de Foucault, principalmente no que concerne aos mecanismos da normalização disciplinar, pois naquela obra a Prisão é a estrutura institucional que servirá de modelo para a análise dos mecanismos disciplinares como uma verdadeira tecnologia positiva de poder.

Esse poder das instâncias administrativas que qualifica, vigia, classifica o comportamento do apenado e posteriormente informa à agência judicial responsável pela concessão dos benefícios (progressão de regime, livramento condicional etc) funciona, como dirá Foucault como um “pequeno mecanismo penal” ou “infrapenalidade” que atua sobre um espaço deixado vago pelas leis. O apenado e o aparelho judiciário diante daqueles exames e documentos entram no domínio da normalização através daqueles mecanismos disciplinares que se realizam sobre o espaço prisão e as atividades em relação aos corpos dos condenados.³⁵

No sistema progressivo brasileiro, como diria Foucault, o “filho bastardo” da ordem penitenciária que é o “juiz da aplicação das penas” precisará de um controle necessário para as suas avaliações quanto a modulação dos regimes em favor do apenado e esse controle será exercido pelos diretores dos estabelecimentos prisionais através de um sistema de vigilância contínuo e posterior remessa das informações (atestados, relatórios, etc) à agência judicial. Vejamos o que dirá Foucault sobre essa maquinaria penitenciária muito presente no sistema progressivo brasileiro.

A prisão, local de execução da pena, é ao mesmo tempo local de observação dos indivíduos punidos. Em dois sentidos. Vigilância, é claro. Mas também conhecimento de cada detento, de seu comportamento, de suas disposições profundas, de sua progressiva melhora; as prisões devem ser concebidas como um local de formação para um saber clínico sobre os condenados; O sistema penitenciário não pode ser uma concepção a priori; é uma indução do estado social. Há doenças morais assim como acidentes da saúde em que o tratamento depende do foco e da direção do mal.

34 Fonseca, Márcio Alves da; “Michel e o direito”. 2ª ed.- São Paulo: Saraiva, 2012, pág. 106.

35 FOUCAULT, Michel; Vigiar e Punir, Op. cit. p. 171

O que implica em dois dispositivos essenciais. É preciso que o prisioneiro possa ser mantido sob um olhar permanente; é preciso que sejam registradas e contabilizadas todas as anotações que se possa tomar sobre eles. O tema do Panóptico – ao mesmo tempo vigilância e observação, segurança e saber, individualização e totalização, isolamento e transparência – encontrou na prisão seu local privilegiado de realização. Se é verdade que os processos panópticos, como formas concretas de exercício do poder, tiveram, pelo menos em estado disperso, larga difusão, foi só nas instituições penitenciárias que a utopia de Bentham pôde, num bloco, tomar forma material.”³⁶

³⁶ FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir, Op. cit. p. 234 e 235.

CAPÍTULO 2

REGIMES PRISIONAIS

2.1 Conceito, Regime Inicial e Generalidades

O Código Penal (art. 33) e a Lei de Execução Penal – art. 110 e segs. preveem e disciplinam três regimes diversos de cumprimento das penas privativas de liberdade: o fechado, o semiaberto e o aberto.

Para cada uma dessas fases, o legislador definiu estabelecimentos penais próprios e um maior ou menor contato do preso com a sociedade extramuros. A legislação dispõe, ainda, acerca da possibilidade de progressão de regime, que é a transferência do condenado para regime prisional menos rigoroso, e

para a progressão do regime, além do requisito formal, objetivamente comprovado (cumprimento de ao menos um sexto da pena no regime anterior); faz-se necessário ainda, o requisito material representado pelo mérito do acusado (art. 33, § 2.o, Código Penal), que é objetivamente comprovado pela ostentação de bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, além de outros elementos valorados como relevantes para caracterizar o citado mérito. Dessa forma, os referidos artigos não estão numa relação de antinomia, mas sim de complementaridade. Por outro lado, impõe-se uma interpretação teleológica, vale dizer, a finalidade da lei execução penal brasileira que visa a ressocialização do apenado, desde que assegurados os interesses de defesa social, isto é, reafirmação do ordenamento jurídico e fins preventivos (itens 13 e 14, Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal). O atestado de comportamento carcerário representa um plus para aferir o mérito do apenado, ou seja, a fim de se garantir a liberdade individual e a real proteção de bens jurídicos fundamentais, não se pode permitir que o apenado tenha o direito à progressão se não teve um comportamento disciplinar condigno no estabelecimento prisional; com tal exigência garante-se que o acusado somente obtenha a progressão se teve um bom comportamento carcerário, o que antes da modificação da redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, já estava implícito no conceito de mérito do acusado.³⁷

2.1.1 Permissão para saída

O regime aberto é cumprido em casa do albergado ou estabelecimento adequado. E onde não houver, o condenado passa para o regime domiciliar (entendimento jurisprudencial pacífico). Ainda, as autorizações de saída devem ser:

³⁷ PRADO. Curso de Direito Brasileiro, p. 515.

a) permissão de saída (Lei de Execuções Penais, arts. 120 e 121) e saída temporária (Lei de Execuções Penais, arts. 122 a 125). A primeira só é possível em situações de urgência (tratamento médico, luto etc.). Vale para todos os regimes. A segunda é exemplo de direito proemial (visita à família, saída de natal etc.). A saída temporária exige o cumprimento de um sexto da pena, se primário, ou um quarto, se reincidente (computando-se a pena cumprida no regime fechado, consoante a Súmula 40 do Superior Tribunal de Justiça), além de comportamento adequado (GOMES, Luiz Flávio, op. cit., p. 865.)

A permissão de saída é baseada nas situações impostas pelo art. 120, da Lei de Execução Penal, que se traduz nas seguintes hipóteses:

Art. 120. Os condenados que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto e os presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento, mediante escolta, quando ocorrer um dos seguintes fatos: I - falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão;
II - necessidade de tratamento médico (parágrafo único do artigo 14).
(...)

A permissão de saída pode ser aplicada para os presos em regimes fechado, semiaberto ou provisórios. A saída do condenado nos casos acima demonstrados prevê a existência de vigilância através de escolta policial.

Quem concede a permissão de saída é o diretor do estabelecimento carcerário.

Art. 120. (...)
Parágrafo único. A permissão de saída será concedida pelo diretor do estabelecimento onde se encontra o preso.

Trata-se uma decisão administrativa que pode sofrer a revisão da autoridade judiciária a qualquer tempo.

2.1.2 Saída temporária

O instituto da saída temporária tem base na política de confiança (princípio da confiança) que o Estado deposita ao apenado e possui por objetivo primordial o seu retorno ao convívio social (readaptação social). No caso da saída temporária nota-se

uma gradação do condenado ao convívio do meio social, fazendo com que ele possa retornar a viver livre e constituir novamente relacionamentos, amizades, envolvimento profissionais e tudo aquilo que o Estado programa para um estado social.

Dispõe a Lei de Execução Penal--:

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.

§1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado: (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010) I - fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

II - recolhimento à residência visitada, no período noturno; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

§2º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.258, de 2010)

§3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

Art. 125. O benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso.

Parágrafo único. A recuperação do direito à saída temporária dependerá da absolvição no processo penal, do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado.

Consoante dispõem os dispositivos acima descritos, o benefício é destinado ao semiaberto. Contudo, há a exceção a este dispositivo, sendo entendimento de Mirabete (2007, p.511):

Estando o condenado em regime semiaberto – pressuposto indispensável para a saída temporária- o prazo que se refere o art.123, II é o de pena cumprida anteriormente ao pedido sem qualquer consideração quanto ao regime de cumprimento. No caso de progressão, satisfeito aquele período no regime fechado suprida está à exigência, dispensada, pois, no regime seguinte o mesmo resgate. Da súmula do Superior Tribunal de Justiça, nº 40, diz-se “Para a obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo considera-se o tempo de cumprimento no regime fechado”.

A saída temporária, para o mesmo autor (2007, p.507) não se estende ao preso provisório, uma vez que seria incompatível; com o sistema, porquanto acarretaria insegurança jurídica, por não obter a certeza ou não de sua autoria.

Não figurando neste contexto, constrangimento ilegal por parte do preso provisório, visto que a este é necessário ficar a disposição da justiça para maiores investigações. Sendo assim, podemos lembrar, com base na prisão preventiva ou temporária, sendo institutos processuais para maiores investigações sendo a primeira decretada, quando há o “fumus boni juris” e o “periculum in mora” e a segunda para averiguações do suposto criminoso.

O Juiz da Vara de Execuções Penais poderá determinar à Seção Psicossocial a realização de visita domiciliar, com o escopo exclusivo de conhecer a realidade e o grupo de composição do grupo familiar, confirmando o endereço onde será recebido o sentenciado, de modo a avaliar os fatores que possam interferir no processo de reinserção social.

2.1.3 Remição dos dias trabalhados e estudos

Segundo a Lei de Execução Penal em vigor, o apenado que estiver cumprindo pena no regime fechado ou semiaberto poderá, pelo trabalho, remir (descontar) parte do tempo de execução dessa pena. Para cada três dias trabalhados, a pena do preso será reduzida em um dia.

Pelo trabalho ou pelo estudo, o sentenciado tem a oportunidade de atenuar a quantidade de pena a ele imposta na sentença penal condenatória, podendo terminá-la mais rapidamente. Essa oportunidade de reduzir a pena, segundo a nova lei, agora se estende também aos presos cautelares e aos libertos em regime aberto ou em livramento condicional.

A remição da pena está ligada ao princípio constitucional da individualização da pena; exatamente, por isso, que devem-se levar em conta as aptidões pessoais do trabalhador ou estudante.

Além disso, a remição é fundamental para a reintegração social, pois, como assevera Carmen Silvia de Moraes Barros, “*o preso, como trabalhador, identifica-se com a sociedade. O homem livre trabalha, o preso também.*”³⁸

Por força da norma prevista na Lei de Execução Penal, a remição pelos estudos, se revela possível nos casos do regime fechado, semiaberto e até mesmo aberto, diferente da remição pelo trabalho que somente será possível no regime fechado ou semiaberto, haja vista que por força da lei o trabalho é condição para que o reeducando esteja no regime aberto.

2.2 Regime Fechado

No regime fechado a pena é cumprida em penitenciária. Segundo o artigo 87 da Lei de Execuções Penais, o condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno em cela individual com dormitório, aparelho sanitário e lavatório, consoante definição do artigo 88 da Lei de Execuções Penais.

São requisitos básicos da unidade celular: salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; área mínima de seis metros quadrados, conforme prescrito no artigo 88, parágrafo único, da Lei de Execuções Penais.

A penitenciária de homens deverá ser construída em local afastado do centro urbano a distância que não restrinja a visitação, artigo 90 da Lei de Execuções Penais, e a de mulheres poderá ser dotada de seção para gestante e parturiente e de creche com a finalidade de assistir o menor desamparado, cuja responsável estiver presa, artigo 89 da Lei de Execuções.

As regras gerais do regime fechado (art. 34 do Código Penal) consistem, basicamente em: a) o condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para a individualização da execução, esse exame é obrigatório e é realizado pela Comissão Técnica de Classificação; b) o

³⁸ BARROS. A individualização da pena na execução penal, p.188.

condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno; c) o trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena; e d) o trabalho externo é admissível, em serviços ou obras públicas.

Cabe lembrar que o trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas necessárias contra a evasão e em favor da disciplina. O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra. Caberá, também ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho. Por fim, a prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expresso do preso, sob pena de inversão do preceito constitucional que não admite o trabalho forçado.

É possível como adoção de exceção, também em obras privadas, mas em qualquer hipótese com vigilância.³⁹

Nessa mesma sintonia é que já dizia a clássica doutrina jurídica:

O trabalho externo do condenado que cumpre pena em regime fechado é efetuado sob vigilância direta da Administração, ou seja, é necessária a escolta como cautela contra a fuga e em favor da disciplina. Permite -se, evidentemente, que o preso em regime semiaberto também trabalhe em obras ou serviços públicos, realizados pela Administração ou empresas particulares, mas sempre num regime de direito público, inerente ao trabalho prisional. A única distinção entre os dois regimes, no que tange ao trabalho externo, é a desnecessidade de vigilância direta no caso do semiaberto.⁴⁰

A prestação de trabalho externo deve ser autorizada pela direção do estabelecimento prisional, ou seja, pelo Diretor, e dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

Como condição do benefício concedido aos reeducandos, é terminantemente proibido, sob pena de revogação da benesse, a prática de fato definido como crime, ou for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos pela Lei de Execução Penal.

³⁹ GOMES, Luiz Flávio (Coord.). *Direito Penal*: Parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 862.

⁴⁰ MIRABETTE. Execução penal, Op. cit. p. 117.

Negar acesso a trabalho externo ao reeducando em entidade que vem aplicando a “Justiça Restaurativa”⁴¹, onde ali será submetido a programa de retorno ao convívio social, afora o fato de que exercerá o trabalho e o conhecimento de que é útil à sociedade e não um simples parasita, deve ele, o reeducando, receber um voto de confiança, eis que injustificável que tenhamos um Código Penitenciário vigorando desde 1984 e até agora não cuidaram as Administrações Públicas de colocar em prática o disposto no artigo 36 da Lei de Execução Penal, pelo que não se pode o reeducando ser prejudicado no direito ao trabalho externo apenas pelo fato do risco que representa diante da não possibilidade do Estado em fiscalizar o aludido trabalho externo.⁴²

Isso desrespeita a Constituição da República Federativa do Estado na medida que não cumprida, pelo Executivo, a vigilância necessária para garantir um direito ao trabalho do preso e o de punir do estado, revelado em nítido equilíbrio de proporcionalidade como moeda principal de ponderar esses valores.

O desrespeito à Constituição tanto pode ocorrer mediante ação estatal quanto mediante inércia governamental. A situação de inconstitucionalidade pode derivar de um comportamento ativo do Poder Público, que age ou edita normas em desacordo com o que dispõe a Constituição, ofendendo-lhe, assim, os preceitos e os princípios que nela se acham consignados. Essa conduta estatal, que importa em um *facere* (atuação positiva), gera a inconstitucionalidade por ação.

Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exequíveis, abstendo-se, em consequência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse *non facere* ou *non praestare*, resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público.

Ademais, o local onde o reeducando exercerá suas atividades é composto por pessoas responsáveis, altruístas, uma vez que dedicam seu tempo no sentido de

41 Deve se registrar que a Justiça Restaurativa possui base em procedimento de consenso, em que a vítima e o infrator, e, quando apropriado, outras pessoas ou membros da comunidade afetados pelo ato infracional, como sujeitos centrais, participam coletivamente e ativamente na construção de soluções dos traumas e perdas causados pelo crime.

42 PINTO, Renato Sócrates Gomes. *A construção da Justiça Restaurativa no Brasil. O impacto no sistema de Justiça criminal*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n.1432, 3 jun. 2007. SICA, Leonardo. *Justiça Restaurativa e Mediação Penal. O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime*. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2007.

combater o ócio penitenciário, tendo por finalidade a recuperação e ressocialização do preso, inclusive com a aplicação da “*justiça restaurativa*”. Afinal, a experiência ordinária indica à sociedade que o trabalho do preso é, pelo menos por ora, o meio que melhor propicia sua reeducação e recuperação, sendo chamado "passaporte" para a reinserção social, pelo que não se pode perder de vista os comentários de JOSÉ ANTONIO PAGANELA BOSCHI e ODIR ODILON PINTA DA SILVA, em "Comentários à Lei de Execução Penal", AIDE, Rio de Janeiro, p. 39:

Todo ser humano, uma vez capacitado à atividade laboral, para a manutenção de sua própria subsistência e sua perfeita integração na sociedade, de onde é produto, tem necessidade de fugir à ociosidade através do trabalho. A esta regra não escapa o condenado à pena restritiva de liberdade, cujo trabalho, como dever social e condição da dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva (art. 28 da Lei de Execução Penal). Educativa porque, na hipótese de ser o condenado pessoa sem qualquer habilitação profissional, a atividade desenvolvida no estabelecimento prisional conduzi-lo-á, ante a filosofia da Lei de Execução Penal, ao aprendizado de uma profissão. Produtiva porque, ao mesmo tempo em que impede a ociosidade, gera ao condenado recursos financeiros para o atendimento das obrigações decorrentes da responsabilidade civil, assistência à família, despesas pessoais e, até, ressarcimento ao Estado por sua manutenção. O trabalho durante a execução da pena restritiva da liberdade, além dessas finalidades, impede que o preso venha, produto da ociosidade, desviar-se dos objetivos da pena, de caráter eminentemente ressocializador, embrenhando-se, cada vez mais nos túneis submersos do crime, corrompendo-se ou corrompendo seus companheiros de infortúnio.

Não se discute, pois, se o valor do trabalho é instrumento eficaz para se atingir o objetivo de reinserção social do apenado. E isso não se define apenas em regras ordinárias de experiência ou filosofia, mas está definida como mandado constitucional, ao dispor como direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil).

O Art. 31 da Lei de Execução Penal estabelece que "O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade."

Ainda dispõe o art. 41, da Lei de Execução Penal, constituindo direitos do preso: (...) II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

Neste particular a lição de MIRABETE:

Constitui a execução do trabalho um dever do condenado, mas como deve ser valorizado como condição de dignidade humana' (art. 160, II, da CF), dispõe a Lei de Execução Penal que constitui direito do preso a atribuição de trabalho e sua remuneração (art. 41, II, da Lei de Execução Penal). Há, assim, uma relação de direitos e deveres entre o Estado e o condenado em virtude da qual a Administração está obrigada a possibilitar o trabalho ao preso e a este compete desempenhar a atividade laborativa.⁴³

2.3 Regime Semiaberto

No regime semiaberto a pena deve ser cumprida em colônia agrícola, industrial ou similar, podendo ser o condenado alojado em compartimento coletivo, observados os mesmos requisitos de salubridade de ambiente exigidos na penitenciária, artigos 91 e 92 da Lei de Execuções Penais. São requisitos básicos das dependências coletivas: seleção adequada de presos; limite de capacidade máxima que atenda aos objetivos da individualização da pena, artigo 92, parágrafo único da Lei de Execuções Penais.

As vantagens da prisão semiaberta são o trabalho ao ar livre, nos estabelecimentos semiabertos, é muito gratificante para o preso, que assim retoma o gosto pela vida e cultiva os benefícios da convivência social. Devido ao fato de que a maioria dos criminosos provêm dos grandes centros urbanos, o legislador optou pela diversidade de estabelecimentos semiabertos, incluindo os industriais e similares.

Suas regras básicas são: a) exame criminológico de classificação para individualização da execução; esse exame é facultativo (Lei de Execuções Penais, art. 8º, parágrafo único); b) o condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; c) o trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. O trabalho externo em obras públicas ou privadas e sem vigilância; competência: autoridade judiciária.⁴⁴

É possível a frequência a cursos profissionalizantes, de segundo grau ou superior. Sendo ainda que as saídas sem vigilância e trabalho externo, no regime semiaberto, dependem de comportamento adequado e cumprimento de no mínimo 1/6 (um sexto) da pena (ou 1/4 (um quarto) quando reincidente. Por força da Súmula 40 do Superior Tribunal de Justiça: "Para obtenção dos benefícios de saída

43 MIRABETE. Execução Penal, Comentários à Lei 7.210/84, op. cit. p. 295;

44 GOMES, Luiz Flávio, op. cit., p. 865

temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado”.

Ocorre que houve grandes debates sobre a necessidade ou não do cumprimento de 1/6 da pena previsto no art. 37 da Lei de Execução Penal, quando o regime inicial fosse o regime semiaberto. A matéria, contudo, ficou conclusivamente definida.

Isso porque, no julgamento da 11ª Questão de Ordem na Ação Penal 470, houve delegação da competência para a prática dos atos executórios para o Juízo da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal e Territórios decorrentes da condenação proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Penal nº 470, no escândalo, mensalão, e, no mesmo Acórdão, ficou definido que todos os atos decisórios deveriam ser submetidos diretamente ao relator do processo para reexame.

No exercício desse poder de revisão, o Supremo Tribunal Federal analisou a legalidade e legitimidade do benefício de trabalho externo concedido pelo juízo da vara de execução penal. A concessão de autorização para que o preso se ausente do estabelecimento prisional para fins de executar trabalho externo, na visão do relator, se submetesse a requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva.

Quanto ao requisito objetivo, cuida-se da exigência legal de cumprimento de pelo menos 1/6 (um sexto) da pena aplicada na condenação transitada em julgado, conforme estipula o art. 37 da Lei de Execuções Penais, cujo teor é o seguinte: “*Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena*”.

A aplicação desta norma vinha sendo afastada para os presos condenados ao cumprimento de pena no regime inicial semiaberto, em razão de precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Habeas Corpus 8.725/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp. A partir daquele acórdão, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o requisito temporal estabelecido no art. 37 da Lei de Execução Penal somente se aplica aos condenados que cumprem pena no regime fechado.

Defendeu-se, então, que a dispensa do requisito temporal previsto em lei, para a autorização do trabalho externo aos presos em cumprimento de pena no regime inicial semiaberto, teria respaldo no “*critério de razoabilidade que sempre se faz necessário na adaptação das normas de execução à realidade social e à sua própria finalidade, ajustando-as ao fato concreto (...). A individualização da solução,*

*portanto, não é ilegal, em atenção ao propósito final da sistemática penal.”*⁴⁵

Desde então, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria se firmou nesse sentido, como revelam os seguintes acórdãos:

HABEAS CORPUS. TRABALHO EXTERNO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) DA REPRIMENDA. REQUISITO DESNECESSÁRIO. ASPECTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que independentemente do cumprimento do lapso de 1/6 (um sexto), presentes as condições pessoais favoráveis, deve ser concedido, ao condenado em regime semiaberto, a autorização para o trabalho externo. 2. Não tendo as instâncias ordinárias se manifestado sobre o preenchimento do requisito subjetivo, não há como este Sodalício decidir sobre a concessão do benefício, sob pena de incorrer supressão de instância. 3. Ordem concedida em parte tão-somente para afastar o óbice referente a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da reprimenda no modo semiaberto para a concessão do trabalho externo, devendo os demais requisitos serem analisados pelo Juízo das Execuções Criminais” (Habeas Corpus 118.678/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, j. 16.6.2009).
 “HABEAS CORPUS . PROCESSO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. TRABALHO EXTERNO. CONDENADO EM REGIME INICIAL SEMI-ABERTO. CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. 1. Este Superior Tribunal de Justiça tem firme jurisprudência no sentido da ilegalidade de se exigir o cumprimento de 1/6 da pena em regime inicial semiaberto para lhe permitir o trabalho externo. Ressalvado o ponto de vista da Relatora. 2. Ordem concedida para, restabelecendo a decisão de 1ª instância, permitir ao paciente o trabalho externo, desde que aferida pelo Juízo das Execuções a manutenção dos demais requisitos para a concessão do benefício, sendo prescindível o cumprimento de 1/6 da pena” (Habeas Corpus 78557/RS, Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 30/10/2007).⁴⁶

É com base nessa jurisprudência que os juízos das Varas de Execuções Penais de várias comarcas autorizavam o trabalho externo para os presos do regime inicial semiaberto, inclusive àquele atuante com atribuições delegadas na condenação decorrente da Ação Penal 470.

Porém, o Ministro relator da Ação Penal nº 470 do Supremo Tribunal Federal, JOAQUIM BARBOSA, cassou a decisão, entendendo que a concessão da benesse deve seguir rigorosamente o cumprimento de 1/6 da pena, ainda que o regime inicial fosse o semiaberto.

Entendia, em um primeiro momento, que a própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que evidentemente não vincula o Supremo Tribunal Federal, oscilou entre um primeiro momento em que se conferia plena aplicação ao art. 37 da

⁴⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Habeas Corpus 8175, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 01.06.1999.

⁴⁶ Idem, ibidem.

Lei de Execuções Penais e o momento atual, em que se passou a restringi-lo aos condenados ao regime inicial fechado.

Pode-se, inclusive, concluir que essa alteração foi, provavelmente, mais impulsionada por razões de política criminal do que pelo respeito rigoroso ao texto e ao espírito da lei de regência da matéria.

Os precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria não autorizam, segundo JOAQUIM BARBOSA, o afastamento do disposto no art. 37 da Lei de Execução Penal para os presos condenados ao cumprimento da pena no regime inicial semiaberto. Isso porque, o Plenário Suprema Corte já decidiu sobre a aplicabilidade integral do art. 37 a presos condenados ao cumprimento de pena no regime inicial semiaberto, no julgamento do Habeas Corpus 72.565/AL (caso PC Farias), conforme ementa abaixo transcrita:

I. Supremo Tribunal Federal: competência originária (art. 102, I, d) "habeas-corpus" contra decisão do próprio Tribunal, em questão de ordem mediante a qual o Presidente submeteu ao Plenário incidente de execução de pena, de sua competência individual. II. Execução penal: regime de cumprimento de pena privativa de liberdade: progressão para o regime aberto do condenado ao regime inicial semiaberto ou autorização para o trabalho externo: submissão, em ambas as hipóteses, ao cumprimento do mínimo de um sexto da pena aplicada (Lei de Execução Penal, art. 112; Código Penal, art. 35, § 2º e Lei de Execução Penal, arts. 36 e 37): cômputo, na verificação desse requisito temporal mínimo, do todo o tempo de prisão processual, incluído o anterior à sentença condenatória: exigência, porém, de exame criminológico antes da decisão sobre a permissão de trabalho externo ou a progressão do regime" (Habeas Corpus 72.565/AL, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 10/05/1995, DJ 30-08-1996 PP-30605 EMENT VOL-01839-02 PP- 00220).

Esse entendimento foi reafirmado no julgamento do Habeas Corpus 86.199/SP, Relator Min. EROS GRAU, como se pode verificar na seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. PENAL. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. PRETENSÃO DE DEFERIMENTO DO TRABALHO EXTERNO QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE: EXIGÊNCIA DE REQUISITO TEMPORAL. QUESTÃO AFETA AO JUIZ DA EXECUÇÃO. REGIME SEMI-ABERTO. CUMPRIMENTO DA PENA EM REGIME ABERTO À FALTA DE ESTABELECIMENTO ADEQUADO. POSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO. 1. A pretensão de deferimento do trabalho externo quando da prolação da sentença não pode ser acatada, por incompatibilidade lógica, dada a necessidade do cumprimento do requisito temporal de 1/6 da pena. Logo, a análise do pedido compete ao juiz da execução penal. 2. Conhecimento e concessão da ordem, de ofício, para determinar o início do cumprimento da pena no regime semiaberto, conforme estipulado na sentença, ou no regime aberto se não houver estabelecimento adequado" (Habeas Corpus 86.199/SP, Relator Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 25-08-2006 PP-00053 EMENT VOL-02244-03 PP- 00466).

E foi com base nisso que o ministro relator, à época, JOAQUIM BARBOSA cassou a decisão do juízo da vara de execução penal do DFT, afirmando, sua divergência pessoal, que os reeducandos do regime inicial semiaberto estão sujeitos ao cumprimento de 1/6 da pena.

Essa tese não prosperou, e com razão. Duas preocupações levaram ao o Supremo Tribunal Federal a rever a decisão conduzida pelo ministro Barbosa, merecendo ser destaque deste trabalho.

...A primeira delas (...): a de aplicar as regras do jogo, as normas vigentes, (...), sem dar à presente ação qualquer tratamento excepcional. Seja a favor, seja em desfavor dos réus. As pessoas, ricas ou pobres, podem não ter igualdade perante a vida, mas devem tê-la perante a lei, ao menos na maior extensão possível. Um caso emblemático como este não é o ambiente adequado para inovações ou exceções.

Sem demérito aos eminentes colegas que entenderam diferentemente, foi essa a linha que adotei (i) ao considerar cabíveis os embargos infringentes, que se encontravam previstos no RISTF de longa data, sem nunca ter ocorrido a revogação; (ii) ao considerar imprópria a majoração desproporcional da pena para contornar a prescrição, posição que não encontrava amparo na jurisprudência da Corte; e (iii) ao admitir a imediata execução das penas que já haviam se tornado definitivas. Também aqui o cuidado em não criar exceções marcará a minha linha de raciocínio.

Em segundo lugar, (...): a decisão que se produzir aqui irá repercutir sobre a execução penal em todo o país e, portanto, nos seus fundamentos e nas suas consequências, ela deverá ser universalizável. Significa dizer: ela deverá valer para todas as pessoas que se encontrarem em igual situação em qualquer parte do território nacional. A universalização é uma regra ética e igualitária que se extrai do princípio maior da filosofia de Kant – o imperativo categórico – cuja dicção é a seguinte: “Age de tal modo que a máxima da tua vontade (i.e., o princípio que a inspira e move) possa se transformar em uma lei universal”. Sem prejuízo da prioridade legítima requerida pelos ora agravantes, o que confere maior urgência ao processo em exame é justamente a sua repercussão sobre as execuções penais em geral, notadamente pelo fato de a decisão agravada estar em desacordo com a jurisprudência que vem sendo aplicada, com absoluta predominância e há muitos anos, nas instâncias ordinárias”.

Fundado nessas duas premissas – não criar exceções e levar em conta a necessidade de universalização da tese jurídica firmada – passo a decidir a questão relativa ao trabalho externo por apenados que se encontrem em regime penal semiaberto. O presente voto está dividido em duas partes. Na Parte I, discuto se o requisito objetivo de cumprimento de um sexto da pena, para fins de obter autorização de trabalho externo, aplica-se aos apenados que iniciam a execução penal em regime semiaberto. Na segunda parte, analiso se, no caso concreto do agravante, estão presentes os requisitos subjetivos para admissão de trabalho externo.

Decidiu o Supremo Tribunal Federal que há mais de 15 anos vigora o entendimento consolidado de que não é exigível o cumprimento de um sexto da pena para a autorização de trabalho externo do condenado em regime semiaberto.

Como já assinalado, desde 1999, com a decisão no Habeas Corpus 8.725, Rel. Min. Gilson Dipp, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou nessa matéria, em linha diversa da decisão do relator que negava o direito ao trabalho externo. São muitas dezenas de decisões, com os mais diversos relatores, sem solução de continuidade. Transcrevem-se abaixo, ilustrativamente, algumas dessas decisões:

HABEAS CORPUS. TRABALHO EXTERNO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. EXIGÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) DA REPRIMENDA. REQUISITO DESNECESSÁRIO. ASPECTO SUBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que independentemente do cumprimento do lapso de 1/6 (um sexto), presentes as condições pessoais favoráveis, deve ser concedido, ao condenado em regime semiaberto, a autorização para o trabalho externo. 2. Não tendo as instâncias ordinárias se manifestado sobre o preenchimento do requisito subjetivo, não há como este Sodalício decidir sobre a concessão do benefício, sob pena de incorrer em supressão de instância. 3. Ordem concedida em parte tão-somente para afastar o óbice referente a exigência do cumprimento de 1/6 (um sexto) da reprimenda no modo semiaberto para a concessão do trabalho externo, devendo os demais requisitos serem analisados pelo Juízo das Execuções Criminais.” (Habeas Corpus 118.678, Rel. Min. Jorge Mussi).

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. BENEFÍCIO DO TRABALHO EXTERNO CONCEDIDO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES E CASSADO PELO TRIBUNAL A QUO. DIREITO DO CONDENADO INDEPENDENTEMENTE DE CUMPRIMENTO MÍNIMO DA PENA, DESDE QUE PRESENTES CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA. 1. Admite-se a concessão do trabalho externo ao condenado em regime semiaberto, independentemente do cumprimento de, no mínimo, 1/6 da pena, desde que verificadas condições pessoais favoráveis pelo Juízo das Execuções Penais. Precedentes. 2. Ordem concedida, para permitir o trabalho externo do Paciente, nos moldes determinados pelo Juiz de primeiro grau”. (Habeas Corpus 251.107, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz).

“EXECUÇÃO PENAL - HABEAS CORPUS - RÉU CONDENADO AO CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME SEMI-ABERTO - INEXISTÊNCIA DE VAGA EM ESTABELECIMENTO ADEQUADO - REGIME ABERTO - TRABALHO EXTERNO - CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA - DESNECESSIDADE. - Consubstancia-se constrangimento ilegal a manutenção do paciente em regime fechado, quando este foi condenado ao cumprimento de pena em regime semiaberto. Ante a inexistência de vaga no estabelecimento adequado, impõe-se a transferência do paciente, até que surja vaga, para estabelecimento de regime aberto e na sua ausência, para prisão domiciliar. - Precedentes. - Possuindo o paciente condições pessoais favoráveis, admite-se a concessão do trabalho externo independentemente do cumprimento de 1/6 da pena imposta. - Ordem concedida, para que o paciente seja transferido para um estabelecimento prisional próprio ao regime semiaberto e, no caso de este não possuir vaga, que possa o paciente cumprir pena em casa de albergado e na sua ausência, em prisão domiciliar; e, ainda, para que, uma vez verificadas as condições pessoais favoráveis, seja permitido ao mesmo o trabalho externo independentemente do cumprimento de 1/6 da pena”. (Habeas Corpus 31.446, Rel. Min. Jorge Scartezini).

Como previsível e desejável, os Tribunais de Justiça dos Estados passaram a adotar a mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal. É o que se verifica das decisões cujas ementas vão transcritas abaixo a título de ilustração:

RECURSO DE AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO POR CRIME DE ROUBO. MINISTÉRIO PÚBLICO. INDEFERIMENTO DE TRABALHO EXTERNO EM EMPRESA DA FAMÍLIA DO SENTENCIADO. INVIABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Conforme entendimento jurisprudencial, o requisito do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena não é aplicável ao preso em regime semiaberto, que tem proposta de emprego particular. 2. A execução criminal visa o retorno do condenado ao convívio social, com o escopo de reeducá-lo e ressocializá-lo, sendo o trabalho essencial para esse processo. Se o sentenciado atende aos requisitos subjetivos, o fato de a empresa pertencer ao seu filho não constitui óbice à concessão do trabalho externo, sob o argumento de fragilidade na fiscalização, até porque inexistente vedação na Lei de Execução Penal. 3. Recurso conhecido e não provido para manter a autorização do benefício do trabalho externo ao sentenciado. (RAG 2012 00 2 002906-9, Rel. Des., Roberval Belinati).

AGRAVO EM EXECUÇÃO - TRABALHO EXTERNO - REGIME INICIAL SEMIABERTO - DESNECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) DA PENA. Quando o regime prisional imposto é o inicial semiaberto, não se faz necessário o cumprimento de um sexto (1/6) da pena para fins de concessão do trabalho externo. Precedentes desta Câmara e do Superior Tribunal de Justiça. (Agravo em execução n. 1035113001725-1/001, Rel. Des., Eduardo Brum)

A conclusão a que se chega é que a negação do direito ao trabalho externo, para reintroduzir a exigência de prévio cumprimento de um sexto da pena, significaria drástica alteração da jurisprudência em vigor há mais de quinze anos, orientada pelo Superior Tribunal de Justiça avalizada pelo Supremo Tribunal Federal.

Inúmeros autores que escrevem sobre o direito penal brasileiro sustentam, igualmente, posição diversa da que foi adotada na decisão recorrida, defendendo o direito ao trabalho externo, no regime semiaberto, desde o início do cumprimento da pena. Confirmam-se, ilustrativamente, alguns penalistas e processualistas penais referidos abaixo:

É bom esclarecer que o *juiz da condenação*, na própria sentença, já deverá conceder o serviço externo, sendo desnecessário o cumprimento de qualquer parcela da pena. Ou então, posteriormente, o juiz da execução poderá concedê-lo *desde o início do cumprimento da pena*. A exigência de cumprimento de um sexto da pena verifica-se apenas quando tal benefício for concedido pela Direção do Estabelecimento Penitenciário, que dependerá também da aptidão, disciplina e responsabilidade do apenado (art. 37 da Lei de Execução Penal).⁴⁷

⁴⁷ BITTENCOURT, *Tratado de Direito Penal*, Parte Geral I, p. 615.

Por sua vez, como o requisito contido no art. 37, da Lei de Execução Penal só se refere ao trabalho externo no regime fechado, acreditamos que a exigência desse lapso temporal é inaplicável ao regime semiaberto. Não nos parece admissível que a norma de conteúdo material, asseguradora de um direito que trata da liberdade, seja inútil, vazia de conteúdo e despida de qualquer aplicabilidade.⁴⁸

Frise-se, aliás, que a seção III, do O Capítulo III, da Lei de Execução Penal, dispondo sobre 'trabalho externo', diz respeito só ao trabalho externo em serviço ou obras públicas. Em nenhuma outra parte da Lei de Execução o legislador estatuiu normas acerca do trabalho externo para o presos que cumprem pena no regime semiaberto ou aberto pela simples razão de que, nesses regimes, o trabalho externo é naturalmente admissível ou é condição para ensejar o ingresso (arts. 35, § 2º, 36, §1º e 114, I, da Lei de Execução Penal). O legislador, em nosso entender, omitiu-se deliberadamente sobre a questão. Basta ver que os demais benefícios desses regimes estão claramente arrolados, incisos I a III do art. 122, da Lei de Execução. (José Paganella Boschi e Odir Odilon Pinto da Silva, *Comentários à Lei de Execução Penal*, Aide Editora, [s.d], p. 104)

Assim, o cumprimento de um mínimo de pena para poder trabalhar externamente só é exigido ao preso em regime fechado, ficando livre para os outros regimes, ou seja, o preso que cumpre a pena em regime semiaberto poderá vir a trabalhar assim que recolhido ao presídio, se já possuir trabalho e se este é o seu regime inicial, não lhe sendo exigido nenhum período de carência. Se assim não for entendido se estará igualando os dois regimes no que se refere ao benefício do serviço externo. (Cleni Rocha de Lima In: *Ajuris*, n. 49, ano XVII, jul. 1990, p. 188-193, p. 189).

Mesmo autores que tinham uma posição originalmente contrária ao trabalho externo, terminaram por se curvar à realidade do sistema penitenciário. Tal é o caso de NUCCI:

(...) Temos acompanhado, no entanto, o aumento considerável de casos de autorizações de saída para trabalho externo, sem qualquer vigilância, que vêm sendo concedidas por inúmeros magistrados de São Paulo. A despeito de medida contrária ao texto da Lei de execução penal, torna-se, em determinadas situações, a única saída que o Juiz encontra para controlar rebeliões, fugas e revoltas. Tendo em vista que o regime aberto está falido, pois não existem casas de albergado, bem como o semiaberto encontra-se com nítida deficiência de vagas, o trabalho externo termina sendo a forma encontrada pelo magistrado para reintegrar o preso à vida em comunidade, para, depois, conceder -lhe o regime de prisão albergue domiciliar (PAD), retornando-o, de vez, à liberdade.⁴⁹

Por fim, não há, no contexto atual, mais divergência sobre a necessidade ou não do cumprimento do requisito temporal (1/6) para o preso do regime inicial semiaberto exercer sua atividade laboral, firmando-se, o entendimento de que não é exigido o cumprimento temporal.

48 João José Leal. Obrigatoriedade do trabalho prisional, regime semiaberto e trabalho externo em face da inexistência de colônia penal. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais* 46:121, 2004.

49 NUCCI Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, 2012, p. 368.

2.4 Regime Aberto

No regime aberto, fundado na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado, deverá ele, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o repouso noturno e nos dias de folga na casa do albergado, que deverá conter, além dos aposentos para os presos, lugar adequado para cursos e palestras e instalações para os serviços e fiscalização e orientação dos condenados, artigo 95 da Lei de Execuções Penais.

O privilégio desse sistema é representado na obrigatoriedade de o preso trabalhar, preparando-o para o momento em que deixe a prisão definitivamente. A legislação local poderá estabelecer normas complementares para o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, artigo 119 da Lei de Execuções Penais.⁵⁰

Em suma, as regras do regime aberto são: a) o regime aberto baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado; b) o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga. O trabalho no regime aberto não dá direito à remição; c) o condenado será transferido do regime aberto (para regime mais rigoroso), se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

A condenação por crime anteriormente praticado, desde que a nova soma torne incompatível o regime aberto, também conduz à regressão (para regime mais severo).

Somente se admitirá o recolhimento do reeducando de regime aberto em residência particular, quando se tratar de condenado maior de 70 (setenta) anos; condenado acometido de doença grave; condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental e condenada gestante⁵¹.

Ademais, a lei é ainda mais restrita. Como se vê, somente o condenado a cumprir a pena no regime aberto pode ser beneficiado pela prisão domiciliar, se observada uma ou mais das hipóteses acima.

50 MIRABETE, Execução Penal, op. cit., p. 255.

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

Acontece que essa regra pode ser excepcionalizada, haja vista que a inexistência de vaga no estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena permite ao condenado a possibilidade de ser encaminhado a outro regime mais brando, até que solvida a pendência.

Se, por culpa do Estado, o condenado não cumpre a pena no regime fixado na sentença judicial (semiaberto) adequadamente, com espeque no princípio da individualização da pena, é perfeitamente possível conceder o recolhimento domiciliar para os condenados submetido ao regime semiaberto.

Importante, também observar que não pode o recorrente aguardar, indefinidamente, para que seja iniciado o cumprimento de sua condenação, em decorrência da inexistência de vaga no regime adequado, problema de responsabilidade do Estado e não do reeducando, razão pela qual, a jurisprudência dos Tribunais Superiores admite o recolhimento em domicílio.

Ante o empate na votação, a Turma deferiu habeas corpus para conceder ao paciente prisão domiciliar. Na espécie, a impetração insurgia-se contra as precárias condições de higiene, bem como a superlotação na casa de albergado em que o paciente — condenado a cumprimento de pena em regime aberto — se encontrava, aduzindo que, no ponto, inexistiria separação entre condenados que cumprem pena em regime semiaberto e aberto. O pleito da defesa fora indeferido nas demais instâncias ao argumento de que não se enquadraria no rol do art. 117 da Lei de Execução Penal – LEP (“Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I – condenado maior de 70 (setenta) anos; II – condenado acometido de doença grave; III – condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV – condenada gestante.”). Enfatizou-se o fato de o paciente estar em estabelecimento cuja população superaria o viável, além de haver a junção de presos que cumprem a pena em regime aberto e aqueles que a cumprem no semiaberto. Ademais, asseverou-se que o STF tem afastado o caráter taxativo da LEP relativamente ao direito, em si, da custódia domiciliar e que o faz quando não se tem casa do albergado. Nesse sentido, afirmou-se que a situação concreta seria em tudo semelhante à inexistência da casa do albergado. Vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski, relator, e Menezes Direito que, assentando que o writ não se presta a revolver matéria fática probatória, denegavam a ordem ao fundamento de que o paciente não se enquadraria em nenhuma das taxativas hipóteses de prisão domiciliar previstas pelo art. 117 da LEP. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus 95334/RS, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, rel. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 3.3.2009. (HC-95334).⁵²

Como se vê, em que pese o legislador ter taxado o rol de beneficiários do regime aberto domiciliar descrito no art. 117 da Lei de Execução Penal, torna-se

⁵² Disponível: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000162300&base=baseAcordaos>>. Acessado em 18.02.2015.

perfeitamente possível a concessão do recolhimento em residência domiciliar quando o estabelecimento do regime semiaberto e até mesmo fechado for impróprio ou ausente na comarca.

2.5 Regime Disciplinar Diferenciado

O regime Disciplinar Diferenciado, denominado RDD, é instituto criado pela Lei 10.792/2003 que modificou a Lei de Execuções Penais vigente, inserindo em seu artigo 53, o inciso V e criando, assim, uma nova modalidade de sanção disciplinar *sui generis*.⁵³

No ano de 2001, após a megarrebelião ocorrida em 29 unidades prisionais paulistas, a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo criou o REGULAMENTO DISCIPLINAR DIFERENCIADO através da Resolução nº 26, sendo que a finalidade da mencionada rebelião era chamar atenção da população e reivindicar melhores condições de tratamento para os presos.

Além disto, o PCC (Primeiro Comando da Capital), que presidiu e protagonizou este movimento prisional, tinha por objetivo denunciar os maus-tratos estatais, as arbitrariedades do sistema prisional e as condições subumanas em que viviam (e vivem!).

Foi, então, na tentativa de enfraquecer e desarticular as organizações criminosas envolvidas, dentre elas e principalmente, o PCC, através do isolamento e neutralização dos seus líderes, bem como a finalidade de acalmar a população e também revidar a desmoralização do Estado gerada por tais denúncias, que o Regulamento Disciplinar Diferenciado fora criado.⁵⁴

Contudo, a polêmica em torno do tema surge a partir daí, já que a Resolução nº 26 não era o meio cabível para disciplinar matérias referentes à execução penal, mormente porque seu conteúdo dizia respeito ao *jus libertatis* do cidadão.

Em 2003, após o assassinato do Juiz Corregedor da Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente, a mando do Primeiro Comando da Capital,

53 (FREITAS, Ana Luísa Matoso de Paula. Artigo científico apresentado à Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2009/trabalhos_12009/anafreitas.pdf> Acesso em 01/12/2014, às 13h39min.

54 Idem, ibidem.

instalou-se um sentimento de insegurança e vulnerabilidade social, sendo que a pressão popular era grande e reivindicava segurança pública além, também, de prevalecer o sentimento de vingança.

Com base nisto e levando em conta a ausência do requisito de validade formal da Resolução nº 26, a Lei ordinária 10.792/03 foi criada. Neste sentido, Luiz Flávio Gomes:

[...] A CF/88 não reservou a emenda constitucional ou mesmo lei complementar a disciplina da matéria de Execução Penal. Aliás, a própria Lei de Execuções Penais é lei ordinária (7.210/84), recepcionada pela CF/88 como tal [...] Portanto, é possível estabelecer o RDD via lei ordinária federal, sendo este o meio jurídico mais adequado [...]"⁵⁵

A Lei n. 10.792/2003, que introduziu no ordenamento jurídico o *regime disciplinar diferenciado* (art. 53, V, Lei de Execuções Penais) para os presos provisórios e condenados, que pode ser aplicado nas seguintes hipóteses: a) quando a prática de fato previsto como crime doloso ocasione subversão da ordem ou disciplina internas (art. 52, *caput*, Lei de Execuções Penais); b) para presos nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade (art. 52, § 1º, Lei de Execuções Penais); c) para o acusado em que recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando (art. 52, § 2º, Lei de Execuções Penais).⁵⁶

Por força da Lei 10.792/2003, introduziu-se no país o chamado regime disciplinar diferenciado (RDD), que, na verdade, seria uma espécie de regime fechadíssimo. O RDD nada mais significa e tem sentido de estabelecimento de regras e princípios (normas) mais rígidas dentro do regime fechado (GOMES, Luiz Flávio, op. cit., p. 863.)

O regime disciplinar diferenciado apresenta as seguintes características: duração máxima de trezentos e sessenta dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de um sexto da pena aplicada; recolhimento em cela individual; visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de duas horas; o preso terá direito à saída da cela por duas horas diárias para banho do sol (art. 52, I, II, III, IV, Lei de Execuções Penais).

⁵⁵ GOMES. *Direito Penal: Parte geral*, Op. cit. p. 12

⁵⁶ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. op. cit., p. 515.

Os artigos 52, 53, 54, 57, 58 e 60 da Lei de Execuções Penais, a partir do advento da referida Lei nº 10.792/2003, passaram a ter a seguinte redação:

Art. 52. A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave e, quando ocasione subversão da ordem ou disciplina internas, sujeita o preso provisório, ou condenado, sem prejuízo da sanção penal, ao regime disciplinar diferenciado, com as seguintes características: I - duração máxima de 360 (trezentos e sessenta) dias, sem prejuízo de repetição da sanção por nova falta grave de mesma espécie, até o limite de 1/6 (um sexto) da pena aplicada; II - recolhimento em cela individual; III – visitas semanais de duas pessoas, sem contar as crianças, com duração de 2 (duas) horas; IV - o preso terá direito à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol. § 1º O regime disciplinar diferenciado também poderá abrigar presos provisórios ou condenados, nacionais ou estrangeiros, que apresentem alto risco para a ordem e a segurança do estabelecimento penal ou da sociedade. § 2.º Estará igualmente sujeito ao regime disciplinar diferenciado o preso provisório ou o condenado sob o qual recaiam fundadas suspeitas de envolvimento ou participação, a qualquer título, em organizações criminosas, quadrilha ou bando.

Art. 53. Constituem sanções disciplinares: [...] V - inclusão no regime disciplinar diferenciado.

Art. 54. As sanções dos incisos I a IV do art. 53 serão aplicadas por ato motivado do diretor do estabelecimento e a do inciso V, por prévio e fundamentado despacho do juiz competente. § 1º A autorização para a inclusão do preso em regime disciplinar dependerá de requerimento circunstanciado elaborado pelo diretor do estabelecimento ou outra autoridade administrativa. § 2º A decisão judicial sobre inclusão de preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa e prolatada no prazo máximo de 15 (quinze) dias.

Art. 57. Na aplicação das sanções disciplinares, levar-se-ão em conta a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão. Parágrafo único. Nas faltas graves, aplicam-se as sanções previstas nos incisos III a V do art. 53 desta lei.

Art. 58. O isolamento, a suspensão e a restrição de direitos não poderão exceder a 30 (trinta) dias, ressalvada a hipótese do regime disciplinar diferenciado.

Art. 60. A autoridade administrativa poderá decretar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até 10 (dez) dias. A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente. Parágrafo único. O tempo de isolamento ou inclusão preventiva no regime disciplinar diferenciado será computado no período de cumprimento da sanção disciplinar.⁵⁷

A inclusão no regime disciplinar diferenciado será feita por ato motivado do diretor do estabelecimento prisional e mediante despacho fundamentado do juiz competente (art. 54, Lei de Execuções Penais).

A decisão judicial sobre a inclusão do preso em regime disciplinar será precedida de manifestação do Ministério Público e da defesa, e prolatada no prazo máximo de quinze dias (art. 54, § 2º, Lei de Execuções Penais). Ressalve-se,

⁵⁷ BRASIL. Código Penal. *Código Penal, Processo Penal, Constituição Federal e Legislação penal e processual penal*. Luiz Flávio Gomes (Org). p. 511-512.

contudo, que a autoridade administrativa poderá determinar o isolamento preventivo do faltoso pelo prazo de até dez dias. A inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado, no interesse da disciplina e da averiguação do fato, dependerá de despacho do juiz competente (art. 60, Lei de Execuções Penais); contudo, o tempo de isolamento ou de inclusão preventiva no regime disciplinar diferenciado serão computados, e não poderia ser diferente, no período de cumprimento da sanção disciplinar, consoante definição do art. 60, parágrafo único, Lei de Execuções Penais.⁵⁸

Sobre a inclusão do preso no Regime Disciplinar Diferenciado, Renato Marcão esclarece o seguinte:

A decisão sobre a inclusão do preso no regime disciplinar diferenciado é jurisdicional, inserindo-se na alçada do juiz da execução penal. Não pode o magistrado decretar a inclusão ex officio, e o Ministério Público não tem legitimidade para postular a inclusão no RDD. A legitimidade para postular a inclusão do preso no RDD é do diretor do estabelecimento penal, em que se encontra o preso provisório ou condenado- alvo, ou de outra autoridade administrativa (...). O requerimento deverá ser sempre circunstanciado, entenda-se, fundamentado (art. 54, § 1º, da Lei de Execução Penal). Apresentado o pedido de inclusão, sobre ele deverão manifestar-se o Ministério Público e a Defesa. Em seguida caberá ao juiz da execução prolatar sua decisão no prazo de 15 dias (art. 54, § 2º, da Lei de Execução Penal).⁵⁹

Somente o juiz pode determinar que o preso seja submetido ao regime diferenciado da disciplina, não cabendo ao diretor do estabelecimento decidir em situação exclusiva essa delicada questão, diferentemente do que ocorre nas outras sanções disciplinares, nas quais o diretor pode aplicá-las sem análise judicial, conforme disciplina o artigo 54, *caput*, da Lei de Execução Penal.

E nos termos do artigo 5º, I, II, e III, da Lei n. 10.702/2003 e artigo 24, I, da Constituição da República Federativa do Brasil, e observados os artigos 44 a 60 da Lei de Execuções Penais, os Estados e o Distrito Federal poderão regulamentar o regime disciplinar diferenciado em especial para estabelecer o sistema de rodízio entre os agentes penitenciários que entrem em contato direto com os presos provisórios e condenados; assegurar o sigilo sobre a identidade e demais dados pessoais dos agentes penitenciários lotados nos estabelecimentos penais de segurança máxima; restringir o acesso dos presos provisórios e condenados aos

⁵⁸ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito...*, op. cit., p. 515.

⁵⁹ MARCÃO, Renato. *Lei de Execução Penal Anotada e Interpretada*. p. 127.

meios de comunicação de informação; disciplinar o cadastramento e agendamento prévio das entrevistas dos presos provisórios ou condenados com seus advogados, regularmente constituídos nos autos de ação penal ou processo de execução criminal, conforme o caso; elaborar programa de atendimento diferenciado aos presos provisórios e condenados, visando a sua reintegração ao regime comum e recompensando-lhes o bom comportamento durante o período de sanção disciplinar.⁶⁰

O Regime Disciplinar Diferenciado não pode ser definido como regra, mas como medida de exceção.

Nos casos excepcionais pode o regime disciplinar diferenciado ser justificado, porém, apenas quando o(a) preso(a) comete fato grave dentro do presídio, colocando em risco a segurança dos demais presos.

Mesmo nessa hipótese o juiz deve atuar com muita prudência e cautela, respeitando, sobretudo, as normas do isolamento já contidas na Lei de Execuções Penais. A duração máxima do Regime Disciplinar Diferenciado prevista em lei é de 360 dias, prorrogável uma vez por igual período, mas é evidente que cabe ao juiz a dosagem correta do preceito sancionador sujeito ao regime de exceção.

Toda pena ou medida só se sustenta quando absolutamente necessária, aplicando-se, sem afastar o postulado normativo da proporcionalidade. As profecias do RDD contidas nos §§ 1º e 2º do art. 52, onde suspira que o réu que apresenta alto risco para a segurança ou suspeita de envolvimento em crime organizado são, para alguns autores inconstitucionais, porque fundadas no Direito penal de autor, isto é, no Direito penal do inimigo (GOMES, Luiz Flávio, *op. cit.*, p. 863.). A Constituição, também vedou a pena cruel (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis, *op. cit.*, p.

287). O sujeito, nesse caso, é punido severamente não pelo que fez, sim, pelo que é, ou que se suspeita que é, baseado em indícios, ou seja, desprovido de prova. Não é o que prevalece, ao reverso, o Regime Disciplinar Diferenciado é majoritariamente tratado pela doutrina e pelos tribunais superiores como constitucional. A doutrina também invoca essa tese.

É nesse sentido a lição NUCCI:

Não se combate o crime organizado, dentro ou fora dos presídios, com o mesmo tratamento destinado ao delinquente comum. (...) Por isso, o regime

⁶⁰ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. Op. cit., p. 515.

*disciplinar diferenciado tornou-se um mal necessário, mas está longe de representar uma pena cruel. Severa, sim; desumana, não. Aliás, proclamar a inconstitucionalidade desse regime, mas fechando os olhos aos imundos cárceres aos quais estão lançados muitos presos no Brasil é, com a devida vênia, uma imensa contradição. É, sem dúvida, pior ser inserido em uma cela coletiva, repleta de condenados perigosos, com penas elevadas, muitos deles misturados aos presos provisórios, sem qualquer regramento e completamente insalubre, do que ser colocado em cela individual, longe da violência de qualquer espécie, com mais higiene e asseio, além de não se submeter a nenhum tipo de assédio de outros criminosos. (...) Pensamos ser essa situação mais séria e penosa do que o regime disciplinar diferenciado.*⁶¹

Continuando, GUILHERME NUCCI conclui:

Ademais, não há direito absoluto, como vimos defendendo em todos os nossos estudos, razão pela qual a harmonia entre direitos e garantias é fundamental. Se o preso deveria estar inserido em um regime fechado ajustado à lei – e não o possui no plano real –, a sociedade também tem direito à segurança pública. Por isso, o RDD tornou-se uma alternativa viável para conter o avanço da criminalidade incontrolada, constituindo meio adequado para o momento vivido pela sociedade brasileira.

Nesse sentido também, ou seja, pela constitucionalidade do Regime Disciplinar Diferenciado, é o entendimento de FERNANDO CAPEZ.

*Entendemos não existir nenhuma inconstitucionalidade em implementar regime penitenciário mais rigoroso para membros de organizações criminosas ou de alta periculosidade, os quais, de dentro dos presídios arquitetam ações delituosas e até terroristas. É dever constitucional do Estado proteger a sociedade e tutelar com um mínimo de eficiência o bem jurídico. É o princípio da proteção do bem jurídico, pelo qual os interesses relevantes devem ser protegidos de modo eficiente. O cidadão tem o direito constitucional a uma administração eficiente (CF, art. 37, caput). Diante da situação de instabilidade institucional provocada pelo crescimento do crime organizado, fortemente infiltrado no sistema carcerário brasileiro, de onde parte grande parte de crimes contra a vida, a liberdade e o patrimônio de uma sociedade cada vez mais acuada, o Poder Público tem a obrigação de tomar medidas, no âmbito legislativo e estrutural, capazes de garantir a ordem constitucional e o Estado Democrático de Direito. Prova da importância que nossa CF confere a tais valores, encontra-se no seu art. 5º, caput, garantindo a todos a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, bem como no inciso XLIV desse mesmo art., o qual considera imprescritíveis as ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Assim, cediço que não existem garantias constitucionais absolutas, e que essas devem se harmonizar, formando um sistema equilibrado.*⁶²

Nas palavras de José Paulo Baltazar Júnior:

⁶¹ NUCCI, Guilherme de Souza, *op. cit.*, p. 497-498.

⁶² CAPEZ, Fernando. Regime Disciplinar Diferenciado. Disponível em: <http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&subsecao=0&con_id=1796>. Acesso em: 11 abr. 2012.

Com a devida vênia, não há crueldade no regime disciplinar diferenciado, entendida esta como sofrimento desarrazoado e imotivado. Sem dúvida que há privação de alguns direitos assegurados aos presos em geral. No entanto, é certo que a privação é inerente a própria ideia de pena ou sanção, sendo ainda admissível em medidas com caráter cautelar.⁶³

Em que pese a doutrina majoritária se curvar pela constitucionalidade, o caso será, ainda apreciado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4162 em trânsito no Supremo Tribunal Federal.

2.6 Regime Especial

As mulheres são submetidas a regime especial para a execução da pena privativa de liberdade. Assim, determina o artigo 37 do Código Penal que esta será cumprida em estabelecimento próprio, observando-se os deveres e direitos inerentes à sua condição pessoal e as demais regras concernentes às penas privativas de liberdade.

Além dos requisitos básicos de cada unidade celular (art. 88, Lei de Execuções Penais), a penitenciária de mulheres poderá ser dotada de seção para gestante e parturiente e de creche com a finalidade de assistir o menor desamparado cuja responsável esteja presa (art. 89, Lei de Execuções Penais).⁶⁴

Nessa trilha, a Constituição Federal de 1988 assinala que o cumprimento da pena deverá ser feito em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado (art. 5.o, XLVIII), assegurando-se às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (inc. L).

2.7 Progressão do Regime Prisional

O início do cumprimento da pena privativa de liberdade nos termos fixado na sentença condenatória, permite-se, em razão da adoção, pelo ordenamento, de um

⁶³ BALTAZAR JÚNIOR. A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado na execução penal p. 101-116.

⁶⁴ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, op. cit., p. 512.

sistema progressivo, a transferência do condenado para um regime menos rígido, a ser determinada pelo juiz da vara de execução penal, onde houver, ou pelo juízo da condenação nas comarcas onde não houver vara privativa para execução da pena.

A Lei de Execução Penal exige o cumprimento ao menos de um sexto da pena no regime anterior e atestado de bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional.

No entanto, verifica-se que o artigo 33, parágrafo 2º, do Código Penal não foi objeto de alteração pela nova lei, o que significa sua vigência plena no sentido de que as penas devem ser executadas progressivamente, segundo o *mérito* do condenando.

O decreto condenatório, ao transitar em julgado, será imutável apenas enquanto os fatos permanecerem como se encontram. A alteração da situação fática existente ao tempo da condenação faz com que o Juízo da execução promova as necessárias adaptações a fim de adequar a decisão à nova realidade, observando-se, contudo a condição pessoal do agente e o objeto da condenação.

Assim, o fato de alguém ter recebido um determinado regime de cumprimento da pena não significa, salvo algumas exceções, que tenha de permanecer todo o tempo neste mesmo regime, sob pena de inalterabilidade daquilo que necessita ser alterado progressivamente.

O poder legiferante profetizou a possibilidade de alguém que inicia o cumprimento de sua pena em um regime mais gravoso, fechado ou semiaberto, obter o direito de passar a uma forma mais branda e menos expiativa de terapêutica penal.

A isso se denomina progressão de regime, que vem a ser

“a passagem do condenado de um regime mais rigoroso para outro mais suave, de cumprimento da pena privativa de liberdade, desde que satisfeitas as exigências legais, que são o cumprimento de pelo menos um sexto da pena no regime anterior e mérito, em conformidade com o que dispõe o artigo 112 da Lei de Execuções Penais”.⁶⁵

O pedido de progressão de regime deve ser feito ao Juiz da Execução, conforme sedimentado pela jurisprudência, como pode se observar na regra de competência definida pela lei e atribuída ao juízo da execução penal.

Ensina REGIS PRADO:

⁶⁵ PRADO. Luiz Regis (Coord.). *Execução Penal*. Processo e Execução Penal. p. 82.

Para a progressão do regime, além do requisito formal, objetivamente comprovado (cumprimento de ao menos um sexto da pena no regime anterior); faz-se necessário ainda, o requisito material representado pelo mérito do acusado (art. 33, § 2.º, Código Penal), que é objetivamente comprovado pela ostentação de bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, além de outros elementos valorados como relevantes para caracterizar o citado mérito. Dessa forma, os referidos artigos não estão numa relação de antinomia, mas sim de complementaridade. Por outro lado, impõe-se uma interpretação teleológica, vale dizer, a finalidade da lei execução penal brasileira que visa a ressocialização do apenado, desde que assegurados os interesses de defesa social, isto é, reafirmação do ordenamento jurídico e fins preventivos (itens 13 e 14, Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal). O atestado de comportamento carcerário representa um plus para aferir o mérito do apenado, ou seja, a fim de se garantir a liberdade individual e a real proteção de bens jurídicos fundamentais, não se pode permitir que o apenado tenha o direito à progressão se não teve um comportamento disciplinar condigno no estabelecimento prisional; com tal exigência garante-se que o acusado somente obtenha a progressão se teve um bom comportamento carcerário, o que antes da modificação da redação do art. 112 da Lei de Execução Penal, já estava implícito no conceito de mérito do acusado.⁶⁶

Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico, consoante enunciado sumular nº 26 com efeito vinculante conferido pelo Supremo Tribunal Federal.

Como precedente representativo, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

A Constituição Federal, ao criar a figura do crime hediondo, assim dispôs no art. 5º, XLIII: (...) Não fez menção nenhuma a vedação de progressão de regime, como, aliás - é bom lembrar -, tampouco receitou tratamento penal stricto sensu (sanção penal) mais severo, quer no que tange ao incremento das penas, quer no tocante à sua execução. (...) Evidente, assim, que, perante a Constituição, o princípio da individualização da pena compreende: a) proporcionalidade entre o crime praticado e a sanção abstratamente cominada no preceito secundário da norma penal; b) individualização da pena aplicada em conformidade com o ato singular praticado por agente em concreto (dosimetria da pena); c) individualização da sua execução, segundo a dignidade humana (art. 1º, III), o comportamento do condenado no cumprimento da pena (no cárcere ou fora dele, no caso das demais penas que não a privativa de liberdade) e à vista do delito cometido (art. 5º, XLVIII). Logo, tendo predicamento constitucional o princípio da individualização da pena (em abstrato, em concreto e em sua execução), exceção somente poderia aberta por norma de igual hierarquia nomológica. Habeas Corpus 82.959, voto do Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgamento em 23.2.2006, DJ de 1.9.2006.

⁶⁶ PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, op. cit., p. 515.

(...) o julgamento do Supremo Tribunal Federal em processos subjetivos, relacionados ao caso concreto, não alterou a vigência da regra contida no art. 2º, § 1º da Lei nº 8.072/90 (na sua redação original). Assim, houve necessidade da edição da Lei nº 11.646/07 para que houvesse a alteração da redação do dispositivo legal. Contudo, levando em conta que - considerada a orientação que passou a existir nesta Corte à luz do precedente no Habeas Corpus 82.959/SP - o sistema jurídico anterior à edição da lei de 2007 era mais benéfico ao condenado em matéria do requisito temporal (1/6 da pena) comparativamente ao sistema implantado pela Lei nº 11.646/07 (2/5 ou 3/5, dependendo do caso), deve ser concedida em parte a ordem para que haja o exame do pedido de progressão do regime prisional do paciente, levando em conta o requisito temporal de 1/6 da pena fixada. (RHC 91.300, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgamento em 5.3.2009, DJe de 3.4.2009).

Em modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade da norma que previa a vedação de progressão para os delitos hediondos e equiparados, decidiu o Supremo Tribunal Federal da seguinte forma:

É bem certo que, no Habeas Corpus n. 82.959, Rel. Ministro Marco Aurélio (DJ 1º.9.2006), o Plenário deste Tribunal modulou os efeitos da decisão, para firmar que 'a declaração incidental de inconstitucionalidade' do §1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, não geraria 'consequências jurídicas com relação às penas já extintas' na data daquele julgamento. Ocorre que, conforme bem ressaltou o eminente Ministro Sepúlveda Pertence no voto que então proferira - e fazendo referência ao voto do eminente Ministro Gilmar Mendes, que propôs a modulação ao final acolhida pelo Plenário -, a modulação dos efeitos da decisão objetivou evitar, sobretudo, quaisquer 'consequências de ordem cível, patrimonial'. A dizer, afastou-se a possibilidade de ser questionada a validade das penas já extintas e que, eventualmente, teriam sido cumpridas em regime integralmente fechado por força do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.072/90." Habeas Corpus 91.631, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgamento em 16.10.2007, DJe de 9.11.2007.

O exame criminológico não é obrigatório, mas facultativo, cabendo ao juízo da execução penal definir segundo a conveniência e oportunidade revelada na individualização da pena, uma vez que o silêncio da lei, a respeito da obrigatoriedade do exame probatório de criminologia, não intimida o juízo, órgão fiscalizador e monitorador da terapêutica penal, fundamentá-la para se convencer sobre a inclusão em regime de semiliberdade.

O silêncio da lei, a respeito da obrigatoriedade do exame criminológico, não inibe o juízo da execução do poder determiná-lo, desde que fundamentadamente. Isso porque a análise do requisito subjetivo pressupõe a verificação do mérito do condenado, que não está adstrito ao 'bom comportamento carcerário', como faz parecer a literalidade da lei, sob pena de concretizar-se o absurdo de transformar o diretor do presídio no verdadeiro concedente do benefício e o juiz em simples homologador, como assentado na ementa do Tribunal *a quo*." Habeas Corpus 106.678, Relator para o Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgamento em 28.2.2012, DJe de 17.4.2012.

Para -- Luiz Regis Prado em seu comentário, o exame criminológico:

exsurge na Lei de Execução Penal como instrumento indispensável ao tratamento penitenciário, destinado a classificar e individualizar a execução, para que sejam fornecidas a cada sentenciado as oportunidades e elementos necessários a fim de se lograr sua reinserção social. Tal exame é *obrigatório* para os condenados a pena privativa de liberdade em regime fechado (art. 8º, Lei de Execução Penal). Logo, deverão aqueles ser submetidos – após o trânsito pena – a exame criminológico de classificação para individualização da execução (art. 34, *caput*, Código Penal).⁶⁷

As varas de execução penal, atendendo a pleitos das agências administrativas (departamentos penitenciários e o Ministério Público) pedem ao poder psiquiátrico laudos e estes reconhecem o perigo à ordem pública que pode representar um apenado. Tais laudos aliados aos atestados de conduta carcerária não nos remete apenas às noções de normas ou regras que restringem, mas também às noções de repressão ou exclusão.

Os discursos contidos naqueles documentos (laudos psiquiátricos e atestados de conduta carcerária) no sistema progressivo constituem aquilo que Foucault chama de instâncias de “controle do anormal”, verdadeiros discursos que têm o poder de determinar uma decisão da justiça num verdadeiro cruzamento do saber médico-psicológico e da instituição judiciária.⁶⁸

É a difusão ou migração do poder psiquiátrico para outras bases da sociedade em especial para as prisões para fazer a realidade funcionar como poder a partir da “psiquiatrização do criminoso”.⁶⁹

Foucault fala dessa multiplicação dos intercâmbios das redes disciplinares com o aparelho penal, e, neste caso, a medicina toma a parte maior no poder de controle e sanção. Senão vejamos:

Com essa nota economia do poder, o sistema carcerário, que é seu instrumento de base, encareceu uma nova forma de “lei”: um misto de legalidade e natureza, de prescrição e constituição, a norma. Daí toda uma série de efeitos: o deslocamento interno do poder judiciário ou ao menos de seu funcionamento; cada vez mais dificuldade de julgar, e uma tal qual vergonha de condenar; um desejo furioso de parte dos juízes de medir, avaliar, diagnosticar, reconhecer o normal e o anormal; e a honra reivindicada de curar ou readaptar. Inútil creditar isso à consciência limpa ou pesada dos juízes, nem mesmo a seu inconsciente. Seu imenso “apetite

67 PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, op. cit., p. 517.

68 FOUCAULT, Michel. Os anormais, p. 8 e 39.

69 FOUCAULT, Michel. O poder psiquiátrico. p. 236-237.

de medicina” que se manifesta sem cessar – desde seu apelo aos peritos psiquiatras, até à atenção que dão ao falatório da criminologia – traduz o fato maior de que o poder que exercem foi “desnaturado”; que a um certo nível ele é realmente regido pelas leis, que a outro, e mais fundamental, funciona como poder normativo; é a economia do poder que exerce, e não a de seus escrúpulos ou humanis, que os faz formular veredictos “terapêuticos” e decidir por encarceramentos “readaptativos”. Mas inversamente, se os juízes aceitarem cada vez com mais dificuldade ter que condenar por condenar, a atividade de julgar se multiplicará na medida em que se difundir o poder normalizador. Levado pela onipresença dos dispositivos de disciplina, apoiando-se em todas as aparelhagens carcerárias, este poder se tornou uma das funções mais importantes de nossa sociedade. Nela há juízes da normalidade em toda parte. Estamos na sociedade do professor-juiz, do médico-juiz, do educador-juiz, do “assistente social”-juiz; todos fazem reinar a universalidade do normativo; e cada um no ponto em que se encontra, aí submete o corpo, os gestos, os comportamentos, as condutas, as aptidões, os desempenhos. (FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir, páginas 287 e 288).

Mais uma vez vemos a primeira imagem do direito em Foucault em que a lei estabelece a pena fundada na falta (crime cometido); todavia, a norma, consubstanciada em procedimentos técnicos de normalização (laudos, atestados de conduta carcerária) a sustentar uma ideia de segurança poderá influenciar sobremaneira a migração de um apenado para um regime prisional mais brando ou até mesmo influenciar em sua liberação ou não, pois o elemento “periculosidade” do condenado será levado em consideração.

Sobre o assunto e baseando nos estudos de Foucault, assim enfoca Márcio Alves da Fonseca.⁷⁰

No Direito Penal, por exemplo, a responsabilidade do indivíduo está tradicionalmente fundada sobre a falta, e a sanção consiste em punir tal falta. Mas a ideia de segurança leva a se considerar menos a falta que a “periculosidade” do indivíduo que a cometeu, inclusive para efeitos de pena e liberação. O condenado, em certos tipos de crime em que entra em jogo o problema da sanidade mental, é encarcerado para ser punido por uma falta, mas não pode ser liberado sem o parecer médico sobre sua periculosidade. Desse modo, vê-se o “deslizamento” recíproco entre a normatividade da lei e os mecanismos da normalização.

Não se aplica o requisito de tempo superior para a progressão de regime antes da Lei Federal nº 11.464/2007, dado que o regime de cumprimento da pena é norteado, considerada a proteção do condenado, pela lei em vigor na data em que implementada a prática delituosa.

O sistema jurídico anterior à edição da lei de 2007 era mais benéfico ao condenado em matéria do requisito temporal (1/6 da pena), comparativamente ao

⁷⁰ FONSECA. Michel Foucault e o Direito, p. 149.

sistema implantado pela Lei nº 11.646/07 (2/5 ou 3/5, dependendo do caso); logo, os condenados antes dessa lei devem respeitar apenas um sexto do cumprimento da pena para progredir de regime prisional.

Pena - Regime de cumprimento - Definição. O regime de cumprimento da pena é norteado, considerada a proteção do condenado, pela lei em vigor na data em que implementada a prática delituosa. Pena - Regime de cumprimento - Progressão - Fator temporal. A Lei nº 11.464/07, que majorou o tempo necessário a progredir-se no cumprimento da pena, não se aplica a situações jurídicas que retratem crime cometido em momento anterior à respectiva vigência - precedentes." RE 579.167, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgamento em 16.5.2013, *DJe* de 17.10.2013.

Não se admite, segundo o Supremo Tribunal Federal, lei federal determinando o regime inicial fechado, ainda que para crimes hediondos ou equiparados, porquanto o juízo de individualização da pena é definida pelo juiz, e não pelo poder legiferante, deixando consignado, já de início, que tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33 c/c o art. 59, do Código Penal.

Entendo que, se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. Deixo consignado, já de início, que tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33 c/c o art. 59 do Código Penal. A progressão de regime, ademais, quando se cuida de crime hediondo ou equiparado, também se dá em lapso temporal mais dilatado (Lei nº 8.072/90, art. 2º, § 2º). (...) Feitas essas considerações, penso que deve ser superado o disposto na Lei dos Crimes Hediondos (obrigatoriedade de início do cumprimento de pena no regime fechado) para aqueles que preencham todos os demais requisitos previstos no art. 33, §§ 2º, b, e 3º, do Código Penal, admitindo-se o início do cumprimento de pena em regime diverso do fechado. Nessa conformidade, tendo em vista a declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, na parte em que impõe a obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento da pena aos condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados, concedo a ordem para alterar o regime inicial de cumprimento das reprimenda impostas ao paciente para o semiaberto." Habeas Corpus 111.840, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgamento em 27.6.2012, *DJe* de 17.12.2013.

4. A Corte Constitucional, no julgamento do Habeas Corpus no 111.840/ES,

de relatoria do Ministro Dias Toffoli, removeu o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei no 8.072/90, com a redação dada pela Lei no 11.464/07, o qual determinava que '[a] pena por crime previsto nes[s]e artigo será cumprida inicialmente em regime fechado', declarando, de forma incidental, a inconstitucionalidade da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para o início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado. 5. Esse entendimento abriu passagem para que a fixação do regime prisional - mesmo nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes ou de outros crimes hediondos e equiparados - seja devidamente fundamentada, como ocorre nos demais delitos dispostos no ordenamento. 6. No caso, as instâncias ordinárias indicaram elementos concretos e individualizados aptos a demonstrar a necessidade da prisão do paciente em regime fechado, impondo-lhe o regime mais severo mediante fundamentação adequada, nos termos do que dispõe o art. 33, caput e parágrafos, do Código Penal." Habeas Corpus 119.167, Relator Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, julgamento em 26.11.2013, *DJe* de 16.12.2013.

Não pode Lei Federal, ainda que regule regras de crime hediondo ou equiparado, proibir a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, por ser esse um papel atribuído ao juízo, e não ao poder legiferante, haja vista que a Constituição da República fez clara opção por não admitir tratamento penal ordinário mais rigoroso do que o nela mesma previsto.

Confirmando, então, que o centrado desafio temático deste voto é saber se a proibição estabelecida pela nova lei, isto é, a Lei 11.343/06, encontra ou não encontra suporte no sistema de comandos da Constituição Federal. O que demandará elaboração teórica mais cuidadosa para a perfeita compreensão da natureza e do alcance da garantia constitucional da individualização da pena. (...) 13. Leia-se a figura do crime hediondo, tal como descrita no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal: (...). 14. Daqui já se pode vocalizar um primeiro juízo técnico: em tema de vedações de benefícios penais ao preso, ou, então, ao agente penalmente condenado, o Magno Texto Federal impõe à lei que verse por modo igual os delitos por ele de pronto indicados como hediondos e outros que venham a receber a mesma tarja. Sem diferenciação entre o que já é hediondo por qualificação diretamente constitucional e hediondo por descrição legal. Isonomia interna de tratamento, portanto, antecipadamente assegurada pela nossa Constituição. 15. Um novo e complementar juízo: embora o Magno Texto Federal habilite a lei para completar a lista dos crimes hediondos, a ela impôs um limite material: a não-concessão dos benefícios da fiança, da graça e da anistia para os que incidirem em tais direitos. É como dizer, a própria norma constitucional cuidou de enunciar as restrições a ser impostas àqueles que venham a cometer as infrações penais adjetivadas de hediondas. Não incluindo nesse catálogo de restrições a vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos. Ponto pacífico. Percepção acima de qualquer discussão ou contradita. 16. Insista-se na ideia: no tema em causa, a Constituição da República fez clara opção por não admitir tratamento penal ordinário mais rigoroso do que o nela mesma previsto." Habeas Corpus 97.256, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgamento em 1.9.2010, *DJe* de 16.12.2010.

Não há proibição ao direito de progressão do regime prisional ao reeducando que tenha em seu desfavor o decreto de expulsão do país, porquanto a exclusão do estrangeiro do sistema progressivo de cumprimento de pena conflita com diversos princípios constitucionais, especialmente o da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) e o da isonomia (art. 5º), que veda qualquer discriminação em razão da raça, cor, credo, religião, sexo, idade, origem e nacionalidade

Ementa: Penal. Processual penal. Habeas corpus. Tráfico de drogas. Estrangeiro. Decreto de expulsão. Progressão de regime. Possibilidade. Precedente. Ordem concedida. I - A exclusão do estrangeiro do sistema progressivo de cumprimento de pena conflita com diversos princípios constitucionais, especialmente o da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II) e o da isonomia (art. 5º), que veda qualquer discriminação em razão da raça, cor, credo, religião, sexo, idade, origem e nacionalidade. Precedente. II - Ordem concedida para afastar a vedação de progressão de regime à paciente, remetendo-se os autos ao juízo da execução para que verifique a presença dos requisitos do art. 112 da Lei de Execução Penal." Habeas Corpus 117.878, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgamento em 19.11.2013, DJe de 3.12.2013.

"Ementa: Execução Penal. Pena privativa de liberdade. Progressão de regime. Admissibilidade. Condenação por tráfico de drogas. Estrangeira sem domicílio no país e objeto de processo de expulsão. Irrelevância. Habeas Corpus concedido. Voto vencido. O fato de o condenado por tráfico de droga ser estrangeiro, estar preso, não ter domicílio no país e ser objeto de processo de expulsão, não constitui óbice à progressão de regime de cumprimento da pena." Habeas Corpus 97.147, Relator Ministro Cezar Peluso, Segunda Turma, julgamento em 4.8.2009, DJe de 12.2.2010.

2.8 Regressão do Regime Prisional

Por outro lado, instituiu-se também a regressão, ou seja, a transferência de um regime para outro mais rigoroso, por exemplo, do aberto para o semiaberto ou fechado. O artigo 118 da Lei de Execuções Penais estabelece, obrigatoriamente, a regressão para qualquer dos regimes mais rigorosos quando o sentenciado pratica fato definido como crime doloso ou falta grave, ou sofre condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torna incabível o regime.⁷¹

Para Luiz Regis Prado:

Ao lado desse sistema progressivo, tem-se também um sistema regressivo, no qual ocorre o inverso, ou seja, o condenado é transferido de um regime para outro, agora mais severo. Permite-se, assim, que aquele que esteja cumprindo a pena privativa de liberdade em regime aberto seja transferido para o regime semiaberto ou mesmo fechado, ou que o sentenciado a

⁷¹ MIRABETE, Execução Penal, op. cit., p. 258.

regime semiaberto passe ao regime fechado. Determina o artigo 118 da Lei de Execução Penal que a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: a) praticar fato definido como crime doloso ou falta grave (cf. art. 50, Lei de Execução Penal); b) sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime.⁷²

De acordo com o artigo 50 da Lei de Execuções Penais, comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: incitar ou participar de movimento que subverter a ordem ou a disciplina; fugir; possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem; provocar acidentes de trabalho; descumprir, no regime aberto, as condições impostas; inobservar os deveres referentes à obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se e à execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas.

A orientação predominante nos tribunais superiores é no sentido de que o cometimento de falta grave, durante a execução da pena privativa de liberdade, implica a regressão de regime e a necessidade de reinício da contagem do prazo para obtenção da progressão no regime de cumprimento da pena.

Em tese, se o réu que cumpre pena privativa de liberdade em regime menos severo, ao praticar falta grave, pode ser transferido para regime prisional mais gravoso (regressão prisional), logicamente é do sistema jurídico que o réu que cumpre pena corporal em regime fechado (o mais gravoso) deve ter reiniciado a contagem do prazo de 1/6, levando-se em conta o tempo ainda remanescente de cumprimento da pena.

O cômputo do novo período aquisitivo do direito à progressão de regime, considerando-se o lapso temporal remanescente de pena, terá início na data do cometimento da última falta grave pelo apenado ou, no caso de fuga do estabelecimento prisional, de sua recaptura.

A recontagem e o novo termo inicial da contagem do prazo para a concessão de benefícios, tal como na progressão de regime, decorrem de interpretação sistemática das regras legais existentes, não havendo violação ao princípio da legalidade. Contudo, essa recontagem do prazo não se aplica aos casos de livramento condicional, em razão de não haver previsão legal para essa interpretação.

⁷² PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito..., op. cit., p. 515.

CAPÍTULO 3

MONITORAÇÃO ELETRÔNICA

3.1 Histórico da Monitoração Eletrônica

A prática de fiscalização por meio de monitoração eletrônica não é recente. A primeira experiência de localização de pessoas à distância foi realizada em 1964 por pesquisadores psicólogos, comandados pelo Professor Ralph Schwitzgebel, biólogo da Universidade de Harvard, Massachusetts, nos Estados Unidos, com finalidade de controlar de longe a conduta de reincidentes crônicos, a fim de auxiliá-los no tratamento de cura⁷³. Utilizava-se de emissão de sinais enviados à estação-base de um laboratório e a partir daí obtinham informações sobre as atividades dos usuários do equipamento, conhecido como BR-T – Behavior Transmitter-Reinforcer, registrando acontecimentos condutais. As críticas a este tipo de vigilância inicialmente foram negativas e o projeto não foi considerado promissor, pois a tecnologia daquela época não era tão avançada quanto a ideia do protótipo inventado. Era algo muito avançado para a época⁷⁴.

Posteriormente, em meados de 1970, Ingraham e Smith notaram que a vigilância eletrônica poderia ser utilizada como alternativa ao encarceramento. Em abril de 1983, o juiz norte americano Jack Love utilizou pela primeira vez a vigilância eletrônica no sistema penal dos Estados Unidos, ordenando a colocação de uma argola na perna de um interno em Albuquerque (Novo México), para fins de dificultar a possibilidade de fuga do cárcere.⁷⁵ Nesta perspectiva surge o monitoramento eletrônico como instrumento redutor de contingentes carcerários.

No Brasil, as discussões sobre a vigilância eletrônica de acusados ou condenados se intensificaram na década de 2000, após o envio de projetos de lei ao Congresso Nacional (Projeto de Lei nº 165/07 e PL 175/07 do Senado) dando origem à Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010, que previu pela primeira vez em

73 LEAL, César Barros. *Vigilância Eletrônica à Distância*, p. 53.

74 SOUZA. *O Monitoramento Eletrônico Como Medida Alternativa à Prisão Preventiva*. pg. 58.

75 FONSECA, André Luiz Filo-Creão da. *O Monitoramento e sua utilização como meio minimizador da dessocialização decorrente da prisão*. p. 68.

âmbito nacional a monitoração eletrônica, a ser usada unicamente em caso de saídas temporárias dos apenados em cumprimento de pena em regime semiaberto. Antes disso, alguns Estados, com fundamento na competência concorrente constitucionalmente prevista no artigo 24, I, e §2º, disciplinaram a utilização da vigilância eletrônica como procedimento auxiliar de fiscalização no curso da execução penal, como em São Paulo (Lei nº 12.906, de 14.4.2008), Rio Grande do Sul (Lei nº 13.044 de 30.9.2008), Espírito Santo (Lei nº 9.217, de 16.6.2009) etc. Posteriormente à Lei nº 12.258/2010, a monitoração eletrônica foi introduzida no Código de Processo Penal pela Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, como uma das novas medidas cautelares de natureza pessoal, não privativas de liberdade que podem ser impostas aos acusados, inclusive, em substituição à prisão preventiva.

3.2 Definição, Finalidade, Classificação e Hipóteses de Cabimento

Existem no Brasil as penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa, considerando como penas comuns as privativas de liberdade (reclusão e detenção) e a multa; e como penas alternativas ou substitutivas (restritivas de direitos). A Legislação penal especial prevê ainda a prisão simples (Código Penal), a pena de morte, a prisão, a suspensão de exercício do posto e a reforma (Código Penal) e a multa reparatória (Código de Trânsito Brasileiro).

Atualmente, a pena privativa de liberdade executada nos presídios vem demonstrando ser um mecanismo de deterioração de personalidade, pois o interno é submetido à superlotação, violência, falta de assistência, destruição de vínculos comunitários e a aparição de uma cultura específica da sociedade carcerária, conhecida como “código do interno”. A prisão nos moldes atuais nem de perto recupera o ser humano, até por que a ressocialização necessita de um processo de interação e comunicação do apenado e a sociedade, ela não acontece de forma unilateral, o ser humano necessita de convivência, de bons exemplos, o que não se dá com a pena de prisão, porque sua execução se dá num lugar que favorece um enorme abismo entre os presos e o mundo exterior, afastando o delinquente ainda mais do convívio social.

Segundo o último estudo elaborado pela International Centre for Prison Studies (ICódigo PenalS)⁷⁶, no Brasil existem atualmente cerca de 195 mil presos provisórios, ficando atrás somente dos Estados Unidos com 480.000 e China com 255.000. A Rússia com 116 mil, o México com 107.000, 70 mil nas Filipinas, 66 mil em Tailândia, 55 mil no Irã, 50 mil na Indonésia e Paquistão, 48 mil na Turquia, 47.000 em Bangladesh, 44 mil na África do Sul, 40.000 na Colômbia, 37.000 em ambos Nigéria e Peru, na Venezuela 35.000, 32.000 em Marrocos, 31.000 na Argentina. Na maioria dos países (56%) a proporção da população carcerária total, e que estão em pré-julgamento / prisão preventiva encarceramento é entre 10% e 40%. Mas pré-julgamento /prisão preventiva constituem mais de 40% da prisão população em cerca de metade dos países da África e do Américas e no sul da Ásia Central e da Ásia Ocidental.

O Departamento Nacional Penitenciário apresenta dados que superam a pesquisa apresentada pela International Centre for Prison Studies (Código Penal). Segundo o relatório estatístico apresentado pelo Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen em 2012⁷⁷, dados apontam que há no Brasil cerca de 513.713 mil presos no país, sendo 195.036 mil presos provisórios, 218.242 no regime fechado, 74.647 mil no regime semiaberto, 22.108 no regime aberto, 2.897 cumprindo medida de segurança – internação e 783 cumprimento medida de segurança em tratamento ambulatorial e mais de 7.602 mil presos/internos provenientes Justiça Federal. O total de vagas existentes no país é de 310.687, ou seja, há um *déficit* de mais de 200 mil vagas nos estabelecimentos prisionais. Para todo esse contingente carcerário existem apenas 1.364 assistentes sociais, 1.324 psicólogos, 231 pedagogos, 85 terapeutas. Tais servidores não atendem a todos os reeducando. Na maioria das unidades prisionais não há a atuação destes profissionais. Nota-se a existência de descumprimento de preceitos legais existentes na Carta Magna, na Lei de Execução Penal e no Código Penal.

O descumprimento desses dispositivos legais contribui para o aumento da população carcerária e transforma a vida prisional num ambiente degradante e

76 <http://www.prisonstudies.org/>, acessado em 08.11.2014

77 BRASIL. INFOPEN – Sistema Integrado de Informações Penitenciárias. Dados Estatísticos do Ministério da Justiça. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=¶ms=itemID=%7BD82B764A-E854-4DC2-A018-450D0D1009C7%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-26F70F4CB26%7D>> acesso em 08.11.2014.

promíscuo, notadamente nas grandes penitenciárias fechadas.⁷⁸ Os presídios não possuem infraestrutura eficiente, há problema por toda parte, na acomodação dos presos, na alimentação, na assistência médico-hospitalar, na educação, na assistência espiritual etc. As mazelas do cárcere dificultam o cumprimento da pena e o convívio dos presos com os demais, impossibilitando o êxito aos fins que se destina a pena e o Estado ao invés de investir em políticas públicas, busca o caminho mais curto que é o uso do direito penal simbólico, atingindo os indivíduos em sua maioria pobres, sem condições de sequer contratar o serviço de advogado, protegendo, todavia, aqueles com melhores condições.

O mesmo relatório estatístico do InfoPen (Informações Penais) relata que dos 513,713 presos, 27,813 são analfabetos, 64,102 são alfabetizados, 231,429 possuem ensino fundamental incompleto, 62.175 possuem ensino fundamental completo, 56.77 possuem ensino médio incompleto, 38.788 possuem ensino médio completo, apenas 4.083 possuem ensino superior incompleto e somente 2.05 possuem ensino superior completo, 129 presos apresentaram ensino acima de superior completo e 23.82 não informaram o grau de escolaridade. A maior parte dos delitos versam sobre a prática de roubo e furto, grande parte destas infrações advém da ausência de políticas públicas, do Estado Social, e em decorrência da grande diferença que separa as classes sociais, criando um cenário adequado para implementar a criminalidade.

O que muitos conceituam como ressocialização, na verdade trata-se de verdadeira camuflagem da realidade, mero postulado legislativo, totalmente em desacordo com o que se vê no país, sendo incoerente e inaplicável. A pena não tem nenhum conteúdo ressocializador da forma que é executada, ao contrário, cuida-se de verdadeiro e cruel castigo. Essa conclusão lógica, decorrente da realidade, não tem sintonia com a ideia implantada na ciência penal e difundida nas escolas de Direito. Se a ressocialização não se materializa, o apenado sujeita-se no interior do cárcere a um verdadeiro processo de dessocialização ou prisionização, também conhecido como desculturação, ou seja, a desadaptação às condições necessárias para a vida em sociedade. Há com isso, uma redução da força de vontade e a noção de autorresponsabilidade, do ponto de vista econômico e social. O senso de

⁷⁸ SOUZA e Azevedo, O Monitoramento Eletrônico Como Medida Alternativa à Prisão Preventiva, op.cit. p. 5/6.

responsabilidade do preso é consideravelmente afetado⁷⁹, aumentando assim os índices de reincidência. Há a necessidade urgente de se implementar medidas alternativas à prisão, meios que funcionem como inibidores da prática de crimes, afinal, sem estes mecanismos para reinserção social, em decorrência dos efeitos nefastos gerados pelo processo de estigmatização, o egresso acaba retornando, cedo ou tarde, à criminalidade. O sistema prisional brasileiro e os efeitos decorrentes do enclausuramento contribuem para justificar a necessidade de se aprimorar, de utilizar novas e eficazes formas de punição que não a pena privativa de liberdade.

A sociedade necessita, sim, sentir-se segura, protegida, mas, buscar a intervenção do Estado a qualquer custo, para dar resposta imediata (simbólica), quando do cometimento de um crime, sem dar relevância à angústia do preso cautelar e de seus familiares, exigindo-se que a prisão seja feita visando a mitigar a pressão e angústia da sociedade, não resolve o problema e incha as unidades prisionais. O que se observa é um deslocamento da resposta penal para as prisões cautelares, que deveria se atentar aos presos condenados definitivamente. Como destaca SANGUINÉ:

o clamor público constitui um fundamento apócrifo (falso) da prisão preventiva, que deve ser erradicado porque vulnera o princípio da legalidade processual da repressão (*nulla coactio sine lege*); porque através dele a prisão preventiva é imposta como verdadeira pena antecipada (cumprindo fins de prevenção geral ou especial, exclusivos da pena), o que resulta inconstitucional à luz dos direitos fundamentais da presunção de inocência, proporcionalidade e devido processo legal.⁸⁰

A ideia de monitoramento eletrônico surge em decorrência da necessidade de encontrar mecanismos eficazes capazes de auxiliar na redução de contingentes carcerários e minimizar a dessocialização decorrente do enclausuramento, possibilitando ao condenado planejar sua vida, exercer atividades laborais, trabalhos sociais, e conviver com a família, enquanto cumpre sua reprimenda, minimizando assim os nocivos efeitos da prisão.

Em suma, a prisão preventiva e a prisão pena não podem ser os únicos caminhos para acalmar uma sociedade amedrontada com a criminalidade, não se deve encarcerar acusados por qualquer motivo. É necessário romper com a cultura inquisitorial-encarcerizadora dominante, alterando as mentes dos aplicadores e

⁷⁹ *Idem ibidem*. p. 11.

⁸⁰ SANGUINÉ. A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva. p. 119.

estudiosos do direito, sendo imprescindível a busca por mecanismos alternativos à prisão. As novas tecnologias podem auxiliar na promoção deste reexame da penalização, para tanto é salutar que as ciências jurídicas adotem novas concepções científicas e reelaborem a forma de executar as penas no País.

O sistema de monitoramento eletrônico surge como instrumento de auxílio na fiscalização do cumprimento da pena e como forma de potencializar a humanização e reintegração do condenado à sociedade, pois permite ao vigiado, laborar, participar de cursos e atividades educativas, além de poder gozar diariamente do convívio familiar.

3.2.1 Definição e Finalidades do Monitoramento Eletrônico

O monitoramento eletrônico é o uso de dispositivos que possui como fim localizar pessoas que, mediante determinação judicial, tenham a necessidade de ser fiscalizadas, seja porque respondam a processo criminal, seja porque cumpre pena⁸¹, ou, podemos dizer que consiste na utilização de dispositivos eletrônicos (como pulseiras e tornozeleiras) que permitem localizar e controlar fora do estabelecimento prisional, indivíduos que respondem a um processo criminal ou estejam cumprindo pena.⁸²

Atualmente, um transmissor ou chip, inserido no equipamento eletrônico (tornozeleiras, pulseira, caneleira, etc), utilizado pelo fiscalizado, permite a determinação imediata de sua localização geográfica pelo sistema GPS (Global Positioning System), que é monitorado por uma central. Esse tipo de fiscalização e acompanhamento pela Justiça Penal já é adotado em diversos países, como Austrália, Escócia, Inglaterra, Portugal, Suécia e outros.

As formas de controles são contínuas ou não contínuas. O equipamento é utilizado somente para apontar a exata localização do apenado ou para limitar o acesso do indivíduo a determinados locais. Sua utilização foi inicialmente justificada para redução da dessocialização decorrente do ambiente degradante do cárcere, da reincidência criminal, o combate à superpopulação carcerária e, conseqüentemente, o custo decorrente do encarceramento.

81 FONSECA. O monitoramento e sua utilização como meio minimizador da dessocialização da prisão . op.cit., p.68.

82 SOUZA e Azevedo. O Monitoramento Eletrônico Como Medida Alternativa à Prisão Preventiva. op.Cit., p. 64.

3.2.2 Classificação do sistema de monitoramento eletrônico

Segundo César Barros Leal, os sistemas de monitoramento podem ser classificados da seguinte maneira: a) Passivo (de contato programado), ou seja, a pessoa é fiscalizada com supervisão de uma central mediante um telefone de rede fixa instalado na residência e é contatado de modo aleatório, a qualquer hora do dia ou da noite; b) Ativo de primeira Geração (mediante radiofrequência), onde o vigiado usa um bracelete que envia sinais a um receptor que transmite à central, não carecendo do uso de telefone; c) Passivo, mediante GPS, que informa a localização geográfica do monitorado, mas a informação é enviada via telefone, com intervalos de horas ou no final do dia; d) Ativo, mediante GPS, onde um dispositivo é acoplado no usuário e o mesmo é monitorado via satélite ou pela internet, que transmite instantaneamente o local onde o vigiado encontra-se e; e) Misto, mediante GPS, que funciona como no item “c”, sendo considerado ativo somente quando não são obedecidas as restrições de deslocamento.⁸³

3.2.3 Hipóteses de cabimento do monitoramento eletrônico

O monitoramento eletrônico pode ser utilizado como pena alternativa, como modalidade de execução de penas (privativa de liberdade ou restritiva de direitos), medidas alternativas (que não se confundem com penas alternativas, propriamente ditas), as quais são sanções penais previstas em lei, diversas da prisão, como prestação de serviços à comunidade, prestação pecuniária, interdição temporária de direitos e outros; já as medidas alternativas podem ser quaisquer outras medidas, diversas daquelas, que impeçam a aplicação da pena privativa de liberdade), e, ainda, como medida cautelar, lembrando que o monitoramento eletrônico deve estar sempre vinculado às finalidades da pena.

A vigilância eletrônica fiscaliza as condições e restrições impostas ao vigiado (acusado ou condenado), em razão da pena ou medida decorrente de decisão

⁸³ LEAL. Vigilância à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina, op. cit., p. 55/57.

judicial. O rastreamento eletrônico pode ser analisado como alternativa às prisões processuais e a não concessão da liberdade provisória; modalidade de prisão domiciliar; ou ainda, para acompanhar as condições impostas no livramento condicional, na saída temporária e no trabalho externo.

3.2.3.1 Alternativa à Prisão Preventiva ou Medida Cautelar

A monitoração eletrônica foi introduzida no Código de Processo Penal pela Lei nº 12.403/2011, como uma das medidas cautelares não privativas de liberdade que podem ser impostas aos acusados também em substituição à prisão preventiva.⁸⁴

As prisões de cunho processual possuem como finalidade primordial resguardar a instrução criminal, tendo como requisito fundante o *fumus commissi delicti*, consubstanciado na prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria e o *periculum libertatis* que visa garantir a ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal e garantia de aplicação da lei penal.

Neste passo, as prisões cautelares ou processuais dirigem-se às situações excepcionais que limitam a liberdade, afinal, as tais medidas cautelares, ainda que mais benéficas, representam um constrangimento à liberdade individual, sendo necessária a devida fundamentação em respeito ao artigo 93, IX, da Constituição Federal e ao disposto no artigo 282 do Código de Processo Penal, segundo o qual as referidas medidas deverão ser aplicadas obedecendo à necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais, bem como, a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

Antes da Lei nº 12.403/2011, o sistema prisional brasileiro previa que o acusado ou respondia ao processo com total privação de sua liberdade, ou lhe era concedida a liberdade provisória (contracautela), isso nos casos de presos em flagrante delito. Aqueles que respondessem ao processo solto não poderiam ser submetidos ao regime de liberdade provisória. A liberdade provisória não substituía a prisão preventiva (ou

⁸⁴ MIRABETE. Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984. p.670.

temporária). Sendo o réu solto, não assumia qualquer dever processual ou era submetido às obrigações contidas no novel diploma legal, pois não fazia jus à liberdade provisória, mas sim, a pura e simples liberdade; assim, existia apenas uma única medida alternativa à prisão, qual seja, a liberdade provisória.

Com a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, fica estabelecido um rol de nove medidas cautelares diversas da prisão (art. 319, do Código de Processo Penal), com o fito de possibilitar alternativas à prisão cautelar, reservando a prisão preventiva como o último instrumento a ser utilizado e dentre estas novas medidas cautelares diversas da prisão, restou prevista a monitoração eletrônica (art. 319, IX, do Código de Processo Penal). Agora, a prisão preventiva somente poderá ser decretada pelo juiz quando inexistentes outras medidas menos gravosas ao direito de liberdade do indiciado ou acusado, isso porque as medidas cautelares possuem caráter substitutivo à prisão preventiva, devendo respeitar seus limites, requisitos e pressupostos. A prisão preventiva somente poderá ser decretada nos crimes dolosos e dentro dos limites do artigo 313, do Código de Processo Penal, com a ressalva em relação ao artigo 20 da Lei nº 13.340/06 que autoriza a preventiva fora dos limites do artigo 313, I, Código de Processo Penal, e de modo autônomo, conforme se vê em decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça (Superior Tribunal de Justiça – Habeas Corpus 170.433-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE, 8.9.2011).

No atual sistema processual penal, a monitoração eletrônica (art. 319, IX, Código de Processo Penal) pode ser aplicada cumulativamente com outras medidas cautelares; afinal, embora se destine a finalidade de detenção, pode ser utilizada com propósito de restrição ou vigilância, ou seja, “como alternativa à prisão preventiva, alguns juristas vem defendendo a ideia de se utilizar tecnologias capazes de atingir os escopos oficialmente declarados do referido instituto de processo penal, sem a necessidade de encarcerar o acusado.”⁸⁵

Permitir o monitoramento como medida cautelar processual dispensa a necessidade de aguardar o trânsito em julgado da sentença condenatória para sua aplicação, não maculando o princípio da presunção de inocência e tratando o réu de maneira mais humanizada. Isso não significa uma monitoração –sanção e sim uma monitoração processual, uma vez que a vigilância, como já dito anteriormente, não visam antecipar os efeitos da condenação, afinal, não ostenta natureza de pena.

⁸⁵ NUNES. Leandro Gornicki. Alternativas para a prisão preventiva e o monitoramento eletrônico: avanço ou retrocesso em termo de garantia à liberdade? Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/13164-13165-1-PB.pdf> - acessado no dia 06.11.2014.

Em relação à hipótese de substituição à prisão preventiva, o monitoramento somente seria legítimo se presentes os requisitos para a aplicação da prisão preventiva (art. 312, do Código de Processo Penal), mesmo porque, não se trata de pena, mas de mecanismo que viabiliza a coação para guardar a ordem processual, cabendo ao juiz avaliar a medida mais eficaz e adequada para preservar o interesse público. É certo que haverá situações em que o mais conveniente seja a prisão e, nestes casos, o magistrado deverá estar atento para determinar a aplicação da medida que melhor adequar ao caso.

Referente à hipótese de monitoração eletrônica como medida cautelar autônoma esta não substituiria a prisão, seria mais uma medida assecuratória, cautelar, para salvaguardar o andamento do feito, aplicada naqueles casos em que o acusado responde ao processo em liberdade, por entender o Judiciário que a prisão seria medida desproporcional.

A ressalva existente nos casos de aplicação da monitoração eletrônica nestas duas hipóteses é a de que, em atenção ao princípio da proporcionalidade, não se utilize meios mais gravosos que os fins, ou seja, a monitoração cautelar não pode ser mais grave que a potencial pena em abstrato.

Para Mirabete a monitoração eletrônica foi introduzida como uma das medidas em substituição à prisão preventiva (art. 319, IX) e menciona ainda que o Código de Processo Penal não contém regras específicas para sua utilização, devendo-se observar que a monitoração eletrônica é simplesmente um meio de fiscalização, e, portanto, somente se justifica sua utilização na aplicação concomitante de outra medida cautelar que implique proibição ou limitação (art. 319, II, III, IV e V) ou no caso de prisão domiciliar (arts. 317 e 318).⁸⁶

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais em âmbito de Habeas Corpus já reconheceu que a Lei nº 12.403/2011 introduziu o monitoramento eletrônico como uma das medidas possíveis dentre aquelas aptas a substituir a prisão preventiva, autorizando a aplicação desta medida e mencionando ainda que a monitoração eletrônica se mostra como forma de fiscalizar o cumprimento das medidas judiciais impostas, bem como conhecer a localização do indivíduo, sendo, portanto, meio eficiente para substituir a prisão provisória (Habeas Corpus 1.0000.13.040713-3/000, j. em 28.8.2013).⁸⁷

⁸⁶ MIRABETE. Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984 . op.cit., p. 671/672.

⁸⁷ Idem ibidem, p. 673.

E da jurisprudência do Tribunal de Justiça de Goiás extrai-se decisão:

Habeas Corpus. Crime ameaça. Violência doméstica. Prisão domiciliar. Medida cautelar. Monitoramento eletrônico. Tornozeleira. Revogação. Inviabilidade. Constrangimento ilegal não configurado. 1. O monitoramento eletrônico por meio de tornozeleira tem previsão no artigo 146-B da Lei nº 12.258/10, que limita os casos em que o juiz da execução poderá aplicar o monitoramento eletrônico. Assim sendo, o juiz somente poderá aplicar o novo sistema quando autorizar a saída temporária no regime semiaberto e quando determinar a prisão domiciliar. Com efeito, a implantação de tornozeleira de monitoração eletrônica visando a fiscalização de paciente, na forma domiciliar, não constitui situação vexatória. 2. Inexiste afronta aos princípios da presunção de inocência, ampla defesa, contraditório e devido processo legal, uma vez que a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXI, prevê a prisão em flagrante ou motivada e escrita pela autoridade judiciária. 3. Os predicados pessoais, por si só, ainda que comprovados, não são suficientes para afastar os motivos da custódia cautelar. ORDEM DENEGADA⁸⁸.

Nota-se que o instrumento de fiscalização vem sendo utilizado acertadamente como medida cautelar diversa da prisão e de maneira autônoma, transformando a custódia processual em liberdade vigiada, reduzindo o número de detidos provisoriamente, desafogando o sistema e preservando a liberdade de parcela significativa dos processados.⁸⁹ E mais, o magistrado no caso concreto poderá impor a vigilância como sistema de restrição, nos casos de possibilidade de fuga (v.g recolhimento à residência), ou nos casos de detenção (prisão domiciliar), caminhando, assim, em total consonância com o respeito à presunção de inocência, exigência inerente a um Estado democrático de direito, onde a prisão cautelar só pode ser decretada ou mantida quando comprovada sua necessidade.

3.2.3.2 Prisão Domiciliar

A Lei de Execução Penal trata da monitoração eletrônica nos artigos 122, parágrafo único, 146 B, 146 C e 146 D. O artigo 117 da Lei de Execução Penal diz que a prisão domiciliar pode substituir o regime aberto em situações previamente definidas e, segundo o entendimento dos Tribunais Superiores, não taxativas (doença grave, sentenciado maior de setenta anos, condenada grávida ou com filho

⁸⁸ TJGO, HABEAS-CORPUS 205504-89, 2014, 8, 09, 0000. Rel. DR(A), MAURICIO PORFIRIO ROSA, 2ª CAMARA CRIMINAL, julgado em 10/07/2014, DJe 1585 de 16/07/2014.

⁸⁹ BOTTINI. Revista ad Faculdade de Direito de Uberlândia. p. 387-404.

menor). Até mesmo o Superior Tribunal de Justiça entende que este rol não é taxativo. Mariath em sua obra “Monitoramento Eletrônico: Liberdade Viggiada” cita casos em que o Superior Tribunal de Justiça adota o posicionamento supracitado.

Vejamos:

O rol das hipóteses enumeradas no artigo 117 da Lei de Execução Penal, segundo a doutrina, é taxativo. Apesar disso, a jurisprudência vem relativizando esse rigor e admitindo a possibilidade do recolhimento em residência particular, aos apenados do regime aberto, quando inexistirem vagas compatíveis em estabelecimento prisional. Possibilidade da concessão do benefício no caso concreto. Recurso desprovido.⁹⁰

Prisão domiciliar. Possibilidade de imposição fora dos casos legalmente previstos pelo art. 117 da Lei de Execução Penal, devido à ausência estabelecimento prisional adequado ao cumprimento no regime do apenado. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Monitoramento eletrônico. A concessão do benefício da prisão domiciliar com monitoramento eletrônico ao apenado tem como objetivo minimizar a problemática da ausência de vagas em estabelecimento prisional adequado. Medida que garante o controle e a fiscalização do cumprimento da pena. Situação de pena.⁹¹

Essa hipótese de monitoração eletrônica foi inserida em nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 12.258/2010, que modificou a Lei de Execuções Penais. Com a nova lei, o condenado não fica preso em unidades prisionais, mas sim, em sua residência, sendo vigiado à distância (prisão virtual).

Posteriormente à Lei nº 12.258/2010, entrou em vigor a Lei nº 12.403/2011 introduzindo a prisão domiciliar como medida substitutiva à prisão preventiva, cabível nas hipóteses previstas nos artigos 317 e 318 do Código de Processo Penal.

Ao explanar sobre o assunto, Mirabete dispõe o seguinte:

Segundo uma interpretação mais restritiva, ter-se-ia por inaplicável o disposto no art. 146-B, IV, porque a prisão domiciliar disciplinada na Lei de Execução Penal é destinada ao cumprimento de pena em regime aberto. Por interpretação sistemática e porque não contém a lei palavras inúteis, entendemos que a monitoração eletrônica é admitida e pode ser ordenada, por força do art. 146 B, IV, em todos os casos em que, no curso da execução penal, o juiz determinar a prisão domiciliar. O veto à utilização na concessão do regime aberto, que, por norma geral, deve ser cumprida em casa do albergado, não alcançou a modalidade específica da prisão domiciliar, diante de sua expressa manutenção no texto sancionado. O condenado que cumpre a pena em casa do albergado deve ali pernoitar e durante o dia sair nos horários de trabalho, o que possibilita um controle diário pela administração do cumprimento das condições impostas, tornando-se de menor relevância a monitoração eletrônica. Situação distinta

90 TJRS. Agravo Nº 70061208930, Sétima Câmara Criminal. Relator: Jucelana Lurdes Pereira dos Santos, Julgado em 30/10/2014.

91 TJRS. Agravo Nº 70060969680, Terceira Câmara Criminal Relator: Diogenes Vicente Hassan Ribeiro, Julgado em 06/11/2014.

é a daquele submetido à prisão domiciliar, porque sujeito a fiscalização somente em raríssimas oportunidades e, no mais das vezes, a fiscalização nenhuma. A prisão domiciliar, aliás, é, dentre todas as hipóteses passíveis de previsão legal, a que mais justifica o recurso da monitoração eletrônica.⁹²

Assim, face à previsão legal e jurisprudencial, a vigilância eletrônica como prisão domiciliar pode ser utilizada quando inexistir vaga na Casa do Albergado (regime aberto), e quando inexistir a Casa do Albergado na comarca da condenação, possibilitando ao condenado um cumprimento mais humanizado da penalidade que lhe foi imposta.

É consabido que a vigilância virtual, além de ser uma eficaz ferramenta para fiscalizar o cumprimento da prisão domiciliar, viabiliza a execução da pena de maneira mais humanizada, onde o condenado pode cumprir sua pena próximo de seus familiares e em condições de desenvolver atividades lícitas, produtivas, contribuindo assim para sua ressocialização.

Com olhares nesta linha de entendimento pode-se trazer a reflexão no sentido de, futuramente, a monitoração eletrônica vir a substituir o encarceramento nos casos de cumprimento de pena no regime aberto, até porque, no Brasil, são raras as Casas de Albergado existentes e em pleno funcionamento. Assim, ao ingressar no regime aberto, executaria sua sanção sob prisão domiciliar eletrônica, assumindo o senso de responsabilidade que deve existir na execução desse modo de cumprimento de pena.⁹³

Aliás, na execução penal objetiva-se alcançar a ressocialização do agente, em que a pena deve ser usada com o fim de melhorar o reeducando para que este possa, após cumprir sua sanção, retornar ao convívio social. No sistema penitenciário brasileiro vigente, o enclausuramento tem demonstrado impossibilitado de cumprir a função ressocializadora, pois não há programa individual de tratamento que pressupõe uma disponibilidade de recursos humanos que prepare o reeducando para viver em coletividade, ao contrário, retira-o da interação e comunicação com a sociedade e, nem de perto tem o viés de recuperar o ser humano, de dar a ele condições para não mais agir como delinquente.

Com a fiscalização vigiada extracárcere a ressocialização, ideal contemplado pelo Código Pena e pela Lei de Execução Penal, não se tornaria uma figura utópica,

92 MIRABETE, Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984, Op.Cit., p. 671.

93 FONSECA, O monitoramento e sua utilização como meio minimizador da dessocialização da prisão Op.Cit., p.88.

afinal, permite ao condenado cumprir a pena junto à família, e no emprego, com as restrições necessárias à sua educação e proteção da sociedade, diminuindo o efeito nocivo do ambiente carcerário.

3.2.3.3 Acompanhamento da Saída Temporária e do Trabalho Externo

A Lei de Execução Penal prevê no artigo 122 que os condenados que cumprem pena no regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta para visitar familiares, frequentar cursos profissionalizantes, de segundo grau ou superior e participar de atividades que auxiliam para o retorno ao convívio social.

As saídas temporárias estimulam o preso a valorizar boas condutas e, sobretudo, adquiri-las, preparando-o para seu retorno definitivo à liberdade, caracterizando uma etapa da forma progressiva de execução e podem ser consideradas como a sala de espera do livramento condicional.⁹⁴

A Lei nº 12.258/2010 inseriu a modalidade de monitoração eletrônica na Lei de Execução e previu a utilização com relação a saída temporária, conforme prevê o artigo 146 B, II, da Lei de Execução Penal. No concernente ao trabalho externo sua utilização possibilita a fiscalização do agente de maneira permanente, evitando, assim, fugas.

O Juízo da Execução Penal terá competência para a determinação da monitoração, cabendo a ele autorizar as saídas temporárias e determinar o cumprimento da pena em regime aberto domiciliar.

Não se trata de substituição do regime semiaberto por monitoramento eletrônico, o rastreamento é cabível durante as saídas temporárias e não como substitutivo do regime semiaberto, além do que, constitui em providência salutar o acompanhamento do cativo, enquanto posto temporariamente em liberdade, não cabendo o argumento de que a monitoração eletrônica é mais gravosa para o apenado; aliás, a vigilância indireta e virtual é apenas um meio eficaz de fiscalização do sentenciado durante as saídas temporárias e provisórias, pois as penalidades

⁹⁴ MIRABETE, *Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984*, Op.Cit., p.544.

nela disciplinadas já eram previstas pela Lei de Execução Penal, e o condenado não tem o direito de cumprir pena a salvo de fiscalização. Não é razoável o cumprimento da penalidade imposta sem fiscalização que funcione a contento. A ausência de controle eficaz, adequado não favorece a ressocialização e deixa a sociedade na linha de risco. E mais, a mera submissão às condições inerentes ao monitoramento, por si só, não importa em violação ou ameaça de violação ao direito de locomoção.

A jurisprudência dos Tribunais de Justiça Estaduais assim vem decidido:

Execução Penal. Reeducando no regime semiaberto. Substituição por monitoramento eletrônico. Impossibilidade. Falta de previsão legal. O monitoramento eletrônico apenas é cabível durante as saídas temporárias e não como substitutivo do regime semiaberto.⁹⁵

Execução penal. Uso de tornozeleira eletrônica. Legalidade. Inexistência de afronta à CF. Destarte, os presos beneficiados com o cumprimento de pena fora dos presídios ou autorizados a usufruírem de saída temporária, não gozam de liberdade plena, justamente porque ainda se encontram cumprindo a pena imposta na ação penal.⁹⁶

Nas saídas temporárias é necessário controle especial, vez que o apenado ainda se encontra recluso, mas com alguma liberdade, onde muitos cometem crimes nestas ocasiões e não retornam às suas unidades prisionais,⁹⁷ e o monitoramento convencional de tal benefício impõe ao Estado a alocação de grandes recursos. Por outro lado, o monitoramento eletrônico permite ao Estado acompanhar simultaneamente um grande número de sentenciados em tempo real a custos mais baixos, sem expor desnecessariamente seus servidores. Ademais, a adoção da monitoração eletrônica, vem, justamente, possibilitar a adequada individualização e suficiência da execução das penas, bem como, dar maior segurança à sociedade até que o reeducando seja colocado definitivamente em liberdade.

95 TJMG-Habeas Corpus 1.0000.13.028280-9/000, Relator(a): Des. (a) Adilson Lamounier, 5ª Câmara Criminal, julgamento em 04/06/2013, publicação da súmula em 10/06/2013.

96 TJSP. Agravo de Execução 0078487-67.2012.8.26.0000. Relator Sérgio Coelho. 9ª Câmara de Direito Criminal. j. 11.8.2012.

97 FILHO, José Carlos de Araújo Almeida. Diferenças do monitoramento eletrônico em Portugal. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2012-fev-08/funcao-monitoramento-eletronico-portugal-aqui-perdas-ganhos?imprimir=1>, acesso em 24.9.2014.

3.2.3.4 Medida Cautelar de Proteção à Vítima de Violência Doméstica

A Lei nº 11.340/06 prevê a aplicação de medidas protetivas de urgências para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher, visando a garantir a incolumidade física e mental da ofendida, impondo ao autor do delito contra a mulher, por exemplo, a suspensão da posse ou restrição do porte de armas, afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida. Se não houver meios eficazes que impeçam o agressor de manter proximidade com a vítima, tais medidas se tornam inócuas.

A Lei de Execução Penal não trouxe essa hipótese de monitoração, porém, como medida cautelar, tal vigilância poderá ser utilizada. Desse modo, a utilização do monitoramento eletrônico é medida plenamente adequada à proteção da vítima, pois, caso o réu estivesse se dirigindo a um dos locais onde poderia vir a encontrá-la, tal fato chegaria em tempo real ao conhecimento das autoridades que poderiam intervir de plano, evitando novos delitos e garantindo de maneira eficaz a incolumidade física e mental da pessoa ofendida. Pode-se verificar que o monitoramento eletrônico, ao contrário das críticas que sofre, pode servir de modelo para uma efetividade na aplicação da norma no sistema brasileiro de proteção a vítima de violência doméstica.⁹⁸

3.3 Descumprimento dos Deveres Atinentes à Monitoração Eletrônica

A Lei nº 12.258/2010 introduziu o artigo 146 C na Lei de Execução Penal, determinando que o Juízo da Execução instrua o condenado acerca dos cuidados a serem adotados com o equipamento eletrônico e dos deveres quando de sua inclusão no programa.

Dispõe o referido artigo, *in verbis*:

O condenado será instruído acerca dos cuidados que deverá adotar com o equipamento eletrônico e dos seguintes deveres:
I – receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações;

⁹⁸ Idem ibidem, p.17.

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

III – (Vetado);

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

I - a regressão do regime;

II - a revogação da autorização da saída temporária;

III - (Vetado);

IV - (Vetado);

V - (Vetado);

VI – a revogação da prisão domiciliar;

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

Assim, além das condições legais e judiciais estabelecidas para a saída temporária ou a prisão domiciliar, o apenado deve observar esses deveres específicos, sob pena de acarretar as consequências previstas no parágrafo único do artigo supracitado. Como se vê, os descumprimentos das restrições e obrigações impostas pelo monitoramento eletrônico devem ter consequências certas e definidas, entretanto, a proporcionalidade da coerção deve ser analisada em relação à falta cometida, sob pena de extensão indireta e injustificada da intervenção estatal.

A previsão de regressão de regime nos casos de violação comprovada dos deveres previstos no artigo 146-C é aplicável à hipótese de prisão domiciliar, mas não a saída temporária. Os deveres estabelecidos, no artigo 146-C, I e II constituem-se como condições adicionais à saída temporária e à prisão domiciliar, inclusive porque a monitoração eletrônica pressupõe a aceitação do condenado, sem a qual não se pode gozar do benefício concedido.

Vale lembrar que na saída temporária, a violação das condições gerais impostas, desde que não configure falta grave, é causa de revogação e não regressão do regime. Da mesma forma, o descumprimento dos deveres relativos à monitoração eletrônica pode acarretar a revogação da saída temporária, conforme previsto no II, do parágrafo único do artigo 146-C da Lei de Execução Penal.

Os incisos III a V vetados previam a revogação do sursis ou do livramento condicional e a conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, pois vetou-se a possibilidade de monitoração nessas hipóteses.⁹⁹

Nas hipóteses em que haja suspeita de violação dos deveres impostos ao sentenciado, antes da decisão judicial, será necessária a oitiva do Ministério Público e

⁹⁹ MIRABETE, Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984, Op.Cit., p.675.

da Defesa, a fim de ser preservada a ampla defesa e o contraditório.¹⁰⁰ Após comprovada a violação dos deveres previstos no artigo 146-C, I e II, e oitiva do Ministério Público e Defesa, entendendo o juiz ser insuficiente a mera advertência, deve revogar a saída temporária e o condenado não mais poderá usufruir do benefício.

Havendo a violação dos deveres quando da inclusão do reeducando no programa de monitoração eletrônica no caso de prisão domiciliar, esta será revogada, impondo-se o recolhimento do condenado ao estabelecimento penal (art. 146-C, parágrafo único, inciso VI, da Lei de Execução Penal), ou, caso o juiz da execução entenda pela regressão do regime, esta poderá ser aplicada (art. 146-C, parágrafo único, inciso I, da Lei de Execução Penal), mesmo porque a Lei de Execução Penal dispõe que a prisão domiciliar é forma de cumprimento de pena no regime aberto e que a violação das condições impostas a esse regime e aceitas pelo condenado (art. 113 e 115) constitui falta grave (art. 50, V), que seja a regressão (art. 118, I).

No caso de condenados monitorados eletronicamente que encontram-se no regime semiaberto em saída temporária, caso o apenado ausente-se do perímetro permitido, o Tribunal de Justiça de São Paulo já decidiu no sentido de que não se enquadra em uma das hipóteses descritas no rol das faltas graves, mas caracteriza-se violação dos deveres impostos quando da concessão da saída temporária, razão por que deve ser punido de acordo com determinação constante no artigo 146-C, porém, com vistas ao princípio da proporcionalidade, não poderá ser imposta sanção prevista no parágrafo único, do referido dispositivo, da Lei de Execução Penal, por se tratar do efeito mais gravoso quando do cometimento de falta grave.¹⁰¹

Outra situação a ser analisada é o caso de regressão de regime decorrente da violação de deveres atinentes ao monitoramento eletrônico no caso de prisão domiciliar por condenado por crime anterior à Lei nº 12.258/2010. Segundo Mirabete e Fabbrini, não viola o princípio da irretroatividade da lei penal mais severa, porque o descumprimento das obrigações fixadas pelo juiz na concessão do regime aberto já era previsto como falta grave (art. 50, V)¹⁰².

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo proferiu a decisão no seguinte sentido:

¹⁰⁰ SILVA, César Dario Mariano. Monitoração Eletrônica deve ser aplicada. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2010-jun-30/mesmo-esvaziar-cadeias-monitoracao-eletronica-aplicada?imprimir=1>, p. 3, acesso em 24.9.2014.

¹⁰¹ TJSP. Agravo de Execução Penal nº 0279493-62.2011.8.26.0000, j. em 8-5-2012.

¹⁰² MIRABETE, *Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984*, op. cit., p. 676.

Agravo em Execução. Anotação de falta grave (monitoração eletrônica). Recurso objetivando, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do procedimento disciplinar pela ausência de oitiva do sindicato pelo Juiz das Execuções Criminais e, no mérito, desconstituir a falta grave pela atipicidade da conduta, reconhecer a irretroatividade da Lei nº 12.258/2010 e a violação do princípio do *non bis in idem*. Admissibilidade parcial. Saída do perímetro permitido aos sentenciados submetidos à monitoração eletrônica que não configura falta grave. Conduta que, por possuir regramento próprio previsto nos artigos 146-A a 146-D da Lei de Execução Penal, não pode ser considerada como falta grave, nos termos do disposto no artigo 50, inciso VI, c.c artigo 39, incisos II e V, da Lei de Execução Penal, sob pena de incorrer-se em inadmissível *bis in idem*. Como consequência, afasta-se a elaboração de novo cálculo de pena. Mantida a determinação de regressão do agravante ao regime fechado. Recurso parcialmente provido.¹⁰³

O mesmo Tribunal de Justiça em outra decisão adotou posicionamento contrário ao acima exposto no que se refere a considerar a violação do dever imposto quando da inclusão no monitoramento, vejamos:

Agravo em execução. Descumprimento das condições da saída temporária. Monitoração eletrônica. Violação da área de inclusão. Falta disciplinar de natureza grave. Caracterizada descumprimento de orientações e ordens, art. 50, VI, combinado com o art. 39, V, ambos da Lei de Execução Penal. Regressão de regime e perdas de dias remidos são consequências inerentes à falta grave – Agravo improvido.¹⁰⁴

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul adota o entendimento de que o descumprimento dos deveres impostos quando da inclusão do reeducando no programa de monitoramento eletrônico é caso de revogação da prisão domiciliar. Vejamos:

Agravo em execução. Inclusão no sistema de monitoramento eletrônico até o surgimento de vaga em casa prisional do regime semiaberto. Revogação da prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico. Rompimento da cinta do dispositivo de monitoramento eletrônico. Retorno ao cumprimento da pena privativa de liberdade, em regime semiaberto. Agravo Do Ministério Público Prejudicado.¹⁰⁵

Ademais, no caso em que não houver previsão em uma das hipóteses descritas no rol das faltas graves e caracterizar violação dos deveres impostos quando da concessão da saída temporária, deve o apenado ser punido de acordo com a determinação do artigo 146-C, parágrafo único, inciso VII, da Lei de Execução Penal, ou seja, com relação à saída temporária e no caso de prisão domiciliar a lei expressamente ressalva ao juiz a opção de aplicar ao monitorado eletronicamente

103 TJSP. Agravo de Execução Penal nº 0144533-38.2012.8.26.0000, j. 7-2-2013.

104 TJSP. Agravo de Execução Penal nº 0144479-38.2013.8.26.0000, j. 29-8-2013.

105 TJRS. Agravo Nº 70060198934, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 14/07/2014, Diário de Justiça do dia 29.7.2014.

mera advertência, em razão da menor gravidade do fato, deixando, assim, de ordenar tanto a revogação do favor como regressão de regime. A proporcionalidade da coerção deve ser analisada em relação à falta cometida, sob pena de extensão indireta e injustificada da intervenção penal.¹⁰⁶

3.4 Revogação da Monitoração Eletrônica

A Lei nº 12.258/2010 inseriu o artigo 146-D na Lei de Execução Penal e o referido dispositivo dispõe sobre as situações que justificam a cessação da monitoração eletrônica. O inciso I menciona os casos de se tornar ela desnecessária, ou seja, inútil, dispensável, ou ainda, inadequada, imprópria, visando sempre às finalidades que justificam a imposição da medida.

No caso do inciso I (quando se tornar desnecessária ou inadequada), o juiz da execução poderá levar em consideração para a revogação do benefício o senso de responsabilidade pessoal do condenado mediante o estrito cumprimento das condições impostas; afinal, 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 de monitoramento¹⁰⁷.

No caso previsto no inciso II (se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave), a monitoração poderá ser revogada.

As jurisprudências dos Tribunais de Justiça Estaduais têm decidido nos seguintes sentidos:

Agravo em execução. Recurso defensivo. Rompimento de tornozeleira eletrônica. Comprovação do dolo na conduta do apenado, uma vez que sabia das condições a que estava vinculado, no momento em que a tornozeleira lhe foi implantada, mas, mesmo assim, veio a danificá-la. Nesse

106JUNIOR, Alceu Corrêa. Monitoramento Eletrônico de Penas e Alternativas Penais. Disponível em <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-20062013-132709/pt-br.php>, acesso em 7-11-2014.

107FONSECA, O monitoramento e sua utilização como meio minimizador da dessocialização da prisão Op.Cit., p.95.

contexto, nítida a intenção do agravante em burlar o sistema de monitoramento eletrônico, devendo arcar com as consequências do seu comportamento. Mantida a revogação da decisão que concedeu a prisão domiciliar mediante monitoramento eletrônico. Agravo Defensivo Desprovido.¹⁰⁸

Agravo em execução. Violação ao dever imposto pelo monitoramento eletrônico. Justificativa afastada. Regressão de regime e alteração da data-base para concessão de novos benefícios. Marco desta última alterado. Não cabe ao apenado escolher a conduta que mais lhe beneficie ou à sua família, divorciando-se do cumprimento de sua reprimenda, em total descumprimento do dever jurídico que lhe foi imposto pela pena recebida. Assim, violado o disposto no art. 146-C, I, da Lei de Execução Penal, afastada a justificativa do agravante, devem incidir sobre ele as consequências jurídicas de sua conduta, conforme disposto no parágrafo único do mesmo artigo, restringindo-se, na espécie, à regressão de regime e à revogação da prisão domiciliar, porquanto restabelecido o benefício da saída temporária pelo juízo a quo. Reformado o decisum, no tocante ao marco para a concessão de novos benefícios, que deve corresponder ao dia 14/01/2014, mais benéfico ao apenado e que se refere à primeira oportunidade em que se apresentou no estabelecimento prisional, após a notícia da violação aos deveres impostos pelo monitoramento eletrônico, não se recolhendo, por equívoco dos agentes penitenciários, o que, por evidente, não lhe pode acarretar prejuízo. Agravo parcialmente provido.¹⁰⁹

Mirabete ao expor sobre o assunto assevera que nos casos de saída temporária e de prisão domiciliar deferidas no curso da execução das penas, há que cessar a monitoração sempre que os fatores estabelecidos no artigo 146-C forem revogados pelo descumprimento dos deveres correspondentes ou por haver o monitorado incorrido na prática de falta grave, o que neste caso, para os referidos autores, é caso, inclusive, de regressão de regime.¹¹⁰

3.5 Críticas ao Sistema de Monitoração Eletrônica, seu Controle e sua Eficácia

Apesar dos diversos tipos de aplicação da vigilância eletrônica, há argumentos contrários e favoráveis à sua utilização. As críticas vão desde a violação à intimidade e dignidade da pessoa humana, o risco à integridade física e moral do apenado, estigmatização, tendência à expansão do controle por parte do Estado, a transcendência da pena, aos altos custos para o Estado, as dificuldades de

108 TJRS. Agravo nº 70060419728, Sexta Câmara Criminal, Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, julgado em 09/10/2014.

109 TJRS Agravo nº 70060312980, Oitava Câmara Criminal, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 16/07/2014 Diário da Justiça do dia 31/07/2014.

110 MIRABETE, Execução Penal: comentários à Lei nº 7.210. Op. Cit., p. 680.

operação, a possibilidade de falhas, avarias, a punição prévia e outras infinidades de críticas.

Não se busca aqui exaurir a temática, até porque, o assunto ainda é bastante polêmico, mas se faz importante apresentar algumas críticas apresentadas por opositores à inovação tecnológica objeto deste estudo.

Argumenta-se ser inconstitucional e uma total afronta ao Estado Democrático de Direito, o uso do monitoramento eletrônico. Sustenta-se que a medida atentaria contra a dignidade da pessoa humana e a privacidade, uma vez que atinge a esfera privada do indivíduo, principalmente nos casos de instalação de equipamento eletrônico em sua residência (modo indireto de acesso) ou do ingresso de fiscais vinculados ao programa em seu interior, a qualquer hora do dia, sem necessidade de ordem judicial. Alegam ainda que o Estado teria ciência, durante o todo o período do dia ou da noite, da localização exata do monitorado, o que constituiria uma afronta real a sua intimidade, ultrapassando os limites do sistema penal regular. Para que adere a este posicionamento, a monitoração seria um mecanismo completamente degradante e incompatível com o princípio da humanidade das sanções e, conseqüentemente, com a própria natureza das penas restritivas de direitos.

Os que adotam posicionamento contrário afirmam que a violação à privacidade e à intimidade do preso no interior do cárcere é consideravelmente maior do que quando solto mediante controle eletrônico. A pessoa que cumpre pena perde ou tem restringido certos direitos fundamentais próprios do homem livre, como a liberdade e intimidade. Cabe ao Estado o controle do sentenciado, que durante a execução da pena deve respeitar uma série de deveres, dentre os quais o monitoramento eletrônico¹¹¹. Esta forma de vigilância deve sim respeitar a dignidade humana, e o dispositivo utilizado para a vigilância não poderá ser ostensivo ou restringir significativamente a privacidade, a medida violaria a honra e a imagem perante os membros da comunidade, mas não há que se falar em inconstitucionalidade da vigilância eletrônica, afinal, a violação à privacidade e intimidade do preso no interior do cárcere é muito maior que solto em vigilância virtual, aliás, nos presídios o apenado encontrará todos os tipos de ofensas, seja moral, física, sexual, etc. Sob esse viés, a monitoração telemática é absolutamente benéfica, uma vez que evita os malefícios pessoais do encarceramento.

¹¹¹ SILVA. Monitoração Eletrônica deve ser aplicada. Op.Cit., p.4.

Existe receio ainda de que a utilização do equipamento eletrônico, por não ser objeto facilmente ocultável, possa acarretar riscos à sua integridade física ou moral do vigiado. Essa crítica pode ser debatida com o argumento de que atualmente os equipamentos estão cada vez mais modernos, são discretos e o menos visível possível. É muito pior para o condenado ser fiscalizado por policiais em seu trabalho ou residência, ademais, não se utilizará o equipamento em todas as circunstâncias, para sua aplicação se faz necessária a anuência do apenado e outros fatores também serão avaliados pelo magistrado.

Contesta-se ainda a respeito da estigmatização decorrente do uso do equipamento eletrônico. Os opositores que adotam esse argumento afirmam que o vigiado quando avistado em via pública, sofreria o estigma social, além de estar sujeito a eventuais agressões por parte de populares. É cediço que os equipamentos estão cada vez menores, modernos e discretos; porém, inexistente até o presente momento forte comprovação empírica da estigmatização decorrente do uso do equipamento de vigilância. Essa crítica pode ser utilizada apenas com o propósito de aprimorar o sistema e produzir tornozeleiras que não exponham o condenado à execração pública.

Outro aspecto mencionado é a possibilidade do uso exacerbado deste novo método de fiscalização de pena por parte do Estado, que atuaria com totalitarismo, desprovido de condicionamentos éticos quanto à liberdade e ao direito de privacidade dos cidadãos. Há o receio de que o Estado vigie e controle por métodos tecnológicos todos os movimentos, comportamentos e manifestações pelo menos dos suspeitos (ainda não condenados) e dos delinquentes, fomentando-se que o mínimo de privacidade que havia no mundo público deixe de existir, surgindo assim uma expansão do controle penal, não se tratando de um instrumento alternativo, e sim cumulativo na execução da pena. Para Valois, o que legislador pretendeu ao introduzir novo mecanismo no arsenal punitivo foi alongar os braços do cárcere.¹¹²

Os que adotam posicionamento diverso rebatem esta crítica afirmando que não se pode desconsiderar que o uso comedido da monitoração eletrônica no auxílio às ciências penais poderá proporcionar nova diretriz na administração da justiça, auxiliando significativamente o falido sistema carcerário.

¹¹² VALOIS, Luís Carlos. Monitoramento eletrônico alonga os braços do cárcere. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2011-abr-07/monitoramento-eletronico-alonga-bracos-carcere-aumenta-punicao?imprimir=1>, acesso em 24.9.2014.

Refere-se ainda à transcendência da pena, afirmam que a punição não pode passar da pessoa do condenado (art. 5º, XLV), e que as obrigações assumidas pelo apenado, no momento de sua inclusão no programa de monitoramento, afetam significativamente os familiares; assim, se estaria diante de uma violação constitucional, pois, sobre os membros da família se aplicaria o castigo de forma indireta, afinal, terão de suportar as restrições impostas, como, por exemplo, as chamadas telefônicas e as visitas do pessoal de acompanhamento. Sustenta-se que, ao contrário do afirmam os opositores, em matéria de intranscendência da pena, o uso do equipamento telemático não fere o preceito constitucional e longe de qualquer discussão, possui natureza reintegradora e prevê a dor do cárcere, amplia a autodeterminação do acusado ou condenado, sempre tendendo a eliminar, reduzir ou minorar a criminalidade. Certo é que o usuário do equipamento terá alguns direitos restringidos, mas isso decorre da própria condenação que sofreu, é consequência de um ato infracional, criminoso, porém os familiares não cumprirão a pena em seu lugar, ao contrário, poderá auxiliá-lo, colaborar com o êxito da reintegração do sujeito.

Sustenta-se ainda que a adoção da monitoração eletrônica como mecanismo de fiscalização da pena e desencarceramento poderá gerar um alto custo ao Estado, os gastos com a implantação e manutenção das centrais de monitoramento são extremamente dispendiosos. Em oposição a esta linha de argumento, afirmam os favoráveis ao uso dessa nova tecnologia que, ao analisar a questão do custeio, é de fácil constatação que o monitoramento eletrônico representa uma forma menos onerosa de controle para o Poder Público, que o encarceramento, a manutenção de estabelecimentos prisionais, sobretudo em uma sociedade na qual estudos indicam que a manutenção mensal de um preso ultrapassa em mais de duas vezes o valor do salário-mínimo vigente.¹¹³ Partindo do pressuposto 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.¹¹⁴ Além disso, há uma série de elementos econômicos, culturais e sociais que merecem destaque¹¹⁵.

113 FILHO, José Carlos de Araújo Almeida. Diferenças do monitoramento eletrônico em Portugal. Op. Cit., p.5.

114 FONSECA, O monitoramento e sua utilização como meio minimizador da dessocialização da prisão, p.94

115 REIS, Fabio A. S. Monitoramento Eletrônico de Prisioneiros: breve análise comparativa entre as experiências inglesa e sueca. In: III Congresso Internacional de Direito e Tecnologias da Informação.

Critica-se o monitoramento eletrônico também pela dificuldade de operação. Afirmam que os usuários do equipamento possuem baixa escolaridade, os quais teriam dificuldade em operá-lo, podendo acarretar falsos alarmes à central e, conseqüentemente, a prisão do usuário pela má utilização do dispositivo. Esse argumento não pode obstaculizar o uso da tecnologia, uma vez que refere-se apenas à operacionalização, não à essência do programa. Destaca-se que o uso do equipamento é simples e o condenado deve evitar apenas que a bateria seja descarregada totalmente. As informações quanto à manutenção e ao uso regular do dispositivo deverão ser repassadas ao apenado didaticamente, que passará a manusear o aparelho de forma regular.

Quanto à avaria e às falhas no dispositivo é correto afirmar que não se trata de equipamento perfeito, estando plenamente factível às falhas. Tal crítica merece consideração, sobretudo porque a tornozeleira ou bracelete eletrônico é um dispositivo imperfeito. Ademais, o monitoramento não foi criado para evitar fugas, mas sim para auxiliar na fiscalização das penas e possibilitar uma execução da reprimenda de maneira mais humanizada. Mesmo reconhecendo que todo o sistema computacional não está imune a fraudes, o objetivo a ser alcançado como a valorização da autonomia e capacidade de auto disciplina do monitorado, isso poderá ser constatado. Problemas técnicos serão resolvidos junto à Gerencia de Fiscalização e Monitoramento que terá agentes capacitados para lidar com a nova tecnologia. Sendo assim, diante da inexistência de um obstáculo físico à fuga (tão somente psicológico), é o temor da imposição de uma sanção mais grave do que a monitoração eletrônica que evitará o descumprimento das condições impostas.¹¹⁶

Outro argumento existente é a possível punição prévia do acusado em decorrência de decretação de prisão provisória ou preventiva. As prisões processuais se decretam com fundamentos em garantia da ordem pública ou por conveniência da instrução criminal. Com o uso do equipamento para os opositores da ideia de monitoramento eletrônico, o que vigora é o princípio da presunção de culpabilidade, violando assim o princípio da presunção de inocência. Ademais, é preciso lembrar que a vigilância eletrônica apresenta valores positivos desde que compatibilizada com os princípios constitucionais do Estado Democrático de Direito, mormente a presunção de inocência, a dignidade da pessoa humana. A eficácia a

2004, Salvador. Anais do III CIBERCON. Salvador, BA: IBDI. Disponível em <http://www.mj.gov.br/depen/publicacoes/cibercon.pdf>, acessado em 27-9-2014.

¹¹⁶ SOUZA e Azevedo, O Monitoramento Eletrônico Como Medida Alternativa à Prisão Preventiva, Op.cit. p. 111.

ser buscada com a prática desta nova modalidade de fiscalização deve referir-se ao cumprimento das finalidades preventivas e não ao aumento de punição. As prisões processuais exigem como requisitos o *fumus commissi delicti* (probabilidade da ocorrência de um delito) e o *periculum libertatis* (situação de perigo ao normal desenvolvimento do processo). O monitoramento nestes casos poderá ser utilizado para impedir o encarceramento do acusado/réu ou colocá-lo imediatamente em liberdade, desde que observados determinados requisitos legais e judiciais. Não cabendo conceder a aplicação da medida, por exemplo, a agentes reincidentes e de alta periculosidade, que, se soltos, não permitiram o cumprimento da ordem pública ou a conveniência da instrução do processo. Superadas tais questões, o monitoramento eletrônico parecer ser uma ferramenta viável, uma alternativa ao cárcere provisório ou definitivo, permitindo de plano o retorno do acusado/réu ao convívio familiar, desde que não seja utilizado apenas como exercício de poder disciplinar ou de controle.

Diante do exposto, pode-se concluir que a vigilância eletrônica possibilita um controle mais eficiente e alternativo na fiscalização da execução das penas que, apesar de criada para reduzir o contingente carcerário e diminuir a superpopulação institucional, sua finalidade maior encontra-se no controle, reforço e não como alternativa à prisão. O controle telemático deve ser aplicado a autores por prazo relativamente curto de tempo, mediante aceitação prévia do usuário e mostra-se necessário medidas ou programas de inclusão adicionais, como frequência a cursos e seminários, acompanhamento médico e/ou psicológico, tratamento de desintoxicação, serviços a favor da comunidade. Para um resultado eficaz deve-se dar ao delinquente, quando necessário, assistência psicológica, social e material e oportunidades para fortalecer os vínculos com a sociedade e facilitar sua reinserção social.

3.6 A Monitoração Eletrônica em Goiás

No Estado de Goiás a primeira experiência com a monitoração eletrônica de reeducandos se deu em caráter experimental, sendo realizada a inclusão de dez reclusos dos regimes semiaberto e aberto, egressos do Complexo Prisional de

Aparecida de Goiânia que aceitaram ser monitorados, com a anuência do Ministério Público e da autoridade judiciária.

O Programa de Monitoramento Eletrônico no Estado foi instituído efetivamente pela Portaria nº 08/2014 – GAB/SAPeJUS, de 14 de janeiro de 2014, sendo posteriormente criada a Gerência de Monitoramento e Fiscalização pela Lei Estadual nº 18.444, de 23 de abril de 2014 e regulamentada pela Portaria nº 295/2014 – GAB/SAPeJUS de 12 de maio de 2014.

Segundo informações repassadas pela Coordenadoria da Central de Monitoramento, o Programa de Monitoramento Eletrônico entrou em exercício no dia 10 de março de 2014, quando se deram as primeiras instalações de tornozeleiras eletrônicas e o funcionamento da Central de Monitoramento **(Anexo I)**¹¹⁷.

Os equipamentos (tornozeleiras) utilizados no Estado de Goiás são locados e de propriedade da sociedade empresarial Spacecom S.A, sendo o extravio e dano aos equipamentos arcados pelo Estado de Goiás. O custo individual de cada equipamento é de R\$ 1.400,00 (mil quatrocentos reais).

A Gerência de Monitoramento e Fiscalização está subordinada à Superintendência de Execução Penal – SUSEPE, da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária e Justiça – SAPeJUS, e a Central de Monitoramento está situada no Centro Integrado de Ações de Emergência na Secretaria de Segurança Pública, sendo que funcionários da empresa Spacecom realizam a monitoração sob a supervisão de um Agente de Segurança Prisional, já a fiscalização é realizada exclusivamente por agentes públicos.

No ano de 2014, integravam a cúpula da Central de Monitoramento trinta e cinco servidores, sendo a maioria deles agentes de segurança prisional. O Programa de Monitoração Eletrônica conta ainda com o auxílio da equipe multidisciplinar que já atua na Casa do Albergado para o trabalho de acompanhamento dos apenados que lá cumprem pena em regime aberto ou semiaberto.

O trabalho desenvolvido por psicólogos, assistentes sociais e pedagogos visam a auxiliar os acusados/reeducandos sobre o funcionamento do equipamento e a postura diante da responsabilidade do monitorado frente ao Programa, auxiliando na (re)inclusão do monitorado na sociedade. Porém, constata-se que na realidade não há essa disponibilização de atendimento psicológico e pedagógico para os apenados monitorados, porquanto os relatórios que são encaminhados à Vara de

¹¹⁷ ANEXO 01 - Questionário encaminhado para a Central de Monitoração Eletrônica da Secretaria de Segurança Pública, Justiça e Administração Penitenciária do Estado de Goiás

Execução Penal a respeito dos apenados somente detalham o controle do tempo do condenado, atitudes ou hábitos como um verdadeiro sistema de vigilância constante e que produz um saber/verdade.¹¹⁸

Até meados de janeiro de 2015, o Estado de Goiás contava com aproximadamente 1512 pessoas monitoradas, sendo 1117 pessoas somente em Goiânia GO e as demais na região metropolitana da Capital e no interior do Estado. Ao que tudo indica os aparelhos são de fácil manuseio, não tóxicos nem inflamáveis, resistentes a choques e à prova d'água, a utilização correta do equipamento não é complexa, pois a comunicação do equipamento com o monitorado é realizada por sinais luminosos. A tornozeleira é programada para não levar em consideração os deslocamentos para o trabalho, saídas ao médico, fórum ou outra situação que justifiquem a saída, mesmo que rapidamente, sendo, portanto, um equipamento eficaz na monitoração do cumprimento das medidas cautelares impostas ou das condições no cumprimento das penas.

Dados fornecidos pela Gerência de Monitoramento informam que 92 (noventa e dois) monitorados incorreram na prática de fato novo e alguns reeducandos já perderam o benefício da monitoração e voltaram a cumprir a pena no regime aberto com recolhimento na Casa do Albergado, face a reiterados descumprimentos das condições estabelecidas quando de sua inclusão no Programa, visto que o equipamento (tornozeleira) registra todas as violações referentes à área de inclusão e exclusão, bateria baixa, rompimento do lacre, etc.

Outros tiveram o benefício revogado e o regime prisional regredido para o semiaberto ou mesmo para o fechado face à prática de nova infração penal de natureza dolosa aliada ao descumprimento das condições impostas para a inclusão na monitoração. Vê-se que muitos monitorados não se adaptam rapidamente ao novo sistema de vigilância, o que provoca aqueles sentimentos de insegurança e de falta de confiança que é explicada pela teoria da anomia de Durkheim.¹¹⁹

Antes da implantação da monitoração eletrônica, a fiscalização da pena de maneira efetiva e constante ocorria apenas no interior das unidades prisionais, não existia um eficiente controle dos custodiados fora dos muros das prisões, sendo uma das grandes problemáticas da execução penal. Com a monitoração o acompanhamento do recluso é permanente e preciso, possibilitando ao monitorado uma (res)socialização mais condizente com o ideal almejado pelo legislador,

118 FOUCAULT, Microfísica do Poder, pág. 12.

119 PRADO, Luiz. 2013. *Curso de Criminologia*. p. 267

proporcionando, inclusive, o impedimento do contágio criminal resultante da convivência promíscua de processados ou sentenciados por delitos menores com toda espécie de malfeitores.¹²⁰

Pode-se dizer que a monitoração eletrônica é um avanço, como muitos outros que já se incorporaram à justiça criminal. Juízes e Promotores, em sua maioria, apoiam os avanços que auxiliam a instrução criminal e a efetiva execução das penas substitutivas do cárcere, pois demonstram mais eficazes e humanas, o que resulta em ganho para o sistema prisional e para a sociedade. Nos casos de ordens de prisão a cumprir a monitoração eletrônica, utilizada em caráter de medida cautelar encurta o número de ordem de prisão sem cumprimento e reduz as elevadas taxas de encerro, ou seja, a inflação carcerária, um dos graves obstáculos à individualização da pena e nos casos de cumprimento de condenação auxiliam os reeducandos na ressocialização, bem como diminui o quantitativo de presos nas unidades prisionais que já se encontram superlotadas. Há ainda a redução de custos para o Estado, uma vez que a monitoração chega a custar mais ou menos a metade do valor que gastaria com a manutenção dos reclusos nos cárceres tradicionais. No que concerne ao custo social, sustenta-se que o indivíduo, ao permanecer em liberdade no seio de seu núcleo familiar e continuar trabalhando ou exercendo outras atividades externas, como estudando, tem condições de auxiliar no sustento da família e ainda indenizar a vítima, reparando o dano.

Há uma preocupação constante pela vigilância do condenado pelas agências e sujeitos da execução penal, como uma instância de vigilância, de proibições, de coerções e de registro contínuo, atuando como uma verdadeira rede de relações de poder.¹²¹

Esse poder exercido sobre os apenados monitorados sem política ressocializadora é insuficiente e cria verdadeiros estereótipos em sede de execução da reprimenda, que modela as agências administrativas e induz a agência judicial (varas de execução penal) na escolha das várias terapêuticas em caso de descumprimento da rigorosa disciplina de vigilância indireta (Art. 146-C, parágrafo único, I, II, VI e VII, bem como Art. 146-D, I e II, da Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal).¹²²

120LEAL. Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina. p. 75.

121 FOUCAULT, Microfísica do Poder, pág. 75.

122Art. 146-C. O condenado será instruído acerca dos cuidados que deverá adotar com o equipamento eletrônico e dos seguintes deveres: I - receber visitas do servidor responsável pela

Os relatórios das agências de monitoração eletrônica estabelecem uma verdade sobre os apenados monitorados do qual em regra, não tem participação nessa elaboração ou construção da verdade sobre si mesmo, e, somente em juízo, é que é consultado em audiência para apresentar as justificativas quanto a não observância à disciplina imposta; porém, repita-se, a agência judicial (vara de execução penal) tem o seu raciocínio direcionado ou modelado pelo saber ou pelo registro contínuo de conhecimentos modelados pelas instituições de vigilância e monitoração.

A Gerência de Monitoramento e Fiscalização apenas encaminha aos Juízos da Execução Penal os referidos relatórios (**Anexo II**) informando as violações quanto ao horário de recolhimento (área de inclusão); a inadequada recarga da bateria do equipamento (bateria baixa ou fim da bateria); os casos de rompimento do lacre da tornozeleira ou mesmo o horário, dia e local no qual a monitoração não foi realizada corretamente por ausência de comunicação via GPS. Tais relatórios são de caráter meramente informativo, não havendo nenhum parecer de psicólogos, assistentes sociais ou pedagogos que os acompanham.¹²³

Tais descrições minuciosas da rotina do monitorado são utilizadas pelos magistrados para subsidiar decisões quanto a possível aplicação de advertência a ser aplicada nos casos de descumprimento das condições; ou revogação do benefício da monitoração e retorno do reeducando ao recolhimento junto a Casa do Albergado ou até mesmo a regressão do regime prisional em que se encontra, passando do aberto domiciliar para o semiaberto, ou até mesmo para o fechado (**Anexo III**).¹²⁴

monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações; II - abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou de permitir que outrem o faça; III - (VETADO); Parágrafo único. A violação comprovada dos deveres previstos neste artigo poderá acarretar, a critério do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa: I - a regressão do regime; II - a revogação da autorização de saída temporária; III - (VETADO); IV - (VETADO); V - (VETADO); VI - a revogação da prisão domiciliar; VII - advertência, por escrito, para todos os casos em que o juiz da execução decida não aplicar alguma das medidas previstas nos incisos de I a VI deste parágrafo.

Art. 146-D. A monitoração eletrônica poderá ser revogada: I - quando se tornar desnecessária ou inadequada; II - se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave.

123 ANEXO II – Relatório de acompanhamento de custódia 24 horas de sentenciados submetidos ao Programa de Monitoração Eletrônica

124 Termos de Audiências de Justificação constantes nos Processos nº 200503535081 (aplicação de advertência); Processo nº 200801194045 (revogação do benefício da monitoração eletrônica e retorno para o regime aberto com recolhimento na Casa do Albergado); Processo nº 201401283947 (regressão do aberto domiciliar para o regime semiaberto) e Processo nº

Um novo canal de pensamento e de ações deve pautar a atuação das agências administrativas (Polícia e Ministério Público), executivas (agentes penitenciários e de vigilância eletrônica) e judiciais (juízes de execução penal e tribunais), pois o tratamento ou terapêutica que o apenado recebe daquelas agências tem efeitos criminológicos sobre o apenado e pode influenciar em seus comportamentos delituosos no futuro.¹²⁵

Constata-se que meios alternativos de controle legal, menos rigoroso e não tão estigmatizantes como é a monitoração eletrônica, podem revelar mais eficazes em muitas situações desde que acompanhados de processos alternativos de *socialização* do controle do desvio e com “*uma política de grandes reformas sociais e institucionais para o desenvolvimento da igualdade, da democracia, de formas de vida comunitária e civil alternativas e mais humanas*”.¹²⁶

3.7 Aperfeiçoamento do Sistema de Monitoração Eletrônica

Diante do que foi exposto neste trabalho, evidencia-se que o sistema de monitoramento eletrônico na execução penal é mais eficaz que o sistema clássico consubstanciado na pena privativa de liberdade pois este, inclusive pela evidente inflação carcerária, não cumpre, a exemplo, a ideia ressocializadora definida no artigo 1º da Lei de Execução Penal, conforme já identificado neste estudo.

Este sistema alternativo consubstanciado na vigilância indireta está mais próximo da ordem jurídica vigente, em especial quanto ao modelo garantista estabelecido na Constituição Federal de 1988 e nos documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário.¹²⁷

A aplicação da monitoração eletrônica na execução da pena legitima o Direito Penal de forma mais efetiva que no sistema clássico, o que pode evitar que ele

201400767797 (regressão do regime aberto domiciliar para o regime fechado), todos em trâmite na Comarca de Goiânia GO;

125 PRADO, *Curso de Criminologia*. p. 228.

126 BARATTA, *Criminologia Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito pena*, p. 201 e 202).

127 “A título de exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos, que garante o respeito a integridade física, psíquica e moral de toda a pessoa, bem como o princípio da personalidade da pena (artigo 5º, 1 e 3)”.

venha a se tornar um Direito Penal meramente simbólico em que ações são implementadas pelas agências estatais com o intuito de transmitir à população a ideia de que medidas estão sendo efetivadas para a diminuição da criminalidade mas que, na verdade, tais ações não surtem efeito e, ao contrário, acabam por legitimar o Direito Penal.¹²⁸

Não obstante, medidas outras são essenciais para o aperfeiçoamento do sistema de monitoração eletrônica na execução da pena, em contribuição para o fortalecimento do programa e para que sua eficácia não seja deflacionada.

3.7.1 Estruturação adequada e efetiva fiscalização

As agências estatais devem manter uma estrutura própria e plausível para a aplicação desta forma indireta de vigilância, a fim de que, deste modo, possa ser implementada com segurança e com eficácia.

Recursos financeiros devem ser efetivamente destinados e empregados para a ampliação e fortalecimento das alternativas penais, como exemplo para a aquisição dos modernos equipamentos tecnológicos (pulseiras, tornozeleiras eletrônicas etc), treinamento de profissionais responsáveis pelo sistema de vigilância indireta, com a inversão da lógica atual de priorização da construção, ampliação, aparelhamento e reaparelhamento de estabelecimentos penais.

Analisando os dados do Fundo Penitenciário Nacional – FUPEN em Números¹²⁹, verifica-se que a prioridade orçamentária do Governo Federal é priorizar o sistema penitenciário em detrimento de investimentos na ampliação das alternativas penais, ou seja, o Estado está despendendo verba pública de maneira incorreta, visto que o sistema alternativo, aí incluído a monitoração eletrônica é mais barato e eficiente ante os altos custos e deficiência do sistema clássico.

Acrescente-se, ainda, que urge uma eficaz fiscalização das condições estabelecidas ao apenado em monitoramento eletrônico, para que este tenha plena consciência de que lhe foi imposta uma reprimenda, consequência da prática do

128 SILVA SÁNCHEZ, Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo, p. 304-307;

129 Disponível em <http://portal.mj.gov.br/main.asp?VIEwID=%7BCOBE0432-CO46-47D6-916A-9A3CF77E3AF5%D7params=itemID=%7B2E78DF78-E878-4A32-8117-CFDD285A58B%7D;&UIPartUID =7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB2657D>. Acessado em 14/05/2014")

crime, pois do contrário ensejará uma sensação de impunidade não somente para o apenado como também para a coletividade e para a vítima, o que pode levar a uma descrença no sistema e consequente perda de sua eficácia.

Há necessidade de afastar não só do sistema de monitoração eletrônica, mas de todo o sistema alternativo de penas a imputação negativa de que não há verdadeira aplicação de uma reprimenda, pois o autor do crime continua a desenvolver as suas atividades de rotina como se impune estivesse. Por meio de uma eficiente fiscalização das condições impostas tal estigma será aniquilado e a sociedade terá a convicção e até mesmo a segurança de que houve a necessária e adequada reprovação do condenado por parte das agências estatais em virtude do crime por ele perpetrado.

A utilização do sistema com efetiva fiscalização por parte das agências penais aumenta a confiança nestas instituições estatais, a partir do momento em que são apresentados melhores resultados do que vislumbrado hoje quando se faz uso exclusivamente da pena de prisão.

3.7.2 Interação das agências e fomento à reinclusão social

Como as demais políticas de alternativas penais, a monitoração eletrônica não pode estar associada unicamente à política de execução penal, porquanto transpassa a fase de persecução penal a exigir uma plena integração das agências estatais (os Poderes Judiciário e Executivo, Ministério Público, Defensoria Pública), a sociedade civil e o condenado, para reverter o crescimento da demografia carcerária, aumentar as chances de ressocialização, contribuir para a pacificação social e consequentemente para a redução da criminalidade.

A agência judicial não pode, não deve agir com timidez e receio em fazer uso deste sistema de vigilância, quando cabível a sua aplicação, pelo estereótipo, já exposto anteriormente, que alguns setores possuem, no sentido de que não há reprovação especial com a imposição daquele sistema alternativo, e, por sua vez as agências administrativas não devem ver a monitoração como mais um meio de controle, disciplina e vigilância.

Para tanto, além desta integração é necessário promover a capacitação das agências, dos técnicos e gestores nesta modalidade de alternativa penal e produzir conhecimento na área, em especial quanto ao papel de todos os envolvidos para que aumentem as chances de ressocialização.

Quanto a premente necessidade de capacitação e produção de conhecimento dos agentes envolvidos, Franz von Liszt já afirmava que

a luta consciente contra o crime pressupõe a educação profissional de todas as pessoas que se envolvam com a administração da justiça, convindo em particular que se tenham familiarizado completamente com o *modus vivendi* do mundo dos delinquentes sob todas as suas direções.¹³⁰

O sistema de monitoramento eletrônico evita que o apenado, ou mesmo o imputado – durante a fase administrativa e processual, seja excluído do seu meio social ou que fique afastado do seio familiar. Para um processo de ressocialização, fundamental para a prevenção e redução da criminalidade, a integração social do apenado à família e à sociedade é essencial. E diante disso, esse sistema alternativo de pena se mostra infinitamente mais conforme com as finalidades da pena estabelecidas em nossa legislação penal do que no sistema clássico prisional.

Não obstante o Direito Penal não ser eminentemente assistencial¹³¹ a requerer consciência por parte do condenado de que está sofrendo uma punição como uma adequada reprovação pela prática do crime, políticas públicas devem ser direcionadas para proporcionar ou facilitar a ressocialização do apenado durante a execução da pena, até porque, como já dito anteriormente, o monitoramento não retira o condenado do seu convívio familiar, social e profissional.

Aliás, Nilo Batista adverte que “a pena que se detém na simples retributividade, e portanto converte seu modo em seu fim, em nada se distingue da vingança.”¹³²

A agência pública responsável pela implantação da monitoração eletrônica não pode ser constituída apenas por profissionais de vigilância ou de segurança pública, como se vê no modelo de Goiás, sob pena deste sistema alternativo se concretizar apenas como uma moderna tecnologia de vigilância, de poder disciplinar ou de microfísica do poder punitivo para, como adverte Foucault, com o discurso de

¹³⁰ VON LISZT, Tratado de Direito Penal Alemão, p. 157.

¹³¹ BITTENCOURT, Tratado de Direito Penal, op. cit. p. 17.

¹³² BATISTA, *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*, p. 100.

defesa da sociedade, na realidade criar-se uma nova “economia política” do poder de punir ou uma nova estratégia para o exercício do poder de castigar.¹³³

A atuação da monitoração eletrônica apenas como método de vigilância mais rigoroso, ou técnica consideravelmente mais bem ajustada de informação, observação e controle se desenrola às margens da legislação e fomenta uma nova tecnologia de poder muitas vezes sem “medida”.

Michel Foucault já advertia que esta nova forma de poder foram as razões primordiais da reforma penal no século XVIII, transmudando do suplício para a prisão. Vejamos:

Deslocar o objetivo e mudar sua escala. Definir novas táticas para atingir um alvo que agora é mais tênue, mas também mais largamente difuso no corpo social. Encontrar novas técnicas às quais ajustar as punições e cujos efeitos adaptar. Colocar novos princípios para regularizar, afinar, universalizar a arte de castigar. Homogeneizar seu exercício. Diminuir seu custo econômico e político aumentando sua eficácia e multiplicando seus circuitos. Em resumo, constituir uma nova economia e uma nova tecnologia do poder de punir.¹³⁴

Em caso de cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto domiciliar com monitoração eletrônica a ressocialização tem que ser objetivo a ser alcançado em obediência ao prescrito no artigo 1º da Lei 7.210/84 (Lei de Execução Penal) e à adoção da teoria mista ou eclética, conforme afirmado no artigo 59 do Código Penal Brasileiro; caso contrário a reprimenda consubstanciada na colocação do equipamento eletrônico (pulseira ou tornozeleira) no apenado tão somente consubstanciará o seu caráter retributivo ou moral, o que proporciona os mecanismos de poder exercidos fora, abaixo e ao lado do aparelho de Estado como bem analisados por Michel Foucault em sua *prestigiosa obra “Microfísica do Poder”* (p. 149 e 150.)

Essa monitoração eletrônica sem viés ressocializador se torna um tipo de poder que exerce continuamente através da vigilância. É o poder disciplinar.¹³⁵

É um sistema de micropoder, de vigilância constante, com procedimentos técnicos de poder, controle detalhado do tempo do condenado, atitudes e hábitos, pois se estabelece ao apenado horário para sair e chegar em casa, proibição de se ausentar de casa no período noturno e nos dias de folga sem dizer que produz saber

133 FOUCAULT, *Vigiar e Punir*, Op. cit., p.78-79.

134 Idem ibidem, p. 86

135 Michel Foucault, *Microfísica do Poder*, p. 187 e 188.

ou verdades uma vez que relatórios e mais relatórios são elaborados pelas centrais de monitoramento para serem enviados às agências judiciais de execução penal ou seja, como diz o filósofo francês são “*métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que assegurem a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade utilidade.*”¹³⁶

O poder exercido sobre os indivíduos enclausurados (presídios) e essa nova maquinaria de poder engendrada na monitoração eletrônica são tipos específicos de poder que Foucault chamou de disciplina ou poder disciplinar com suas características básicas consubstanciada na organização de espaço, controle do tempo, vigilância e registro contínuo de conhecimento.¹³⁷

Em Goiás, por exemplo, e, conforme exposto no item 3.6, foi criada a Gerência de Monitoramento Eletrônico no âmbito da Secretaria de Administração Penitenciária e de Justiça, composta quase exclusivamente por agentes prisionais e sem nenhum viés de reinserção social. É uma agência ou instância de vigilância, de proibições, de coerções onde há uma rede de relações de poder.

Foucault explica que:

cada luta se desenvolve em torno de um foco particular de poder (um dos inúmeros pequenos focos que podem ser um pequeno chefe, um guarda de H.L.M, um diretor de prisão, um juiz, um responsável sindical, um redator-chefe de um jornal).¹³⁸

Essa busca frenética pela vigilância do apenado sem política ressocializadora é insuficiente e perigosa e traz a ideia de repressão, e cujo poder de vigilância não está localizado no aparelho de Estado, mas é exercido ao nível do cotidiano pelo fiscal ou agente da vigilância, pelo policial militar do bairro onde mora o apenado monitorado.

Sobre esses micropoderes que se exercem ao nível do cotidiano Foucault adverte que “*nada mudará na sociedade se os mecanismos de poder que funcionam fora, abaixo, ao lado dos aparelhos de Estado a um nível mais elementar, cotidiano, não forem modificados.*”¹³⁹ Como se vê, o aparelho de Estado não é o vetor de todos os poderes.

136 Idem, ibidem, p. XII.

137 Idem, ibidem, p. XVII e XVIII.

138 Idem, ibidem, p. 75.

139 Idem, ibidem, 149 e 150.

Repita-se. Qual o procedimento a que é submetido aos apenados com monitoração eletrônica? Um mecanismo de controle, descrição de horários quanto ao trabalho, repouso, aos deslocamentos, ao recarregamento da bateria do equipamento eletrônico, atender aos chamamentos da agência ou órgão de monitoramento. Os atestados ou relatórios encaminhados pelas gerências de monitoramento eletrônico à agência judicial (varas de execução penal) não nos remete apenas às noções de normas ou regras que restringem, mas também às noções de repressão ou exclusão.¹⁴⁰

Como se observa, o caráter de prevenção, educação ou correção tem sido desconsiderado pelas agências estatais que, ao contrário, têm-se preocupado apenas com uma vigilância hierárquica consistente numa visibilidade ininterrupta a que os apenados em monitoração eletrônica estão submetidos, ou seja, o monitoramento eletrônico se tornou uma nova instituição disciplinar que desempenha o papel de “observatórios da multiplicidade humana”.¹⁴¹

Em Goiânia, por exemplo, o número de ex-detentos em monitoramento eletrônico devolvidos para o sistema prisional vem crescendo, dos quais a grande parte em consequência de simples revogação do benefício por não cumprimento das condições impostas. Essa alteração de finalidade e de resultado leva ao abandono do ideal da reabilitação.

Sobre essa desistência do ideal de ressocialização também nas penas intermediárias como regime semiaberto, aberto, domiciliar com monitoração eletrônica, Loic Wacquant em “As prisões da Miséria”, Jorge Zahar Editora, 2001, pág. 86 fala em substituição por uma nova penologia:

cujo objetivo não é mais nem prevenir o crime, nem tratar os delinquentes visando o seu eventual retorno à sociedade uma vez sua pena cumprida, mas isolar grupos considerados perigosos e neutralizar seus membros mais disruptivos mediante uma série padronizada de comportamentos e uma gestão aleatória de riscos, que se parecem mais com uma investigação operacional ou reciclagem de “detritos sociais” que com trabalho social.

Como observado, a monitoração eletrônica deve ter uma afetação mínima da dignidade humana, mas não deve ser dissociado da assistência socioeducativa para que realmente contribua com a diminuição da reincidência, bem como para que os objetivos de ressocialização sejam alcançados.

140 FONSECA. *Michel Foucault e o Direito*, p. 87.

141 FOUCAULT. *Vigiar e Punir*. Op. cit., p. 165.

3.7.3 Ampliação das hipóteses de aplicação da monitoração eletrônica

Conforme visto, o monitoramento eletrônico apresenta medida importante para desafiar a crise pela qual o sistema penal brasileiro tem passado, especialmente nesses últimos anos com o crescimento da população carcerária.

Necessário ressaltar que apresentará uma maior adequação e utilidade no combate a essa problemática caso se destine, nas hipóteses abaixo relacionadas.

Nesse sentido, o monitoramento eletrônico deve permitir o alargamento dos casos de aplicabilidade das alternativas à prisão. Logo, ante ausência de alternativas às prisões processuais, torna-se inarredável considerar o monitoramento eletrônico como importante instrumento substitutivo do cárcere, sempre que presentes as razões que a elas dariam ensejo, em obséquio ao princípio da legalidade e individualização da pena.

Por fim, é bom destacar que o monitoramento não constitui varinha mágica para todos os males existentes nos sistemas prisionais, e por isso mesmo que deve ser apenas mais uma medida processual para tornar o sistema pena brasileiro mais digno e humano, tentando-se aproximar das finalidades pretendidas, sobretudo no que se refere à reinserção social como finalidade primordial da terapêutica penal.

A monitoração eletrônica na situação atual é permitida apenas no regime semiaberto para os casos de saída temporária e para hipótese do regime aberto domiciliar. A princípio, o legislador entendeu ser inapropriada para outras situações, o que vem sendo quebrada pela jurisprudência com base na individualização da pena.

As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; o réu não for reincidente em crime doloso; e a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Acontece que o rol de pena restritiva de direito é taxativo e suas modalidades são prestação pecuniária; perda de bens e valores; prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; interdição temporária de direitos; e limitação de fim de semana.

A monitoração eletrônica poderia ter sido incluída como sexta espécie da pena restritiva de direito¹⁴² destinada aos delitos em que a pena não for superior a oito anos e desde que primário (não reincidente), mesmo que tratasse de crime com violência ou grave ameaça.

Se na aplicação da pena restritiva de direito o magistrado deve analisar as condições subjetivas do reeducando, como a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente, é notório que o magistrado está individualizando a pena, e caso julgue necessário, impor como condição a monitoração eletrônica, haja vista que o magistrado não possui suporte de equipe multidisciplinar (psicólogo e assistente social) para fiscalizar direta e indiretamente as condições estabelecidas por lei, tornando-se em mera falácia a vontade da lei.

Com a monitoração eletrônica como espécie nas penas restritivas de direito, certamente a fiscalização se tornaria mais rigorosa, prevenindo e reprimindo um maior índice de reincidência, porquanto os passos do reeducando estaria sendo a todo tempo fiscalizado pela equipe da monitoração.

A inclusão da monitoração eletrônica como condição judicial (imposta pelo juiz quando julgar necessária) é medida imperiosa para uma maior efetividade do benefício do Livramento Condicional, notadamente porque é o último estágio dos apenados que cumpre pena privativa de liberdade, permitindo o magistrado analisar, com esteio na individualização da pena, identificar se encontra ou não presente a aptidão para usufruir a benesse.

Alias, cumpre reforçar que o art. 83, parágrafo único do Código Penal, estabelece que para o condenado por crime doloso, cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, a concessão do livramento ficará também subordinada à constatação de condições pessoais, que façam presumir que o liberado não voltará a delinquir.

A adoção da monitoração eletrônica como condição judicial, e portanto, facultativa, nas hipóteses do livramento condicional é apropriada, pois coincide com o princípio individualizador da pena sem deixar para trás a prevenção geral da pena,

¹⁴² BRASIL, Ministério da Justiça – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. *Monitoramento Eletrônico: uma alternativa à prisão? Experiências internacionais e perspectivas no Brasil*. Ed. única. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008. p. 161.

porquanto, embora o magistrado não seja oráculo para saber se o liberado voltará ou não a delinquir, certamente a inclusão do equipamento no liberado causará um temor maior ao reeducando em eventual delito.

Possibilitar o regime semiaberto domiciliar com monitoração eletrônica em determinadas situações (apenados não reincidentes e que não tenham sido condenados por crimes com violência ou grave ameaça). Essa hipótese poderá de certo modo contribuir para o desencarceramento, principal preocupação das políticas públicas, haja vista que no regime aberto a monitoração quase em nada contribui para a diminuição da população carcerária, diante da ausência de casas do albergado na quase totalidade das cidades brasileiras o cumprimento se revela com o recolhimento domiciliar, mesmo fora das hipóteses legais (art. 117 da Lei de Execução Penal), porquanto não pode o reeducando ser submetido ao cumprimento de pena em situação mais severa do que a prevista no decreto condenatório, notadamente quando inapropriadas as condições do estabelecimento penal ou desprovido na comarca.

A adoção da monitoração eletrônica no regime semiaberto, como condição facultativa a ser imposta pelo magistrado, após filtro da individualização da pena, permitirá uma fiscalização rigorosa para os condenados por crimes decorrentes de grave ameaça ou violência, mesmo que reincidente, plantando ao reeducando um temor fora do estabelecimento penal e diminuindo a reincidência como prevenção geral da pena.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao final desta pesquisa observamos que a pena de prisão foi concebida ou eleita como uma alvissareira alternativa para o antigo sistema penal absolutista, consubstanciada em penas atrozes, ou seja, veio suceder aos suplícios, porquanto esta forma primeira de punição passou a representar um exercício ilegítimo de poder.

O aprisionamento foi introduzido então como uma forma de castigar que respeitasse a “humanidade” como medida de pena, com o aparelho do Estado passando a desempenhar funções corretivas, mas verificamos que o Estado falhou nesta atividade corretiva até porque em prisões não há estruturas necessárias no sentido de propiciar ao condenado um saudável retorno ao núcleo social.

Dentre os sistemas penitenciários existentes no decorrer da história, a reforma penal brasileira de 1984 adotou um sistema progressivo com vistas à ressocialização dos apenados por meio de políticas de tratamento a ser dispensado aos reclusos, para que eles paulatinamente conquistem a sua liberdade, resgatando-os ao convívio social.

No sistema progressivo brasileiro exige-se do recluso um comportamento adequado e que este se mostre apto a reintegrar ao corpo social, depois de haver cumprido parte da pena, qual seja, $1/6$ (um sexto) em crimes não hediondos, e para os crimes hediondos após o cumprimento de no mínimo $2/5$ (dois quintos) da pena se não reincidente em crime hediondo e $3/5$ (três quintos) da pena caso reincidente em crime de natureza hedionda.

Constata-se que a prevenção e a ressocialização do indivíduo, critérios orientadores da pena no sistema progressivo tornam-se impraticáveis no promíscuo ambiente prisional brasileiro, onde sequer é proporcionada a necessária classificação dos detentos, conforme às suas necessidades e condições pessoais, o que torna a pena privativa de liberdade em mera retribuição pelo crime praticado.

Diante disso, medidas substitutivas ou alternativas ao sistema clássico de punição são objetos de pesquisas e vêm sendo implantados em diversas unidades da federação, dentre elas a monitoração eletrônica como forma de diminuir a bulimia carcerária e até mesmo para frear a política de expansão do setor criminal.

Todavia, identificou-se que a monitoração eletrônica sem o devido aperfeiçoamento é mais um meio de controle social, mecanismo de vigilância e de poder disciplinar, pois assim como no sistema clássico (prisão), não há implementação de política de inclusão desses apenados sob vigilância eletrônica com o objetivo de diminuir a reincidência e as suas graves consequências para a coletividade.

Com as penas ditas intermediárias, tais como a prisão domiciliar, a monitoração eletrônica com a colaboração de dispositivos técnicos como a tornozeleira ou pulseira eletrônica, a autoridade do sistema penal se ampliou consideravelmente, visto que permite um controle a distância.

Vemos a cada dia que o sistema penal vem diminuindo o nível de serviços e de vida no interior dos estabelecimentos prisionais, limitando ou suprimindo os “privilégios” concedidos aos seus reclusos, tais como educação, esportes, saúde e outras atividades voltadas para a reinserção social. Aliás, na maioria dos estabelecimentos penais não há que se falar em limitação desses direitos, uma vez que sequer foram implantados em alguma época; mas a inovação tecnológica tem sido incentivada e propagandeada para melhorar a produtividade da vigilância.

Constatou-se nesta pesquisa que a vigilância indireta (eletrônica) permite um controle mais eficiente e alternativo na monitoração da execução das reprimendas e que, embora estabelecida para reduzir a inflação carcerária, seu objetivo maior está no controle e não como alternativa à prisão.

Esse controle eletrônico deve ser aplicado por prazo não muito longo, e necessário se faz a implementação paralela de medidas ou políticas de inclusão social, como acompanhamento psicológico e médico, frequência a cursos, tratamento para drogadícios e oportunidades para o fortalecimento dos vínculos familiar e social.

Sem o caráter ressocializador a monitoração eletrônica se torna apenas vigilância ou um tipo de poder disciplinar que discrimina e que pouco contribui para a redução dos índices de reincidência criminosa.

Não pode haver o desmoronamento da proteção social dos condenados em penas intermediárias como a monitoração eletrônica, porquanto poderá ensejar o cancelamento ou revogação da liberdade antecipada, pois a monitoração eletrônica continuará sendo transformada em dispositivo policial aplicado não para ajudar os reeducandos, antigos reclusos do sistema clássico, a se reinserir em comunidade,

mas sim para recapturar um número maior deles mediante a submissão a uma pura e simples vigilância intensiva e disciplina rigorosa, sobretudo por meio de abordagens rotineiras da polícia e dos próprios agentes penitenciários da central de monitoramento.

A fundamentação e a estrutura de estabelecimentos penais são dependentes da ordem legal, em regra da Lei de Execução Penal e do Código Penal, mas também o seu funcionamento é regido pelos decretos (em especial nos presídios federais) e regulamentos administrativos neles previstos.

A estrutura desses locais de sequestro pode ser denominada de “semijurídica”, conforme observado nesta pesquisa. Em vez de estabelecimentos específicos para a implantação de um processo de reintegração social são locais em que se exercita certa medida de jurisdição.

Os órgãos de execução penal de ordem administrativa na maioria das vezes, ao lado dos poderes já constituídos e além dos tribunais, decidem, julgam e executam. Aliás, semelhante mecanismo de poder também está impregnado nas agências de monitoração eletrônica com seus extensos relatórios e anotações, quanto aos desvios dos apenados monitorados num exercício frenético de poder e com a garantia de não ter recursos administrativos ou mesmo judiciais contra seus atos.

Ficou evidenciado no decorrer da pesquisa que as práticas penitenciárias (aprisionamento) do Estado e outras funções corretivas como a monitoração eletrônica sem viés ressocializador com a função de proteger a sociedade e impedir que outros e novos inimigos se constituem em seu interior, se assemelha àquilo que mencionamos em Foucault como “sociedade punitiva”, onde tal punição não corresponderia ao crime e castigo, mas sim um jogo de interesses e forças em torno da legalidade e das ilegalidades (irregularidades) em efetivas práticas sociais aceitas.

A pesquisa demonstrou que as instâncias administrativas na execução penal e em especial na monitoração eletrônica, ao qualificar, vigiar, classificar o comportamento do apenado e, posteriormente, informar tais “verdades” às agências judiciais (varas de execução penal) responsáveis pela concessão de progressão de regime, livramento condicional, funcionam como um pequeno mecanismo penal, pois tem amplos poderes, tais como de jurisdição, correção e punição.

Essa soberania quase que absoluta dos órgãos da administração, que atuam no espaço da monitoração eletrônica e das atividades em relação aos corpos dos apenados sob vigilância indireta, impõe ao judiciário um domínio e um controle para as avaliações quanto a concessão ou não de benefícios ou mesmo a manutenção ou não do apenado no sistema de vigilância eletrônica.

Os discursos contidos nos documentos das agências administrativas (laudos psiquiátricos, atestados de conduta carcerária, relatórios das centrais de monitoramento) comprovaram neste estudo que têm o poder de vincular ou determinar uma decisão da justiça e que remetem a noções de repressão ou de exclusão num verdadeiro intercâmbio das redes disciplinares e o aparelho penal judicial, pois sempre o elemento “periculosidade” do apenado será levado em consideração, principalmente para a sua liberação do estabelecimento prisional ou do moderno sistema de vigilância indireta que é a monitoração eletrônica.

Foi exposto durante este estudo que a monitoração eletrônica não pode se restringir a uma típica solução eficaz da atualidade com a restrição à liberdade do condenado por intermédio de uma vigilância contínua, em tempo real e desconfortante, até porque não soluciona todos os males e problemas do sistema de justiça penal, visto que não é um astuto instituto de educação e, por sua vez, o apenado é portador de prementes necessidades positivas que devem ser satisfeitas enquanto submetido a este sistema de vigilância eletrônica.

Não há dúvidas de que este meio alternativo de controle, diante da propalada “falência” do sistema penitenciário, se mostra mais em conformidade com as finalidades da pena fixadas na legislação penal brasileira dentre outros motivos, menor índice de reincidência dos apenados em monitoração eletrônica, maior conformidade com os princípios da humanidade e da proporcionalidade, uma vez que é mantida a dignidade –, pois o apenado não será recolhido em cárceres superlotados, insalubres e fétidos – mesmo com a adequada reprovação do condenado em virtude do crime por ele perpetrado, menor custo da aplicação do monitoramento eletrônico em comparação com os gastos com o enclausuramento e um melhor ajustamento da reprimenda alternativa ao caso concreto de acordo com o crime praticado e com a culpabilidade do condenado.

Todavia, este sistema alternativo ou diferenciada maquinaria penal, fruto da evolução do direito punitivo do Estado, em virtude das tradicionais deficiências do sistema clássico de reprimenda penal, poderá evoluir mais e ser ampliado, o que

não significa a abolição pura e simples do sistema de pena privativa de liberdade, até porque muitos condenados, por sua acentuada periculosidade e em virtude da gravidade da infração que praticam, não podem e nem devem de imediato se submeter a uma vigilância parcial e indireta, pois precisam ser segregados ou afastados do convívio social. Entretanto, as agências judiciais, os demais órgãos de execução penal e a sociedade não devem ter receio quanto a essa alternativa penal (vigilância eletrônica) para condenados que não apresentam considerável periculosidade, mesmo que o regime prisional seja o intermediário como o semiaberto; ainda que para tanto haja necessidade de alteração legislativa ou mesmo a sua aplicação como pena mais branda para delinquentes habituais desde que não tenham praticado crimes violentos.

Essa engrenagem de vigilância indireta consubstanciada no monitoramento eletrônico por meio de tornozeleiras ou pulseiras eletrônicas pode ser utilizada com relativo sucesso durante a persecução penal investigatória e processual como medidas cautelares diversas da prisão, ou também na fase de execução penal. Mas é necessário ampliar as possibilidades de sua aplicação na fase de execução penal hoje limitada apenas às hipóteses de regime aberto domiciliar e no regime semiaberto durante as tradicionais saídas temporárias, pois mesmo em outras fases da execução da reprimenda, a vigilância eletrônica aliada a promoção de políticas de inclusão social poderá inibir a reiteração delitiva.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO E SOUSA, Bernardo de. **O monitoramento eletrônico como medida alternativa à prisão preventiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **A constitucionalidade do regime disciplinar diferenciado na execução penal**. Revista Jurídica, Rio de Janeiro, n. 344, 2006.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011;

BARROS, Carmen Silvia de Moraes. **A individualização da pena na execução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 11 Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007;

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2 Ed. São Paulo: Saraiva, 2001;

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2000;

_____. **Tratado de Direito Penal. Parte Geral 1**. 17 Ed. São Paulo: Saraiva 2011; (OBS: acho que está certo, pois, são livros diferentes: Danyllo)

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**. V. 36. 2008.

BRASIL. Código Penal. Código Penal, Processo Penal, Constituição Federal e Legislação penal e processual penal. Luiz Flávio Gomes (Org). 12. ed. São Paulo: RT, 2010;

_____. INFOPEN – Sistema Integrado de Informações Penitenciárias. Dados Estatísticos do Ministério da Justiça. Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7BD574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896%7D&Team=¶ms=itemID=%7BD82B764A-E854-4DC2-A018-450D0D1009C7%7D;&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-26F70F4CB26%7D>> acesso em 08.11.2014.

CAPEZ, Fernando. **Regime Disciplinar Diferenciado**. Disponível em: <http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&subsecao=0&con_id=1796>. Acesso em: 11 abr. 2012.

CUELLO CALON, Egunenio. **Derecho Penal**. Barcelona: Bosch, 1943.

DEL ROSA, Juan. **Sentido Reformador Del Sistema Penitenciario Del Coronel Montesinos**. REP, 1962.

FILHO, José Carlos de Araújo Almeida. **Diferenças do monitoramento eletrônico em Portugal**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2012-fev-08/funciona-monitora-mento-eletronico-portugal-aqui-perdas-ganhos?imprimi=1>>, acesso em 24.9.2014.

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

FONSECA, Márcil Alves da. **Michel Foucault e o Direito**. 2 Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FOUCAULT, Michel. **O poder psiquiátrico**. Curso *Collège de France*. 1973-1974. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. **Os anormais – Curso no Collège de France**. 1974-1975. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

_____. **Vigiar e Punir. Nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987.

FRAGOSO, Cláudio Heleno. **Lições de Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GARRIDO GUSMAN, Luiz. **Compêndio de Ciência Penitenciária**. Valência: Universidad de Valência, 1976.

GOMES, Luiz Flávio (Coord.). **Direito Penal: Parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GONDLIM, Viviane Coelho de Sellos. **A ressocialização do encarcerado como questão de responsabilidade social**. Revista de Ciências Penais, vol. 6, ano 4, São Paulo, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Vol. 1, 13 Ed., Niterói, Editora Impetus: 2013.

JUNIOR, Alceu Corrêa. **Monitoramento Eletrônico de Penas e Alternativas Penais**. Disponível em <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-20062013-132709/pt-br.php>>, acesso em 7-11-2014.

JESCHECK, H. H. **Tratado de Derecho Penal, V. II**, Bosch, Barcelona. 1981.

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

MARCÃO, Renato. **Lei de Execução Penal Anotada e Interpretada**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena**. 2 ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

MENTEL, Manoel Pedro. **O advogado e a realidade do Direito Penal**. *Encontro dos Advogados Criminais*. Anais, USP, 1997.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução penal**. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. **Execução Penal**: comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984/Júlio Fabbrini Mirabete, Renato N. Fabbrini. 12 ed. – Revista e atualizada – São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Manual de Direito Penal**. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MUAKAD, Irene Batista. **Pena Privativa de Liberdade**. São Paulo: Atlas, 1996.

NEUMAN, Elias. **El Problema Sexual em Lãs Cárceres**. Buenos Aires: Criminalia, 1965.

NEUMAN, Elias. **Evolución de La Pena Privativa de Libertad y Régimnes Carcelarios**. Buenos Aires: Criminalia, 1965.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 12 Ed. São Paulo: RT, 2012.

NUNES. Leandro Gornicki. **Alternativas para a prisão preventiva e o monitoramento eletrônico: avanço ou retrocesso em termo de garantia à liberdade?** Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/anexos/13164-13165-1-PB.pdf> - acessado no dia 06.11.2014.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 16 ed. atual. de acordo com as Leis nº 12.403, 12.432, 12.483, 12.529, todas de 2011, e Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011. – São Paulo: Atlas, 2012.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O Crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1983.

_____. **Sistemas penitenciários**. São Paulo, *Revista dos Tribunais*. n. 639, 1989.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **A construção da Justiça Restaurativa no Brasil. O impacto no sistema de Justiça criminal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n.1432, 3 jun. 2007.

SICA, Leonardo. **Justiça Restaurativa e Mediação Penal. O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2007.

PRADO, Luiz. 2013. **Curso de Criminologia**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Curso de Direito Penal Brasileiro – parte geral**. 7 Ed. São Paulo: RT, 2007.

_____. **Execução Penal**. Processo e Execução Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

REIS, Fabio A. S. **Monitoramento Eletrônico de Prisioneiros: breve análise comparativa entre as experiências inglesa e sueca.** In: III Congresso Internacional de Direito e Tecnologias da Informação. 2004, Salvador. Anais do III CIBERCON. Salvador, BA: IBDI. Disponível em <http://www.mj.gov.br/depen/publicacoes/cibercon.pdf> , acessado em 27-9-2014.

SANGUINÉ, Odone. **A inconstitucionalidade do clamor público como fundamento da prisão preventiva.** Revista de Estudos Criminais. N. 10. Porto Alegre: Nota Dez, 2003.

SANTANA, Mayk Carvalho. **Progressão de Regime.** Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 26 set. 2012. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.39687&seo=1>>. Acesso em: 23 jan. 2015

SILVA, César Dario Mariano. **Monitoração Eletrônica deve ser aplicada.** Disponível em <http://www.conjur.com.br/2010-jun-30/mesmo-esvaziar-cadeias-monitoracao-eletronica-aplicada?imprimir=1>, p. 3, acesso em 24.9.2014.

SOUZA e Azevedo, Bernardo de. **O Monitoramento Eletrônico Como Medida Alternativa à Prisão Preventiva.** Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris. 2014;

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo.** Barcelona: J.M. Bosch, 1992;

VALOIS, Luís Carlos. **Monitoramento eletrônico alonga os braços do cárcere.** Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2011-abr-07/monitoramento-eletronico-alonga-bracos-carcere-aumenta-punicao?imprimir=1>>, acesso em 24.9.2014.

VON LISZT, Franz. **Tratado de Direito Penal**, 1 Ed. São Paulo, Russell, 2003.

ANEXOS

ANEXO I

Formulário de Entrevista

O presente questionário foi formulado pelo aluno em epígrafe, com a finalidade de buscar informações e dados sobre a implantação do Programa de Monitoração Eletrônica no Estado de Goiás, como pesquisa de campo no trabalho de dissertação de conclusão do curso de Mestrado, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás - PUC, sendo que as respostas foram utilizadas no referido trabalho acadêmico.

PERGUNTAS SOBRE O TEMA PROPOSTO

1. Qual o ato que instituiu o programa de Monitoramento e Fiscalização de presos em Goiás? Quando se deu início à monitoração no Estado?
2. A unidade de monitoramento está vinculada a qual órgão do Estado? Quem são os integrantes da Gerência? Quantos são? Qual a formação de cada um?
3. Há equipe multidisciplinar como psicólogos, assistentes sociais, pedagogos etc, auxiliando os presos beneficiados com o monitoramento? Se sim, qual o trabalho por eles desenvolvidos?
4. Há quantos presos monitorados atualmente no Estado de Goiás? E em Goiânia? Quantos estão cumprindo pena no regime semiaberto? e no regime aberto domiciliar? E presos provisórios?
5. Quantos presos monitorados já incorreram na prática de novos delitos ou já descumpriram as determinações quando da sua inclusão no programa de monitoramento e por essa razão tiveram a REVOGAÇÃO do benefício?
6. Qual o percentual de descumprimento? Qual a principal causa dos descumprimentos?

7. Os aparelhos (tornozeleiras) têm mostrado ser eficiente ou existem falhas? Se existem, quais são?
8. O manuseio do equipamento (tornozeleira) é difícil de ser realizado pelo reeducando?
9. A fiscalização e monitoramento são realizadas pelo Estado ou este contrata empresa privada para tal finalidade?
10. As tornozeleiras são bens do Estado ou são locadas? Qual o custo individual de cada usuário para o Estado?
11. Quais as vantagens que o monitoramento eletrônico pode proporcionar aos reeducandos e ao sistema prisional?
12. Quais as vantagens que o monitoramento eletrônico pode proporcionar nas investigações realizadas pela polícia civil?

ANEXO II

Relatório de acompanhamento de custódia 24 horas de sentenciados submetidos ao Programa de Monitoração Eletrônica

SAC24 - Sistema de Acompanhamento de Custódia 24 Horas
Histórico de violações



Parâmetros utilizados:
Data Inicial: 01/01/2015 00:00
Data final: 22/01/2015 23:59
Monitorado: Patricio Rodrigues Nunes

Nome	ID Monitorado	Prontuário	Estabelecimento	Ativo	Alarme	Data de início	Data de violação	Data de finalização	Duração	Duração (com alarme)
1	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NAO	Falta de bateria (uFab)	08/01/2015 05:53:43	08/01/2015 05:54:43	00:01:00	00:01:00
08/01/2015 15:52:11 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Descrição: Na data de 08_01_2015 as 15:45hs compareceu na central de cadastro para regularizar a Tz.o mesmo veio escollado pela PM, conslei no sistema que estava com rompimento,não linha sinal de violação e os lacres estavam intacos,retiramos a Tz.limpamos a sujira e o molhado,instalamos novamente ficando ok. :: Usuário: Wesley Dantas Coelho										
2	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NÃO	Area de inclusão (inc)	08/01/2015 20:00:54	08/01/2015 20:36:54	00:16:00	00:36:00
08/01/2015 20:30:12 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 2. :: Usuário: Welviene										
3	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NÃO	Area de inclusão (inc)	08/01/2015 20:46:54	08/01/2015 22:52:54	01:46:00	02:06:00
08/01/2015 21:07:19 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 2. :: Usuário: José Aldenor										
4	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NAO	Area de inclusão (inc)	08/01/2015 22:55:54	08/01/2015 05:00:54	05:45:00	06:05:00
08/01/2015 23:16:31 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 2. :: Usuário: Divino Araujo de Oliveira										
5	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NÃO	Area de inclusão (inc)	09/01/2015 05:01:54	09/01/2015 06:01:54	00:40:00	01:00:00
09/01/2015 05:22:39 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 2. :: Usuário: Divino Araujo de Oliveira										
6	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NÃO	Area de inclusão (inc)	09/01/2015 20:00:54	09/01/2015 22:55:54	02:35:00	02:55:00
09/01/2015 20:24:15 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP :: E-mail: dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 2. :: Usuário: Thalysson										
7	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NAO	Area de inclusão (inc)	09/01/2015 22:58:54	10/01/2015 06:01:54	06:43:00	07:03:00
09/01/2015 23:21:19 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 2. :: Usuário: Welviene										
8	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NÃO	UPR/TZPR com bateria baixa (uBat)	10/01/2015 02:14:54	10/01/2015 03:29:54	00:15:00	01:15:00
10/01/2015 03:16:10 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP :: E-mail: dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 3. :: Usuário: Thalysson										



SAC24 - Sistema de Acompanhamento de Custódia 24 Horas Histórico de violações

Nome	Id. monitorado	Prontuário	Estabelecimento	Ativo	Alarme	Data de início	Data de violação	Data de finalização	Duração	Duração (com alarme)
9	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NÃO	Área de inclusão (inc)	10/01/2015 20:00:54	10/01/2015 20:20:54	00:25:00	00:45:00
10/01/2015 20:22:15 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 2. :: Usuário: Divino Araujo de Oliveira										
10	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NÃO	Área de inclusão (inc)	10/01/2015 21:34:54	10/01/2015 21:54:54	00:40:00	01:00:00
10/01/2015 21:56:28 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 2. :: Usuário: José Aldenor										
11	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NÃO	Área de inclusão (inc)	10/01/2015 22:41:54	10/01/2015 23:01:54	02:16:00	02:36:00
10/01/2015 23:02:25 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 2. :: Usuário: Divino Araujo de Oliveira										
12	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NÃO	UPR/TZPR com bateria baixa (uBat)	10/01/2015 23:15:54	11/01/2015 00:15:54	01:07:00	02:07:00
11/01/2015 00:17:25 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 3. :: Usuário: Divino Araujo de Oliveira										
13	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NÃO	UPR/TZPR com bateria baixa (uBat)	11/01/2015 01:23:54	11/01/2015 02:23:54	8d 02:06:48	8d 03:06:48
19/01/2015 00:44:46 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Descrição: Equipe de Fiscalização acionada para verificação das violações deste monitorado. Ao deslocar ao último local de sinal da TZPR, constatou Monitorado declarado entao como foragido. :: Usuário: Gustavo Guimarães de Paulo										
11/01/2015 02:25:05 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 3. :: Usuário: Divino Araujo de Oliveira										
14	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NÃO	Área de inclusão (inc)	11/01/2015 01:24:54	11/01/2015 01:44:54	8d 02:54:48	8d 03:14:48
19/01/2015 00:44:46 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Descrição: Equipe de Fiscalização acionada para verificação das violações deste monitorado. Ao deslocar ao último local de sinal da TZPR, constatou Monitorado declarado entao como foragido. :: Usuário: Gustavo Guimarães de Paulo										
11/01/2015 01:46:00 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 2. :: Usuário: Divino Araujo de Oliveira										
15	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NÃO	Fim de bateria (uFib)	11/01/2015 03:29:54	11/01/2015 03:29:54	8d 01:00:48	8d 01:00:48
19/01/2015 00:44:46 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Descrição: Equipe de Fiscalização acionada para verificação das violações deste monitorado. Ao deslocar ao último local de sinal da TZPR, constatou Monitorado declarado entao como foragido. :: Usuário: Gustavo Guimarães de Paulo										
11/01/2015 03:32:35 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 3. :: Usuário: Divino Araujo de Oliveira										
16	Patricio Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NÃO	Falta de bateria (uFab)	19/01/2015 04:30:42	19/01/2015 04:39:42	00:09:00	00:09:00



SAC24 - Sistema de Acompanhamento de Custódia 24 Horas Histórico de violações

Nome	Id. monitorado	Prontuário	Estabelecimento	Ativo	Alarme	Data de início	Data de violação	Data de finalização	Duração	Duração (com alarme)
19/01/2015 04:32:51 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 3. :: Usuário: João Everton Silva Guerreiro										
17	Patrício Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NÃO	Rompimento da tornezeleira (fRom)	19/01/2015 04:30:42	19/01/2015 04:30:42		
19/01/2015 05:03:59 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 3. Foi feita tentativa de contato com o monitorado, no entanto sem sucesso. Ressalto que o monitorado estava desde o dia 10/01 sem carregar o seu equipamento. Equipe de fiscalização cliente. :: Usuário: Leonardo Palmer Elias dos Santos										
19/01/2015 04:32:51 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 3. :: Usuário: João Everton Silva Guerreiro										
18	Patrício Rodrigues Nunes	M56675	201303719902	SSP-GO - GO - Casa do Albergado	NÃO	Área de exclusão (exc)	19/01/2015 10:54:42	19/01/2015 11:24:42	00:30:00	00:30:00
19/01/2015 10:56:29 :: SSP-GO - GO - Casa do Albergado :: Destinatário: SSP, SSP :: E-mail: cme.sapejus@gmail.com, dme.sapejus@gmail.com :: Descrição: Notificação de violação nível 3. :: Usuário: Winny Kelly Martins										

Gerado por 1111111111 às 09:48:56 de 22/01/2015

ANEXO III

Termos de Audiências de Justificação constantes nos seguintes processos:

- Processos nº 200503535081 (aplicação de advertência);
- Processo nº 200801194045 (revogação do benefício da monitoração eletrônica e retorno para o regime aberto com recolhimento na Casa do Albergado);
- Processo nº 201401283947 (regressão do aberto domiciliar para o regime semiaberto) e Processo nº 201400767797 (regressão do regime aberto domiciliar para o regime fechado).

OBS.: Todos os processos citados tramitam na Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas, Comarca de Goiânia GO, obtidas junto à consulta ao Sistema de Decisões Monocráticas do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás.

04/12/2014

VARA DE EXECUÇÃO DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS

Fórum Criminal, Endereço: Rua 72, Qd. C15/19, Jardim Goiás, Goiânia-GO, CEP: 74805-480, 1º Andar, Sala nº 102

200503535081

WALDEVIR XAVIER DA SILVA

Endereço: Rua São Miguel Arcanjo, Qd. 06, Lt. 08, Residencial Maria Lourenzo, Goiânia GO

TERMO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO

No dia 04/12/2014 15:15:23, às 04/12/2014, nesta cidade, Comarca de Goiânia, Estado de Goiás, na sala de audiências da VEPEMA, onde se encontravam presentes o(a) MM. Juiz(a) de Direito, **Dr. Wilson da Silva Dias**, comigo, secretário(a) de seu cargo nomeado(a), o(a) Promotor(a) de Justiça, Dr(a) **Antônio de Pádua Rios**, o(a) Defensor(a) da Assistência Judiciária, Dra. Geohvana Bernardes de Oliveira (OAB-GO: 32981) e o(a) sentenciado(a) **WALDEVIR XAVIER DA SILVA**.

Dada a palavra ao sentenciado a fim de expor os motivos pelos quais não deu continuidade ao cumprimento de sua pena este disse: *?que foi beneficiado no regime aberto domiciliar e a tornozeleira foi colocada na sua perna no dia 05.08.2014; que está morando em uma casa no fundo de uma igreja; que um dia chegou seis horas da manhã em casa porque como estava sem energia em sua residência e a bateria descarregou, que na madrugada o declarante foi para a oficina do pastor de sua igreja e lá durmiu e carregou a bateria; que algumas vezes esqueceu de recarregar a bateria da tornozeleira; que não está lembrado porque deixou descarregar totalmente a bateria no dia 26 de outubro; que há 14 dias foi preso em sua residência; que quer uma nova oportunidade para cumprir a pena; que está arrependido mas quer cumprir regularmente.?*

Dada a palavra ao Ministério Público manifestou-se pela advertência e em caso de novo descumprimento opinará pela revogação do benefício de monitoramento eletrônico e retorno ao regime aberto com recolhimento na Casa do Albergado. A Defesa manifestou-se pela manutenção do benefício de monitoração eletrônica. **Em seguida o MM Juiz proferiu a seguinte DECISÃO:** *?O(a) sentenciado (a) WALDEVIR XAVIER DA SILVA foi beneficiado com o regime aberto domiciliar com monitoração eletrônica em 29.07.2014 (fls. 195/196) e a tornozeleira foi instalada no dia 05.08.2014 (fls. 208). A Gerência de Monitoramento e Fiscalização veio a noticiar nos autos que o reeducando, por diversas vezes, não recarregou o equipamento (tornozeleira) adequadamente e no dia 26 de outubro perdeu totalmente a comunicação com aquela Central (fls. 208), encontrando-se bloqueado na Casa do Albergado. Foi designada esta audiência (fls. 209), nesta oportunidade, o reeducando foi ouvido. O descumprimento das condições do regime aberto enseja na regressão do regime prisional ex vi do art. 118, I e § 1º da LEP. A mesma legislação dispõe que a monitoração eletrônica será revogada quando se tornar inadequada ou quando o condenado violar os deveres a que estiver sujeito (art. 146-D da LEP). Diga-se ainda, que o regime prisional mais brando como o aberto estará sujeito a regressão se o condenado frustrar os fins de execução da pena ex vi do art. 118, §1º da LEP. Todavia, por uma*

Código para validar documento: 109785998316

Validar no endereço: <http://www.tjgo.jus.br/sdm2/consulta/validaCodigoAtoJudicial>Wilson da Silva Dias
Juiz de Direito

Waldevir X [assinatura]

[assinatura]

questão de política criminal não vou regredir o regime prisional do reeducando e, nem tampouco revogar o benefício do recolhimento domiciliar com monitoramento eletrônico. É que não há notícias de prática de novo crime e não vislumbro proporcionalidade entre estas medidas extremas (regressão ou revogação) com as possíveis faltas cometidas pelo reeducando e a meu ver, nesta audiência, o reeducando demonstrou sinceridade quando afirma que irá cumprir corretamente as condições impostas, sendo esta a última oportunidade que irá ser concedida. ANTE O EXPOSTO, NOS TERMOS DO ARTIGO 146 C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO VII, DA LEP REINCLUI O REEDUCANDO WALDEVIR XAVIER DA SILVA NO REGIME ABERTO DOMICILIAR COM MONITORAÇÃO ELETRÔNICA, IMPONDO AO MESMO À ADVERTÊNCIA QUANTO A OBSERVÂNCIA DAS SEGUINTE CONDICOES: 1- RECOLHER-SE A SUA RESIDENCIA ATÉ AS 20:00 HORAS, PARA O RECOLHIMENTO NOTURNO E DE LÁ SAIR A PARTIR DAS 06:00 HORAS DA MANHÃ DO DIA SEGUINTE, PARA EXERCER TRABALHO LÍCITO E REMUNERADO, DEVENDO COMUNICAR A GERÊNCIA DE MONITORAMENTO TODA E QUALQUER MUDANÇA DE LOCAL DE TRABALHO; 2- NÃO SE AUSENTAR DA COMARCA DE GOIÂNIA SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL; 3- PROIBIÇÃO DE FREQUENTAR BARES, BOTECOS, BOATES E SIMILARES EM QUALQUER HORARIO DO DIA OU DA NOITE; 4- SE SUBMETER A FISCALIZAÇÃO POR MEIO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA, DEVENDO COMPARECER AINDA HOJE (04.12.2014) NA CASA DO ALBERGADO (BAIRRO JARDIM EUROPA) PARA FINS DE COLOCAÇÃO DA TORNOZELEIRA ELETRÔNICA; 5- SE SUBMETER ÀS VISITAS DO SERVIDOR RESPONSÁVEL PELA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA, RESPONDER AOS SEUS ATOS E CUMPRIR AS SUAS ORIENTAÇÕES; 6- ABASTER-SE DE REMOVER, DE VIOLAR, DE MODIFICAR, DE DANIFICAR DE QUALQUER FORMA A TORNOZELEIRA ELETRÔNICA OU DE PERMITIR QUE OUTREM O FAÇA; 7- RECARREGAR DIARIAMENTE A TORNOZELEIRA ELETRÔNICA. DESDE JÁ FICA O REEDUCANDO ADVERTIDO DE O DESCUMPRIMENTO DOS DEVERES ACIMA DESCRITOS PODERÁ ENSEJAR NA REVOGAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR OU ATÉ MESMO NA REGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL. COMUNIQUE-SE, POR FAX OU E-MAIL, A GERÊNCIA DE MONITORAMENTO E FISCALIZAÇÃO ELETRÔNICA. AGUARDE-SE OS AUTOS EM CARTÓRIO ATÉ O ADVENTO DO REQUISITO OBJETIVO PARA LIVRAMENTO CONDICIONAL. QUAL SEJA, 13.08.2018 CONFORME LIQUIDAÇÃO DE FLS. 193/194 OU EM CASO DE NOVOS INCIDENTES.? Do que para constar eu, Assistente de Juiz de Direito da VEPEMA, o digitei e subservei.

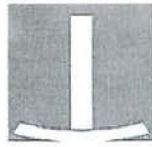
Wilson da Silva Dias
Juiz de Direito

Juiz(a) de Direito Advogado(a) Promotor(a) de Justiça

Sentenciado(a): *Waldemar Xavier da Silva*

Eu tempo. Abrir um novo volume.

Wilson da Silva Dias
Juiz de Direito



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Comarca de Goiânia

Vara de Execução Penas e Medidas Alternativas

Fórum Desembargador Feneclon Teodoro Reis, Endereço: Rua 72, Qd. C15/19, Jardim Goiás, Goiânia-GO, 1º Andar, Sala nº 102

PROCESSO: 200801194045

NOME: LEANDRO RODRIGUES DA SILVA

TERMO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO

No dia 04/12/2014 16:39:04, às 04/12/2014, nesta cidade, Comarca de Goiânia, Estado de Goiás, na sala de audiências da VEPEMA, onde se encontravam presentes o(a) MM. Juiz(a) de Direito, **Dr. Wilson da Silva Dias**, comigo, secretário(a) de seu cargo nomeado(a), o(a) Promotor(a) de Justiça, **Dr. Antônio de Pádua Rios**, o(a) Defensor(a) Público(a) **Dra. Geohvana Bernardes de Oliveira (OAB-GO: 32981)**, e o(a) sentenciado(a) LEANDRO RODRIGUES DA SILVA .

Dada a palavra ao sentenciado a fim de expor os motivos pelos quais têm descumprimento a reprimenda: *?que teve uma audiência no dia 24 de junho neste juízo e foi colocado em liberdade no mesmo dia; que a POG não encaminhou o declarante para a Gerência de monitoração e nem o declarante compareceu naquela Gerência para colocar a tornozeleira; que não foi até aquela Central porque estava sem documento, pois da outra vez que lá estive o pessoal da Gerência recusou a colocar o equipamento porque o declarante estava sem documento; que foi preso novamente no dia 29.10.2014; que ficou sabendo de um mandado de prisão temporária mas compareceu no 21º Distrito Policial, foi ouvido pelo Delegado e liberado, pois quem praticou o homicídio que estava sendo investigado era uma mulher de nome Aline e uma pessoa conhecida como "chiquim", que encontra-se preso na Ala 6 da POG; que não foi colocado em liberdade porque tinha madado de prisão desta VEPEMA.?*

Em seguida o Ministério Público manifestou-se pela suspensão desta execução até o cumprimento do prazo da prisão temporária decretada pela 1ª Vara Criminal. Em seguida a Defesa ratifica a manifestação Ministerial. Em seguida o MMJuiz proferiu a seguinte DECISÃO: *?O sentenciado LEANDRO RODRIGUES DA SILVA foi beneficiado com o regime aberto domiciliar com monitoramento eletrônico em 24.03.2014 (fls.*

Código para validar documento: 109685122091

Validar no endereço: <http://www.tjgo.jus.br/sdm2/consultaPublica/validaCodigoAtoJudicial>

Leandro Rodrigues da Silva

144/146), porém, não compareceu na Gerência de monitoramento para ser incluído no programa. Em 24.06.2014 foi realizada audiência de justificação neste juízo (fl. 166/168) e na oportunidade o reeducando foi reincluído no programa, porém, novamente o reeducando não compareceu na Central para a instalação do equipamento de vigilância (fls. 174) e este juízo determinou a suspensão da execução em questão com expedição de mandado de prisão para fins de possibilitar a realização de audiência de justificação (fls. 175/176). O mandado de prisão foi devidamente cumprido em 29.10.2014 (fls. 179/180 vr e 187). Designada esta audiência, oportunidade que o reeducando foi ouvido. O descumprimento das condições do regime aberto enseja na regressão do regime prisional ex vi do art. 118, I e § 1º da LEP. É o caso dos autos, pois, após receber o benefício do regime aberto domiciliar o reeducando, mesmo exaustivamente advertido em audiência de justificação, não compareceu junto à Gerência para ser incluído no sistema e ter a tornozeleira instalada, demonstrando total desinteresse com o regular cumprimento da pena. Aliás, é a segunda vez que o reeducando, após ser liberado deixa de comparecer na Gerência de Monitoração para colocar a tornozeleira. Não há dúvidas que o reeducando não se adaptou nas condições deste regime menos rigoroso (aberto domiciliar). O mais razoável é revogar o benefício. Todavia, verifico que o reeducando também encontra-se preso por mandado de prisão temporária por trinta dias decretado pelo juízo da 1ª Vara Criminal de Goiânia no Processo de nº 378264-85.2014.8.09.0051 e entrei em contato com o cartório daquela Vara Criminal e fui informado que o prazo da prisão temporária começou a fluir no dia 12.11.2014, logo ainda não venceu o prazo daquela prisão cautelar. Tal informação também é confirmada pelos documentos de fls. 185/189. ANTE O EXPOSTO, REVOGO O BENEFÍCIO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA E REESTABELEÇO O REGIME ABERTO COM RECOLHIMENTO NA CASA DO ALBERGADO, PORÉM, O REEDUCANDO SÓ DEVERÁ SER RECAMBIADO PARA A CASA DO ALBERGADO DEPOIS DE VENCIDO O PRAZO DA PRISÃO TEMPORÁRIA DECRETADA PELA 1ª VARA CRIMINAL DE GOLÂNIA E DESDE QUE TAL PRISÃO TEMPORÁRIA NÃO TENHA SIDO CONVERTIDA EM PRISÃO PREVENTIVA. PORTANTO, DEVERÁ O REEDUCANDO PERMANECER RECOLHIDO NA POG, SOMENTE À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DE GOLÂNIA (Processo de nº 378264-85.2014.8.09.0051) . ENCAMINHAR CÓPIA DESTA TERMO À POG, À CASA DO ALBERGADO, À GERÊNCIA DE MONITORAÇÃO E AO JUÍZO DA 1ª VARA CRIMINAL DE GOLÂNIA (Processo de nº 378264-85.2014.8.09.0051). APÓS TRANSCORRIDO O PRAZO PARA RECURSO E FEITA AS DEVIDAS ANOTAÇÕES, **REMETAM-SE OS AUTOS, EM ATÉ 5 (CINCO) DIAS À 2ª VEP, JUÍZO COMPETENTE PARA EXECUTAR A PENA EM REGIME ABERTO.** Nada mais havendo, do que para constar eu, secretária da VEPEMA, o digitei e subscrevi.

~~JUIZ DE DIREITO~~

~~ADVOGADA~~

~~PROMOTOR DE JUSTIÇA~~

Sentenciado:

Código para validar documento: 109685122091

Validar no endereço: <http://www.tjgo.jus.br/sdm2/consultaPublica/validaCodigoAtoJudicial>

Leandro Roshes da Silva



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Comarca de Goiânia

Vara de Execução Penas e Medidas Alternativas

Fórum Desembargador Feneion Teodoro Reis, Endereço: Rua 72, Qd. C15/19, Jardim Goiás, Goiânia-GO, 1º Andar, Sala nº 102

PROCESSO: 201400767797

NOME: ROGERIO JOSE DA MAIA

Endereço: Avenida Transbrasiliana, Qd. 15, Lt. 11, Setor Serrinha, Goiânia GO / Telefone 9326-6675 (pai) / 9478-3607 (mãe)

TERMO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO

No dia 02/12/2014 16:11:18, às 02/12/2014, nesta cidade, Comarca de Goiânia, Estado de Goiás, na sala de audiências da VEPEMA, onde se encontravam presentes o(a) MM. Juiz(a) de Direito, **Drª Juliana Barreto Martins de Cunha**, comigo, secretário(a) de seu cargo nomeado(a), o(a) Promotor(a) de Justiça, **Dr. Antônio de Pádua Rios**, o(a) Defensor(a) Público(a) **Dra. Amélia Nogueira (OAB/GO nº 3.920)**, e o(a) sentenciado(a) **ROGERIO JOSE DA MAIA**.

Dada a palavra ao(à) sentenciado(a) a fim de expor os motivos pelos quais incorreu no descumprimento de sua pena este(a) afirmou: *que estava cumprindo pena no regime aberto com monitoramento; que deixou descarregar o equipamento e depois "achava que estava como foragido e por isso cortou lacre"; que sabe das novas condenações";*

Dada a palavra ao Ministério Público este manifesta-se pela regressão do regime eis que há nova condenação no regime fechado. A Defesa ratifica o pedido ministerial. Em seguida o(a) MM Juiz proferiu a seguinte DECISÃO: *"O(a) reeducando(a) ROGERIO JOSE DA MAIA foi beneficiado no dia 05.06.2014 (fls. 03/05 do RP) e a tornozeleira foi instalada em 29.08.2014 (fls. 09 do RP). Face a reiterados descumprimentos (fl. 11) e prisão do reeducando (fl. 12 vr/13) foi designada esta audiência, oportunidade que o reeducando foi ouvido. Compulsando os autos e após consulta ao sistema SPG verifico que o reeducando foi condenado pelo juízo da 8ª Vara Criminal nos autos protocolizados sob o nº 201400007938 à pena privativa de liberdade de 5 anos, 4 meses e 5 dias no regime semiaberto e pelo juízo da 5ª Vara Criminal nos autos protocolizados sob o nº 201302622620 à pena privativa de liberdade de 7 anos, 3 meses e 3 dias no regime fechado. Nos termos do Art. 118 da LEP a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111). Acrescente-se ainda que artigo 118, § 2º da LEP que o descumprimento das condições do regime aberto também enseja na regressão. É o caso dos autos. O apenado foi condenado nos autos protocolizados sob o nº nº 201400007938 em trâmite na 8ª Vara Criminal à pena privativa de liberdade de 5 anos, 4 meses e 5 dias no regime semiaberto e pelo juízo da 5ª Vara Criminal nos autos protocolizados sob o nº 201302622620 à pena privativa de liberdade de 7 anos, 3 meses e 3*

Código para validar documento: 109086260272

Validar no endereço: <http://www.tjgo.jus.br/sdm2/consultaPublica/validaCodigoAtoJudicial>

B

dias no regime fechado. Acrescente ainda, que o reeducando descumpriu as condições do regime aberto domiciliar, dentre aquelas a de recarregar a tornozeleira eletrônica, saído da área de inclusão e, inclusive, rompeu o laço do equipamento (tornozeleira), conforme consta na informação dada pela Gerência de Monitoramento e Fiscalização à fls. 11/12 do RP. Ante o exposto, com fundamento nos dispositivos legais supra, **DECRETO A REGRESSÃO DO REGIME PRISIONAL DO REEDUCANDO ROGERIO JOSE DA MAIA**, passando do regime aberto domiciliar para o regime FECHADO. APÓS AS DEVIDAS ANOTAÇÕES, REMETA-SE ESTES AUTOS À 1ª VEP, JUÍZO COMPETENTE PARA EXECUTAR A PENA EM REGIME FECHADO. ENCAMINHAR CÓPIA DESTA TERMO À GERÊNCIA DE MONITORAMENTO, À CPP E AOS JUÍZOS DA 8ª VARA CRIMINAL (AUTOS Nº201400007938) E 5ª VARA CRIMINAL (AUTOS Nº 201302622620), PARA QUE ENCAMINHEM AS NOVAS GUIAS DE EXECUÇÕES À 1ª VEP, PARA FINS DE UNIFICAÇÃO DAS PENAS. DEVERÁ A DIREÇÃO DA CPP TRANSFERIR IMEDIATAMENTE O REEDUCANDO PARA O PQC. Nada mais havendo, do que para constar eu, secretária da VEPEMA, o digitei e subscrevi.

JUIZ DE DIREITO

ADVOCADA

PROMOTOR DE JUSTIÇA

SENTENCIADO: _____

Código para validar documento: 109086260272

Validar no endereço: <http://www.tjgo.jus.br/sdm2/consultaPublica/validaCodigoAtoJudicial>



tribunal
de justiça
do estado de goiás

Comarca de Goiânia

Vara de Execução Penas e Medidas Alternativas

Fórum Desembargador Fenelon Teodoro Reis, Endereço: Rua 72, Qd. C15/19, Jardim Goiás, Goiânia-GO, 1º Andar, Sala nº 102

PROCESSO: 201401283947

NOME: DELZON JUNIO AGAPITO

Endereço: Bairro American Park, Aparecida de Goiânia GO / Endereço dos pais: fls. 04 do RP

TERMO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO POR VIDEOCONFERÊNCIA

No dia 04/12/2014 18:24:22, às 04/12/2014, nesta cidade, Comarca de Goiânia, Estado de Goiás, na sala de audiências da VEPEMA, onde se encontravam presentes o(a) MM. Juiz(a) de Direito, **Dr. Wilson da Silva Dias**, comigo, secretário(a) de seu cargo nomeado(a), o(a) Promotor(a) de Justiça, **Dr. Antônio de Pádua Rios**, o(a) Defensor(a) Público(a) **Dra. Geohvana Bernardes de Oliveira (OAB-GO: 32981)**, e o(a) sentenciado(a) **DELZON JUNIO AGAPITO**.

Dada a palavra ao(à) sentenciado(a) a fim de expor os motivos pelos quais incorreu no descumprimento de sua pena este(a) afirmou: "que no dia 23.04.2014 foi colocado tornozeleira eletrônica em sua perna e estava cumprindo regularmente as condições; que no dia 15.09.2014 foi preso acusado de uma recepção de uma moto, mas alega que não praticou este crime."

*Em seguida foi dada ao Ministério Público manifesta pela regressão. A Defesa manifesta-se pela suspensão da execução até que o reeducando seja colocado em liberdade ou até condenação definitiva referente ao fato novo. **Em seguida o MM Juiz proferiu a seguinte DECISÃO:** "O sentenciado **DELZON JUNIO AGAPITO** foi beneficiado com o regime aberto domiciliar monitoração eletrônica em 15.04.2014 (fls. 04/05 do RP) e a tornozeleira eletrônica foi instalada em 23.04.2014 (fls. 10). Face a prisão do reeducando no dia 15.09.2014 pela prática, em tese, do crime de recepção e adulteração de sinal identificador de veículo automotor (art. 180 e 311 do CP) foi designada esta audiência (fl. 15), oportunidade que o reeducando foi ouvido. o descumprimento injustificado e a prática de nova infração penal de natureza dolosa e o descumprimento das condições do regime aberto enseja na regressão do regime prisional ex vi do art. 118, I e § 1º da LEP. É o caso dos autos. É que, o reeducando possivelmente em 15.09.2014 incorreu-se nova prática de novo delito de natureza dolosa, qual seja, recepção, que ensejou a ação penal protocolizada sob o nº 201403395475 em trâmite na 1ª Vara Criminal de Aparecida de Goiânia, já havendo inclusive, denúncia foi recebida em 06.11.2014. Não há*

Código para validar documento: 109785172762

Validar no endereço: <http://www.tjgo.jus.br/sdm2/consultaPublica/validaCodigoAtoJudicial>

dívidas que o reeducando não se adaptou nas condições deste regime menos rigoroso e a regressão do regime é medida que se impõe. Ante o exposto, com fundamento nos dispostos supra, **REGRIDO O REGIME PRISIONAL DO REEDUCANDO DELZON JUNIO AGAPITO PASSANDO DO REGIME ABERTO PARA O REGIME SEMIABERTO NAS CONDIÇÕES DE PRAXE DA COLÔNIA. TENDO EM VISTA QUE O REEDUCANDO ENCONTRA-SE PRESO NA CASA DE PRISÃO PROVISÓRIA EM VIRTUDE DE ORDEM DE PRISÃO ORIUNDA DA 1ª VARA CRIMINAL DE APARECIDA DE GOIÂNIA, O APENADO DEVERÁ PERMANECER NAQUELA UNIDADE PRISIONAL ATÉ NOVA ORDEM DOS JUÍZOS DA 2ª VEP E DA 1ª VARA CRIMINAL DE APARECIDA DE GOIÂNIA GO. APÓS AS ANOTAÇÕES DE PRAXE, COM URGÊNCIA, REMETA-SE OS AUTOS À 2ª VEP. ENCAMINHAR CÓPIA DESTE TERMO À GERÊNCIA DE MONITORAMENTO, À CPP E À 1ª VARA CRIMINAL DE APARECIDA DE GOIÂNIA PARA SER JUNTADO NOS AUTOS PROTOCOLIZADOS SOB O Nº N.: 2014033954752.** Nada mais havendo, do que para constar eu, secretária da VEP/EM, o digitei e subscrevi.

JUIZ DE DIREITO

ADVOGADA

PROMOTOR DE JUSTIÇA

SENTENCIADO: