



CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

DEISE FERNANDA CEZARIO

**MONITORAMENTO ELETRÔNICO: UMA FORMA DE
REINSERÇÃO DO APENADO A SOCIEDADE OU
ALTERNATIVA À SUPERLOTAÇÃO DO CÁRCERE?**

DEISE FERNANDA CEZARIO

**MONITORAMENTO ELETRÔNICO: UMA FORMA DE
REINSERÇÃO DO APENADO A SOCIEDADE OU
ALTERNATIVA À SUPERLOTAÇÃO DO CÁRCERE?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade de Apucarana – FAP,
como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ms. Natalia Regina Karolensky.

Apucarana
2018

DEISE FERNANDA CEZARIO

**MONITORAMENTO ELETRÔNICO: UMA FORMA DE
REINSERÇÃO DO APENADO A SOCIEDADE OU
ALTERNATIVA À SUPERLOTAÇÃO DO CÁRCERE?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Apucarana – FAP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, com nota final igual a _____, conferida pela Banca Examinadora formada pelos professores:

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof.^a Ms. Natalia Regina Karolensky
Faculdade de Apucarana

Prof.^o Ms. Luis Gustavo Liberato Tizzo
Faculdade de Apucarana

Prof.^o Esp. Rodolfo Mota da Silva
Faculdade de Apucarana

Apucarana, ____ de _____ de 2018.

*A minha família que ao meu lado esteve,
acreditou em meu sonho e torce pelo meu
futuro.*

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus pelas graças concedidas, colocando tudo em meu caminho nos momentos certos e sendo sempre minha maior inspiração.

Aos meus pais e minha madrasta, que apesar de todas as dificuldades vivenciadas, deram apoio e motivação nas horas em que precisei.

Ao meu irmão que mesmo não estando mais entre nós, me inspirou e incentivou à concretização dessa graduação.

Aos professores e amigos da graduação, em especial, Brenda Mara, Samara e Wilson Costa, pois compartilhamos uma importante etapa de nossas vidas, cuja amizade ficará guardada no coração.

E, por fim, mas não com menos fervor, agradeço, com admiração, à minha orientadora, Prof.^a Ms. Natalia Regina Karolensky, que se propôs a me auxiliar na elaboração deste trabalho, sempre se colocando à disposição na transmissão de conhecimentos.

“Devemos tratar igualmente os iguais e

Desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.”

Aristóteles.

CEZARIO, Deise Fernanda. **Monitoramento eletrônico: uma forma de reinserção do apenado a sociedade ou alternativa à superlotação do cárcere.** 61 p. Trabalho de Conclusão de Curso. Graduação em Direito da Faculdade de Apucarana. Apucarana-Pr. 2018.

RESUMO

O presente trabalho de pesquisa monográfica objetiva analisar as vantagens e desvantagens que dizem respeito às inovações trazidas pela ferramenta do monitoramento eletrônico de presos. Discorre sobre uma breve análise da evolução do monitoramento eletrônico de presos até os dias atuais. Baseado em experiências internacionais, o monitoramento eletrônico de apenados surge no cenário nacional com a finalidade de promover a ressocialização dos apenados, a redução do contingente carcerário, desta maneira auxiliando na própria segurança dos presos, contribuindo com a minimização dos prejuízos que o atual sistema penitenciário brasileiro causa para a dignidade da pessoa humana. No decorrer do trabalho também é demonstrado que o monitoramento eletrônico de presos, auxilia na redução de gastos estatais no setor penitenciário, além de oferecer uma gama de outras opções para a utilização desta ferramenta estatal que ora não está sendo utilizada pelos governos estaduais do Brasil. Assim, será demonstrado que o monitoramento eletrônico de presos não afeta o princípio da dignidade da pessoa humana, possibilitando ao apenado sua convivência no ambiente familiar e laboral enquanto cumpre a pena.

Palavras-Chave: Monitoramento Eletrônico. Sistema Penitenciário. Superlotação. Dignidade da pessoa humana. Tornozeleira Eletrônica.

Cezario, Deise Fernanda. **Eletronic Monitoring: A Form Of Reintegration Of The Grieving Society Or Alternative to Overcrowding In The Prison.** 61 p. Law Graduation Work (Monograph). FAP – College of Apucarana. Apucarana-Pr. 2018.

ABSTRACT

The present study aimed monographic research analyzes the advantages and disadvantages that relate to the innovations brought by the Electronic Monitoring tool prisoners. Discusses a brief analysis of the evolution of electronic monitoring of prisoners to the present day. Based on international experiences, the electronic monitoring of convicts emerges on the national scene in order to promote the rehabilitation of convicts, reducing the prison contingent, thus aiding the prisoners' own safety without attacking human dignity. Throughout his work will also be shown that the electronic monitoring of inmates, assists in reducing state spending on prison industry, and offer a range of other options for using this tool state that now is not being used by Governments. Thus, this paper seeks to demonstrate that electronic monitoring of inmates does not affect the principle of human dignity, while also enabling the convict in their family living and working environment while serving their sentence.

Keywords: Electronic Monitoring of Prisoners. Prison System. Overcrowding. Dignity of the weights. Electronic anklet.

LISTA DE SIGLAS

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
FUNPEN	Fundo Penitenciário Nacional
LEP	Lei de Execução Penal
LCP	Lei de Contravenções Penais
LICP	Lei de Introdução ao Código Penal
Idem	Mesmo Autor
Ibidem	Na Mesma Obra
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	CRIME	12
2.1	Conceito de Crime	12
2.1.1	Conceito Material	12
2.1.2	Conceito Formal	13
2.1.3	Conceito Analítico	14
2.2	Diferença Entre Crime e Contravenção Penal	15
2.3	Da Sanção Penal	16
2.3.1	Conceito	17
2.3.2	Conceito de Pena e Suas Possibilidades Constitucionais	17
2.4	Teoria Sobre as Funções da Pena	19
2.4.1	Teoria Retributiva ou Absoluta.....	19
2.4.2	Teoria Preventiva, Utilitária ou Relativa	21
2.4.2.1	Teoria da Prevenção Especial	22
2.4.2.2	Teoria da Prevenção Geral.....	23
2.4.3	Teoria Mista ou Unificadoras.....	23
3	DAS ESPÉCIES DE PENA	24
3.1	Das Penas Privativas de Liberdade	24
3.1.1	Reclusão e Detenção.....	26
3.1.1.1	Regime Fechado.....	26
3.1.1.2	Regime Semiaberto.....	29
3.1.1.3	Regime Aberto.....	31
3.1.1.4	Do Sistema Progressivo.....	33
3.1.2	Direitos dos Presos.....	34
3.1.3	Deveres dos Presos.....	35
3.2	Das Penas Restritivas de Direitos	36
3.3	Da Pena de Multa	37
3.4	Princípios Orientadores da Execução Penal	39
3.4.1	Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	40
3.4.2	Princípio da Legalidade.....	41
3.4.3	Princípio da Igualdade.....	41
3.4.4	Princípio da Individualização da Pena.....	42
3.4.5	Princípio da Jurisdicionalidade	43
4	SISTEMAS PENITENCIÁRIOS	44
4.1	Ressocialização	46
4.2	A Reinserção do Preso na Sociedade	47
4.3	MONITORAMENTO ELETRÔNICO	49
4.4	Histórico	49
4.5	Monitoramento Eletrônico no Brasil	51
4.5.1	Utilização do Monitoramento Eletrônico no Brasil	52
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	54
	REFERÊNCIAS	56

1. INTRODUÇÃO

Para o homem viver em sociedade, tornou-se necessária a criação de normas. Foi necessário o desenvolvimento de um sistema punitivo para penalizar os indivíduos que, de alguma maneira perturbassem a tranquilidade da convivência social.

Antigamente a sanção era usada como ato meramente punitivo por parte do Estado, não se tinha preocupação se o preso iria ou não se recuperar, o importante para o público era vê-lo atrás das grades pagando pelo o que havia feito.

Com o aumento da população carcerária, o Estado não dá conta de suportar a grande quantidade de detentos no Brasil, resultando em inúmeros problemas, como por exemplo a decadência dos presídios, as doenças infectocontagiosas e as condições subumanas de vivência, que colocam em risco a segurança pública de uma nação. Isso gera o descontentamento dos presos, acarretando em rebeliões, brigas, mortes e disputa pelo poder dentro dos presídios, um verdadeiro holocausto dentro de um sistema penitenciário falido.

Em meio a essa desordem, o monitoramento eletrônico surge como um escape para o sistema carcerário. Sua utilização é um meio de desafogar os estabelecimentos prisionais, além de auxiliar na ressocialização dos apenados, possibilitando seu retorno ao convívio de sua família, ao trabalho e outras atividades devidamente autorizadas pelo judiciário.

Para o presente trabalho, utilizou-se a técnica de pesquisa bibliográfica, sendo através de artigos e por meio eletrônico, doutrina penal e execução penal, e legislação vigente acerca do tema.

O trabalho foi desenvolvido em quatro capítulos, sendo que no segundo capítulo serão abordados o conceito de crime, diferença entre crime e contravenção penal, a definição de sanção penal, conceito de pena e suas possibilidades constitucionais.

O terceiro capítulo traz as espécies de pena, expondo cada uma delas, os tipos de regimes prisionais, os direitos e deveres dos presos e também os princípios orientadores da execução penal.

O quarto e último capítulo apresenta uma reflexão sobre o sistema penitenciário, a ressocialização e reinserção do preso na sociedade, os aspectos históricos do monitoramento eletrônico, a inserção e utilização do monitoramento eletrônico no Brasil.

A partir desse estudo se verifica que a ressocialização possui uma grande importância para a sociedade, mas é algo que deve ser feito de uma maneira correta, pois ao contrário, estará atrapalhando ainda mais o presidiário.

2. CRIME

O crime em na sociedade consiste além de um fenômeno social, uma realidade. Ele está presente no dia a dia da população e não pode ser classificado apenas como um conceito imutável, estático e único, no espaço e no tempo.

2.1 Conceito de Crime

A Lei de Introdução ao Código Penal brasileiro faz a seguinte definição de crime:

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

Entretanto, no Código Penal vigente não está expresso o conceito de crime, como havia nas legislações passadas, ficando a cargo dos doutrinadores o definirem e conceituarem.

Dessa forma o crime passou a ser conceituado de diferentes formas pelas escolas penais, dessas escolas surgiram vários conceitos os quais eram subdivididos. Assim surgiram os conceitos material, formal e analítico.

2.1.1 Conceito Material

O conceito material, define o crime como uma ação ou omissão que se proíbe e se procura evitar, ameaçando-a com pena, porque constitui perigo a um bem jurídico individual ou coletivo. Assim, o crime constitui um desvalor social.

Segundo Nucci o conceito material de crime “ é a concepção da sociedade sobre o que pode e deve ser proibido, mediante a aplicação de sanção penal. É, pois, a conduta que ofende um bem juridicamente tutelado, merecedora de pena.”²

¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.914/41. **Art. 1º**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm> Acesso em: 23 jul. 2018.

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10ª ed. ver. Atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.137.

Para Capez, o conceito material de crime se define como:

É aquele que busca estabelecer a essência do conceito, isto é, o porquê de determinado fato ser considerado criminoso e outro não. Sob esse enfoque, crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social.³

O conceito material de crime são definidas por Luiz Alberto Machado:

Pelo fato de este ser detentor de uma amplitude conceitual que não serve à formulação dogmática por sua volatilidade e insegurança conceituais. Assim o conceito material puro é incompetente pois estabelece como crime, o dano, além do perigo de dano presumido, desobediência, etc.⁴

A sociedade tenta classificar, o que foi citado acima como sendo crime pelo grande fluxo de informações realizada pela mídia, cujo interesse primário é atrair audiência, proliferando toda a forma de fobias, terrores e medos, incitando a população a defini-los como tal, mas embora a descriminalização de uma conduta emane da necessidade social apenas o legislador pode fazê-lo.

2.1.2 Conceito Formal

O conceito formal de crime parte do pressuposto de que crime consiste numa violação à lei penal incriminadora.

Capez diz que:

O conceito de crime resulta da mera subsunção da conduta ao tipo legal e, portanto, considera-se infração penal tudo aquilo que o legislador descrever como tal, pouco importando o seu conteúdo. Considerar a existência de um crime sem levar em conta sua essência ou lesividade material afronta o princípio constitucional da dignidade humana.⁵

Esta ideia quanto ao crime chega a ser redundante, que a nada conduz, pode ser reduzida a seguinte afirmação: “crime é crime”.

Já Nucci descreve o conceito formal como: a concepção do direito acerca do delito, constituindo a conduta proibida por lei, sob ameaça de aplicação de pena, numa visão legislativa do fenômeno.⁶

³ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.125.

⁴ MACHADO, Luiz Alberto. **Direito criminal: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 78

⁵ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.126.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.138.

Quando a sociedade entende necessário criminalizar determinada conduta, através dos meios naturais de pressão, leva sua demanda ao Legislativo, que, aprovando uma lei, materializa o tipo penal. Assim, sendo, respeita-se o princípio da reserva legal, para o qual não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem lei anterior que o comine.

2.1.3 Conceito Analítico

O conceito analítico de crime é dividido em duas vertentes: o bipartido e o tripartido. Para a teoria bipartida o crime é um fato típico e antijurídico, sendo a culpabilidade apenas responsável por dosar a pena. Já para a teoria tripartida, o crime é um fato típico, antijurídico e culpável. Tais conceitos sofrem indubitavelmente influência das teorias da ação, e as duas mais relevantes para o estudo dessas vertentes são a teoria causalista e a teoria finalista.⁷

Para a teoria causalista a conduta consiste em um comportamento humano voluntário que produz uma modificação no mundo exterior. Nela a vontade é a causa da conduta, e a conduta é a causa do resultado.⁸

O principal problema encontrado nessa teoria está no fato de ela não associar a conduta realizada no mundo exterior com o aspecto psíquico interior do autor, já que não analisa o conteúdo da vontade. A teoria causal não estabelece uma diferença entre a conduta culposa da conduta dolosa, já que deixa de considerar a relação psíquica do agente para com o resultado. Sendo assim ela desloca para a culpabilidade, o dolo e a culpa, ou seja, o querer interno do agente que praticou a conduta.⁹

A teoria finalista ensina que a conduta consiste no comportamento humano, consciente e voluntário, dirigido a uma finalidade, ou seja, a conduta é um acontecimento final e não um procedimento puramente causal.

Na teoria finalista o dolo e a culpa integram a conduta que foi deslocada para o tipo. Sendo assim o finalismo retirou o dolo (elemento subjetivo) e a

⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.127.

⁸ *Ibidem*, p.128.

⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.138.

culpa (elemento normativo) da culpabilidade, transferindo a análise desses elementos para dentro do tipo penal.¹⁰

Hoje a vertente que predomina no Brasil é a tripartida, onde se situa o dolo dentro da culpabilidade não integrando a estrutura do crime.

2.2 Diferença Entre Crime e Contravenção Penal

Toda conduta previamente tipificada pela legislação como ilícita, praticada com dolo ou ao menos culpa, quando a lei prever tal possibilidade, é classificada como infração penal.¹¹

As infrações se subdividem em duas categorias: crime e contravenção, de acordo com a gravidade. Enquanto os crimes são considerados infrações penais mais graves, as contravenções são aquelas classificadas como mais leves. A principal diferença entre elas é justamente a duração das penas.

Para os crimes, a lei prevê prisão de reclusão ou detenção, que pode chegar a até 30 anos, eles podem ter natureza dolosa ou culposa. Para esse tipo de infração penal são previstos três tipos de pena: privativa de liberdade, restritiva de direitos e multa.¹²

Homicídio, latrocínio, estupro e roubo são exemplos de crimes mais graves.

No caso das contravenções mais leves, a legislação prevê duas punições: pena de prisão simples, que pode chegar no máximo a 5 anos e é cumprida sem rigor penitenciário e multa.¹³

Prática de jogo do bicho e direção perigosa de veículo são exemplos de contravenção.

Segundo Nucci, a diferença entre crime e contravenção é:

O direito penal estabeleceu diferença entre crime (ou delito) e contravenção penal, espécies de infração penal. Entretanto, essa diferença não é ontológica ou essencial, situando-se; tão somente no campo de pena. Os crimes sujeitam seus autores a penas de reclusão

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.139.

¹¹ BRASIL. Qual a diferença entre crime e contravenção? **Conselho Nacional de Justiça**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/86461-cnj-servico-qual-a-diferenca-entre-crime-e-contravencao>> Acesso em: 24 jul. 2018.

¹² Ibidem

¹³ Ibidem

ou detenção, enquanto as contravenções, no máximo, implicam em prisão simples.¹⁴

2.3 Da Sanção Penal

O direito penal é um ramo do ordenamento jurídico público, sendo formado por um conjunto de normas que possuem como objetivo regular o poder punitivo do Estado, levando-se em consideração os fatos de natureza criminal, havendo a utilização de medidas cabíveis para os que venham a praticar atos delituosos, impondo as sanções necessárias como forma de punição, para criminosos e para quem descumpra a lei.

Além disso, todos os ramos de direito, inclusive o penal, devem se basear e se fundamentar em normas e diretrizes da Constituição Federal, que é considerada a norma superior de todos os ramos do direito.

Como salienta Winfried Hassemer, as leis penais (formais e materiais) são entremeadas de precauções destinadas à proteção dos direitos daqueles cidadãos que entra em contato com o direito penal. (HASSERMER *apud* SILVA)¹⁵

Tais precauções são direitos de prestar declarações, calar-se e se recusar a depor em certos casos, como também existe o direito a defesa e a recurso, entre outros.

O *Ius Puniendi* do Estado deve entrar em vigor apenas quando as formas de controle social, como por exemplo, escola, religião e família, não forem suficientes e eficazes para manter a ordem da sociedade, já que o direito penal busca manter a segurança social.¹⁶

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 141.

¹⁵ MONOGRAFIA, Cleonice Mendes Barbosa Silva, **Monitoramento Eletrônico de Presos**, Paraíba, 2014, p.16. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/handle/123456789/16347>> Acesso em: 27 jul. 2018.

¹⁶ *Ibidem*.

2.3.1 Conceito

O Estado, através do poder judiciário que possui função jurisdicional, tem a missão de punir indivíduos que cometam delitos, através da sanção penal, comportando a mesma em duas espécies: a pena e a medida de segurança.

Capez conceitua sanção penal como:

Sanção de caráter aflagrante, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consiste na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua adaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.¹⁷

Com isso, para que haja uma aplicabilidade correta da pena, deve-se levar em consideração um conjunto de normas e princípios devidamente sistematizados, estando os mesmos presentes no ordenamento jurídico, para que seja feita uma correta aplicação da sanção penal, não gerando consequências para o próprio apenado e para a sociedade em geral.

2.3.2 Conceito de Pena e Suas Possibilidades Constitucionais

A sociedade é organizada segundo padrões de comportamento definidos por seus valores culturais e históricos, e que são necessários à manutenção da ordem jurídica e social do Estado. O desvio comportamental do sujeito de direitos é objeto de controle social, e este controle social é exercido por meio das sanções penais.

A pena é uma das espécies de sanção penal, definida como “o mal que impõe o legislador pelo cometimento de um delito” (CONDE *apud* SOUZA)¹⁸, ou ainda como “a perda de um direito imposta pelo Estado em razão da prática de uma infração penal” (JAPIASSÚ *apud* SOUZA).¹⁹

Historicamente, o crime era a agressão a um interesse do indivíduo ou do grupo, e a pena a resposta, ao mal infligido ao infrator. Mas esta resposta não era proporcional ou justa frente à agressão sofrida; o agredido se tornava o agressor ao transformar sua legítima resposta em cruel vingança.

¹⁷ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.384.

¹⁸ MONOGRAFIA, Guilherme Nazário Fogaça de Souza, **Monitoramento Eletrônico Como Instrumento de Reprodução da Dessocialização do Apenado**, Brasília. 2017, p.14. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11610/1/20910230.pdf>> Acesso em: 28 jul. 2018.

¹⁹ *Ibidem*

Neste sentido, Ney Moura Teles leciona:

A história da pena é a história da luta contra sua crueldade e severidade. Com a pena nasceu a necessidade de limitá-la. À vingança privada seguiram-se a divina e a pública que, inegavelmente, a limitaram. Às penas corporais, violentas, cruéis, inclusive às de morte, sucederam as privativas de liberdade, hoje, inevitavelmente, consideradas cruéis e que, por isso mesmo, deverão ser substituídas por outras, menos severas, mais humanas. O tempo atual haverá de ser o das penas restritivas de direito e de prestação de serviços à comunidade, compatíveis com o estágio de desenvolvimento cultural hoje vivido.²⁰

É com esta acepção de pena, garantista das liberdades individuais e da dignidade da pessoa humana, que a Constituição Federal ao instituir direitos e garantias fundamentais de primeira dimensão, prevê em seu artigo 5º os limites para a imposição de penas e as penas que são vedadas.

Leciona Carlos Adriano Japiassú que o rol de penas constitucionalmente proibidas é taxativo e cogente (inciso XLVII), enquanto o rol de possíveis penas a ser aplicadas (inciso XLVII) é meramente exemplificativo, podendo o legislador ordinário ou mesmo o magistrado, atento às minúcias e particularidades do caso, eleger outra modalidade de aplicação da pena:

A propósito, importa considerar que o rol constitucional de penas admitidas é apenas exemplificativo e as hipóteses indicadas se mostram bastante amplas. Deixa-se, portanto, ao legislador uma boa margem de discricionariedade para introdução de novas espécies ou mesmo reformulação das já existentes. Cite-se, por exemplo, a pena de advertência sobre os efeitos das drogas, prevista no art. 28, I, da Lei no 11.343/2006, que não se amolda a nenhuma das anteriormente apresentadas. Dessa maneira, tem-se que a eficácia constitucional no âmbito punitivo não está exatamente naquilo que inscreve, mas, sim, no que proscribe. Sendo assim, mais importante do que o inciso XLVI, parece ser o inciso XLVII, no mesmo art. 5º, da CF/1988 (...). Conforme se observa, as penas proibidas se relacionam com a adoção de conceitos oriundos do período humanizador, em particular pela crítica que se iniciou com a obra de Beccaria e pelo pensamento liberal que se formou em reação às práticas punitivas do Antigo Regime.²¹

Devem ser observados pelo legislador infraconstitucional e também pelo magistrado, em todo caso, os limites à aplicação da pena fixados na própria Constituição Federal.

²⁰ TELES, Ney Moura. **Direito penal: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p.7.

²¹ MONOGRAFIA, Guilherme Nazário Fogaça de Souza, **Monitoramento Eletrônico Como Instrumento de Reprodução da Dessocialização do Apenado**, Brasília, 2017, p.14. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11610/1/20910230.pdf>> Acesso em: 28 jul. 2018.

Definido o conceito de pena e apresentada a sua conformação constitucional no Brasil, é necessário compreender qual a função da pena dentro do sistema de justiça criminal.

2.4 Teorias Sobre as Funções da Pena

As teorias sobre as funções da pena, pretendem explicar qual a sua função, justificativa e finalidade no sistema jurídico, e são tão antigas quanto a história do direito penal, e têm sido discutidas pela filosofia, pela doutrina do Estado e pela ciência do direito penal em razão de que sua existência constituiu o fundo de toda a teoria do direito penal.²²

A existência de diversas teorias da pena é compreensível ante a difícil tarefa de justificar a pena “tendo em vista que o delito provoca diferentes reações em cada grupo de pessoas, ocorrendo, dessa feita, grande subjetivismo no que diz respeito ao assunto”²³, de onde surgem as escolas penais que pretendem, cada qual a sua maneira e método, melhor explicar a aplicação da pena pelo Estado.

Roxin relembra que a classificação sobre as funções e finalidades da pena já é debatida desde a antiguidade, e está organizada em três interpretações fundamentais que ainda hoje seguem em estudo e se desdobram em outras combinações e variações teóricas possíveis²⁴, que serão agora analisadas.

2.4.1 Teoria Retributiva ou Absoluta

Trata-se de uma forma de reequilibrar o sistema de justiça criminal. Segundo leciona Roxin, as teorias retributivas da pena, pretendem apenas a imposição de um mal a quem, merecidamente, deve ele sofrer em razão de sua culpabilidade.²⁵

²² FONSECA, André Luiz Filo-Creão Da. **O monitoramento eletrônico e sua utilização como meio minimizador da dessocialização decorrente da prisão**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012, p. 19.

²³ Ibidem, p.22.

²⁴ ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte geral**. Tradução de Diego-Manuel Luzon Peña *et al.* Madrid: Editorial Civitas, 1997. Título original: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1994, p. 81. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11610/1/20910230.pdf>> Acesso em: 30 jul. 2018.

²⁵ ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte geral**. Tradução de Diego-Manuel Luzon Peña *et al.* Madrid: Editorial Civitas, 1997. Título original: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1994, p. 82. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11610/1/20910230.pdf>> Acesso em: 30 jul. 2018.

Para esta teoria, a pena é uma retribuição compensatória à vítima e a sociedade, e deve corresponder em sua duração e intensidade à gravidade do delito. Segundo a teoria da retribuição, não existe nenhuma preocupação em perseguir algum fim socialmente útil ao se impor a pena ao apenado; apenas retribuição segundo o princípio da Talião.²⁶

A teoria Retributiva também é conhecida como teoria absoluta, já que “para ela a pena é independente, desvinculada de seu efeito social”²⁷, é dizer:

Segundo este esquema retribucionista é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a Justiça. A pena tem como fim fazer justiça e nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, e o fundamento da sanção estatal está no questionável livre arbítrio, entendido com a capacidade de decisão do homem para distinguir o justo do injusto.²⁸

Essa teoria manteve durante muito tempo uma influência científica predominante, justificada não por sua dignidade histórica ou plausibilidade teórica, mas principalmente pela fundamentação conferida pela filosofia do idealismo alemão.²⁹

Uma interpretação importante à teoria retributiva foi aquela conferida pelas igrejas até o final do século XIX, notadamente pela igreja católica, ao conceberem a realização da justiça como mandamento de Deus e a imposição da pena como execução substitutiva das funções divinas de julgar. Trata-se da teoria da retribuição divina, citada por Roxin e lembrada pela doutrina nacional:

Possuem, portanto, as teorias absolutas fundamento ideológico cuja base de sustentação tem o Estado como verdadeiro guardião da justiça terrena, baseando sua atuação em postulados como o da fé e na capacidade do homem exercer sua autodeterminação havendo, pois, uma filosofia de ordem ética que busca equiparar o poder estatal ao poder divino, objetivando daí retirar sua fundamentação (JESCHECK *apud* DA FONSECA *apud* Souza).

²⁶ Ibidem, p.82.

²⁷ Ibidem, p.82.

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 100.

²⁹ ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte geral**. Tradução de Diego-Manuel Luzon Peña *et al.* Madrid: Editorial Civitas, 1997. Título original: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1994, p. 82. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11610/1/20910230.pdf>> Acesso em: 30 jul. 2018.

Roxin leciona que o grande mérito da teoria da retribuição para a ciência jurídica reside na imposição de limites ao poder de punir estatal, uma vez que o conceito de retribuição pressupõe proporcionalidade entre crime e pena, evitando-se excessos que ultrapassem o ideal da justiça retributiva descambando para a simples vingança:

O mérito da teoria da retribuição reside em sua capacidade de imposição psicossocial, assim como naquilo em que proporciona uma escala para a gradação da pena. Se a pena deve “corresponder” a uma gradação da culpabilidade, está proibido, em todo caso, punir mediante uma penalização drástica em casos de culpabilidade leve. A ideia da retribuição marca, portanto, um limite ao poder punitivo do Estado e tem, nessa medida, uma função liberal de proteção da liberdade. Certo é que não se pode determinar matematicamente de forma exata qual pena corresponde ao crime apenas como a gradação da culpabilidade; sem dúvida, com a ajuda das regras legais de definição da pena e uma teoria da determinação da pena cientificamente aperfeiçoada, se conseguem critérios para definição da pena de alguma forma calculáveis.³⁰

Assim, o mero reconhecimento da culpa do criminoso e o sentimento de justiça Retributiva quando dissociados da utilidade na aplicação da pena tornam a teoria da retribuição criticável em grande medida, uma vez que a imposição de um mal não pode reparar os danos à sociedade, que, frequentemente, constituem a causa da prática dos delitos, e, portanto, não se apresenta como um meio adequado de luta contra a delinquência.³¹

Passa-se a exigir, então, uma justificativa racional e utilitária para a imposição da pena, fundando-a enquanto instituto jurídico, não sendo mais possível que o mal do crime seja simplesmente combatido pelo mal da pena.

2.4.2 Teoria Preventiva, Utilitária ou Relativa

Compreende-se por teoria preventiva da pena aquelas que pretendem prevenir que o fato ilícito ocorra, não havendo que se falar em punição pelo só fato de ter o agente delinquido, mas sim como forma de evitar que isso venha a ocorrer.³²

³⁰ ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte geral**. Tradução de Diego-Manuel Luzon Peña *et al.* Madrid: Editorial Civitas, 1997. Título original: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1994, p. 84. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11610/1/20910230.pdf>> Acesso em: 30 jul. 2018.

³¹ *Ibidem*.

³² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1, p. 132.

A pena criminal se orienta para o futuro, pretendendo evitar o novo cometimento de crimes seja pelo agente que já delinuiu, seja pela sociedade em geral que, porventura, possa cogitar a possibilidade de delinquir. Fonseca esclarece:

Há, pois, nas teorias relativas nítido fim de evitar o cometimento de novos crimes, seja pelo próprio agente, seja pelos integrantes da sociedade, orientando-se a pena para o futuro, sancionando-se o agente não porque cometeu um delito, mas para evitar que novos delitos sejam praticados na sociedade que deveria ser protegida, preservando-se a convivência harmônica entre seus membros.³³

Desse modo, a teoria da prevenção é subdividida em geral ou especial, conforme o objeto de sua função preventiva.

2.4.2.1 Teoria da Prevenção Especial

A prevenção especial é a teoria que explica e fundamenta a ressocialização do preso. Dirige-se particularmente ao criminoso, daí a sua especialidade, e visa reeducá-lo para que se integre novamente ao convívio social. Fonseca pontua:

Vê-se que a pena se dirige diretamente ao sentenciado, não levando em conta os demais integrantes da sociedade. Assim, o condenado, individualmente, uma vez punido, teria condições de, em face da pena, não mais praticar crimes, tendo a oportunidade de ser corrigido por conta da aplicação da sanção.³⁴

A teoria da prevenção especial está em posição oposta a teoria da retribuição, uma vez que sua construção consiste unicamente em fazer o autor desistir dos futuros delitos. Esta construção sintetiza frase supostamente dita por Platão e citada por Sêneca, em tradução livre: Nenhum homem sensato castiga porque se pecou, mas sim para que não se peque novamente.³⁵

Essa teoria demonstra preocupação com a proteção social, mediante a retirada do meio social daquele criminoso enquanto permanecer sua periculosidade.

³³ FONSECA, André Luiz Filo-Creão Da. **O monitoramento eletrônico e sua utilização como meio minimizador da dessocialização decorrente da prisão**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012, p. 32.

³⁴ Ibidem, p. 37.

³⁵ ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte geral**. Tradução de Diego-Manuel Luzon Peña *et al.* Madrid: Editorial Civitas, 1997. Título original: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1994, p. 85. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11610/1/20910230.pdf>> Acesso em: 30 jul. 2018.

Trata-se da neutralização ou intimidação do criminoso, que deve ser eliminado do convívio social.

O grande mérito da prevenção especial reside nela adotar o princípio da ressocialização, atribuindo a pena função socialmente útil.

2.4.2.2 Teoria da Prevenção Geral

Diversamente da prevenção especial, a função da pena segundo a prevenção geral é intimidar a sociedade, genérica e amplamente considerada, de forma a evitar a violação da norma penal. É dizer, a teoria da prevenção geral:

Não vê o fim da pena na retribuição nem em sua influência sobre o autor, e sim a sua influência da pena sobre a comunidade que, mediante as ameaças penais e a execução da pena, deve ser instruída sobre as proibições legais e se afastada de sua violação. Também aqui se trata, portanto, de uma teoria que pretende a prevenção de delitos (desse modo também preventiva e relativa), e como consequência da qual a pena deve, sem ressalva, atuar não especialmente sobre o condenado, mas sim genericamente sobre toda a comunidade. Por essa razão, fala-se de uma teoria da prevenção geral.³⁶

A teoria da prevenção geral intimida toda a sociedade e não apenas um indivíduo, a cumprir a norma penal, se trata de doutrina que ao querer prevenir o delito mediante as normas penais. Pretende por meio da aplicação da pena intimidar a sociedade como um todo, desmotivando a prática de crimes pela certeza da punição.

Não isenta de críticas, a teoria preventiva geral é questionada pelo uso do apenado como mero instrumento de coerção social, e não o fim da execução penal, violando, portanto, sua dignidade.³⁷

2.4.3 Teoria Mista ou Unificadoras

As teorias mistas ou unificadoras são aquelas que conciliam a ideia de retribuição do mal causado, com os fins de desestimular o delito.

³⁶ ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte geral**. Tradução de Diego-Manuel Luzon Peña *et al.* Madrid: Editorial Civitas, 1997. Título original: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1994, p. 89. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11610/1/20910230.pdf>> Acesso em: 30 jul. 2018.

³⁷ FONSECA, André Luiz Filo-Creão Da. **O monitoramento eletrônico e sua utilização como meio minimizador da dessocialização decorrente da prisão**. Porto Alegre: Núria Fabris, 2012, p. 37.

O estudo de uma teoria mista da função da pena remonta necessariamente a abordagem do direito brasileiro, por ser esta a opção teórica adotada pelo código penal em seu artigo 59, caput³⁸, ao prescrever os critérios gerais de individualização da pena.

A opção do legislador brasileiro é acertada na medida em que nem a teoria da retribuição nem nenhuma das teorias preventivas podem determinar, apenas por si só, o conteúdo e os limites da pena.³⁹

3. DAS ESPÉCIES DE PENA

A pena é a imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico que é determinada pelo poder judiciário. As penas em espécie encontram-se regradas no Código Penal e são consideradas em privativas de liberdade, restritivas de direito e multa.⁴⁰

3.1 Das Penas Privativas de Liberdade

A prisão está em crise e essa crise abrange o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto a impossibilidade de obter algum efeito positivo sobre o apenado.

Esse tipo de pena retira do apenado sua liberdade de se locomover de um lugar para o outro, razão pela qual é considerada de extrema gravidade.

As penas privativas de liberdade se subdividem em reclusão, detenção e prisão simples, de acordo com o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (LICP): os crimes serão punidos com as penas de reclusão ou detenção, ao

³⁸ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848/40. **Art. 59, caput** “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 30 jul. 2018.

³⁹ ROXIN, Claus. **Derecho penal: parte geral**. Tradução de Diego-Manuel Luzon Peña *et al.* Madrid: Editorial Civitas, 1997. Título original: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1994, p. 94. Disponível em: <<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11610/1/20910230.pdf>> Acesso em: 30 jul. 2018.

⁴⁰ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 32**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

passo que as contravenções penais terão cominada, se o caso, pena de prisão simples.⁴¹

Essas espécies de penas são as mais utilizadas nas legislações atuais, apesar da falência desse sistema prisional, pois a pena de prisão não tem correspondido na finalidade de recuperação do criminoso, uma vez que há superlotação, atentados sexuais e operam muitas vezes sem condições mínimas de higiene.

A sanção mais grave prevista no ordenamento jurídico brasileiro é a pena privativa de liberdade, de acordo com Dotti:

A pena privativa de liberdade é a mais grave das sanções previstas pelo ordenamento jurídico-penal. Não admitidas as penas de morte, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e nem qualquer outra de natureza cruel (CF, art. 5º, XLVII), permanece a pena de prisão à frente de todas as demais sanções criminais. Trata-se de reconhecer que, para determinadas formas graves de ilicitude e para certas formas de comportamento humano, não existe outra providência estatal mais adequada visando à prevenção e à repressão da criminalidade. A supressão da liberdade do infrator é o contragolpe à lesão por ele provocada (DOTTI *apud* THUMÉ).⁴²

Mirabete afirma que apesar de ter contribuído decisivamente para eliminar as penas aflictivas, os castigos corporais, as mutilações, a prisão não tem correspondido às esperanças de cumprimento com as finalidades de recuperação de criminosos.

O sistema de penas privativas de liberdade e seu fim constituem verdadeira contradição. É praticamente impossível a ressocialização do homem que se encontra preso, quando vive em uma comunidade cujos valores são totalmente distintos daqueles a que, em liberdade, deverá obedecer. Isso sem falar nas deficiências intrínsecas ou eventuais do encarceramento, como “a superpopulação, os atentados sexuais, a falta de ensino e de profissionalização e a carência de funcionais especializados.”⁴³

A pena privativa de liberdade continua a ser o único recurso aplicável para os criminosos de alta periculosidade, sendo considerada um mal necessário, visto que é desta forma que se pretende intimidar as pessoas de não agirem de forma delituosa.

⁴¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941. LEI DE INTRODUÇÃO DO CÓDIGO PENAL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm> Acesso em: 7 ago. 2018.

⁴² MONOGRAFIA, Paulo Renato Thumé, **Uma Abordagem Acerca Das Penas E Sua Execução Na Legislação Penal Brasileira**, Santa Cruz do Sul. 2015, p.30. Disponível em: <<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/865/1/Paulo%20Renato%20Thum%C3%A9.pdf>> Acesso em: 7 ago. 2018.

⁴³ MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 238.

3.1.1 Reclusão e Detenção

Segundo Mirabete, existe uma tendência moderna em abolir-se a diversidade de espécies de penas privativas de liberdade, e os novos projetos e legislações têm se orientado no sentido de unificação do sistema prisional.

Prosseguindo sua análise, afirma o autor que:

A unificação das penas privativas de liberdade, além de fundamentada cientificamente, inspirou-se como diz Germain, na ideia da individualização da pena, o que conduz à criação de estabelecimentos penais diferentes, destinados a regimes variados, chegando Marc Ancel a escrever, graficamente, que “ é a unificação legal que permite uma diversificação penitenciária que torna possível o tratamento individualizado”. Estabelece, aliás, a nova Constituição que “ a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado”.⁴⁴

Apesar disso se manteve a distinção das penas de reclusão e detenção. A pena de reclusão prevista no art. 33 do CP, por ser mais severa é cominada aos delitos mais graves, devendo ser cumprida no regime fechado, semiaberto ou aberto, já a de detenção deverá ser cumprida em regime semiaberto ou aberto, salvo necessidade de transferência do apenado para o regime fechado.⁴⁵

O art. 33, § 1º do código penal⁴⁶, enumera os três tipos de regimes aplicados aos condenados a cumprir a pena privativa de liberdade.

3.1.1.1 Regime Fechado

As normas do cumprimento da pena no regime fechado estão fixadas no Código Penal e na Lei nº 7.210/84 – Lei de Execução Penal.

Conforme art. 33, § 1º, “a”, considera-se regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média, isto é, a pena deverá

⁴⁴ Ibidem, p. 238.

⁴⁵ Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 33**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

⁴⁶ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 33, § 1º** “Considera-se: a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; b) regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

ser cumprida em penitenciária, art. 87 da LEP⁴⁷ e, quando for de homens, será construída em local afastado do centro urbano a distância que não restrinja a visitação.⁴⁸

Deverá o apenado começar a cumprir a pena em regime fechado, quando for condenado a uma pena superior a oito anos ou quando se tratar de reincidente, conforme disposto no art. 33, § 2º, “a” do código penal.⁴⁹

Em relação a reincidência, a súmula 269 do STJ:

É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais. (Súmula 269, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2002, DJ 29/05/2002 p. 135)⁵⁰

O artigo 34 do código penal prevê que em se tratando de regime fechado, o condenado será obrigatoriamente submetido no início do cumprimento da pena a exame criminológico de classificação para individualização da pena. Assim como também se encontra previsto no art. 8º da LEP.⁵¹

De acordo com Mirabete em se tratando de regime fechado:

Para que se cumpram as determinações constitucionais a respeito da personalidade e proporcionalidade da pena, é imperioso que se faça a classificação dos condenados para a individualização indispensável ao tratamento penitenciário adequado. Individualizar, na execução, consiste em dar a cada preso as oportunidades e os elementos necessários para lograr a reinserção social, iniciando-se o processo com a observação do condenado para sua classificação.

O exame criminológico somente será realizado após o trânsito em julgado da sentença condenatória, já que visa a individualização para a execução da pena privativa de liberdade, assim como nos prevê o art. 9º da LEP.⁵²

⁴⁷ Lei nº 7.210/84. **Art. 87** “A penitenciária destina-se ao condenado à pena de reclusão, em regime fechado”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 7 ago. 2018.

⁴⁸ Lei nº 7.210/84. **Art. 90** “A penitenciária de homens será construída, em local afastado do centro urbano, à distância que não restrinja a visitação”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 7 ago. 2018.

⁴⁹ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 33, § 2º, “a”**, “o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

⁵⁰ BRASIL. Súmula nº 269. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=351>>. Acesso em: 7 ago. 2018.

⁵¹ Lei nº 7.210/84. **Art. 8º** “O condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime fechado, será submetido a exame criminológico para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação e com vistas à individualização da execução”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 7 ago. 2018.

⁵² Lei nº 7.210/84. **Art. 9º** “A Comissão, no exame para a obtenção de dados reveladores da personalidade, observando a ética profissional e tendo sempre presentes peças ou informações do processo, poderá: I - entrevistar pessoas; II - requisitar, de repartições ou estabelecimentos privados, dados e informações a respeito do condenado;

Jesus seguindo a mesma linha de pensamento de Mirabete no que diz respeito ao exame criminológico, assim nos ensina:

No regime fechado ao iniciar a pena, o condenado será submetido a exame criminológico de classificação para a individualização da execução. Fica sujeito a trabalho diurno e isolamento durante o repouso noturno. Dentro do estabelecimento o trabalho será em comum, de acordo com as aptidões e ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena. Em serviços ou obras públicas e admissível o trabalho externo (JESUS *apud* THUMÉ).

O repouso noturno será cumprido em cela individual, com dormitório, aparelho sanitário e lavatório⁵³. Sendo que a unidade celular deverá ser salubre, ou seja, condizente à existência humana e a cela deverá ter no mínimo seis metros quadrados.⁵⁴

Outras regras do regime fechado estão previstas no art. 34, §1º do CP, a saber: o condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e isolamento durante o repouso noturno.

Quanto ao trabalho, este pode ser interno ou externo. A regra é que o labor seja interno, devendo o mesmo ser desempenhado de acordo com as aptidões de quem lhe presta, sendo assim considerado um dever (artigos 31 e 39, V, da LEP)⁵⁵, cuja recusa em presta-lo é considerada falta grave (art. 50, VI, da LEP)⁵⁶.

No que tange à citada obrigatoriedade, a mesma não se aplica ao preso provisório e nem ao preso político.

III-realizar outras diligências e exames necessários”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 7 ago. 2018.

⁵³ Lei nº 7.210/84. **Art. 88** “O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 7 ago. 2018.

⁵⁴ Lei nº 7.210/84. **Art. 88, parágrafo único, “a” e “b”**, “São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m² (seis metros quadrados)”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 7 ago. 2018.

⁵⁵ Lei nº 7.210/84. **Art. 31 e 39 V** “ 31- O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade; 39- ; V- execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; ”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 7 ago. 2018.

⁵⁶ Lei nº 7.210/84. **Art. 50, VI**, “50- Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: VI- inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 7 ago. 2018.

A jornada de trabalho não será inferior a seis e nem superior a oito horas por dia, tendo o condenado direito ao descanso aos domingos e feriados⁵⁷, devendo o mesmo ser remunerado com, no mínimo, $\frac{3}{4}$ do salário mínimo⁵⁸.

Ainda no que diz respeito ao labor, é importante dizer que a cada três dias trabalhados, o sentenciado terá a remição de um dia de pena, conforme preceitua o artigo 126 da LEP⁵⁹, podendo perder o direito a todo o tempo remido em virtude da prática de falta grave (art. 127, da LEP)⁶⁰.

O trabalho externo só é admitido em serviços ou obras públicas, desde que tomadas as devidas cautelas contra a fuga e em favor da disciplina. Nesse aspecto, são pertinentes os ensinamentos do jurista Rogério Greco:

O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviços ou obras públicas realizadas por órgãos da administração direta e indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina (art. 36 da LEP). O art. 37 da Lei de Execução Penal ainda aduz que a prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina, além do cumprimento mínimo um sexto da pena.⁶¹

Não pode o preso ser prejudicado pela ineficácia da máquina administrativa, devendo ter direito à remição de um dia de pena a cada três dias de cumprimento de pena, mesmo que não haja o efetivo trabalho.

3.1.1.2 Regime Semiaberto

O regime semiaberto, definido no art. 33, § 1º, “b” do código penal, é aquele em que o condenado cumpre a pena a ele atribuída em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.⁶²

⁵⁷ Lei nº 7.210/84. **Art. 33**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 8 ago. 2018.

⁵⁸ Lei nº 7.210/84. **Art. 29**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 8 ago. 2018.

⁵⁹ Lei nº 7.210/84. **Art. 126** “O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> (Redação dada pela Lei nº 12.433, de 2011). Acesso em: 8 ago. 2018.

⁶⁰ Lei nº 7.210/84. **Art. 127** “Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomeçando a contagem a partir da data da infração disciplinar”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 8 ago. 2018.

⁶¹ GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 163.

⁶² Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 33, § 1º “b”**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

Diferente do que ocorre no regime fechado, o Estado deposita uma maior confiança no preso, daí o menor rigor na vigilância sobre ele. Mas não se confunde com total liberdade, na medida em que o preso não tem total responsabilidade para transitar sem um mínimo de segurança.

Conforme Mirabete a ideia de prisão semiaberta surgiu na Suíça com a construção da prisão de Witzwill, onde os apenados trabalhavam como colonos de uma fazenda, com vigilância muito reduzida.

Nas palavras de Mirabete aponta as vantagens da prisão semiaberta:

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. A constatação, porém, de que a maioria dos criminosos, provém dos grandes centros urbanos levou o legislador pátrio a optar pela diversidade de estabelecimentos semiabertos, incluindo os industriais e similares.

Ainda no que diz respeito a este regime, importa dizer que o mesmo pode ser aplicado tanto na pena de reclusão, como na de detenção. Desse modo, nos crimes punidos com reclusão, será o regime inicial de cumprimento da pena semiaberto.

O condenado não reincidente poderá cumprir a pena desde logo no regime semiaberto, desde que sua pena seja superior a 4 quatro anos e inferior a oito.⁶³

Se o condenado for reincidente e a pena a ele atribuída for igual ou inferior a quatro anos, poderá se adotar a adoção do regime semiaberto, assim como nos traz a sumula 269 do STJ.⁶⁴

Outras regras do regime semiaberto estão previstas no art. 35, do CP⁶⁵, no início do cumprimento da pena, o condenado pode ser submetido a exame criminológico. Ao contrário do que ocorre no regime fechado, não há a obrigatoriedade

⁶³ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848/40. **Art. 33, § 2º, alínea “b”**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 7 ago. 2018.

⁶⁴ BRASIL. Súmula nº 269. **Superior Tribunal de Justiça**. “É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.” Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=351>>. Acesso em: 7 ago. 2018.

⁶⁵ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 35**, “ Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semiaberto. § 1º- O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; § 2º- O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. ” (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

do apenado fazer o exame, mas nada impede que o magistrado determine a sua realização.

No que tange ao trabalho, este pode ser interno ou externo. Da mesma forma que no regime fechado, o labor deve ser desempenhado de acordo com as aptidões de quem lhe presta⁶⁶. A jornada também não será inferior a seis e nem superior a oito horas por dia, com descanso aos domingos e feriados⁶⁷, devendo o condenado ser remunerado com no mínimo, $\frac{3}{4}$ do salário mínimo⁶⁸.

É importante dizer que há o direito de remição nos mesmos moldes do regime fechado.

No que diz ao trabalho externo, este é admitido de forma mais ampla e liberal do que no regime fechado, é permitido mesmo que não seja em obra ou serviços públicos. E ainda existe a possibilidade de revogação, de acordo com a disposição do artigo 37 da LEP⁶⁹.

O Superior Tribunal de Justiça adota atualmente, o entendimento mais benéfico ao apenado, a ele deve ser concedido o direito de cumprir a pena em regime mais favorável, ou até mesmo em prisão domiciliar, visto que é dever do Estado providenciar os estabelecimentos penitenciários adequados a cada forma de regime.

3.1.1.3 Regime Aberto

Esse regime é definido no art. 33, § 1º, “c” do CP, é aquele em que o apenado cumpre a pena a ele atribuída em casa de albergado ou estabelecimento adequado, sendo aquela conceituada como o prédio situado no centro urbano,

⁶⁶ Lei nº 7.210/84. **Art. 32**, “Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 7 ago. 2018.

⁶⁷ Lei nº 7.210/84. **Art. 33**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 8 ago. 2018.

⁶⁸ Lei nº 7.210/84. **Art. 29**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 8 ago. 2018.

⁶⁹ Lei nº 7.210/84. **Art. 37, parágrafo único** “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. Parágrafo Único - Revogar-se-á a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos neste artigo”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 7 ago. 2018.

separado dos demais estabelecimentos penitenciários e marcado pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga⁷⁰.

O regime aberto é baseado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, assim como o art. 36 do código penal, e nos esclarece Jesus:

Nesse regime 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. Caso o condenado cometa fato definido como crime doloso, frustrar os fins da execução ou se podendo não pagar a multa cumulativamente aplicada, deverá ser transferido do regime aberto (JESUS *apud* THUMÉ).

Sua aplicação pode ocorrer tanto na pena de reclusão, como na de detenção. Nos crimes punidos com reclusão será o regime inicial de cumprimento de pena aberto, se o prazo imposto for igual ou inferior a quatro anos, não sendo o apenado reincidente e as circunstâncias judiciais lhe forem favoráveis.

Na pena de detenção será o regime aberto aplicado desde o princípio do cumprimento da pena, quando a pena for igual ou inferior a quatro anos, se o indivíduo não for reincidente e as circunstâncias do art. 59 do CP, lhe forem favoráveis⁷¹.

A diferença do regime aberto das demais espécies de regimes estudadas anteriormente é a obrigatoriedade de trabalho por parte do preso, daí porque aqui não se aplica a remição.

Essa obrigatoriedade só terá sua exceção nos casos em que o condenado for maior de setenta anos, for cometido de doença grave, no caso de condenada que tiver filho menor ou deficiente físico ou mental ou ainda quando gestante, conforme preceitua o artigo 117, da LEP⁷².

⁷⁰ Lei nº 7.210/84. **Art. 94** “O prédio deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

⁷¹ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 59**, “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. ” (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

⁷² Lei nº 7.210/84. **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”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 7 ago. 2018.

A grande vantagem desse regime é a obrigatoriedade de o preso trabalhar, ficando afastado do ambiente destrutivo das prisões coletivas e podendo se manter em contato com sua família e com a sociedade.

Conforme Mirabete a pena de prisão simples, aplicada aos casos de contravenções penais só pode ser cumprida em regime semiaberto ou aberto conforme estabelecido no art. 6º, da LCP⁷³, sendo impossível seu cumprimento no regime fechado.

Na falta de estabelecimento adequado o condenado poderá cumprir a pena em seu domicílio, devendo obedecer às determinações judiciais.

3.1.1.4 Do Sistema Progressivo

Encontra-se determinado apenas no art. 33, § 2º do código penal, que as penas privativas de liberdade devem ser executadas de forma progressiva, levando-se em consideração o mérito do apenado. Dessa forma, coube aos doutrinadores e juristas conceituar o instituto.

Nesse sentido, mostram-se pertinentes os ensinamentos de Fernando Capez:

O legislador previu 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 execução. A isso denomina-se progressão de regime. Trata-se da passagem de um regime mais rigoroso para outro mais suave, de cumprimento da pena privativa de liberdade, desde que satisfeitas as exigências legais⁷⁴.

Em outras palavras, pode-se dizer que progressão de regime é o direito conferido ao condenado de passar de uma forma mais branda de cumprimento de pena, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos.

A progressão é acima de tudo uma medida de política criminal, uma vez que estimula o apenado a cumprir as condições que lhe são impostas na execução da pena, a fim de alcançar o retorno da vida em sociedade.

⁷³ BRASIL. Decreto Lei nº 3.688/41. **Art. 6º.** “A pena de prisão simples deve ser cumprida, sem rigor penitenciário, em estabelecimento especial ou seção especial de prisão comum, em regime semiaberto ou aberto” (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm> Acesso em: 8 ago. 2018.

⁷⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**, v.1. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 365

É importante dizer que esse instituto não viola em hipótese alguma, a coisa julgada material resguardada na Lei Maior. Nesse sentido, Capez nos diz:

A sentença penal condenatória ao transitar em julgado, o faz com a clausula *rebus sic stantibus*, ou seja, 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 realidade⁷⁵.

A LEP exige o cumprimento obrigatório do tempo mínimo de pena no regime anterior, devendo, necessariamente, o condenado que se encontrar no regime fechado, passar pela fase intermediária de execução da sanção penal a ele aplicada⁷⁶.

É importante explanar que o STF tem o entendimento de que é possível a concessão do benefício antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (Súmula 716)⁷⁷, bem como, proclama a ideia de que o fato do indivíduo se encontrar em prisão especial, não impede a progressão, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (Súmula 717)⁷⁸.

3.1.2 Direitos Dos Presos

No que diz respeito aos direitos do preso Mirabete assim explica:

Preocupou-se o legislador em humanizar a pena, assentando-se numa execução. Prevê-se na lei de Execução Penal o direito a assistência material (fornecimento de alimentação, vestuário, instalações higiênicas e serviços que atendam às suas necessidades pessoais), de saúde (de caráter preventivo e curativo, incluindo atendimento médico, farmacêutico e odontológico); jurídica, educacional, social religiosa.⁷⁹

⁷⁵ Ibidem, p. 365

⁷⁶ Lei nº 7.210/84. **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”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003) Acesso em: 7 ago. 2018.

⁷⁷ BRASIL. Súmula nº 716. **Supremo Tribunal Federal**, “Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória”. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800>. Acesso em: 7 ago. 2018.

⁷⁸ BRASIL. Súmula nº 717. **Supremo Tribunal Federal**, “Não impede a progressão de regime de execução da pena, fixada em sentença não transitada em julgado, o fato de o réu se encontrar em prisão especial”. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800>. Acesso em: 7 ago. 2018.

⁷⁹ MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 248.

O artigo 41 da LEP apresenta rol não exaustivo anunciando os direitos dos presos, aplicando-se, no que couber, ao preso provisório⁸⁰.

Ainda conforme Mirabete, o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, assim como está previsto no art.38 do CP⁸¹.

3.1.3 Deveres Dos Presos

Sem característica caluniadora ou aflitiva, os deveres dos presos se inserem no repertório normal das obrigações do apenado como ônus natural da existência comunitária.

Conforme Mirabete, cumpre ao condenado, além das obrigações legais inerentes a seu estado, submeter-se às normas de execução da pena (art. 38 da LEP).

Constituem deveres dos presos conforme previstos no art. 39 da Lei de Execução Penal⁸².

⁸⁰ Lei nº 7.210/84. **Art. 41** “ Constituem direitos do presos: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes. XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003) Acesso em: 7 ago. 2018.

⁸¹ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 38**, “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral. ” (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de12848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

⁸² Lei nº 7.210/84. **Art. 39** “Constituem deveres do condenado: I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença; II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados; IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; VI - submissão à sanção disciplinar imposta; VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores; VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento; X - conservação dos objetos de uso pessoal”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003) Acesso em: 7 ago. 2018.

3.2 Das Penas Restritivas de Direitos

São penas alternativas expressamente previstas em lei, tendo por fim evitar o encarceramento de determinados criminosos, autores de infrações penais consideradas mais leves, promovendo-lhes a recuperação através de restrições a certos direitos.

Para Nilo Batista, é um movimento denominado “fuga da pena”, iniciando a partir dos anos 70, quando se verificou, com maior evidência, o fracasso do tradicional sistema punitivo no Brasil (*apud* Nucci).

As penas restritivas de direito estão disciplinadas nos artigos 43 a 48 do CP. Com o surgimento da Lei 9.714/98, o legislador modificou o sistema de penas alternativas aumentando seu número⁸³, bem como elevando o limite da pena privativa de liberdade aplicada passível de substituição.

Com a nova redação, as penas restritivas de direitos previstas no art. 43 do CP passaram a ser as seguintes: 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 semana⁸⁴.

Essa modalidade de pena é aplicada de forma autônoma em relação às demais espécies de sanção e existem para substituir a pena privativa de liberdade nas condições estritamente legais.

Conforme o art. 44 do código penal, as penas privativas de liberdade podem ser substituídas pelas restritivas de direito, quando a pena aplicada pelo magistrado não for superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, ou quando o crime for culposo independentemente da pena aplicada; quando o réu não for reincidente em crime doloso e quando a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente⁸⁵.

⁸³ Lei nº 9.714/98. **Art. 43** “As penas restritivas de direitos são: I – prestação pecuniária; II – perda de bens e valores; III – (VETADO); IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V – interdição temporária de direitos; VI – limitação de fim de semana”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9714.htm > Acesso em: 10 ago. 2018.

⁸⁴ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 43**, “As penas restritivas de direitos são: I- prestação pecuniária; II- perda de bens e valores; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998), III- limitação de fim de semana; I - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V- interdição temporária de direitos; VI- limitação de fim de semana”. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 25.11.1998). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm > (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 10 ago. 2018.

⁸⁵ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 44**, “As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a

De acordo com o § 2º do art. 44 do CP, quando a condenação for igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos. Se a pena for superior a um ano, neste caso a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos⁸⁶.

Reza o art. 44, § 3º do CP que o magistrado poderá aplicar a substituição em caso de reincidência, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não tenha ocorrido pela prática do mesmo crime⁸⁷.

Para Mirabete, no que tange a sua aplicabilidade, as penas podem ser classificadas como:

Únicas, quando existe uma só pena e não há qualquer opção para o julgador; conjuntas, nas quais se aplicam duas ou mais penas como por exemplo prisão e multa ou uma pressupõe a outra (prisão com trabalhos forçados); paralelas, quando se pode escolher entre duas formas de aplicação da mesma espécie de pena, por exemplo reclusão ou detenção; alternativas, quando se pode eleger entre duas penas de naturezas diversas, por exemplo reclusão ou multa (MIRABETE, 2009, p.571).

Se houver descumprimento injustificado da pena restritiva de direitos, esta se converterá em privativa de liberdade.

3.3 Da Pena de Multa

A pena de multa é espécie de sanção penal patrimonial, consiste na obrigação imposta ao sentenciado de pagar ao fundo penitenciário determinado, e se encontra previsto no art. 49 do CP⁸⁸.

Jesus nos traz o seguinte ensinamento:

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; II - o réu não for reincidente em crime doloso; III - 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” (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

⁸⁶ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 44, § 2º**. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

⁸⁷ Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 44, § 3º**. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

⁸⁸ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 49**, “A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa” (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

A pena de multa antigamente consistia no pagamento em selo penitenciário, da quantia fixada na sentença (CP de 1940. art. 35). Atualmente, não existindo mais selo penitenciário, a quantia de pena de multa é recolhida por guia ao fundo penitenciário, nos termos do art.49, caput, do CP. A quantidade dos dias-multa não é cominada pela norma penal incriminadora, que só faz referência a multa. Deve ser fixada pelo juiz, variando de, no mínimo, dez dias-multa a, no máximo trezentos e sessenta dias multa (JESUS *apud* THUMÉ).

A pena de multa não pode ser confundida com prestação pecuniária e perda de valores, mencionadas nos incisos I e II do art. 43 do CP⁸⁹, porque não tem a natureza de pena restritiva de direitos embora situada como pena alternativa.

Conforme ensinamento de Dotti:

A multa, comparativamente com as demais penas, guarda as seguintes características: a) não implica perda da liberdade e não tem o caráter infamante como ocorre com a prisão; b) não restringe direitos como ocorre com a prestação de serviços gratuitos e outras sanções restritivas de direitos; c) deve ser proporcional às condições econômicas do condenado (DOTTI *apud* THUMÉ)⁹⁰.

Shecaira e Corrêa definem a pena de multa da seguinte maneira: é sanção tradicionalmente cominada pela legislação nacional, e encontra amparo na atual Constituição Federal⁹¹ (art. 5º, XLVI, “c”)⁹².

Para a aplicação da pena de multa o código penal adota o sistema de dias-multas, baseado na capacidade econômica do sentenciado.

Para Mirabete o valor do dia multa é fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mensal vigente a época do fato, nem superior a cinco vezes esse salário (art. 49, § 1º do CP)⁹³.

O salário a ser considerado é aquele vigente ao tempo do crime. O magistrado não pode aplicar outra sanção que não seja de acordo ao tempo do crime, isto porque considera-se que as penas têm existência certa e determinada.

⁸⁹ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 43, incisos I e II**, “As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores” (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

⁹⁰ MONOGRAFIA, Paulo Renato Thumé, **Uma Abordagem Acerca Das Penas E Sua Execução Na Legislação Penal Brasileira**, Santa Cruz do Sul. 2015, p.52. Disponível em: <<https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/865/1/Paulo%20Renato%20Thum%C3%A9.pdf>> Acesso em: 10 ago. 2018.

⁹¹ SHECAIRA, Sérgio Salomão/CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena- Finalidades, Direito Positivo, Jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 251.

⁹² BRASIL. **Artigo 5º, inciso XLVI, “c” da Constituição Federal do Brasil de 1988**. “A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: c) multa. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

⁹³ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 49, inciso §1º**, (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7. 1984). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

A multa deve ser paga dentro de dez dias depois de transitada em julgado a sentença condenatória, conforme preceitua o art. 50, caput, do código penal⁹⁴.

Quando a pena multa for aplicada cumulativamente com pena privativa de liberdade e esta estiver sendo executada, poderá ser cobrada aquela mediante desconto da remuneração do condenado.

O não pagamento voluntário da multa, encara-se a multa não paga como dívida de valor, aplicando-se as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição (art. 51, CP)⁹⁵.

Mesmo a pena de multa sendo considerada dívida de valor, mantém seu caráter penal, respeitando o princípio da pessoalidade da pena, não podendo passar da pessoa do condenado.

3.4 Princípios Orientadores da Execução Penal

Embora a execução penal tenha natureza mista, pois é composta de episódios meramente administrativos, o art. 2º da LEP⁹⁶ trata expressamente da jurisdição penal dos juízes, demonstrando que a jurisdicionalidade prevalece em quase todos os momentos. Logo, a jurisdição existe durante toda a execução penal.

A jurisdição é a atividade pela qual o Estado soluciona os conflitos de interesse, aplicando o direito ao caso concreto. A jurisdição é aplicada por intermédio do processo, que é uma sequência ordenada de atos que caminham para a solução

⁹⁴ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 50**, “A multa deve ser paga dentro de 10 (dez) dias depois de transitada em julgado a sentença. A requerimento do condenado e conforme as circunstâncias, o juiz pode permitir que o pagamento se realize em parcelas mensais” (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

⁹⁵ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Art. 50**, “Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição” (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º. 4. 1996). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

⁹⁶ Lei nº 7.210/84. **Art. 2º** “A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> (Redação dada pela Lei nº 10.792, de 2003)Acesso em: 15 ago. 2018.

do litígio por meio da sentença e que envolve uma relação jurídica entre as partes litigantes e o Estado-Juiz.

Vale notar o disposto no art. 8º do Pacto de São José da Costa Rica, implantado pela Convenção Americana dos Direitos Humanos, ratificada no Brasil em 25 de setembro de 1992, que prevê de forma bem clara que todos têm o direito de serem ouvidos por um juiz ou tribunal competente, de forma independente e imparcial, e dentro de um prazo razoável estabelecido por lei⁹⁷.

Assim, passamos a análise de alguns princípios que orientam a execução penal.

3.4.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

A Constituição Federal consagrou a dignidade da pessoa humana no artigo 1º, inciso III⁹⁸, como a base dos direitos fundamentais, assim, toda lei que violar esse princípio é inconstitucional.

Luiz Prado Regis entende que a noção de dignidade humana, que é inerente a qualquer pessoa, limita o progresso livre e pleno da personalidade individual, projetando-se, assim, culturalmente⁹⁹.

Esse princípio significa o respeito devido pelo Estado à toda pessoa humana, individualmente, e não pode ser desprezado em favor do interesse coletivo.

Luiz Regis Prado completa, ainda, que:

O Estado de Direito democrático e social deve consagrar e garantir o primado dos direitos fundamentais, abstendo-se de práticas a eles lesivas, como também propiciar condições para que sejam respeitados, inclusive com a eventual remoção de obstáculos à sua total realização¹⁰⁰.

⁹⁷ BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Art. 8º**, “Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em: 15 ago. 2018.

⁹⁸ BRASIL, Constituição Federal. **Art. 1º, III**- “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 15 ago. 2018.

⁹⁹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 115.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 115

Pode-se resumir a ideia desse princípio, ainda, segundo Luiz Regis

Prado:

A força normativa desse princípio supremo se esparge por toda a ordem jurídica e serve de alicerce aos demais princípios penais fundamentais. Desse modo, por exemplo, uma transgressão aos princípios da legalidade ou da culpabilidade implicará também, em última instância, uma lesão ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana¹⁰¹.

Assim, entende-se que esse princípio é o norteador da ordem jurídica, pois preza pelo respeito devido à pessoa humana.

3.4.2 Princípio da Legalidade

Este princípio norteia a execução penal em todos os seus momentos, dirigindo-se a todas as autoridades que participam da mesma, seja ela administrativa ou judicial.

O princípio da legalidade está expresso nos artigos 2º e 3º da LEP¹⁰², pois esta determina que a jurisdição seja exercida na forma dela própria e do código de processo penal. Portanto, a restrição de direito deve decorrer da lei.

O sentenciado terá a execução de sua pena de acordo com o que a lei dispuser. Se ninguém pode ser privado da sua liberdade sem o devido processo legal, não se pode negar o acesso do preso à liberdade quando a lei autorizar. Caso permaneça preso por mais tempo do que for permitido, a prisão se tornará ilegal.¹⁰³

3.4.3 Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade determina a inexistência de discriminação dos condenados por causa de sexo, raça, trabalho, crença religiosa e convicções

¹⁰¹ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 116.

¹⁰² Lei nº 7.210/84. **Art. 2º e 3º** “Art. 2º A jurisdição penal dos Juízes ou Tribunais da Justiça ordinária, em todo o Território Nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta Lei e do Código de Processo Penal; Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.”. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 15 ago. 2018.

¹⁰³ CAPEZ, Fernando. **Execução penal simplificado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

políticas, pois todos gozam dos mesmos direitos, de acordo com o disposto no artigo 3º, parágrafo único da LEP¹⁰⁴.

Para Paulo Fernando:

É vedada qualquer forma de discriminação ou diferenciação entre os sentenciados. Na verdade, o princípio em tela complementa o princípio da legalidade, na medida em que traz em seu bojo a proibição de qualquer diferenciação no tratamento dispensado aos presos. Em outras palavras, tudo o que for concedido para um há de ser, na mesma medida, conferido a outro que se encontre, bem se diga, na mesma situação jurídica daquele. Obviamente, não se pode querer tratar de forma igual aos desiguais, nem de forma desigual aos juridicamente iguais.¹⁰⁵

Dessa forma, ninguém poderá sofrer tratamento discriminatório durante a execução penal, salvo as distinções em face do mérito pessoal do sentenciado e das características individuais de cada execução.

3.4.4 Princípio da Individualização da Pena

O princípio da individualização da pena é de suma importância para se atingir os objetivos da política criminal, seja, para uma punibilidade adequada ao apenado e sua conduta criminógena.

A pena será individualizada conforme a personalidade e antecedentes do agente, bem como o tipo de delito por ele praticado.

Paulo Fernando faz uma nota importa a respeito:

Não se trata, aqui, de individualização da pena, tratada no art. 59 do código penal.¹⁰⁶ Classificam-se os sentenciados de acordo com as suas características, de modo a melhor permitir a aplicação da pena (tipos de benefícios a conceder, forma de trabalho etc.)¹⁰⁷.

Diante das considerações acima, pode concluir que o princípio da individualização da pena é constitucional, sendo que aquele que entender diferente

¹⁰⁴ Lei nº 7.210/84. **Art.3º, parágrafo único** “Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 15 ago. 2018.

¹⁰⁵ SANTOS, Paulo Fernando dos. **Aspectos Práticos de Execução Penal**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1998, p. 15.

¹⁰⁶ BRASIL. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Art. 59**, “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/lei/del2848.htm> Acesso em: 15 ago. 2018.

¹⁰⁷ SANTOS, Paulo Fernando dos. **Aspectos Práticos de Execução Penal**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1998, p. 16.

estará violando a própria Carta Magna. Os artigos 5º e 6º da LEP¹⁰⁸ fundamentam este princípio.

3.4.5 Princípio da Jurisdicionalidade

Tal princípio diz que o processo de execução será conduzido por um juiz de direito, como estabelecido no art. 2º da LEP¹⁰⁹. A natureza jurisdicional da execução se extrai, ainda, da simples leitura do art. 194, dessa mesma lei¹¹⁰.

A participação do juiz na execução da pena não decorre unicamente do princípio da proteção judiciária, a lei determina a aplicação dos princípios e regras do código de processo penal.

Assim Paulo Fernando define este princípio em sua obra:

Todas as medidas tomadas durante a execução penal estão sujeitas ao crivo da autoridade judiciária. Ao contrário do que se possa pensar, a atividade jurisdicional não se esgota com a sentença, antes prossegue de modo intenso durante o cumprimento da pena pelo sentenciado, projetando-se, em maior ou menor grau, sobre as diversas formas de incidentes comuns a execução (livramento condicional, saídas temporárias etc.). Nenhuma questão está a salvo de uma possível revisão pelo juiz, nem mesmo aquelas menores que naturalmente são de competência natural da autoridade administrativa (diretor do presídio) como, v.g., as permissões de saída, regulamentação de visitas, controle de correspondências e assim por diante¹¹¹.

A jurisdição é a atividade pela qual o Estado soluciona os conflitos de interesse, aplicando o direito ao caso concreto. Ela é aplicada por intermédio do processo, que é uma sequência ordenada de atos que caminham para a solução do litígio por meio da sentença.

¹⁰⁸ Lei nº 7.210/84. **Art. 5º e 6º**, “ Art. 5º Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal”. Art. 6º. A classificação será feita por comissão técnica de classificação que elaborará o programa individualizador da pena privativa de liberdade adequada ao condenado ou preso provisório. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 15 ago. 2018.

¹⁰⁹ Lei 7.210/84. **Art. 2º**, “A jurisdição penal dos juízes ou tribunais da justiça ordinária, em todo o território nacional, será exercida, no processo de execução, na conformidade desta lei e do código de processo penal”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 15 ago. 2018.

¹¹⁰ Lei nº 7.210/84. **Art. 194**, “O procedimento correspondente às situações previstas nesta lei será judicial, desenvolvendo-se perante o juízo da execução”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 15 ago. 2018.

¹¹¹ SANTOS, Paulo Fernando dos. **Aspectos Práticos de Execução Penal**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1998, p. 18.

4. SISTEMAS PENITENCIÁRIOS

Conforme leciona Bitencourt, a pena de prisão imperou uma áurea otimista e a convicção de que a prisão poderia ser o meio idôneo para realizar as finalidades da pena, entre elas, ressocializar o condenado¹¹². No entanto, não tardou muito para que esta atmosfera de otimismo viesse a ceder espaço para uma total descrença na pena privativa de liberdade.

Sob esta óptica, a prisão tem a capacidade de proporcionar um efeito criminógeno, ou seja, em vez de frear a delinquência, parece estimulá-la, convertendo-se em instrumento que oportuniza toda espécie de desumanidade. Não traz nenhum benefício ao apenado; ao contrário, possibilita toda sorte de vícios e degradações¹¹³.

Se tem observado que os números de encarcerados no Brasil em comparação com o número de vagas existentes no sistema prisional são assustadores, e daí decorre uma série de problemas como: maus tratos verbais e físicos, abusos sexuais, falta de higiene entre outros males.

Em face destes e outros problemas é que o sistema carcerário brasileiro, tem sido alvo de críticas diversas pela forma com que tem tratado seus presidiários, pois o descaso com os direitos humanos, as garantias constitucionais e os direitos do preso não têm sido suficientes para conservar nesses, a tão discutida dignidade da pessoa humana, pois nesse princípio estão baseados tantos outros quando se refere a pessoa como ser de direitos e não apenas de deveres.

São vários os questionamentos acerca da função social das instituições carcerárias, pois o que ocorre na prática, é que o preso perde além da liberdade, sua dignidade e suas garantias universais e constitucionais, tornando-se o cárcere, um meio incompetente para resolver situações negativas oriundas da intervenção do poder punitivo, tendo como resultado a reprodução de mais violência.

Com essas considerações percebe-se que o principal problema a ser mencionado é a conhecida superpopulação carcerária. A LEP, ao tratar do estabelecimento prisional, dedica o art. 85 a regulamentar sobre a lotação do

¹¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 157.

¹¹³ Ibidem.

presídio¹¹⁴, no entanto, a lotação máxima se dá pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades, conforme parágrafo único do art. 85 da LEP¹¹⁵.

Com base nas estatísticas fornecidas pelo Ministério da Justiça em junho de 2016, a capacidade e a quantidade de presos eram altamente divergentes, mesmo estando o Sistema prisional dividido em penitenciárias, cadeias públicas e as carceragens dos distritos policiais existentes.

Em junho de 2016, a população prisional brasileira ultrapassou, pela primeira vez na história, a marca de 700 mil pessoas privadas de liberdade, o que representa um aumento da ordem de 707% em relação ao total registrado no início da década de 90. A população prisional era de 726.712 presos para um total de 368.049 vagas no sistema prisional¹¹⁶.

Percebe-se que não há espaço para cumprir com o que prescreve a legislação no tocante a dignidade humana, pois como se acumula tantas pessoas em determinado lugar onde a capacidade é completamente incompatível com o número de pessoas presas. Como estão sobrevivendo no interior dessas prisões e como têm sido preservados seus direitos como preso, se o espaço físico é insuficiente para abrigá-los, sem levar em consideração os demais aspectos como higiene, saúde e alimentação.

A violação dos direitos humanos cria cada vez mais conflitos dentro das prisões, como rebeliões, onde a resposta das autoridades nada mais é do que reagir com violência, onde se gera cada vez mais a revolta dos detentos. O artigo 5º, XLIX da Constituição Federal é claro quando diz que é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral, o que dificilmente é respeitado no atual sistema penitenciário.

A realidade é que os detentos são maltratados, não recebem um tratamento digno, sem o respeito que todos deveriam ter, o que para quem visa uma

¹¹⁴ BRASIL. **Lei de Execuções Penais**. Lei 7.210/84. Art. 85, “O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 10 set. 2018.

¹¹⁵ BRASIL. **Lei de Execuções Penais**. Lei 7.210/84. Art. 85, “O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 10 set. 2018.

¹¹⁶ BRASIL. Infopen. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 10 set. 2018.

ressocialização é algo errado. Pois que tipo de ressocialização se conseguirá, sendo que o tratamento dentro das penitenciárias é horrível e ao invés de fazer uma ressocialização, está deixando o preso cada vez mais agressivo e com raiva de tudo que vem acontecendo com ele.¹¹⁷

Existem sete máximas de boa “condição penitenciária”, conforme Michel Foucault:¹¹⁸

- 1- A detenção penal deve ter por função essencial a transformação do comportamento do indivíduo;
- 2- Os detentos devem ser isolados ou pelo menos repartidos de acordo com a gravidade penal de seu ato, mas principalmente segundo sua idade, suas disposições, as técnicas de correção que se pretende utilizar com eles, as fases de sua transformação;
- 3- As penas, cujo desenrolar deve poder ser modificado segundo a individualidade dos detentos, os resultados obtidos, os progressos ou as recaídas;
- 4- O trabalho deve ser uma das peças essenciais da transformação e da socialização progressiva dos detentos;
- 5- A educação do detento é, por parte do poder público, ao mesmo tempo uma precaução indispensável no interesse da sociedade e uma obrigação para com o detento;
- 6- O regime da prisão deve ser, pelo menos em parte, controlado e assumido por um pessoal especializado que possua as capacidades morais e técnicas de zelar pela boa formação dos indivíduos;
- 7- O encarceramento deve ser acompanhado de medidas de controle e de assistência até a readaptação definitiva do antigo detento.

É dever do Estado tratar o apenado de uma forma correta e achar maneiras dele cumprir sua pena de uma forma digna e em condições, para que depois o mesmo consiga se reintegrar à sociedade. É preciso acreditar na recuperação dos presidiários, só assim será possível os recuperar e conseguir uma reintegração na sociedade, conseqüentemente conseguindo trabalho, e viver de uma forma digna e ressocializado totalmente.

4.1 Ressocialização

A qualquer pena imposta, a grande finalidade da mesma deveria ser sempre a ressocialização.

¹¹⁷ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1986.

¹¹⁸ Ibidem.

É entendido por ressocializar, fazer com que o ser humano se torne novamente social. Muito se fala da intervenção estatal na vida do presidiário para que se veja se o Estado tem algum poder de oprimir a liberdade íntima do presidiário, aplicando concepções de vida e estilos de comportamento.

Bittencourt¹¹⁹, ressalta que:

A ressocialização não é o único e nem o principal objetivo da pena, mas sim, uma das finalidades que deve ser perseguida na medida do possível. Salieta também que não se pode atribuir às disciplinas penais a responsabilidade de conseguir a completa ressocialização do delinquente, ignorando a existência de outros programas e meios de controle social através dos quais o Estado e a sociedade podem dispor para cumprir o objetivo socializador, como a família, a escola, a igreja, etc.

Muito útil para uma ressocialização é a ligação familiar, a educação e o trabalho. Essas maneiras parecem ser as mais aptas no momento para fazer a ressocialização, mesmo quem não acredite, conhece a necessidade de humanização de todos, e esses seriam alguns meios capazes de trazer o preso de volta ao convívio social, com condições de ter uma vida digna sem qualquer trauma do que viveu encarcerado.

4.2 A Reinserção do Preso na Sociedade

Sabe-se que na sociedade há grandes preconceitos com quem possui antecedentes criminais, e se reintegrar na sociedade após um período encarcerado é muito complicado. Existe muito preconceito pela idade, grau escolar, mas os presos, além de ter uma certa idade, e pouca instrução escolar, na sua maioria, ainda tem o antecedente criminal.

Outra situação que ocorre, de forma muita incorreta pela sociedade, é que o antecedente criminal do ex-detento, cai também sobre seus familiares, que apesar de não terem nada a ver com a prisão, sofrem certo preconceito por ser da mesma família de uma pessoa que já acabou sendo presa.

Para Nery e Júnior:

Presos e direitos humanos. Tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas. A ordem jurídica em vigor consagra o direito do preso ser transferido

¹¹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas penas alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

para local em que possua raízes, visando a indispensável assistência pelos familiares (Nery *apud* SANTOS)¹²⁰.

O Estado precisa adotar medidas, para quando o preso voltar a sociedade, ele possa retomar sua vida social normalmente e poder ter um convívio social normal, como qualquer outra pessoa, sempre tentando colocar a família numa tentativa de ressocialização.

Segundo Mirabete:

A ressocialização não pode ser conseguida numa instituição como a prisão. Os centros de execução penal, as penitenciárias, tendem a converter-se num microcosmo no qual se reproduzem e se agravam as grandes contradições que existem no sistema social exterior (...). A pena privativa de liberdade não ressocializa, ao contrário, estigmatiza o recluso, impedindo sua plena reincorporação ao meio social. A prisão não cumpre a sua função ressocializadora. Serve como instrumento para a manutenção da estrutura social de dominação.¹²¹

Mirabete afirma que a ressocialização não pode ser conseguida na cadeia, pois os presos tendem a ficar piores na prisão, é preciso novos meios de se tentar uma ressocialização e conseguir a reinserção em meio à sociedade.

É preciso habilitar o preso, para que ele tenha uma participação na sociedade, de uma forma digna, assim, lá na frente, quando o mesmo sair da cadeia, poderá se notar resultados diferentes dos que vemos hoje.

Segundo Mirabete:

Os presos se configuram como trabalhadores que se encontram, em sua grande maioria, ociosos, trabalhadores necessitados de políticas que supram suas necessidades básicas, bem como, de suas famílias, e que precisam nesse período de vida, de extrema fragilidade existencial, ter na penitenciária um espaço de redescoberta de seu potencial enquanto ser humano, um espaço de educação pelo trabalho.¹²²

Para Mirabete, a maioria dos presos, são trabalhadores que se encontram ociosos, os mesmos necessitam de necessidades básicas, é preciso ter espaço para uma redescoberta do preso, uma maneira que faça ele ver que tem potencial, e que pode colocar isso em prática, para lá fora, usar isso como uma ajuda.

¹²⁰ MONOGRAFIA, Guilherme dos Santos, **Ressocialização do preso frente ao sistema penitenciário Brasileiro**, Rio Grande do Sul, 2015, p. 27. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3595/TCC%20Guilherme%20%20Pronto.pdf?sequence=1>> Acesso em: 27 jul. 2018.

¹²¹ MIRABETE, Julio Fabrini. **Execução penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

¹²² MIRABETE, Julio Fabrini. **Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação**. São Paulo: Atlas, 1997.

4.3 MONITORAMENTO ELETRÔNICO

Num país onde a população carcerária ultrapassa 700 mil presos, e o sistema penitenciário decai constantemente ao descaso, falar em monitoramento eletrônico pode soar como uma contradição aos próprios recursos destinados ao sistema penitenciário, bem como a cultura punitivista que está enraizada no Brasil¹²³.

Por outro lado, o monitoramento eletrônico se bem utilizado poderá minimizar o problema da superlotação nos presídios e através desta mudança no cenário prisional, abrirá perspectivas para melhorar as péssimas condições de higiene, a ressocialização dos apenados, a regressão da “escola do crime” para presos menos perigosos que hoje dividem celas com presos de alta periculosidade.

Ressalta – se a autora Naiara Antunes Dela-Bianca, que cita o monitoramento como:

[...] uma eficiente alternativa à prisão, atendendo à ânsia de humanização das penas, posto que se constituiu em uma importante ferramenta, que pode, verdadeiramente, colaborar com o processo de ressocialização do condenado, evitando submetê-lo aos efeitos indelévels que são causados pela patente inutilidade do sistema penitenciário brasileiro, conforme configuração atual (DELA-BIANCA *apud* SILVA)¹²⁴.

Pode-se dizer que o sistema de monitoramento eletrônico de presos tem como base e objetivo a defesa dos direitos humanos, pois, mesmo estando presos em uma cadeia, os condenados não deixam de ser sujeitos de direitos e, por isso mesmo, a eles devem ser destinadas condições adequadas de vida.

4.4 Histórico

O primeiro dispositivo de monitoramento eletrônico foi desenvolvido nos anos 60 pelo psicólogo americano Robert Schwitzgebel. O Dr. Robert entendeu que sua invenção poderia fornecer uma alternativa humana e barata à custódia para pessoas envolvidas criminalmente com a justiça. A máquina consistia em um bloco

¹²³ BRASIL. Infopen. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 10 out. 2018.

¹²⁴ MONOGRAFIA, Cleonice Mendes Barbosa Silva, **Monitoramento Eletrônico de Presos**, Paraíba, 2014, p.26. Disponível em: <<http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/handle/123456789/16347>> Acesso em: 10 out. 2018.

de bateria e um transmissor capaz de emitir sinal a um receptor.¹²⁵

Em 1977, o Juiz de Albuquerque, Novo México/EUA, Jack Love, inspirado por um episódio da série Spiderman (Homem-Aranha), persuadiu o perito em eletrônica, Michael Goss, a projetar e manufaturar um dispositivo de monitoramento.¹²⁶

Em 1983, o Juiz Love sentenciou o primeiro criminoso a usar o monitoramento eletrônico. A partir de então, a solução foi implementada de tal sorte que, em 1988, havia 2.300 presos monitorados eletronicamente nos Estados Unidos. Dez anos mais tarde (1998), o número de monitorados havia alcançado a impressionante marca de 95.000.¹²⁷

A aplicação do monitoramento eletrônico rapidamente passou a ser medida aceita pelos demais Estados norte-americanos. Nesse sentido, Carvalho afirma que em 1988 havia 2.300 apenados monitorados eletronicamente nos Estados Unidos.

Atualmente este recurso é utilizado em muitos países, como “Itália, Alemanha, Escócia, Portugal, Austrália, Israel, Nova Zelândia, Canadá, Reino Unido, Suécia, Holanda, França, Andorra, Singapura, Bélgica, Taiwan, África do Sul e, recentemente a província de Buenos Aires na Argentina”, de acordo estudo realizado por Paulo José Iasz de Moraes.¹²⁸

O monitoramento eletrônico não é uma exclusividade do sistema prisional. Não é de hoje que se encontram exemplos de monitoramento eletrônico camuflados no cotidiano das pessoas, que se não observados minuciosamente, passam despercebidos.

Há dispositivos eletrônicos que permitem o monitoramento das residências, como simples câmeras de vídeos que podem ser visualizadas a distâncias.

Ainda, há os veículos particulares, de transportes de cargas, que são monitorados via satélite, possibilitando ao usuário saber sua localização exata. O

¹²⁵ MONOGRAFIA, Carlos Roberto Mariath, **Monitoramento Eletrônico: Liberdade Vigada**, p. 26. Disponível em: <<http://institutoelo.org.br/site/files/arquivos/f01beaf411972b80da4d2c07301255f0.pdf>> Acesso em: 10 out. 2018.

¹²⁶ Idem.

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ MONOGRAFIA, Jhonatan Bettio, **Monitoramento eletrônico: a dignidade da pessoa humana e alternativa à superlotação prisional**, p. 14. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3040/TCC%20%20Jonathan%20Bettio.pdf?sequence=1>> Acesso em: 10 out. 2018.

serviço de monitoramento também pode ser encontrado no controle de pais e filhos, no qual os pais por medida de segurança podem verificar onde seus filhos se localizam.

Outro exemplo que se tem nos dias atuais de monitoramento eletrônico, são os próprios celulares, nos quais está incluído o recurso do localizador GPS, que possibilita saber a localização exata do aparelho. A exemplo disto, tem-se, que muitos criminosos estão sendo presos devido a esta tecnologia, onde a operadora de telefonia celular tem a possibilidade de acionar este serviço e localizar o endereço específico que o aparelho se encontra.

Fonseca ainda afirma que:

O monitoramento eletrônico nada mais é do que o uso de dispositivos que possuam como fim localizar pessoas que, mediante determinação judicial, tenham a necessidade de ser fiscalizadas, seja porque respondam o processo criminal ou porque cumpram pena, de modo que, por meio da vigilância eletrônica, tenham condições de ser localizadas e controladas.¹²⁹

Em meio a essa evolução tecnológica e para tentar solucionar um problema grave do sistema penitenciário, a superlotação que acaba se tornando uma preocupação social, é que o monitoramento eletrônico vem a entrar no meio penal para monitorar presos.

4.5 Monitoramento Eletrônico no Brasil

O monitoramento eletrônico é algo inovador no sistema jurídico brasileiro, sendo uma ferramenta que auxilia e facilita a fiscalização das decisões judiciais e controle de presos.

O que mais preocupa, tanto os defensores dos direitos humanos, quanto a todos os envolvidos direta ou indiretamente com o monitoramento eletrônico, juristas, agentes penitenciários, técnicos eletrônicos, apenados e seus familiares, são as questões relacionadas a sua aplicabilidade, ao funcionamento, a sua eficácia e a dignidade da pessoa humana.

Atualmente o monitoramento eletrônico vem sendo utilizado em sua maioria, como dispositivo da Lei de Execuções Penais, muito escassamente se vê como medida cautelar. O monitoramento eletrônico, como medida cautelar, evita o

¹²⁹ Ibidem, p. 68.

encarceramento antes do trânsito em julgado da sentença condenatória e faz prevalecer os direitos individuais previstos na Constituição Federal, mais precisamente no artigo 5º, inciso LVII.¹³⁰

4.5.1 Utilização do Monitoramento Eletrônico no Brasil

Apesar das polêmicas que envolvem essa atual forma de fiscalização, é importante citar de forma exemplificativa o seu uso no Brasil, tanto em Estados mais desenvolvidos como em Estados com população carcerária menor.

A respeito do tema em pauta, duas leis foram criadas, estabelecendo e regulando a prática do monitoramento eletrônico no Brasil.

A primeira lei que regula essa modalidade em nosso país é a Lei nº 12.906/2008, criada pelo Deputado Estadual Paulista Baleia Rossi, trazendo normas suplementares acerca de direito penitenciário e objetivando fazer o monitoramento eletrônico dos presos no Estado de São Paulo, com o advento das pulseiras eletrônicas, como se percebe no seu artigo 1º.¹³¹

Além de tratar sobre normas suplementares de direito penitenciário regulando o monitoramento eletrônico no Estado de São Paulo, essa Lei estabelece em que circunstâncias o juiz poderá fazer a implantação dessa forma alternativa a prisão e as limitações que os apenados devem, obrigatoriamente, obedecer para continuarem sendo privilegiados, como por exemplo, a proibição de frequentar determinados lugares.

Foi sancionada e entrada em vigor em junho de 2010 a Lei 12.258/2010, alterando e acrescentando artigos do código penal e da lei de execução penal, na qual passa a permitir a fiscalização de presos através do monitoramento eletrônico, como consta na mesma.¹³²

¹³⁰ BRASIL. **Artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal do Brasil de 1988**. “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10 out. 2018.

¹³¹ BRASIL, LEI 12.906/2008, **ARTIGO 1º**. Esta lei estabelece normas suplementares de direito penitenciário e regula a utilização da vigilância eletrônica para a fiscalização do cumprimento de condições fixadas em decisão judicial que: I - determine a prisão em residência particular, de que trata o artigo 117 da Lei federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal; II - aplique a proibição de frequentar determinados lugares; III - conceda o livramento condicional, autorize a saída temporária do estabelecimento penal, sem vigilância direta, ou a prestação de trabalho externo. Disponível em: <<https://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/136366/lei-12906-08>> Acesso em: 12 out. 2018.

¹³² BRASIL. LEI 12.258/2010. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12258.htm> Acesso em: 12 out. 2018.

Algumas alterações foram feitas nos artigos da LEP em virtude do surgimento desta lei, que, entre outras atribuições, passou a instituir o monitoramento eletrônico.

Nesse sentido, o apenado que irá utilizar os adventos eletrônicos será instruído acerca de alguns cuidados que deverá tomar com os mesmos, bem como os deveres que deverão cumprir a partir do momento que forem implantados os objetos em seu corpo. Sendo de responsabilidade do apenado, entre outros: seguir as orientações dadas pelo técnico responsável, receber suas visitas e sempre responder aos contatos que forem estabelecidos com a finalidade da manutenção do aparelho, para que este permaneça em perfeito estado de conservação.¹³³

O monitoramento eletrônico está difundido por todo o país, como bem se percebe no julgado a seguir:

AGRAVO EM EXECUÇÃO. INCLUSÃO NO SISTEMA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. A inexistência de vagas no regime de cumprimento de pena do apenado configura causa extraordinária que permite a sua inclusão no sistema de monitoramento eletrônico. A atual situação do sistema carcerário estadual, o qual além de não possuir vagas suficientes e nos moldes da LEP, sequer assegura a integridade física dos apenados nas existentes, autoriza que o magistrado da execução, mais próximo à realidade do apenado, o inclua no sistema de monitoramento eletrônico, em caráter provisório e excepcional, até o surgimento de vaga compatível para cumprimento de pena. Agravo desprovido. (Agravo Nº 70058523879, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 20/03/2014)¹³⁴

É imprescindível salientar o enorme avanço e aceitação que o monitoramento eletrônico adquiriu nos últimos anos, desde a sua criação na década de 60 até atualmente, uma vez que sua utilização traz benefícios não só para os apenados, mas para toda a população carcerária.

¹³³ BRASIL, LEI 12.258/2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12258.htm> Acesso em: 12 out. 2018.

¹³⁴ BRASIL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. INCLUSÃO NO SISTEMA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115931784/agravo-agv-70058523879-rs?ref=serp>> Acesso em: 15 out. 2018.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente o sistema penitenciário brasileiro, conta com graves problemas, tanto dentro quanto fora das penitenciárias. A superlotação dos presídios é uma realidade que não precisa ser um especialista na área de segurança pública para ter conhecimento.

Não bastasse o amontoado de presos, têm-se também uma estrutura não preparada para tantos apenados, vindo a surgir outros problemas como a decadência das estruturas de uma prisão, a falta de higiene, as condições subumanas de se viver, a mistura de presos provisórios com presos condenados, além de presos de baixa periculosidade com os de alta periculosidade. A superlotação em celas onde vivem o dobro de apenados que ela suporta. Essa é a realidade de grande parte do cenário brasileiro no âmbito do sistema carcerário.

O resultado disso tudo, são os mais desastrosos. Presos revoltados com o descaso com o que são tratados, fazem rebeliões, brigas entre facções criminosas, fugas, retorno ao mundo do crime e mortes.

Em meio a esse cenário, um tanto assustador, é que em 2010 foi sancionada a lei nº 12.258, que trata sobre o monitoramento eletrônico de presos. A partir de então vêm se analisando, estudando e aprimorando o sistema de monitoramento de presos.

O monitoramento eletrônico deve continuar avançando, além de aumentar sua efetividade, também deve-se aumentar as análises do ponto de vista legal, para ampliar as possibilidades de utilização dessa ferramenta. No momento em que o monitoramento eletrônico for devidamente utilizado, auxiliará na diminuição do ingresso de presos nas penitenciárias brasileiras, fazendo valer a ideia de que a privação de liberdade seja o último recurso a ser empregado no ser humano.

Incluir não se torna simples e nem é o único processo numa mudança, precisa-se também instruir, para que cada vez mais o sistema penitenciário tenha credibilidade para com as pessoas da sociedade, apenados, e também o Estado.

Há de se concordar que o monitoramento eletrônico se bem aplicado, minimizará os prejuízos causados em afronta à dignidade da pessoa humana, uma vez que o apenado terá a possibilidade de retornar para o seu lar, ter a companhia de sua família, dar continuidade a sua atividade de trabalho, podendo então, cumprir o objetivo do sistema penitenciário, que é a ressocialização.

O monitoramento eletrônico sempre será questionado, bem como o

atual sistema carcerário. Dessa forma, a exemplo de muitos países, o monitoramento eletrônico não deve parar, deve seguir em frente, ampliando sua utilização cada vez mais, devolvendo um pouco de dignidade, retornando os detentos para suas famílias, e trabalho. Assim, espera-se que o monitoramento eletrônico seja uma alternativa eficiente para o decadente sistema penitenciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: Parte Geral**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: Causas e Alternativas**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas penas alternativas**. São Paulo: Saraiva, 1999.

BRASIL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. INCLUSÃO NO SISTEMA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/115931784/agravo-agv-70058523879-rs?ref=serp>> Acesso em: 15 out. 2018.

_____. **Artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Constituição Federal. **Art. 5º, XLVII**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 28 jul. 2018.

_____. Constituição Federal. **Art. 5º, XLVI**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 28 jul. 2018.

_____. **Artigo 5º, inciso XLVI, “c” da Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Constituição Federal. **Art. 1º, III**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848/40. **Art. 59, caput**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 30 jul. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 32**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

_____. Decreto-Lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941. LEI DE INTRODUÇÃO DO CÓDIGO PENAL. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm> Acesso em: 7 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 33**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 33, § 1º**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 33, § 2º, “a”**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 33, § 1º “b”**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848/40. **Art. 33, § 2º, alínea “b”**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 7 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 35**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 59**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 3.688/41. **Art. 6º**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3688.htm> Acesso em: 8 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 38**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 7 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 43**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 44**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 44, § 2º**. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 44, § 3º.** (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 49.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 43, incisos I e II.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 49, inciso §1º,** (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7. 1984). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Artigo 50.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Art. 59.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Art. 8º.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm> Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Art. 50.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Infopen. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. LEI 12.906/2008, **ARTIGO 1º.** Disponível em: <<https://governo-sp.jusbrasil.com.br/legislacao/136366/lei-12906-08>> Acesso em: 12 out. 2018.

_____. Lei nº 7.210/84. **Art. 2º.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. Lei nº 9.714/98. **Art. 43.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9714.htm> Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. Lei nº 7.210/84. **Art.3º, parágrafo único.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 15 ago. 2018.

_____.LEI 12.258/2010. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal),

para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12258.htm> Acesso em: 12 out. 2018.

_____. LEI 12.258/2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12258.htm> Acesso em: 12 out. 2018.

_____. Lei 7.210/84. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Lei 7.210/84. Art. 85. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7210.htm> Acesso em: 10 set. 2018.

BRASIL, Súmula nº 269. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=351>>. Acesso em: 7 ago. 2018.

_____. Súmula nº 716. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800>. Acesso em: 7 ago. 2018.

_____. Súmula nº 717. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800>. Acesso em: 7 ago. 2018.

_____. Súmula nº 269. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=351>>. Acesso em: 7 ago. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Execução penal simplificado**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

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

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. Petrópolis: Vozes, 1986.

GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

MACHADO, Luiz Alberto. **Direito criminal: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Execução penal**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação**. São Paulo: Atlas, 1997.

MONOGRAFIA, Cleonice Mendes Barbosa Silva, **Monitoramento eletrônico de presos**, Paraíba, 2014, p.26. Disponível em: <http://dspace.bc.uepb.edu.br/jspui/handle/123456789/16347> Acesso em: 10 out. 2018.

MONOGRAFIA, Jhonatan Bettio, **Monitoramento eletrônico: a dignidade da pessoa humana e alternativa à superlotação prisional**, p. 14. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3040/TCC%20%20Jonathan%20Bettio.pdf?sequence=1> Acesso em: 10 out. 2018.

MONOGRAFIA, Carlos Roberto Mariath, **Monitoramento eletrônico: liberdade vigiada**, p. 26. Disponível em: <http://institutoelo.org.br/site/files/arquivos/f01beaf411972b80da4d2c07301255f0.pdf> Acesso em: 10 out. 2018.

MONOGRAFIA, Guilherme dos Santos, **Ressocialização do preso frente ao sistema penitenciário brasileiro**, Rio Grande do Sul, 2015, p. 27. Disponível em: <http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/3595/TCC%20Guilherme%20%20Pronto.pdf?sequence=1> Acesso em: 27 jul. 2018.

MONOGRAFIA, Guilherme Nazário Fogaça de Souza, **Monitoramento eletrônico como instrumento de reprodução da dessocialização do apenado**, Brasília. 2017, p.14. Disponível em: <http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11610/1/20910230.pdf> Acesso em: 28 jul. 2018.

MONOGRAFIA, Paulo Renato Thumé. **Uma abordagem acerca das penas e sua execução na legislação penal brasileira**, Santa Cruz do Sul. 2015, p.52. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/bitstream/11624/865/1/Paulo%20Renato%20Thum%C3%A9.pdf> Acesso em: 10 ago. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: Parte Geral**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal: parte geral**. Tradução de Diego-Manuel Luzon Peña *et al.* Madrid: Editorial Civitas, 1997. Título original: Strafrecht. Allgemeiner Teil, Band I: Grundlagen. Der Aufbau der Verbrechenslehre, 1994. Disponível em:

<<http://repositorio.uniceub.br/bitstream/235/11610/1/20910230.pdf>> Acesso em: 30 jul. 2018.

SANTOS, Paulo Fernando dos. **Aspectos Práticos de Execução Penal**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 1998.

SHECAIRA, Sérgio Salomão/CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da Pena-Finalidades, Direito Positivo, Jurisprudência e outros estudos de ciência criminal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2006.