

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO AMAZONAS
ESCOLA SUPERIOR DE CIÊNCIAS SOCIAIS
MESTRADO PROFISSIONAL EM SEGURANÇA PÚBLICA, CIDADANIA E
DIREITOS HUMANOS - MPSPDH**

EDUARDO AUGUSTO DA SILVA DIAS

**PRISÃO E MONITORAMENTO ELETRÔNICO:
POSSIBILIDADES E LIMITES NO SISTEMA PRISIONAL AMAZONENSE**

**MANAUS-AM
2016**

EDUARDO AUGUSTO DA SILVA DIAS

**PRISÃO E MONITORAMENTO ELETRÔNICO:
POSSIBILIDADES E LIMITES NO SISTEMA PRISIONAL AMAZONENSE**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação do Mestrado Profissional em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos da Universidade do Estado do Amazonas, como requisito para obtenção do título de Mestre em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos.

Orientador: Prof. Dr. Eivaldo Cavalcanti e Silva Filho

**MANAUS-AM
2016**

EDUARDO AUGUSTO DA SILVA DIAS

PRISÃO E MONITORAMENTO ELETRÔNICO: POSSIBILIDADES E LIMITES NO SISTEMA PRISIONAL AMAZONENSE

Dissertação aprovada pelo Programa de Pós-graduação em Segurança Pública, Cidadania e Direitos Humanos da Universidade do Estado do Amazonas, pela Comissão Julgadora abaixo identificada.

Manaus, 01 de julho de 2016.

Presidente: Prof. Dr. Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho
Universidade do Estado do Amazonas

Membro: Prof. Dr. André Luiz Nunes Zogahib
Universidade do Estado do Amazonas

Membro: Prof. Dra. Fabiana Lucena Oliveira
Universidade do Estado do Amazonas

À minha mãe, esposa, irmãos e a todos que, direta ou indiretamente contribuíram para a realização deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, companheiro diário a quem sempre vou em busca de tranquilidade e sabedoria para caminhar nessa jornada que é a vida.

Ao professor Dr. Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho pelos ensinamentos e acolhimento para a produção deste trabalho científico.

A todos os professores do Programa de Pós-Graduação do Mestrado em Segurança Pública que contribuem para o aperfeiçoamento do conhecimento científico em nosso Estado.

À Defensoria Pública do Estado do Amazonas, instituição ao qual dedico parte da minha vida por acreditar que a defesa dos hipossuficientes é direito inalienável, perene e fundamental para a construção da cidadania.

Agradeço ao amigo e ex-colega de NPOR Uncle Arruda, ex-servidor da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Amazonas, pela ajuda na coleta de informações de presos do regime semiaberto, sem o qual a pesquisa não se tornaria possível.

À minha família que me acompanha diariamente, em especial minha mãe, Maria da Conceição da Silva Dias, com quem aprendi a levantar todas as vezes que cair.

À minha esposa, Aline Andrade de Castro Dias, pessoa essencial em minha vida.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é verificar a efetividade do monitoramento eletrônico em Manaus-AM, no período de 2014 a março de 2016, mais especificamente, em relação a presos que cumpriam pena no regime semiaberto e posteriormente tiveram o direito à prisão domiciliar. Parte-se de uma abordagem transdisciplinar utilizando conceitos da sociologia jurídica e suas implicações no sistema penal. Além disso é analisada a pena de prisão e seu desenvolvimento histórico, retratando as condições do sistema prisional brasileiro e amazonense. Por meio de cálculo estatístico, verificar-se-á alguns indicadores sobre a efetividade do monitoramento de presos e a possibilidade de ampliar seus limites legais.

PALAVRAS-CHAVE: Prisão. Monitoramento eletrônico. Sistema penal.

SUMMARY

The purpose of this study is to verify the effectiveness of electronic monitoring in Manaus-AM, from 2014 to March 2016, more specifically in relation to prisoners sentenced in semi-open regime and subsequently had the right to house arrest. Starting an a transdisciplinary approach using concepts of legal sociology and its implications in the criminal justice system. Also analyzed is the prison sentence and its historical development, portraying the conditions of the Brazilian Amazon and the prison system. Through statistical calculation, will be to check some indicators on the effectiveness of prisoners of monitoring and the ability to expand their legal limits.

KEYWORDS: Prison. Electronic monitoring. Criminal justice system

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Representação da implantação do monitoramento eletrônico	79
---	----

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Relação presos x vagas no sistema prisional brasileiro	19
Gráfico 2 - Representação gráfica por meio de barras da relação da capacidade máxima com os presos efetivamente monitorados no Amazonas.....	82
Gráfico 3 - Representação gráfica por meio de círculo da relação da capacidade máxima com os efetivamente monitorados no Amazonas	82
Gráfico 4 - Representação gráfica por meio de barras da taxa de monitorados	84

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Percentual de presos em relação às vagas nos Estados (Processo 2014.02.00.000639-2).....	18
Tabela 2 - Capacidade máxima e total de pessoas monitoradas simultaneamente.....	80
Tabela 3 - Capacidade máxima e total de pessoas monitoradas simultaneamente.....	81
Tabela 4 - Taxa de monitorados	83
Tabela 5 - Representação amostral do total de monitorados em relação aos crimes.....	89
Tabela 6 - Representa os meses de monitoramentos em relação aos elementos amostrais.....	90
Tabela 7 - Indicadores amostrais	91
Tabela 8 - Dados amostrais	94
Tabela 9 - Símbolos do parâmetro populacional e indicadores amostrais	95
Tabela 10 - Estimativa da média de monitoramento populacional em meses.....	95
Tabela 11 - Cálculo da proporção em relação à Lei de Drogas.....	96
Tabela 12 - Cálculo da proporção em relação a roubo	96
Tabela 13 - Cálculo da proporção em relação a homicídio	96
Tabela 14 - Cálculo da proporção em relação a estupro.....	97
Tabela 15 - Cálculo da proporção em relação a outros delitos.....	97
Tabela 16 - Cálculo da proporção em relação a incidentes	97
Tabela 17 - Cálculo da proporção em relação à fuga	97
Tabela 18 - Cálculo da proporção em relação a crimes praticados durante o monitoramento.....	98

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	CONTEXTUALIZANDO O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	17
2.1	PERCURSO INICIAL	17
2.2	O CONTEXTO SÓCIO-POLÍTICO-ESTRUTURAL DE MANAUS DO INÍCIO DO SÉCULO XX.....	22
2.2.1	Breve análise espaço-temporal da cidade de Manaus	23
2.2.2	As penitenciárias amazonenses	25
3	A (DES)LEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL	29
3.1	SISTEMA: UM CONCEITO INTERDISCIPLINAR	29
3.2	O DISCURSO OFICIAL DO DIREITO PENAL.....	35
3.3	O ASPECTO REDUCIONISTA DO DIREITO PENAL.....	41
3.4	A NECESSIDADE DE UMA VISÃO HOLÍSTICA PARA A CRIMINALIDADE.....	43
3.5	A (DES)LEGITIMAÇÃO DO PROCESSO PENAL	45
4	TEORIAS DA PENA E A (DES)LEGITIMAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL	49
4.1	TEORIAS DA PENA.....	49
4.1.1	Teoria absoluta	50
4.1.2	Teoria relativa	50
4.2	A CRISE DO MODELO TRADICIONAL DE PRISÃO	51
4.2.1	Breve histórico sobre os modelos penitenciários	51
4.2.2	A contradição político-penitenciária: ressocialização vs punição	56
4.2.3	A mudança dos institutos clássicos de execução penal	57
4.2.4	Alternativas à prisão	61
5	O MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE PRESOS COMO ALTERNATIVA NO SISTEMA PENAL	66
5.1	CONCEITO E ANTECEDENTES	66
5.2	O MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO DIREITO COMPARADO	70
5.3	CRÍTICAS AO MONITORAMENTO ELETRÔNICO	73
5.4	O MONITORAMENTO ELETRÔNICO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	77
5.5	A PROGRESSIVA IMPLANTAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO BRASIL.....	79
5.6	A APLICAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO EM MANAUS	85

6	CONCLUSÕES	99
	REFERÊNCIAS	102
	ANEXO A – TABELA PADRONIZADA Z	107
	ANEXO B – MODELO DE DECISÃO JUDICIAL CONCESSIVA DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA	107
	ANEXO C – MODELO DE OFÍCIO	107
	ANEXO D – MODELO DE CERTIDÃO CARCERÁRIA.....	107

1 INTRODUÇÃO

Chegou-se ao consenso de que o sistema prisional enfrenta problemas estruturais que o impedem de garantir os direitos fundamentais dos presos.

As promessas estatais difundidas de recuperação do preso para o retorno ao convívio social revelam o fracasso de uma política pública de segurança ao lado da ineficiência do sistema penal e de justiça criminal. Paralelamente, está presente outro grande problema: a superlotação do sistema penitenciário.

A superlotação é apenas uma consequência da política criminal mal sucedida, já que a execução penal, por si só, não trará uma expectativa de retorno social positivo e solução para os problemas da criminalidade, pois, antes de solucionar a questão carcerária, há que se repensar os fins propostos para a pena e a evidente seletividade do Direito Penal, assim como a crise do Direito Processual Penal que não se consubstancia sobre uma sólida teoria da decisão.

Juntamente com a Execução Penal, formam um sistema a ser analisado que não pode passar ao largo da perspectiva socio-econômica e da concepção estabelecida na perspectiva de Niklas Luhmann(VILLAS BÔAS FILHO, 2009) e sua teoria dos sistemas, verificando como o sistema social constitui um referencial teórico/prático para o sistema penal, que se autoconstitui em caminho autopoietico, ou seja, realimenta-se de seus próprios elementos constitutivos, de modo que qualquer solução não passa ao largo de uma visão holística sobre o fenômeno da criminalidade e complexidade dos fenômenos da modernidade.

Enquanto alguns defendem o fim das prisões ou, pelo menos, meios alternativos como resposta ao crime, ainda é forte a doutrina tradicional que vê no castigo físico ou a privação da liberdade no cárcere como saídas e, conseqüentemente, redução do crime, a partir de uma suposta prevenção geral e especial.

Nesse dilema, surgem medidas intermediárias e cautelares de controle que são modelos estabelecidos a partir da segunda metade do século XX como resposta ao encarceramento em massa e uso alternativo de outras medidas de prevenção. Uma dessas medidas é o monitoramento eletrônico que no Direito Brasileiro encontra lugar no âmbito da execução penal atingindo presos do regime semiaberto em suas saídas temporárias¹ e também aos presos em

1 A saída temporária constitui um direito do preso que está no regime semiaberto previsto na Lei de Execução Penal, após receber uma condenação em razão de ter cometido um delito. Como regra geral, o preso irá para o regime semiaberto se receber uma pena privativa de liberdade entre os patamares de 4(quatro) a 8(oito) anos. Quando em regime semiaberto, o preso tem direito à saída temporária por um período de 7 dias contínuos em 5 períodos do ano. Corriqueiramente, os presos pedem saída temporária para passar os dias festivos do ano com seus familiares (natal, dias das mães, páscoa, etc.). Após o período de 7 dias, o preso retorna ao presídio para a continuação do cumprimento de sua pena.

prisão domiciliar², além do seu uso como uma das medidas cautelares diversas à prisão, disciplinadas no Código de Processo Penal.

O monitoramento eletrônico, ao mesmo tempo que vem como uma alternativa ao cárcere, proporcionando uma vida fora do presídio, poderá implicar em mais um instrumento de controle do preso³ com repercussões negativas conflitando com os próprios princípios estabelecidos no discurso oficial de pena como medida de recuperação ou “ressocialização”⁴, de tal sorte que deve ser analisado criticamente à luz dos discursos legais e reais de sua função.

Nesse viés, imprescindível estudar a efetividade da medida, verificando se alcançou a sua finalidade de esvaziamento do cárcere e como medida cautelar apta a substituir a prisão preventiva ou prisão definitiva, assim como os tipos penais e pessoas atingidas pelo monitoramento, como forma de evitar a seletividade do sistema penal.

A Lei 12.258 de 2010, juntamente com a Lei 12.403 de 2011, que alterou o Código de Processo Penal, permitindo o monitoramento eletrônico de presos, traz reflexos imediatos na custódia cautelar de presos que cumprem pena em regime semiaberto ou estão em prisão domiciliar. Nesse sentido, a Lei de Execução Penal, Lei 7210/84, assim retrata o objeto de estudo:

[...]

Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando: (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

I - ~~(VETADO)~~; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

II - autorizar a saída temporária no regime semiaberto; (

III - ~~(VETADO)~~; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

IV - determinar a prisão domiciliar; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

[...]

No entanto, hodiernamente, o debate sobre o sistema penal, no qual a sua forma de execução está presente, tem como finalidade, é o que se propaga no discurso oficial, a prisão de forma ressocializadora, permitindo o retorno do infrator ao convívio social.

2 A prisão domiciliar não constitui uma modalidade de pena autônoma em razão do crime praticado, mas uma medida alternativa para quem não possui condições de cumprir a pena no presídio, seja em razão da idade, seja por motivo de doença, dentre outras hipóteses previstas no artigo 318 do Código de Processo Penal.

3 Como regra, nas decisões judiciais, o monitoramento eletrônico é cumulado com outra medida cautelar.

4 O termo “ressocialização” é amplamente criticado por Valois(2013, 80-88) em razão de tal princípio na verdade constituir um mito e de seu caráter polissêmico, servindo para dar um fundamento moral para a pena de prisão. Nesse contexto, a criminologia crítica prefere utilizar o termo “reintegração”, utilizando-se de fundamentos da superestrutura e exclusão social em razão do sistema econômico vigente.

Porém, o que se tem percebido é que o controle exercido pelo sistema sobre os presos intensificou-se, confrontando-se com a ideologia de uma execução penal voltada para uma tentativa de recuperação daquele que deve voltar ao convívio social.

Sob o viés consensualista, a partir das reformas penais da década de 70 do século XX, a execução penal rompe com a lógica de controle imposto nas intervenções da política criminal e deve ser afastada paulatinamente, em nome, não só da proteção dos direitos do recluso, mas também de considerações funcionais e pragmáticas que se prendem à eficácia da intervenção.

Logo, é hoje reconhecidamente aceito que um tratamento forçado é um tratamento fracassado, não se desenvolvendo no recluso o seu sentido de responsabilidade.

Dessa forma, a proposta de monitoramento eletrônico implantada pode constituir mais uma imposição de fiscalização e agir contra os princípios da execução penal fundada no senso de responsabilidade, pois são baseadas em políticas públicas que sofrem interferência da suposta sensação de insegurança das pessoas na atual sociedade do risco (BECK, 2011).

Por outro lado, critica-se a eficiência da execução penal em proporcionar condições de reintegração do recluso, pois a teoria da Lei passa ao largo da prática.

Do mesmo modo, como medida cautelar, o monitoramento eletrônico, visto como uma alternativa para a pena de prisão no decorrer do processo criminal, apresenta a sua outra face, quando confrontada ao princípio da não-culpabilidade, já que em primeiro momento a liberdade plena deverá sempre ser a primeira resposta com as demais medidas cautelares no patamar intermediário e, só quando as duas primeiras forem insuficientes, deverá ser mantida a prisão, já que a Constituição Federal alerta que ninguém poderá ser considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (artigo 5º, LVII).

Neste sentido, o presente estudo tem como um de seus principais objetivos analisar a efetividade do monitoramento eletrônico no Estado do Amazonas a partir de sua implantação em 2014 até março de 2016 e suas implicações no sistema penitenciário local, principalmente como alternativa ou não para a redução da superlotação prisional, verificando o discurso da pena de prisão como suposta medida ressocializadora, além das consequências no sistema prisional, mais especificamente, no regime prisional semiaberto da capital, assim como a possibilidade ou não de ampliação do monitoramento eletrônico, por exemplo, para presos do regime prisional fechado.

A metodologia utilizada foi a coleta de dados de 59 processos de presos que estavam em regime semiaberto e posteriormente tiveram suas prisões convertidas em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico.

Importante ressaltar que até agosto de 2015, total de monitorados ativos na capital amazonense, conforme dados levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional, girava em torno de 211 presos, sendo que o total de monitorados do regime prisional semiaberto aproximava-se de 60, de modo que a amostra utilizada nesta pesquisa, aproxima-se da própria população prisional do regime semiaberto em todo o período analisado.

Por outro lado, em visita à Central de Operações e Controle, órgão vinculado à Secretaria de Administração Penitenciária, apurou-se que o sistema Cronus(programa de base de dados de todos os monitorados), registrava um número aproximado de 800 monitorados no período da pesquisa, englobando os presos do regime semiaberto ou em decorrência de prisão preventiva substituída por monitoramento eletrônico cumulada com outra medida cautelar.

Logo, utilizou-se os 59 processos como representação amostral da qual se utilizará um procedimento estatístico inferencial e probabilístico para se estimar os dados populacionais dos monitorados no período analisado, sem olvidar que o resultado pode ser inferido pela estatística pontual, se a amostra representa a própria população, conforme os dados do Departamento Penitenciário Nacional em 2015.

Com efeito, serão observados como indicadores a média de tempo de monitoramento no período, os crimes pelos quais os monitorados foram condenados, o motivo pelo qual foi concedido o monitoramento eletrônico, a reincidência durante o monitoramento, assim como o número de fugas. Isso, como forma de avaliar a efetividade do monitoramento eletrônico e sua possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade.

Antes da análise estatística, abordar-se-á o contexto dos modelos penitenciários, o sistema prisional brasileiro, mais especificamente, no Estado do Amazonas e sua capital.

Em seguida, tratar-se-á do sistema penal na perspectiva de sua ilegitimidade, sendo tal sistema analisado como o momento em que há a incidência do Código Penal, passando pelo processo penal, até o cumprimento da pena, sem que no entanto deixem de serem abordados contextos mais amplos da compreensão de sistema, como será feito durante o estudo da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann e o debate pontual com Jurgen Habermas a partir da obra de Villas Bôas Filho(2009).

No campo da execução penal e carcerária, tratar-se-á do conflito entre o discurso ressocializador e o de controle, além da abordagem do sistema penitenciário como instrumento disciplinar conforme difundido por Foucault (2014), mas rechaçado por Luciano Oliveira (2011).

Todo esse caminho percorrido será necessário para que seja observado que a prisão ostenta déficit de legitimidade e por isso outras alternativas devem sempre ser pensadas para o

melhor convívio social, finalizando-se a pesquisa com os dados estatísticos e conclusões sobre a efetividade do monitoramento eletrônico de presos em Manaus-AM.

2 CONTEXTUALIZANDO O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

2.1 PERCURSO INICIAL

A questão carcerária tem sido alvo de debates na Suprema Corte brasileira.

Na arguição de preceito fundamental 347(SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015) ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) pede-se uma série de providências no sentido de amenizar a crise do sistema carcerário, dentre as quais, a efetivação do monitoramento eletrônico.

Um dos principais fundamentos levantados na ação é a de que existiria um “Estado de Coisas Inconstitucional” no sistema carcerário, teoria concebida na Colômbia que tem como requisitos para o seu reconhecimento: (i) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; (ii) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; (iii) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e (iv) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário.

Em análise preliminar, diante de um sistema prisional brasileiro com aproximadamente 600.000(seiscentos mil) presos (Tabela 1), de acordo com o Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas publicado pelo Conselho Nacional de Justiça(2014), a quarta maior população carcerária do mundo, já de antemão é incontroverso o significativo número de pessoas e, se estão com direitos fundamentais violados no cumprimento da pena, o primeiro requisito para o reconhecimento do “Estado de Coisas Inconstitucional” estaria satisfeito.

O quadro de estado de coisas inconstitucional tem como indicativo a Tabelas 1.

No Estado do Amazonas, 57% dos presos são provisórios, aguardando julgamento, muitos já com excesso de prazo em razão da ineficiência do sistema de justiça criminal em dar uma resposta em tempo razoável.

Logo, a relação número de presos e vagas disponíveis no sistema só aumenta, dificultando o ambiente carcerário, afetando inclusive o trabalho dos agentes prisionais.

Tabela 1 - Percentual de presos em relação às vagas nos Estados (Processo 2014.02.00.000639-2)

UF	População Carcerária (M/F) CNIEP14	% Presos Provisórios	Capacidade (Vagas)	Déficit (Vagas)	Presos em cumprimento de prisão domiciliar	Total de presos (população carcerária + prisão domiciliar)	Déficit de Vagas (c/ presos domiciliares)	Novo % de presos provisórios
AC	4.320	27%	2.487	1.833	198	4.518	2.031	26%
AL	2.531	55%	1.813	718	480	3.011	1.198	47%
AM	5.276	63%	3.615	1.661	441	5.717	4.056	57%
AP	2.523	30%	1.609	914	1.662	4.185	2.576	18%
BA	13.913	64%	10.712	3.201	484	14.397	3.685	62%
CE	15.447	59%	11.015	4.432	847	16.294	5.279	56%
DF	13.200	26%	6.629	6.571	6.277	19.477	12.906	17%
ES	15.548	43%	12.869	2.679	27	15.575	2.706	43%
GO	12.059	53%	8.361	3.698	1.058	13.117	4.756	49%
MA	6.315	57%	5.501	814	2.226	8.541	3.040	42%
MG	57.498	49%	36.098	21.400	10.954	68.452	32.354	41%
MS	13.513	31%	7.357	6.156	775	14.288	6.931	30%
MT	10.321	52%	6.632	3.689	1.067	11.388	4.756	48%
PA	12.172	43%	8.434	3.738	1.007	13.179	4.745	40%
PB	9.270	38%	5.892	3.378	8	9.278	3.386	38%
PE	30.149	50%	8.956	21.193	175	30.324	21.368	50%
PI	3.240	68%	2.780	460	30	3.270	490	68%
PR	28.309	41%	23.680	4.627	1.347	29.656	5.974	39%
RJ	35.611	38%	29.037	6.574	1.842	37.453	8.416	37%
RN	6.842	34%	5.625	1.217	131	6.973	1.348	34%
RO	7.674	20%	4.981	2.693	2.247	9.921	4.940	16%
RR	1.676	41%	1.218	458	99	1.775	557	39%
RS	27.336	37%	21.063	6.273	3.177	30.513	9.450	33%
SC	16.366	30%	11.589	4.777	14.472	30.838	19.249	16%
SE	4.666	76%	2.841	1.825	3.646	8.312	5.471	43%
SP	204.946	35%	114.498	90.448	92.150	297.096	182.598	24%
TO	2.805	46%	1.927	878	1.110	3.915	1.988	33%
TOTAL	563.526	41%	357.219	206.307	147.937	711.463	354.244	32%

Fonte: Conselho Nacional de Justiça

Não necessitamos trabalhar diretamente em um dos presídios do sistema prisional brasileiro para chegarmos à conclusão de que muitos dos direitos estabelecidos na Constituição Federal e Lei de Execução Penal não estão sendo cumpridos, pois a todo momento somos informados pelos mais variados meios de comunicação das péssimas condições carcerárias, muitos deles já noticiados para além de nossas fronteiras, como é o caso do Presídio de Urso Branco em Rondônia, da Penitenciária de Pedrinhas no Maranhão e da Penitenciária Aníbal Bruno na Bahia, todos com procedimentos na Comissão Interamericana de Direitos Humanos.(RAMOS, 2016, p.339-340)

É bem verdade que o número elevado de presos por si só não indica a violação de direitos, de modo que a noção tempo/espaço, ou seja, o lugar do cumprimento relacionado ao tempo de duração da pena poderá indicar uma violação ao direito do preso.

Essa é a visão global do sistema carcerário brasileiro indicando que o número de presos é superior ao número de vagas (Tabela 3). No entanto, é evidente que não há uma distribuição uniforme para cada unidade prisional, sendo que algumas recebem número de presos muito além da taxa preso/vaga de 1,57.

Gráfico 1 - Relação presos x vagas no sistema prisional brasileiro



Fonte: Conselho Nacional de Justiça

De acordo com o Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil, apontado pelo Conselho Nacional de Justiça (2013), o Estado do Amazonas possui uma população carcerária de 5.276 presos para 3.605 vagas, sendo o déficit de 1,661, próximo à média nacional.

Citando o exemplo do município de Iranduba-AM, onde os presos condenados e provisórios até recentemente ocupavam a mesma unidade prisional, na delegacia de polícia de Iranduba-AM, há uma quantidade de presos muito acima do permitido, conforme verificou o

Conselho Nacional de Justiça em inspeções carcerárias realizadas no ano de 2013. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2015).

O Estado do Amazonas possui um histórico penitenciário de total desrespeito aos direitos fundamentais dos presos.

Desde o período imperial pode-se constatar uma crescente preocupação com a população carcerária na Província, no qual o imprevisto é a marca do modelo vigente.

Em 1764, Barcelos, até então capital da Capitania de São José do Rio Negro, pertencente ao Grão-Pará, possuía um prédio que servia de cadeia dentro de instalações militares, de tal sorte que o modelo repetia-se em todos os lugares e vilas da capitania: “Os fortes, meio utilizado pelos colonizadores para a conquista e manutenção dos territórios, ao lado dos quais nasciam as igrejas e as povoações, foram nossas primeiras prisões”. (FERREIRA; VALOIS, 2012, p. 25).

O direito brasileiro no Império era regido no século XVII pelas Ordenações Filipinas, a qual pouco disciplinava as regras a que deveriam estar submetidos os presos, de modo que o controle era exercido de forma discricionária pelos carcereiros, conforme nos ensina Ferreira e Valois(2012, p. 27):

Nesse tempo, desde 1603, vivíamos sob as normas das Ordenações Filipinas, que pouca orientação continham como regulamento para as prisões, as quais, portanto, ficavam à mercê da boa vontade do carcereiro, podendo mesmo ter o aspecto que tinha a de Damão, outra possessão portuguesa, na Índia, cárcere que foi descrito por um de seus habitantes como úmido, insalubre, sem local para as necessidades fisiológicas, com uma ‘poça de urina no meio e um balde para os excrementos que só podia ser esvaziado uma vez por dia’, além de uma grande quantidade de vermes que permaneciam no ambiente e cobriam o resto do piso. Padre Antônio Vieira deu uma descrição parecida de cárceres portugueses, com a observação de que sendo tantos os presos ‘em que se conservam aquela imundície é incrível o que neles padecem estes miseráveis, e no verão são tantos os bichos que andam os cárceres cheios e os fedores tão excessivos, que é benefício de Deus dali sair homem vivo’. Mas não só no Brasil, ou em outra colônia portuguesa qualquer, onde o atraso poderia justificar o aspecto das prisões, em todo o mundo o cárcere tinha idêntico aspecto tenebroso.

O relato histórico de séculos anteriores não causaria estranheza se fosse referência aos nossos presídios atuais. Não é muito diferente o cenário apreciado até bem pouco tempo na Cadeia Pública Raimundo Vidal Pessoa localizada na avenida 7 de setembro em Manaus quando em inspeção do Conselho Nacional de Justiça.

A Cadeia Pública Raimundo Vidal Pessoa foi inaugurada em 1907, tendo sido projetada para abrigar 200 presos em 200 celas, porém sem que tal intento fosse plenamente executado.

Até então, os presos da capital ficavam nas cadeias localizadas nos quartéis do centro do município, mais precisamente na Praça D. Pedro II, de modo que havia uma preocupação

constante para a construção de um prédio onde os abrigassem, ao passo que o improvisado era recorrente.

É bem verdade que a Cadeia Pública de Manaus tentou trazer para a sua edificação os conceitos utilitaristas de Jeremy Bentham, idealizador do Panóptico, no qual vislumbrou as prisões de sua época como locais onde os presos pudessem ser vigiados de apenas um único ponto situado no centro de um espaço circular, de modo que as celas estariam no seu perímetro, permitindo a vigilância constante do carcereiro. Neste sentido:

Para o Direito Penal e Penitenciário, sua elaboração mais famosa é a do Panóptico, um projeto de casa de detenção que serviria para uma vigilância diuturna dos presos. Seria circular, as celas ocupariam a circunferência e haveria um vigia no centro que poderia fiscalizar os presos sem ser visto. (VALOIS, 2013, p. 36)

A ideologia de Bentham ocupa um período histórico de repulsa aos horrores da prisão medieval no qual o castigo corporal e psicológico do preso era regra, baseada numa crença de pena com funções absolutas e preventivas, seguindo a moral do Clero como principal fundamento.

De acordo com Valois(2013, p. 36):

A ideia de Bentham sobre esse mecanismo disciplinar, descoberto por Foucault em Vigiar e Punir(1998), foi a deixa para o francês criar o simbolismo que denominou de sociedade disciplinar ou sociedade panóptica, na qual surgiram diversos exames classificando doentes, loucos, criminosos, estudantes, militares, etc. Foucault chega mesmo, em outra ocasião, com sua ironia costumeira, a pedir desculpas aos historiadores da filosofia por acreditar “que Bentham seja mais importante para nossa sociedade do que Kant, Hegel, etc. Ele deveria ser homenageado em cada uma de nossas sociedades”(FOUCAULT, 2009, p. 86)

Com efeito, enquanto na Europa do século XVIII proporcionava-se os novos fundamentos para a pena de prisão, as ordenações Filipinas sustentavam um modelo medieval de penas no período imperial brasileiro, que só a partir da República buscou-se reformular sua legislação.

No entanto, o sistema penitenciário amazonense já no início do século XX encontra suas primeiras dificuldades que podem ser identificadas na falta de estrutura adequada para os presos e um aumento inesperado da população carcerária.

Em que pese a inauguração da Cadeia Pública no centro de Manaus, rapidamente foram constatados problemas estruturais:

Infelizmente o edifício-orgulho de Constantino Nery não se manteve por muito tempo em condições razoáveis, pois logo veio a deteriorar-se. Entretanto, evidentes estão os

princípios que nortearam a construção daquela Casa de Detenção, baseada nos preceitos de Jeremy Bentham. A majestosa sacada tem o aspecto sombrio que reivindicava Bentham, no seu 'Panóptico', para causar medo nos criminosos, e o polígono central visava permitir que apenas um guarda pudesse efetuar a vigilância constante dos prisioneiros, além do que a fiscalização 'assídua' deveria dar-se sem contato com os presos. (FERREIRA; VALOIS, 2012, p. 86)

Em menos de dois anos após a inauguração, a Cadeia Pública enfrentou dificuldades, seja pela implementação dos regamentos que passaram ao largo do pretendido inicialmente e também dos relatos de constantes doenças enfrentadas pelos presos:

Eram relatados constantes casos de doenças como polinevrite de origem palúdica, reumatismo e beriberi, resultado das condições de higiene no estabelecimento. Quando descoberta a doença, os presos eram encaminhados para a Santa Casa, mas muitas vezes não resistiam e morriam vítimas fatais do desprezo. (FERREIRA; VALOIS, 2012, p. 87).

Mesmo depois de mais de um século, os problemas da Cadeia Pública no centro de Manaus continuam, passando por várias catástrofes no decorrer dos anos, onde vidas foram ceifadas em razão de rebeliões e execuções sumárias causadas pelos próprios detentos, já num ambiente de total descontrole.

O desafio do início de proporcionar melhores condições para o preso teima em persistir por absoluta falta de interesse do Estado já que a prisão é necessária como instrumento de controle social e aqueles ideais de humanização não passam de letra morta nos manuais de direito.

2.2 O CONTEXTO SÓCIO-POLÍTICO-ESTRUTURAL DE MANAUS DO INÍCIO DO SÉCULO XX

A cidade de Manaus possui um histórico sócio-político que não passa ao largo das narrativas de Sérgio Adorno (2002), quando analisa a exclusão socioeconômica e violência urbana no Brasil, o que traz consequências para o sistema penitenciário.

De colônia de exploração, baseada na economia do latifúndio, do Brasil imperial de ontem ao Brasil republicano de hoje, cuja economia almeja consolidar-se no fortalecimento da indústria nacional, ao lado das multinacionais, saindo da dependência exclusiva da indústria primária, apresenta algumas tendências, conforme aponta Adorno (2002, p. 88):

crescimento da violência da delinquência urbana, em especial dos crimes contra o patrimônio (roubo, extorsão mediante sequestro) e de homicídios dolosos (voluntários); b) a emergência da criminalidade organizada, em particular em torno do tráfico internacional de drogas, que modifica os modelos e perfis convencionais da delinquência urbana e propõe problemas novos para a direito penal e para o funcionamento da justiça criminal; c) graves violações de direitos humanos que comprometem a consolidação da ordem democrática; d) a explosão de conflitos nas relações intersubjetivas, mais propriamente, conflitos de vizinhança que tendem a convergir para desfechos fatais.

Tais tendências não fogem da realidade manauara, cujos índices de criminalidade crescem, especialmente os delitos patrimoniais, as graves violações de direitos humanos, principalmente os inerentes aos direitos de segunda geração, relacionados à igualdade, agravando-se as próprias relações intersubjetivas convergindo para os desfechos fatais, influenciado pelo incremento do crime organizado e relacionamento ao problema das drogas ilícitas.

2.2.1 Breve análise espaço-temporal da cidade de Manaus

A história de Manaus tem sua peculiaridade, como demonstrado por Sérgio Adorno, quando descreve a monocultura, o trabalho escravo e relações hierarquizadas.

A monocultura em Manaus não vem da cana de açúcar, mas da borracha. Também não é o negro a mão-de-obra escrava, e sim o índio. No entanto, as relações de dominação entre colonizadores portugueses e nativos obedecem basicamente à lógica implantada nacionalmente.

A cultura gomífera predominou na região ao longo da primeira metade do século XX, cujo declínio emergiu após a segunda guerra mundial, quando o eixo exportador sai do norte brasileiro para o mercado asiático, mais especificamente para a Malásia, gerando um período de transição socioeconômica que teve como resultado a implantação do Pólo Industrial de Manaus.

Efeitos, tanto do mercado gomífero quanto da indústria eletro-eletrônica, além da fabricação de motocicletas, se dão na enorme migração de pessoas do interior do estado do Amazonas para a sua capital, assim como de parcela do povo nordestino.

Roberto Migueis (2011, p. 72) assim descreve:

No período compreendido entre 1827 e 1930, mais de 100 anos, podemos estimar que aproximadamente 500.000 nordestinos vieram para a Amazônia, assim distribuídos: 1877 e 1883, as secas deslocaram 19.910 nordestinos. Entre 1898 e 1900, entraram 88.709 nordestinos pelos portos de Belém e Manaus. De 1900 até 1930, estima-se que a Amazônia recebeu mais de 150.000 nordestinos, que passaram a receber a denominação de “Exército dos Soldados da Borracha”, que permitiu a ocupação da Amazônia Ocidental e Meridional.

Manaus, com uma das principais economias da região norte e com elevado produto interno bruto, em razão do Pólo Industrial e todo o comércio em seu entorno, possui mais de 2.000.000 de habitantes.

Segundo Pontes Filho (2000, p.133):

(...) calcula-se que cerca de 300 mil imigrantes teriam provindo do Nordeste entre 1870 e 1920, em diferentes momentos. [...] Contrastando com suas esperanças, avalia-se que grande parte da população imigrada para a Amazônia foi vítima por epidemias, diversas doenças adquiridas a partir de avitaminose, além das condições rústicas dos isolados seringais, fazendo desfalecer muitos desses brasileiros imigrantes na Amazônia.

Manaus modificou-se estruturalmente e ganhou feições européias, vivendo por algumas décadas um período de exaltação cultural, deixando algumas marcas como a que centraliza a cidade, o Teatro Amazonas.

O chamado primeiro ciclo de desenvolvimento amazônico, a exploração da borracha, chegou ao fim com o deslocamento da produção para a Ásia, de modo que ocorreu uma estagnação da economia amazonense. O vazio deixado trouxe desemprego e miséria. O mercado já não conseguia absorver a mão-de-obra e a exclusão social delimitava-se aos primeiros núcleos urbanos que ficariam à margem das construções europeias.

Com a Segunda Guerra Mundial (1939-1945) a economia gomífera recrusdesce em razão do mercado estadunidense. No entanto, a prosperidade não é perene e, após o conflito bélico, a produção da borracha diminui pela ausência do interesse externo.

Não obstante, o Estado do Amazonas na década de 60 é alvo do projeto que doravante denominou-se Zona Franca de Manaus, como alternativa para tentar reestabelecer a economia da região, órfã do mercado gomífero.

O projeto Zona Franca consiste numa série de incentivos fiscais em relação às demais cidades brasileiras, de modo que as indústrias nacionais e multinacionais (transnacionais) migraram para Manaus e aqui deram início ao “segundo ciclo de desenvolvimento”.

Todas as indústrias concentram-se na capital do estado. Isso fez com que as péssimas condições sociais da cidade só se agravassem com o tempo, pois, como os municípios do interior do estado ficaram ao largo do processo desenvolvimentista, ocorreu um forte êxodo em direção ao centro produtivo do Estado. Logo, o fluxo migratório exacerbou-se na região. Os problemas da seca na região nordeste, além da estagnação econômica dos estados vizinhos Acre e Pará, que também dependiam da economia gomífera, aumentando a população amazonense, crescendo quase que geometricamente. Assim:

Em face disso, tanto o setor comercial, quanto o industrial expandiram-se, gerando maior número de empregos e elevando a receita do Estado do Amazonas. Porém, o interior permaneceu negligenciado, sem estímulos às atividades agropastoris e Manaus sofreu as consequências decorrentes desse abandono do interior: concentração populacional, êxodo rural, proliferação de favelas, ampliação da economia informal, aumento do crime organizado, descompromisso político de parte dos homens públicos, intensificando os problemas e agravando ainda mais o quadro urbano de Manaus e os problemas da população do Estado, cada vez mais excluída dos processos decisórios(PONTES FILHO, 2000, p. 196).

Segundo Ferreira e Valois(2006, p. 78):

(...) a criminalidade que se via em Manaus no início do período republicano já era o embrião da atual e grave situação por que passa nossa capital nos dias de hoje. A soma dos degredados com os índios escravizados ganhou um novo fator: o retirante nordestino.

Atualmente, Manaus ganhou contornos de metrópole, melhorando a qualidade de vida de parcela da população, mas ainda tendo um longo caminho para alcançar os níveis ideais de desenvolvimento humano, pois grande parte de seus habitantes ocupam espaços inadequados como o entorno dos igarapés em condições precárias e ausência de saneamento básico.

A criminalidade em Manaus é elevada e não destoa do padrão nacional, sendo controverso tais índices como aponta Adorno (2002, p. 89):

Embora o crescimento da criminalidade urbana seja matéria controvertida, as estatísticas oficiais de criminalidade, base sobre a qual se realizam diagnósticos, avaliações, análises e estudos científicos estão apontando no sentido de uma tendência mundial, desde os anos 50, para o crescimento dos crimes e da violência social e interpessoal, ainda que as taxas indiquem sensíveis declínios no curso da década de 1990, sobretudo nos Estados Unidos, ao que parece estimuladas em parte pelo desenvolvimento econômico, pela redução do desemprego, pela expansão do mercado consumidor e do bem-estar, ao lado, certamente dos efeitos provocados por inovadoras políticas de segurança.

O processo de exclusão social pelo qual passou Manaus, principalmente após a segunda metade do século XX e a implantação da Zona Franca de Manaus, tem gerado diversas consequências em relação à violência urbana com reflexos em todas as zonas da cidade, principalmente nas mais excluídas, aumentando a lotação dos presídios.

2.2.2 As penitenciárias amazonenses

Após a Cadeia Pública Raimundo Vidal Pessoa, ainda que outros presídios tenham sido construídos em Manaus, a população carcerária já em muito ultrapassa o número de vagas.

Em relatório do Conselho Nacional de Justiça (2013) constatou-se que a ala masculina da Cadeia Pública Raimundo Vidal Pessoa abrigava 1089(mil e oitenta e nove) presos, sendo a capacidade para apenas 250 pessoas.

Sobre as condições estruturais da Cadeia Pública Raimundo Vidal Pessoa, assim dispõe trecho do relatório:

No dia da primeira inspeção, que contou com a presença do Conselheiro GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA e do Juiz DOUGLAS DE MELO MARTINS, respectivamente, Supervisor e Coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário, a direção da unidade aconselhou vistoria em apenas reduzida área, diante do comportamento exaltado de alguns presos, mas, com base no que foi possível visualizar, constatou-se o agrupamento desordenado de homens, em celas que não apresentam dimensões para acomodação adequada dos seus ocupantes, sem falar na deprimente estrutura, na qual predominavam infiltrações, péssimo odor, acúmulo de lixo e calor excessivo, que se estendiam pelos corredores. Tal situação, segundo relato dos presos, agrava-se diante da frequente falta d'água para beber e realizar higiene pessoal diária. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2013, p.18)

O interior do Estado, que por muito tempo abrigou seus presos nos fortes e fortalezas do período colonial, não se estruturou para abrigar os presos de hoje, que em alguns locais, superlotam as celas das delegacias, já que a política utilizada era a de transferir o preso do interior para a capital, cenário que ao longo do tempo piorou as condições do sistema prisional:

Como hoje, nessa época muitos presos do interior eram remetidos para Manaus, em razão da total falta de segurança em que permaneciam as cadeias das vilas e cidades interioranas, e, o que é pior, aguardavam por longo tempo seus julgamentos na angústia da distância, sem qualquer notícia. Mas, dentro em pouco a situação se inverteu, as condições da cadeia da capital pioraram tanto que a solução foi mandar de volta presos que para cá vieram (FERREIRA; VALOIS, 2012, p. 83-84).

Mesmo com a construção de algumas novas unidades prisionais no Estado, o número de presos cresceu para além da capacidade dos presídios, de modo que, principalmente na cidade de Manaus, já podemos dizer que existe uma superlotação.

Nesse sentido, o interior do Estado, que por razões históricas foi sempre deixado ao largo das políticas públicas, que se concentraram na capital, enfrenta sérias dificuldades na estrutura do sistema penitenciário, já que o número de presos aumentou consideravelmente e sequer houve investimento na questão penitenciária e muito pouco no social.

Ainda no relatório apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça, apontou-se irregularidades nas unidades prisionais do interior inspecionadas.

Em Iranduba foram constatadas que:

Tal delegacia custodia 36 (trinta e seis) presos, sendo 6(seis) condenados e 30 (trinta) provisórios, todos do sexo masculino, em celas com capacidade para apenas 8 (oito) pessoas. Quem é preso por falta de pagamento de pensão alimentícia precisa ficar recolhido junto com os presos criminais. Apenas 1 (um) preso realiza trabalho interno, na cozinha, não havendo vagas para estudo na unidade. Em 2010, a delegacia foi palco de rebelião, ocasião em que ocorreram 3 (três) mortes. Os presos recebem a visita dos seus familiares na porta das celas, nos dias de 5. e 6. feira, das 14h às 16h. Por falta de vigilância necessária, o banho de sol fica restrito a apenas um dia da semana.

Os cultos e as visitas íntimas são realizados no interior das celas, e a entrevista com advogado, no corredor, por falta de estrutura para ocorrer em outras áreas. Não há medicamentos básicos, sendo necessário contar com o suporte dado pelo hospital da cidade e familiares dos presos. Há registro de um preso doente, que escarra sangue com frequência. Não é prestada assistência médica, odontológica, social, psicológica e jurídica na unidade. Os kits de limpeza e de higiene são fornecidos pela SEJUS, ficando a cargo da família dos presos o repasse de colchão, toalha e lençol. 8 (oito) presos precisam se acomodar diretamente no chão, por falta de colchão e rede. Não estão sendo atendidas distinções quanto à idade. Não há separação quanto a preso provisório e condenado, nem quanto a preso primário e reincidente. No momento da inspeção, os presos apresentaram as seguintes reclamações: a) precariedade da comida fornecida pelo governo, precisando do reforço da família, sendo que alguns produtos são barrados; b) ocorrência de humilhação dos visitantes na hora da revista; c) reiteradas interrupções no fornecimento de água, prejudicando a realização da higiene pessoal e das celas; d) ausência de água filtrada, sendo necessário consumir a água que sai diretamente das torneiras, que, dependendo do horário, é bastante quente; e) existência de muita goteira e vazamento no interior das celas, durante o período chuvoso; e f) atraso processual e remarcações de audiências pela 2. Vara. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2013, p. 70)

No Município de Manacapuru-AM:

A Casa de Detenção de Manacapuru, mesmo dispondo de apenas 22 (vinte e duas) vagas, aloja 103 (cento e três) presos, sendo 96 (noventa e seis) homens e 7 (sete) mulheres.

A ala masculina fica localizada em um pavilhão com 6 (seis) celas, existindo de bom apenas uma central de ar instalada no corredor que dá acesso às celas. No mais, o ambiente sofre das mesmas mazelas comuns do sistema prisional brasileiro, sendo registrada a permanência de presos acomodados diretamente no chão, por falta de colchão e rede, e a existência de esgoto estourado. (Ibid., p. 80)

Não é por outra razão que se vislumbram formas de solução para o problema em que se encontram os presos, no qual o sistema eletrônico de vigilância, se bem aplicado, pode contribuir para a execução da pena e melhor gestão daqueles que ainda respondem a processos criminais.

No final de 2014, o Estado do Amazonas iniciou o uso do monitoramento eletrônico de presos efetivando a Lei de Execução Penal e Código de Processo Penal, na tentativa de diminuir a superlotação carcerária.

Por outro lado, o monitoramento eletrônico de presos situa-se como alternativa à pena de prisão que sempre foi objeto de crítica pelo déficit de legitimação.

O Direito Penal, Processo Penal e Execução Penal fazem parte de um mesmo sistema de controle da violência legítima. Porém, cada vez mais tais institutos não conseguem justificação para seus fins em razão da crise interna que atravessam em sua dogmática que não trazem respostas adequadas para o problema da criminalidade.

Com efeito, não é por outra razão que o estudo do Direito Penal, Processo Penal e Execução Penal não podem ser realizados de forma autônoma e independente, já que há uma necessária interferência do sistema social no desenvolvimento de suas práxis.

Tanto o Direito Penal, Processo Penal e Execução Penal são subsistemas auto referenciais e ao mesmo tempo que se realimentam de seus próprios conceitos e estruturas, há uma abertura para em sua ligação com o mundo exterior por meio de outros canais comunicativos.

É por isso que as alternativas pensadas para a prisão, dentre as quais está o monitoramento eletrônico, nada mais são que o resultado do instituto da pena privativa de liberdade que não possui um mínimo de efetividade, já que todos os estudos demonstram e os próprios números indicam que cada vez mais cresce o número de presos e os tão disseminados conceitos de prevenção geral e prevenção especial da pena com objetivos de intimidação psicológica do agente e da sociedade para que não cometam crimes estão alheios à complexidade da modernidade.

É justamente em razão dessa complexidade da modernidade que as teorias clássicas do Direito Penal, Processo Penal e Execução Penal estão apartadas da funcionalidade do sistema social que também já não obedece a uma teoria social da ação para dar lugar a uma teoria da ação comunicativa ou teoria dos sistemas proposto por Niklas Luhmann(VILLAS BÔAS FILHO, 2009).

3 A (DES)LEGITIMAÇÃO DO SISTEMA PENAL

3.1 SISTEMA: UM CONCEITO INTERDISCIPLINAR

Antes de adentrar-se especificamente no campo de estudo do Direito Penal, Processo Penal e Execução Penal e seus fins propostos como sistema jurídico, necessário delimitar o próprio campo e a noção do que se entende por legitimação e sistema.

Nos ensinamentos de Lola Aniyar de Castro (2005, p. 133):

A crise do sistema penal, como a crise do sistema social, é crise de legitimação. Por legitimação entendemos “toda forma de convalidar, autorizando-o, especificamente através da promoção de um consenso social, um sistema de dominação determinado. O sintoma denuncia a doença e a busca de legitimação é um remédio.

Por outro lado, a análise de sistema penal, para os fins deste estudo, parte, precipuamente, do momento da previsão em abstrato do crime na legislação penal até o cumprimento da pena, ou seja, os caminhos percorridos na lei penal, processo de apuração da “verdade” e execução penal.

Assim, de acordo com Yasmin Maria Rodrigues Madeira da Costa (2005, p.95):

Da suposição de ocorrência de um delito até a imposição e execução de uma pena vê-se agindo o que se convencionou chamar de sistema penal. Nesse sistema incluem-se tanto a atividade do legislador quanto da polícia, juízes, funcionários, e toda a organização penitenciária. Em sentido lato, este controle institucionalizado da punição inclui, sem embargo, ações repressoras que, em sua aparência, nenhuma ligação possuem com o sistema.

Tais concepções não afastam o tratamento dado por outras noções de sistemas, entre as quais a descrita por Niklas Luhmann(VILLAS BÔAS FILHO, 2009), em sua teoria dos sistemas, para justificar a existência de comunicação do Direito com outras ciências, assim como a existência de comunicação interna do Direito, conceito também utilizado por Habermas(Ibid.) em sua teoria da ação comunicativa, e o direito produzindo o seu próprio direito, que na seara penal envolve naturalmente o direito material, representado pelo direito penal, o direito objetivo ou processual penal, além da parte administrativa e jurídica que é inerente à execução penal.

Portanto, quando refere-se ao sistema neste estudo, pode-se utilizar os fundamentos de uma ou outra corrente, o que não impede a valorização de seus acertos, assim como críticas ao sistema penal, pois, na realidade, a crítica dirigida ao sistema penal deve ser visualizada como uma crítica à própria estrutura social vigente.

Ao final deste tópico, a partir do conceito de reducionismo, buscar-se-á demonstrar que a crise de legitimação do sistema penal está em observar o crime de maneira cartesiana, com a necessidade de atribuição do par ordenado (delito; pena), mas a solução para o problema da criminalidade está fora do sistema penal, já que este é influenciado por questões estruturais da sociedade.

Logo, verifica-se que a formação dos sistemas na busca de redução das complexidades é um paradoxo, pois, para casos complexos, também se exigem soluções complexas.

Toda essa crítica inicial sobre a (des)legitimação do sistema penal serve para situar as alternativas penais ao cárcere, dentre as quais se encontra o monitoramento eletrônico.

Dessa forma, tradicionalmente, estuda-se as disciplinas de forma linear e isoladas, cada uma com seu próprio objeto de estudo, sem uma preocupação com a interferência de outras ciências.

A teoria luhmaniana implicou no rompimento do paradigma da sociologia clássica, arraigada na teoria da ação, com seus elementos bem delimitados de indivíduo e ambiente, na tentativa de explicar a complexidade do mundo da vida.

Assim, para Villas Bôas Filho (2009, p.52):

Luhmann visa superar as limitações, por ele identificadas nos vários matizes da “teoria da ação” justamente para fornecer um instrumental analítico adequado à descrição da sociedade moderna. Viu-se que, para tanto, é necessário superar os “obstáculos epistemológicos” herdados da tradição que, segundo o autor, obstruiriam a capacidade de apreensão e descrição, por parte da teoria, da complexidade que caracteriza a sociedade moderna. É a partir dessa constatação que Luhmann imputa à sociologia a já aludida crise de caráter teórico, que se manifestaria, segundo ele, numa oscilação entre posturas arraigadas e reverentes relativamente aos clássicos e teorias de médio alcance (middle range theories, no sentido atribuído a essa expressão por Robert K. Merton), que se desenvolvem, sobretudo, no campo da análise empírica.

Niklas Luhmann rompe com a lógica tradicional para acrescentar outros conceitos na Sociologia, partindo dos ensinamentos de Maturana e Varela em seus estudos na Biologia, de onde extrai os conceitos de sistema autopoietico, no qual o ser vivo consegue desenvolver-se a partir de si próprio.

Do mesmo modo, não há mais espaço na sociologia clássica para uma teoria social da ação diante da complexidade moderna e das estruturas sociais, o que faz Luhmann observar que é necessário também uma nova teoria dos sistemas que explique as funcionalidades da vida.

Com efeito:

Trata-se, portanto, de desenvolver uma teoria da sociedade compatível com o grau de complexidade da sociedade contemporânea, empreitada que, segundo Luhman, não é passível de realização no marco de teorias obstruídas pelos já aludidos “obstáculos

epistemológicos” que levam a sociologia a conceber a sociedade como: a) composta de homens; b) dividida em uma pluralidade territorial que sustenta a afirmação da existência de uma pluralidade de sociedades; c) passível de ser observada e descrita ab extra (Ibid., p. 53).

Desse modo:

Seguindo Pierre Guibentif, seria possível traçar um panorama geral das análises de Luhmann acerca do direito a partir de três fases. Essa periodização permite descrever, ainda que sucinta e esquematicamente, o desenvolvimento dado ao tema do direito na teoria dos sistemas, mostrando que, no primeiro período, sua produção acerca desse tema teria consistido basicamente em obras de jurista endereçadas a juristas, ou seja, em obras que, posteriormente, a terminologia luhmaniana designa de auto-observação do sistema jurídico. No segundo período estariam as obras que poderiam ser consideradas mais como trabalhos sociológicos sobre o direito. Tratar-se-ia, sobretudo, de uma observação externa sobre o direito, em que as análises do sociólogo substituem as do jurista. Contudo, esse período seria marcado por uma certa heterogeneidade tanto de temas quanto de enfoque. Para os propósitos do presente trabalho importam, sobretudo, duas obras desse período: *Sociologia do direito e Legitimação pelo procedimento*. No terceiro período, a produção sociológica de Luhmann estaria balizada pela sistematização de uma teoria geral da sociedade, que seria esboçada a partir da publicação de *Sistemas sociais: delineamentos para uma teoria geral*, em 1984, e consolidada com a publicação de *A sociedade da sociedade*, em 1997. Nesse último período, em função da incorporação da teoria da autopoiese, o direito passa a ser conceituado como um subsistema auto-referencial da sociedade, também concebida como sistema auto-referencial e autopoietico. É a partir das aquisições conceituais desse terceiro período de sua produção que Luhmann propõe utilizar a teoria dos sistemas como forma de acoplamento estrutural entre teorias auto-reflexivas do sistema jurídico (que expressam a autodescrição de tal sistema) e descrições externas, provenientes da sociologia (Ibid., p. 129-130).

É o terceiro período de produção luhmaniana que interessa ao presente estudo, no qual considera o Direito como um subsistema auto-referencial da sociedade e esta, por sua vez, também é um sistema auto-referencial e autopoietico.

Neste sentido, segundo Villas Bôas Filho (2009), Luhmann critica a sociologia tradicional ou teoria da ação, em razão desta teoria estar presa a um pressuposto humanista, o homem no centro da vida, de modo que haveria um “continuum” que teria como base as ações que dariam o suporte aos sistemas sociais e também seriam essencialmente humanas.

De acordo com Villas Bôas Filho (2009, p.2):

Trata-se de uma tradição, denominada por Luhmann de humanista, que considera o homem a célula básica ou elemento último da sociedade. A partir dessa concepção, o homem, entendido essencialmente como zoon politikon ou animal soale, não apenas é visto como condição de possibilidade à emergência da sociedade (o que de resto ocorre também na teoria dos sistemas de Luhmann, em que os sistemas sociais pressupõem o ser humano como ambiente), mas como parte integrante dela. O homem passa a estar atrelado de tal maneira à sociedade que somente a partir dos requisitos normativos da ordem social julga-se ser possível a implantação plena de sua natureza, o que remete para o plano da sociedade o fardo da realização dos fins humanos.

O denominado “continuum” entre o homem e a sociedade refere-se às bases biológicas desta que teriam em Humberto Maturana, conforme expõe Villas Bôas Filho (2009, p. 4), seu principal defensor, ao contrário de Luhmann, pois este não aceita tal nexo de continuidade.

Assim, para Villas Bôas Filho (2009, p.5), Luhmann diferencia sistema e ambiente, para em seguida distinguir os sistemas sociais de outros tipos de sistemas, tais como organismos vivos, máquinas e os sistemas psíquicos.

Logo, o indivíduo, sendo um sistema psíquico, e a sociedade um sistema social, não se confundem e há uma mútua exclusão (Ibid., p.5), sendo ambos auto-referenciais, autopoieticos e ambientes mútuos.

A partir da crítica à teoria da ação, de acordo com Villas Bôas Filho (2009, p. 16):

Luhmann procura afirmar sua teoria dos sistemas, que implica a substituição do conceito de ação, enquanto elemento fundamental da sociedade, pelo conceito de comunicação. É nesse sentido que Luhmann ressalta que “la teoría de los sistemas sociales, por ello, debe transformarse de teoría de la acción em teoría de la comunicación, si quiere aplicar el concepto de sistema”.

Neste sentido, um dos principais pontos de indagação da teoria dos sistemas é a diferenciação entre a teoria da ação e a teoria da comunicação. A teoria da ação não teria densidade temporal, pois poderiam desaparecer a qualquer instante, sendo essencialmente passageira, implicando em problemas de auto-reprodução diante da inexistência de conexões entre as ações (Ibid., p.17).

Por outro lado, a teoria da comunicação é incrementada pela teoria dos sistemas autopoieticos, significando que os elementos que compõe o sistema se reproduzem a partir de seus próprios elementos, sendo por isso auto-referenciais.

A teoria dos sistemas de Niklass Luhmann, utilizando o conceito de comunicação não pode ser confundida com a teoria da ação comunicativa descrita por Jurgen Habermas. Enquanto Habermas instrumentaliza a comunicação por meio do princípio do discurso com o objetivo de chegar ao consenso entre os indivíduos, Luhmann propõe uma teoria que funciona independente do consenso, pois segundo Luhmann, Habermas não leva em consideração em sua teoria que as pessoas possuem diversas falhas:

Como decorrência, a teoria dos sistemas auto-referenciais e autopoieticos deveria estar aberta para conectar tanto ações consensuais quanto dissensuais, o que excluiria uma proposta que, como a de Habermas, está baseada numa práxis comunicativa que repousa sobre o consenso, enquanto “ideal regulativo”, obtido a partir do reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade criticável (Ibid., p. 27).

Neste contexto, a teoria luhmaniana abarca o conceito de comunicação consistindo na síntese de três operações: a mensagem, a informação e a compreensão (Ibid., p. 39). Esses requisitos são essenciais ao sistema social e autopoietico.

Essa descrição tem como fundamento desenvolver uma teoria compatível com a complexidade da sociedade moderna, pois:

A partir dessa definição, Martuccelli aponta a existência de três grandes matrizes de descrição da modernidade, a saber: a) matriz da diferenciação social; b) matriz da racionalização; c) matriz da condição moderna. A matriz que privilegia a diferenciação social como forma de descrição da modernidade está estruturada a partir do pensamento de Durkheim e agrega os autores como Talcott Parsons, Pierre Bourdieu e Niklas Luhmann, caracterizando-se, sobretudo, pela ênfase dada à diferenciação crescente dos vários domínios sociais, que passam a ser vistos como dotados de racionalidades próprias e concorrentes entre si. Martuccelli ressalta que, no âmbito dessa matriz, que privilegia a tese da diferenciação social para a descrição da modernidade, a teoria dos sistemas desenvolvida por Luhmann constituiria a apropriação mais radical do conceito de diferenciação social, como assunção mais consequente de seus efeitos.

[...]

Articulada, sobretudo, a partir de pensadores como Weber, Norbert Elias, Hebert Marcuse, Michel Foucault e Jurgen Habermas, a matriz da racionalização enfatizaria, ainda que sob perspectivas diferentes e muitas vezes conflitantes, o processo de racionalização como fator definidor do perfil da modernidade.

[...]

Por fim, na matriz da condição moderna, articulada ao redor de autores como Georg Simmel, Erving Goffman, Alain Touring e Anthony Giddens, a reflexão sociológica estaria voltada à análise dos paradoxos e das contradições insuperáveis da vida moderna, pautada pela fugacidade e efemeridade engendradas por uma condição de constante mutabilidade, cujo ritmo também se torna cada vez mais acelerado. Nessa matriz, o foco da análise está dirigido acima de tudo para a natureza da relação social que o indivíduo (que não pode mais ser definido como o sujeito coerente e homogêneo da consciência clássica) mantém com um mundo que se tornou fragmentário (Ibid., p.55).

Neste sentido, a teoria dos sistemas de Luhmann tem como objetivo explicar a complexidade da sociedade moderna, a partir de elementos ligados pela comunicação, conexão, auto-referência e autopoieticos, ao mesmo tempo que considera relevantes o caminho com consenso e dissenso. Tal teoria é levada para o ambiente jurídico onde serão empregados os conceitos da teoria dos sistemas que fundamentarão a autopoiese existente entre as diversas concepções morais do Direito e sua utilização ou não dos princípios como sustentáculos de sua base sistêmica.

Assim descreve Villas Bôas Filho (2009, p. 113):

Desde logo, nota-se que é justamente o direito da sociedade moderna que é objeto da descrição feita por Luhmann, que, ao focar esse subsistema, procura demonstrar a maior capacitação de sua teoria para a elaboração consequente dessa descrição.

Segundo ele, uma sociedade complexa somente pode ser descrita adequadamente a partir de uma teoria complexa e isso seria extensivo ao direito dessa sociedade.

Da mesma forma que Luhmann supera a descrição da teoria da ação e a exclusão entre indivíduo e sociedade, não há também como fazer uma separação entre direito e sociedade, pois a teoria dos sistemas pressupõe que o Direito está inserido na sociedade.

O direito possuiria as seguintes espécies de abordagens tradicionais:

A primeira delas é a teoria do direito, que teria se desenvolvido em duas frentes: uma direcionada para a condensação de sentido, voltada à prática jurídica, visando à fundamentação das decisões mais sólidas e consistentes, e outra direcionada ao ensino jurídico, com vistas à elaboração de sistematizações e conceituações para a formações de juristas (Ibid., p.114).

Nesse contexto, haveria um problema de delimitação do direito, que deveria fornecer um denominador comum (Ibid., p. 115).

Assim, a teoria dos sistemas teria o mérito de superar o perspectivismo das abordagens com pretensão científica, pois tal premissa tomaria como pressuposto a distinção entre sistema e ambiente.

Nessa trilha:

Ao conceber o direito como inserido na sociedade, a teoria dos sistemas permitiria superar a dicotomia entre a autodescrição, características das teorias jurídicas, e a descrição externa, própria das perspectivas com pretensões científicas, como é o caso da sociologia do direito (Ibid., p.117).

Logo, a teoria dos sistemas seria a única a demonstrar o direito numa sociedade complexa, pois todas as demais teorias buscariam conceituar a unidade do direito, como são exemplos o jusnaturalismo, o positivismo e as teorias sociológicas (Ibid., p.117).

Assim, as mudanças paradigmáticas ocorridas na segunda metade do século XVIII, trouxeram erosão das fundamentações da teoria do direito natural, de modo que o positivismo jurídico alcança uma autodescrição do sistema jurídico, passando a vigor em função de decisões e por isso tornou-se um fenômeno essencialmente mutável e contingente (Ibid., p.119).

Nesse contexto, o sistema jurídico produz seu sistema a partir do código binário lícito/ilícito, pois, dentro da sua complexidade, busca resposta através da normatividade para causar uma expectativa de estabilidade, ou seja, diante das infinitas possibilidades de comunicação, há sempre a opção de escolha, e ao assim agir, automaticamente deixamos de fazer outra escolha, o que para Luhmann é resultado da dupla contingência.

Dentro do próprio direito haveria outros subsistemas, tais como o direito penal, direito civil, direito constitucional, pois cada um deles seria orientado por um sentido, já que dentro do ambiente do direito, encontra-se um ponto de autonomia para desenvolvimento de seu próprio sistema, porém, sem que esteja ao mesmo tempo fora do sistema jurídico e este fora do ambiente, pois comunica-se tanto internamente em seus subsistemas como externamente com outros subsistemas.

Dessa forma, direito penal, direito processual e execução penal são sistemas por adquirirem um sentido diante da expectativa comportamental, que buscam imprimir na escolha e contigência de suas ações por meio da comunicação entre os indivíduos e normatividade.

No sistema do direito penal, o sentido é a estabilização do comportamento por meio da norma jurídica. Por exemplo, o artigo 121 do Código Penal ao estipular que matar alguém tem como consequência uma pena variando de seis a vinte anos, busca-se evitar o conflito entre os indivíduos.

Da mesma forma, o sistema do processo penal tem como sentido dar uma resposta ao caso penal, encontrando a verdade por meio de técnicas procedimentais e que também tenham como sentido uma teoria da decisão.

O sistema da execução penal tem como sentido a ressocialização, para que o infrator, após cumprir a pena, não volte a cometer outros delitos.

Neste sentido, necessário analisar como o sistema penal (direito penal, processo penal e execução penal) se comunicam e buscam estabilizar as expectativas de comportamento por meio de seus sentidos.

3.2 O DISCURSO OFICIAL DO DIREITO PENAL

Sendo o direito penal um subsistema do sistema jurídico, encontrando seu próprio sentido na complexidade do ambiente, necessário verificar como são compostos seus elementos que buscam estabilizar contrafaticamente por meio da norma jurídica penal, e como o direito penal pode ser considerado um sistema autopoietico.

Segundo Hans Welzel(2003, p. 27), “o Direito Penal é a parte do ordenamento jurídico que determina as ações de natureza criminal e as vincula com uma pena ou medida de segurança”.

Na definição de Heleno Fragoso (2003, p. 3), “Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas as quais o Estado proíbe determinadas ações ou omissões, sob ameaça característica de sanção penal”.

Para Eugenio Raúl Zaffaroni (2001, p. 86), trazendo apenas uma noção prévia do conceito de Direito Penal, este é um conjunto de leis que traduzem normas que pretendem tutelar bens jurídicos, e que determinam o alcance de sua tutela, cuja violação se chama ‘delito’, e aspira a que tenha como consequência uma coerção jurídica particularmente grave, que procura evitar o cometimento de novos delitos por parte do autor.

Na lição de Busato (2015, p. 1):

Tradicionalmente se conceitua o Direito Penal como um conjunto de normas estabelecidas por lei, que descrevem comportamentos considerados socialmente graves ou intoleráveis e que ameaça com reações repressivas como as penas ou medidas de segurança. Essa noção, em um primeiro momento, traduz garantias de liberdade, ao reconhecer o princípio da legalidade a que se encontra submetido o Direito Penal (exigência de lei) e ao separar do Direito a influência da moral e da religião.

Nessa linha, o direito penal é a manifestação do poder estatal em sua forma mais rigorosa. Preocupa-se com o estudo dos fatos delituosos atribuindo ao Estado o direito de aplicar penas aos indivíduos, e nessa linha, costuma-se confundir o Direito Penal com o estudo da aplicação da pena ao fato antijurídico, ou seja, a aplicação de uma sanção a quem desrespeitou a norma jurídica de natureza penal emanada pelo Estado.

Todavia, nem sempre o Estado pune os indivíduos com penas restritivas de liberdade, sendo, em alguns casos, por princípio de política criminal, a aplicação de outras medidas de acordo com a gravidade da infração penal, tais como as penas restritivas de direito e multa.

Em sua linguagem histórica, o direito penal pode ser dividido nas seguintes fases: direito penal dos povos primitivos, da idade antiga, idade média e idade moderna.

Por sua vez, no “mundo primitivo” é possível encontrar uma tríplice divisão: vingança divina, vingança privada e vingança pública.

Na fase da vingança divina, a pena é imposta a partir de um critério baseado nas crenças religiosas e divinas, de modo que se punia o autor de um delito com o objetivo de desagrar a divindade e de purgação do corpo do infrator das mazelas trazidas pelo crime (MASSON, 2014, p. 58).

Na fase da vingança privada, a “justiça”, ou imposição da pena ao infrator, era feita por meio do uso da força com as próprias mãos, o que muitas vezes proporcionavam guerras entre as famílias de autor e vítima (Ibid., p. 59).

Na fase da vingança pública, há o início de uma organização social, com o surgimento do Estado que avoca as funções de julgamento e punição do infrator como critério de proteção do soberano e dos súditos (Ibid., p. 60-61).

O direito penal na idade antiga é identificado no modelo greco-romano.

Na Grécia antiga, inicialmente, temos um direito penal fundado, precipuamente, no sentimento religioso.

Com o desenvolvimento da Ciência Política, formam-se as bases para as concepções de justiça a partir da filosofia dos Sofistas, Platão e Aristóteles, no qual há uma valorização dos fundamentos da Pólis em detrimento do indivíduo, ou seja, a visão política grega está atrelada à preponderância do coletivo, sendo a punição uma de suas preocupações (Ibid., p. 61).

Em Roma, o direito penal percorre um caminho da justiça discricionária até a valorização dos direitos fundamentais com o surgimento do Cristianismo e a visão do homem como imagem e semelhança de Deus (Ibid., 2014, p. 62). Nesse período, a Lei das XII Tábuas indica uma primeira noção de lei escrita e anterior ao fato conceituado como delito, o que nos remete aos conceitos de princípios da legalidade e anterioridade da lei penal desenvolvido no Iluminismo.

A Idade Média foi direcionada pelo Direito Germânico e Direito Canônico.

O Direito Penal Germânico era basicamente consuetudinário, não existindo leis escritas, ao passo que a violação dos valores e deveres da comunidade poderia assumir proporções públicas ou privadas, onde o infrator poderia ser perseguido e punido por qualquer pessoa, enquanto na segunda, era entregue à vítima ou sua família para que realizassem a vingança privada.

Havia um sistema de composição do conflito no qual o infrator poderia pagar determinada pecúnia em troca da liberdade (Ibid., p. 63)..

Ainda no direito penal germânico, o “preço” da inocência era submetido a determinadas provas consistentes nas ordálias ou juízos de Deus.

Com o direito penal canônico, inicialmente aplicado apenas às pessoas da Igreja, a pena possuía essência puramente disciplinar e o principal objetivo seria o arrependimento do infrator para que se aproximasse de Deus.

É no período de dominação da Igreja Católica que surgem as concepções de prisão moderna, no qual o cárcere é vislumbrado com ideal de retribuição pelo mal causado pelo crime, e local onde o homem, no isolamento e na solidão, poderia purgar seus pecados por meio da penitência.

Na idade moderna há uma mudança nas concepções do direito penal, sendo que a aplicação da pena deveria possuir uma característica mais humanitária. É desse período os ensinamentos de Cesar Beccaria (2014), identificando que o direito penal deve-se guiar por

critérios ligados à proporcionalidade da pena, à existência de uma lei anterior ao delito praticado e à abolição das penas cruéis.

A idade moderna e o Iluminismo deram margens para o desenvolvimento do direito penal como ciência, de modo que a doutrina penalista, pelo menos, desde o século XVIII tem como objetivo trazer conceitos que possam justificar a ideologia penal.

Neste contexto, o direito penal busca, por meio da ameaça de uma sanção, estabilizar comportamentos contrários ao direito. Esses comportamentos contrários ao direito denominam-se crime ou delito que será o objeto sobre o qual o direito penal debruçar-se-á.

O direito penal trata então de estabelecer uma teoria do crime buscando seus próprios conceitos, arraigados nas técnicas das ciências naturais, em razão das mudanças paradigmáticas ocorridas no Século XVIII colocando o homem no centro do universo.

Assim, o Direito Penal inicia sua jornada na definição de crime por meio de conceitos causais, sendo o crime resultado de uma conduta humana, ação, que provocaria uma modificação no mundo exterior e que contrariaria a paz social.

De acordo com Busato (2015, p. 219):

O ponto de referência sobre o qual se organiza todo o resto do sistema de imputação é o conceito de ação e como movimento voluntário capaz de causar modificação no meio externo. Um conceito de ação herdado da física, da mecânica, o qual se ligava ao resultado desse valorado pelo direito através de uma relação de causa e efeito também proveniente da mesma fonte.

Tal teoria tem como uma das principais críticas não explicar adequadamente os crimes a partir da omissão, além de falhar por querer adaptar seu objeto de estudo a um modelo científico que tem por essência a normatividade. Nesse sentido:

O modelo descritivo-explicativo, que pretende afirmar uma verdade empírica, rui diante da constatação de que a afirmação de um delito depende de uma escolha valorativa. Basta constatar, por exemplo, a enorme dificuldade de o modelo teórico causal-naturalista explicar a responsabilidade por omissão. Se a base da teoria do delito é a ação mecânica, como movimento modificativo do mundo externo, sobre qual estrutura se sustentaria a responsabilidade por omissão? Especialmente diante da constatação que nem todo ato de permanecer inerte é relevante para o direito, mas apenas aquele que se conjuga em uma circunstância em que se encontra presente o dever de atuar (Ibid., p.220).

Desse modo, entendeu-se que o direito penal não poderia estar ligado a uma base empírica, e sim a uma base normativa, o que deu seguimento a corrente do positivismo jurídico.

O positivismo jurídico trouxe o conceito clássico de delito, afastado de interferência de outras ciências, já que tal ciência tentava justificar-se apontando o seu próprio método.

Assim:

O positivismo jurídico visava, antes de tudo, afirmar sua prevalência sobre o jusnaturalismo, isolando o objeto de estudo do direito na norma posta, ou seja, na sua expressão legislativa. As considerações de cunho moral ficavam completamente afastadas. O trabalho do jurista se resumia à interpretação dos textos legislativos (Ibid., p. 221).

Assim, o positivismo jurídico direcionou-se pelo caminho de um direito por meio de seu próprio método, alheio às demais ciências, sendo um de seus principais expoentes Hans Kelsen (1998), para quem o direito encontraria seu fundamento no próprio direito, de modo que também na teoria do crime, o direito penal encontraria seus próprios elementos.

No entanto, o positivismo jurídico é avaliado por pecar em ter deixado de lado o elemento valorativo, dando lugar ao crescimento do que se convencionou chamar de neokantismo.

O neokantismo prioriza o conhecimento dos fenômenos e categorias jurídicas, supervalorizando o dever ser, introduzindo considerações axiológicas e materiais, afastando o critério puramente formal adotado pelo positivismo.

Busato (2015, p. 223) afirma que:

Para o neokantismo, o direito positivo não possui um valor intrínseco, objetivo, que pode ser identificado e descrito, mas as normas jurídicas aparecem determinadas por valores que lhe são prévios e que contaminam não apenas a sua edição, mas os próprios autores de sua elaboração, pelo que a pretensa verdade jurídica vem influenciada pela cultura.

Posteriormente, a teoria do delito é explicada a partir das correntes finalista e funcionalistas.

Hans Welzel é o principal expoente da corrente finalista. Neste contexto:

Para Welzel, a “finalidade” é guia da ação e consiste justamente na capacidade de compreensão a respeito do possível ou provável resultado da ação. A base do finalismo é justamente admitir que o dolo não é outra coisa que “a vontade final que rege o acontecimento causal” de realização do fato típico. Se a ação é destinada a um propósito, evidentemente o dolo representa a vontade dirigida ao propósito delitivo já que deve estar presente na própria ação (Ibid., p. 228).

Com os ensinamentos de Durkheim, o crime passa a ser entendido não como um comportamento patológico, mas sim um comportamento normal na sociedade. Desse modo, sendo normal, o crime é necessário e útil, “pode constituir a antecipação do questionamento a respeito de alguma escolha social que seja representativa de um posicionamento jurídico que mereça revisão” (Ibid., p. 236).

Logo:

Se o crime resulta funcional em alguns casos, é porque encontra harmonia para com os demais objetivos gerais que a sociedade pretende realizar inclusive com o próprio sistema de controle social. Portanto, não é mais possível a simples aplicação do sistema dogmático, anodidamente deslocado em considerações político-criminais, já que uma atuação desse tipo pode resultar em um acréscimo de desorganização do sistema social e em um Direito Penal em contradição com as aspirações sociais (Ibid., p.237).

Logo, o direito penal deve cumprir uma função social que será pautada por uma política criminal como forma de garantir o funcionamento do sistema social.

O funcionalismo se divide em funcionalismo teleológico e funcionalismo sistêmico, tendo como seus principais expoentes Claus Roxin e Gunther Jakobs, este acrescentando ao direito penal a teoria dos sistemas de Niklass Luhmann.

O funcionalismo teleológico direciona-se na proteção dos bens jurídicos que seriam fundamentais ao desenvolvimento social do indivíduo. Assim, a pena também passará a exercer uma função preventiva, seja geral ou especial.

Roxin entende que a pena cumpre dupla função:

Preventiva geral, aí entendida a perspectiva positiva limitadora, ou seja, a função de gerar o efeito afirmativo da permanência de proteção ao bem jurídico através da afirmação da continuação da vigência da norma turbada, e de prevenção especial, associada à ideia de ressocialização, ou pelo menos, de controle da possível dessocialização (Ibid., p.240).

Por outro lado, a crítica principal à teoria funcionalista teleológica de Claus Roxin refere-se exatamente em atribuir funções à pena e ao direito penal de maneira diferentes, pois, enquanto a função da primeira seria a tal prevenção geral ou especial, o direito penal teria como função a proteção de bens jurídicos, o que traria uma ideia de incongruência à teoria de Roxin (Ibid., p.241).

O funcionalismo sistêmico de Luhmann muda o eixo de interpretação do direito penal para, ao invés de valorar a conduta humana, colocar a norma jurídica como principal elemento.

Nessa trilha:

A assunção da teoria dos sistemas por Jakobs implica em conceber que tudo o que existe é formado por sistemas e subsistemas autopoieticos, e o Direito Penal, como subsistema do sistema jurídico, teria uma concepção fechada, que visaria sua própria subsistência enquanto sistema. Ou seja, o Direito Penal não é um instrumento de controle social, mas sim da preservação do sistema ao qual está atrelado, ou seja, visa promover estabilidade social. Para tanto, o objetivo central do Direito penal seria a busca de estabilização da norma, que é o elemento estrutural próprio. A aplicação da reação penal, ou seja, da pena e da medida de segurança, teria por objetivo gerar a confiança da população no sentido da vigência da norma que foi desafiada pelo autor

do delito, de modo a fazer com que o próprio acusado e todos os demais cidadãos tomem ciência de que a norma, embora desafiada, segue vigente (Ibid., p.243).

Com efeito, o funcionalismo penal rejeita o tecnicismo jurídico no enfoque do modelo descrito como crime, objetivando a utilização do direito penal como garantidor da paz social e proteção de bens jurídicos com base em uma política criminal (MASSON, 2014, p. 86).

Enquanto Claus Roxin preza por um direito baseado na proteção de bens jurídicos, Gunther Jakobs entende que a função do direito está na valorização da norma jurídica que na sua aplicação ao caso concreto traria legitimidade ao sistema.

3.3 O ASPECTO REDUCIONISTA DO DIREITO PENAL

Todos os modelos descritos para a teoria do delito pecam por tentar resolver o problema do crime imprimindo uma solução reducionista diante de uma hipercomplexidade.

Sabe-se que a busca pela “Verdade” delineia a história da humanidade a partir de vários padrões. A visão funcionalista aristotélica, a dialética platônica, o iluminismo, o marxismo e o desencatamento do mundo através da crítica exercida pela Escola de Frankfurt iniciado por Horkheimer são exemplos paradigmáticos,

(...) pois a civilização continua a crescer quando sua resposta bem sucedida ao desafio inicial gera um ímpeto cultural que leva a sociedade para além de um estado de equilíbrio, que então se rompe e se apresenta como um novo desafio. Desse modo, o padrão inicial de desafio-e-resposta é repetido em sucessivas fases de crescimento, pois cada resposta bem-sucedida produz um equilíbrio que requer novos ajustes criativos (CAPRA, 2005, p. 25).

A humanidade está inserida num caminho contínuo no qual os paradigmas encontram suas fundamentações e se estabelecem enquanto não haja o predomínio de outro paradigma. É o que se observou na caminho percorrido pela teoria do crime desde as concepções clássicas de modelo causal, posteriormente superado, até chegar-se às correntes funcionalistas.

A comunicação está estreitamente ligada às construções dos paradigmas, pois, quando se estabelece um sentido, uma ordem, reduzindo-se a complexidade e a dupla contingência, está se construindo um paradigma, ou padrão de ordem social, resultado do consenso, na visão habermasiana, entre os indivíduos ao longo da jornada comunicativa. Logo, pode-se dizer: paradigmas são resultados de comunicações.

A história é uma quebra sucessiva de paradigmas. O Direito, além de ser ciência, é construído por paradigmas comunicativos. Todavia, não se deseja traçar todos os pontos de mutações históricas que convergem ao Direito. Interessa a este, e sobretudo ao Direito Penal,

três mudanças de padrões: o teocentrismo, o antropocentrismo, e a chamada concepção sistêmica de vida (Ibid., p.259).

O Teocentrismo resulta da explicação divina, designadas pelo homem aos fenômenos que nos cercam. Isso, para o direito penal, implica imposição da pena a alguém que incorreu em pecado.

Com as concepções iluministas do século XVIII, a visão da punição ao infrator passa de uma imposição religiosa ao predomínio de um novo conceito de aplicação da pena, pautada na vigência do racionalismo. O crime não lesiona um postulado religioso, mas fere os próprios homens. Estes passam a ser o foco das investigações humanas. A violação da lei não é a violação cometida por um homem, mas a percepção de que o Estado falhou no seu papel de proteção aos cidadãos.

Diante disso, o Estado é o principal responsável pela organização da sociedade e como tal, deve dar ao criminoso condições da ressocialização.

Não obstante, o Estado vai mais além. Deve-se dar ao infrator todas as condições de defesa explicando as razões de sua conduta, seguindo o sistema penal arraigado em princípios racionalistas, resultado das explanações provenientes da física difundidas nas demais ciências.

Dessa fase, entende-se por princípio da “secularização”, explica Salo de Carvalho(2004, p. 5) os “processos pelos quais a sociedade, a partir do século XV, produziu uma cisão entre a cultura eclesiástica e as doutrinas filosóficas (laicização), mais especificamente entre a moral do clero e modo de produção das(s) ciências(s).”

O processo histórico seria a mudança de concepções filosóficas em determinados períodos no qual a “secularização” tem lugar na passagem do ciclo, cujas explicações jusnaturalistas obtinham respostas através da Moral, para a fase antropocêntrica em que o centro das explicações não ficam adstritas aos fenômenos naturais ou respostas teológicas, mas devem girar em torno do próprio ser humano e das concepções racionalistas.

Logo, “o ponto de mutação representado pelo avanço secularizador é precisamente o momento da passagem e transformação do jusnaturalismo teológico pra o antropológico”(Ibid., p.7), e tem como marco o surgimento do Direito(Penal) Moderno.

Percebe-se um predomínio do racionalismo, difundido-se em todos os ramos do conhecimento humano do qual o direito não se aparta. A tendência seguida na Física, segundo Capra (2005, p. 37), propagou-se pelo Direito,

Cuja ênfase dada ao pensamento racional em nossa cultura está sintetizada no célebre enunciado de Descartes, ‘Cogito, ergo sum’ – ‘Penso, logo existo’ -, o que encorajou

eficazmente os indivíduos ocidentais a equipararem sua identidade com sua mente racional e não como seu organismo total.

Essa nova abordagem conceitual implicou reducionismo. A “verdade” só pode ser encontrada através da ciência, através de experimentos, com seu respectivo objeto de estudo,

Porque a divisão entre espírito e matéria levou à concepção do universo como um sistema mecânico que consiste em objetos separados, os quais, por sua vez, foram deduzidos a seus componentes materiais fundamentais cujas propriedades e interações, acredita-se, determinam completamente todos os fenômenos naturais(Ibid., p.37).

No Direito, a divisão inerente ao campo Civil, Penal, Constitucional e Administrativo, por exemplo, não escapam ao reducionismo. Cada ramo, em particular, delimita seu objeto de investigação, constrói seus próprios conceitos materializados em códigos e outras leis esparsas. Traça-se as características essenciais de cada instituto, dissecando-os ao máximo, extraindo-se uma ciência absoluta que dê respostas convincentes à sociedade.

No direito penal, a fórmula reducionista é constatada no binômio delito-pena e na disposição das leis extravagantes. Em tese, toda a construção penalista tem alicerce nesses elementos. Uma breve noção tira-se do Código Penal Brasileiro. As duas partes, penal e especial, esboçam as diretrizes da teoria do crime e as penas cominadas aos delitos respectivamente.

O paradigma reducionista mostra-se superado. Deve-se ter lugar para uma nova abordagem do direito penal, não como simples aplicação da pena, pois a prevenção geral não alcançou seu propósito, bastando verificar os números do crescimento da criminalidade nos últimos anos, mesmo nesse período estando em vigor, por exemplo, no Brasil, a Lei de Crimes Hediondos.

3.4 A NECESSIDADE DE UMA VISÃO HOLÍSTICA PARA A CRIMINALIDADE

O problema da criminalidade não pode ser observado apenas sob o enfoque do sistema jurídico. Ainda que se queira implementar mais leis com o intuito de punir rigorosamente determinados crimes, na tentativa de estabilização do sistema, percebe-se o surgimento de novas infrações penais.

O paradigma penal mecanicista não conseguiu obter resultados, pois outros fatores externos repercutem e influenciam o direito penal, de modo que nos deparamos com um novo padrão, a visão sistêmica da realidade que “baseia-se na consciência do estado de inter-relação

e interdependência essencial de todos os fenômenos – físicos, biológicos, psicológicos, sociais e culturais” (Ibid., p. 259).

Albert Einstein (apud CAPRA, 2005, p. 70), “acreditava profundamente na harmonia inerente à natureza, e, ao longo de sua vida científica, sua maior preocupação foi descobrir um fundamento unificado para a física”. Desse modo, os cientistas concluíram que a exploração do universo atômico os colocou “em contato com uma estranha e inesperada realidade que pulverizou os alicerces da sua visão de mundo e os forçou a pensar de um modo inteiramente novo”. (CAPRA, 2005, p. 71).

Além disso, as concepções reducionistas partiram do conhecimento fundamentado na Física, e os padrões atuais do conhecimento humano voltam-se para essa nova roupagem redescoberta pela própria Física. No decorrer das experiências atômicas, “todas as vezes que faziam uma pergunta à natureza, esta respondia com um paradoxo, e, quanto mais eles se esforçavam por esclarecer a situação, mais agudos os paradoxos se tornavam”(Ibid., p. 71). Chegaram à conclusão de que “o fato de que os paradoxos com que se deparavam constituem um aspecto essencial da física atômica, percebendo, então que eles surgem sempre que alguém tenta descrever fenômenos atômicos em função de conceitos clássicos”(Ibid., p. 71).

Surge a teoria quântica que “em contraste com a concepção mecanicista cartesiana, a visão de mundo que está surgindo a partir da física moderna pode caracterizar-se por palavras como orgânica, holística e ecológica. Pode ser também denominada visão sistemática, no sentido de uma teoria geral dos sistemas”(Ibid., p. 72).

A concepção mecanicista deve ceder lugar à concepção sistêmica. As ciências, ao invés de serem estudadas de forma apartada uma das outras, perdem espaço quando seu inter-relacionamento torna-se fundamental para que os resultados obtidos possam ser mais próximos da realidade.

Faz-se necessário que o direito penal desloque-se em direção ao sistema penal, ligado ao processo penal e a execução penal, que embora apresente um panorama mais abrangente, ainda assim não se esgota, pois está umbilicalmente ligado às demais ciências, por exemplo, à sociologia, antropologia, economia, ciência política, etc.

O aspecto reducionista e a concepção retribucionista do direito penal cuja representação está no delito-pena como forma de barrar a criminalidade já se mostrou superado. A criminalidade é um fenômeno complexo. É complexo porque a política criminal ao invés de conseguir resultados satisfatórios, obtém respostas paradoxais.

Como a criminalidade não foi estabilizada pela norma, a partir das mais variadas dogmáticas penais, percebe-se que o modelo delito/pena perdeu a sua legitimidade já que a pena não cumpriu a sua função dentro do sistema.

Se a pena não possui nenhuma função, natural que se escolham outras alternativas que estejam fora da restrição da liberdade no cárcere.

Por essa razão, na segunda metade do século XX migrou-se para uma nova forma de resposta para o crime, a partir de medidas alternativas ao cárcere. Uma dessas medidas é o monitoramento eletrônico de pessoas condenadas ou que respondam provisoriamente a um processo criminal, o que pode mudar novamente o eixo e sustentação do sistema penal, pois ao invés de concentrar na própria complexidade do ambiente, volta sua atenção para o indivíduo.

3.5 A (DES)LEGITIMAÇÃO DO PROCESSO PENAL

Como já mencionado, o monitoramento eletrônico não escapou do processo penal, sendo possível o seu uso como medida cautelar diversa da prisão preventiva, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal.

Neste sentido, a razão do estudo da ideologia processual, que tem como um dos fundamentos principais a busca de uma decisão correta para determinado caso, não passa ao largo das hipóteses de justificação da prisão, a opção pela liberdade plena ou uso de medida cautelar específica.

Porém, o processo penal, assim como o direito penal e a execução da pena também é contestado em seus pilares de sustentação, o que nos leva a seguir na direção da busca de soluções que acolham a prisão somente em último plano, permitindo que outras medidas, tais como a monitoração eletrônica venham a ser utilizadas com maior razão, e em número maior de casos, para além do já estabelecido em lei.

Assim, se a descoberta da “verdade” é uma preocupação constante no decorrer da história de aplicação da pena, os procedimentos hoje utilizados decorrem da insistência cartesiana em estabelecer um método de construção do fato passado e que se aproxime ao máximo de uma suposta verdade.

O processo penal por muito tempo esteve atrelado ao processo civil, e deste trouxe conceitos que tornaram-se com o tempo inadequados, já que o processo civil gira em torno, essencialmente, de uma questão patrimonial, enquanto o processo penal traz direitos indisponíveis como pressuposto de sua existência, e por isso, os princípios que o alicerçam,

embora com algumas coincidências, manifestam-se de forma diferente, pois há de existir uma razão maior para se afastar a liberdade do cidadão.

Porém, o processo penal, assim como o Direito Penal, tem como marco de sua “evolução” questões ligadas à órbita religiosa, principalmente na Idade Média, para só a partir do Iluminismo afastar-se da moral da Igreja e fundar-se na razão humana, colocando o homem no centro do sistema.

Neste sentido, a sistemática processual penal, ao longo dos séculos, conviveu com formas de “descobertas da verdade” de acordo com a moral inquisitória e a moral iluminista.

Por tudo isso, no direito brasileiro, se ainda não podemos identificar seu processo penal como essencialmente fundado na razão Iluminista, é porque as marcas da inquisição estão colocadas pontualmente na sua estrutura.

No entanto, identifica-se que o processo penal gira em torno de mitos ou crenças na construção de diversos institutos processuais e que fundamentam a sua ideologia (CASARA, 2015).

Descrevendo o conceito de mito, demonstra que todas as ciências possuem uma crença em sua razão de existir, o que no processo penal vai levar a normatividade a se afastar da práxis (Ibid.).

Neste sentido, são pilares da teoria processualista penal os conceitos de verdade real, imparcialidade do Juiz e do Ministério Público, o da formação do consenso penal, o do livre convencimento e o do processo penal como instrumento de realização do direito à segurança pública.

Nos conceitos ou como a doutrina tradicional costuma elencá-los como princípios, aponta, um a um, suas construções mitológicas para em seguida fundamentar um raciocínio de que os princípios processuais em geral não têm o efeito prático que se espera (Ibid).

Sobre o mito da imparcialidade do julgador, conceito inerente ao processo moderno, que tem esteira nas construções dogmáticas do Iluminismo, busca-se fazer da figura do juiz um instrumento de realização da justiça, o qual estaria em posição equidistante das outras partes, o que no processo penal vem a ser o promotor de justiça e o réu.

Nessa ideologia de imparcialidade do juiz, estaria consubstanciado o processo denominado acusatório, no qual as funções de acusar, defender e julgar seriam distribuídas em atores processuais diferentes, divergindo do que ocorria no procedimento inquisitorial, que basicamente concentrava na figura do Rei as três funções acima citadas.

No entanto, o juiz, como não é divino, mas, logicamente, humano, está sujeito aos processos históricos e sociais de construção de sua personalidade, o que o leva a ter seus

próprios valores morais, e por isso, não ser totalmente imparcial sobre determinados acontecimentos da realidade histórica, além de aproximar-se de uma concepção de justiça inerente ao seu mundo vivido, de modo que a imparcialidade do julgador seria apenas um mito.

Com efeito:

Neutralidade, por definição, indica ausência de valores. O homem, e o juiz não é exceção (deve-se abandonar o mito do ‘juiz quase divino’), é formado por valores que se agregam à personalidade durante a caminhada histórica. Há juízes reacionários e juízes progressistas, juízes racistas e sexistas e outros que respeitam a alteridade, juízes orgânicos de transformação e outros, mais comuns, que atuam, consciente ou inconscientemente, na conservação do status quo (Ibid., p. 148).

No mesmo sentido, o papel do Ministério Público, a quem se credita a função de parte imparcial no processo penal, em razão dos conceitos estabelecidos na Constituição Federal de 1988.

Nesse aspecto, Rubens Casara ao citar que a suposta imparcialidade do Ministério Público traz a aproximação natural do julgador que acredita na imparcialidade da acusação e ao assim agir, afastaria-se do réu e, conseqüentemente, ferindo a sua própria imparcialidade em decidir:

Na medida em que acreditam em uma “parte imparcial”, os magistrados passam a se identificar com o Ministério Público (o Estado contra o crime e o criminoso) e reservam ao acusado (o outro/a outra parte) um natural distanciamento. Ao acreditar na imparcialidade do Ministério Público, desaparece a equidistância do magistrado em relação às partes e, em conseqüência, a própria imparcialidade da Agência Judicial (Ibid., p.153).

Assim, a figura da acusação como parte imparcial, contradição em seus próprios termos, levaria ao prejuízo do sistema acusatório, pois as funções de acusar e julgar, na verdade estariam juntas, como na inquisição.

Por sua vez, a verdade real talvez seja uma figura mitológica das mais debatidas no processo penal.

Sob a premissa da verdade real muitos direitos foram violados no decorrer da história. Na inquisição, o principal método de “descoberta da verdade” se dava por meio de confissões do acusado que, submetido às mais diversas formas de tortura e punição, relatava fatos nos quais se imputavam crimes, de modo que as circunstâncias dos acontecimentos dependiam exclusivamente de seu depoimento. A confissão era tida como a verdade.

O livre convencimento motivado do julgador é fruto do Estado Moderno e tem como objetivo impor limites ao poder estatal em contraponto ao arbítrio do julgador que até antes das revoluções liberais sustentava-se, como regra, na discricionariedade.

No entanto, Rubens Casara (2015) sustenta que, apesar do julgador moderno tentar cultivar uma teoria da decisão jurídica baseada no racionalismo e encontrar traços de motivação, o livre convencimento também não passa de um mito, já que não existe decisão controlada exclusivamente pela razão.

Logo, a teoria da decisão que não se afasta das medidas cautelares diversas da prisão, terão efeito sobre o fundamento utilizado para se restringir a liberdade de quem responde ao processo e também para se saber quando será admitido o uso, dentre outras, da medida de monitoramento eletrônico, de modo que é importante saber quem são os monitorados do sistema prisional e a fundamentação que dá sustentação.

Antes, porém, necessário situar o sistema penal na sua perspectiva executória, abrangendo as teorias da pena, os modelos penitenciários e sua progressiva convergência para a ilegitimidade, dando vazão para a aplicação de outras medidas alternativas ao cárcere.

4 TEORIAS DA PENA E A (DES)LEGITIMAÇÃO DA EXECUÇÃO PENAL

4.1 TEORIAS DA PENA

A relação do estudo das teorias das penas com o monitoramento eletrônico é o marco inaugural para se compreender a necessidade de se repensar novas alternativas à prisão, considerando que, pelo menos desde Kant (DEKENS, 2012), o fundamento racional da restrição da liberdade é preocupação do Direito.

Do mesmo modo, como tentar-se-á descrever a seguir, as teorias da pena não conseguiram resolver o problema da criminalidade, já que sua própria função tornou-se ineficaz, e o livre arbítrio, na dogmática, kantiana restou superado, ao se analisar o Direito em cenário complexo, no qual não se pode atribuir ao indivíduo inteira responsabilidade sobre seu comportamento, tal qual apregoa a teoria crítica concebida por Alessandro Baratta (2011), George Rusche e Otto Kirchheimer (2004).

Nesse sentido, ao analisar o estudo das teorias da pena, Juarez Cirino dos Santos (2012) faz uma divisão entre o discurso oficial da teoria jurídica da pena cotejando com o discurso crítico da teoria criminológica da pena.

Do mesmo modo, Rubens Casara (2015) desenvolve o conceito de mitologia processual penal, o qual entende que as ciências jurídicas possuem seus próprios mitos, de modo que os conceitos processuais não expressam seu significado prático, dada a deficiência ou falha das construções de suas teorias.

Por sua vez, a execução penal tem como pilar principal a ressocialização do preso, que numa análise das condições estruturais e fundamentos da própria pena, também revela-se um mito.

Como observa Valois (2013, p. 80):

Por ser mais uma ficção do que um fim para a pena, o termo ressocialização sempre terá um conceito ambíguo, difícil de captar e, principalmente de expressar. Quando imposto como uma obrigação leal do Estado e como um dever do cidadão que delinuiu, pior ainda, porque como termo vago pode ser preenchido por qualquer conceito.

Assim, as razões teóricas que dão sustentação ao direito penal, processo penal e execução penal possuem um déficit de legitimação, já que os resultados esperados, pelo menos aquele contido no consenso geral, a prevenção e redução da criminalidade, não têm ocorrido.

Logo, o monitoramento eletrônico, ao mesmo tempo que faz parte da dogmática processual e execução penal, interessa-se em saber os pilares de sustentação da pena no mundo moderno, para em seguida estabelecer-se como meio alternativo de controle no caminhar processual e execução, traçando as diretrizes no sistema penal, como forma de amenizar a crise de legitimação da pena.

4.1.1 Teoria absoluta

Ao cometer um delito, espera-se que pelo mal injusto causado, receba o infrator uma punição como forma de retribuição, estabelecendo-se a justiça.

Segundo Juarez Cirino dos Santos (2012, p. 412): “A pena como retribuição do crime representa a imposição de um mal justo contra o mal injusto do crime, necessário para realizar justiça ou restabelecer o Direito”.

Como se percebe, para os adeptos da teoria absoluta ou retributiva da pena, o injusto do crime é anulado com a justa punição. Nessa teoria, “a pena tem um fim em si mesmo, independentemente de razões utilitárias ou preventivas, de modo que, a rigor, conforme diz Roxin, a pena não serve para nenhum fim uma vez que sua legitimidade decorre do só fato de haver sido cometido um delito”(QUEIROZ, 2014, p. 399).

Na filosofia, Kant e Hegel são os principais defensores da teoria retributiva da pena. O primeiro com a teoria da retribuição moral e o segundo com a teoria da retribuição jurídica (Ibid., p. 399).

Hegel reitera que o crime é uma violência contra o direito, e a pena é uma segunda violência que anula a primeira. Desse modo, a pena é a negação da negação do direito.

Paulo Queiroz alerta que as teorias absolutas da pena são incompatíveis com os atuais fundamentos estatais que se fundam precipuamente no princípio da dignidade da pessoa humana e as inerentes limitações do poder estatal em face do indivíduo, pois, no Estado Moderno, todo poder emana do povo. É o que podemos conceituar como eficácia vertical dos direitos fundamentais, ou seja, proteção do indivíduo frente ao arbítrio estatal.

4.1.2 Teoria relativa

Enquanto as teorias absolutas da pena não encontram nenhuma função que não passe de sua própria essência, as teorias relativas tentam estabelecer um objetivo, uma finalidade na aplicação da pena, sendo um conceito utilitarista.

Nessa linha, as teorias relativas visam à prevenção do crime com a aplicação da pena, ou seja, o mal injusto ocasionado pelo crime terá como resposta uma pena, já não mais como um fim em si mesmo, mas na tentativa estabelecer uma coação psicológica, tanto no infrator, como na população em geral, ou seja, uma denominada prevenção especial que atinge o delinquente e uma prevenção geral que se volta ao povo.

Como prevenção especial, a pena deve servir para incutir no preso uma aflição de tal modo que não possa cometer futuros delitos, buscando evitar a reincidência.

Por seu turno, a prevenção geral seria alcançada no exemplo dado pela aplicação da pena ao infrator para que outras pessoas não fossem induzidas a cometer delitos semelhantes, já que receberiam como resposta uma punição rígida.

Tanto a teoria absoluta da pena como a teoria preventiva são fundamentos que ainda persistem no modelo estatal hodierno, representando no senso comum de que o crime deve ser pago com a dor do preso, para servir de exemplo para outras pessoas e que o próprio punido não volte a repetir tal conduta.

No entanto, verifica-se nas lições de Foucault (2014), Rusche e Kirchheimer(2004) que a história das prisões não conseguiu resolver o problema da criminalidade, ainda que fossem utilizados os meios mais brutais de punição, o que, em tese, levaria que outras pessoas não praticassem delitos. Porém, como se percebe no caso brasileiro, nossas penitenciárias estão superlotadas, com presos em condições vexatórias e insalubres, verdadeiras marmorras medievais e ainda assim o crime não deixou de ocorrer, o que nos leva a repensar os paradigmas atuais, e utilizar outros meios de contenção do crime e solução dos problemas penitenciários.

4.2 A CRISE DO MODELO TRADICIONAL DE PRISÃO

4.2.1 Breve histórico sobre os modelos penitenciários

A prisão até o século XVIII era um simples meio de custódia do indivíduo.

Com efeito, o surgimento das penitenciárias torna-se um marco para a pena privativa de liberdade, já que os estabelecimentos penais buscariam determinados fins e meios na etapa de encarceramento.

Nesse sentido, segundo Bitencourt (2011, p. 75):

Esses sistemas tiveram, além dos antecedentes inspirados em concepções mais ou menos religiosas, já referidas, assim como a interessante experiência de Juan Vilain, um antecedente importantíssimo nos estabelecimentos de Amsterdam, nos Bridwells ingleses e em outras experiências similares realizadas na Alemanha e na Suíça.

Assim, podemos identificar basicamente no decorrer da história três modelos penitenciários: O sistema pensilvânico ou celular, o sistema auburniano e o sistema progressivo.

O sistema pensilvânico foi criado com o objetivo de tornar o cumprimento da pena de modo menos rigoroso em relação ao estabelecido nas prisões inglesas da época. Por volta do fim século XVII, Guilherme Penn implanta na Colônia da Pensilvânia, modelo penal já sob influência dos fundamentos iluministas que pregavam a humanização e proporcionalidade das penas, o que fez com que a pena privativa de liberdade ganhasse mais espaço em detrimento das penas capitais que basicamente ficaram restritas ao homicídio.

Ressalta que:

A obra de Penn contribuiu, contudo, para que se conhecessem as experiências das casas de trabalho holandesas e serviu de estímulo para o surgimento de associações destinadas a suavizar a condição dos presos e reformar as prisões. Por influência dessas associações conseguiu-se em 1786, a modificação do Código Penal, aproveitando a liberação das colônias inglesas e a formação de um Estado independente. Os trabalhos forçados foram abolidos. A pena de morte passou a ser aplicada em pouquíssimos casos e generalizou-se a pena privativa de liberdade, com a “esperança de conseguir a recuperação dos condenados”. (Ibid., p. 76-77).

É característica do sistema pensilvânico o isolamento do preso de tal sorte que voltasse seu tempo para a oração e a busca do perdão. Tal característica foi alvo de muitas críticas, pois conclui-se que trazia problemas ao recluso, não deixando de ser também uma pena desumana.

Assim:

A crítica principal que se fez ao regime celular foi referente à tortura refinada que o isolamento total significava. Sobre esse aspecto, Von Hentig faz um comentário muito revelador, ao descrever a visita que Carlhes Dickens fez à Eastern Penitentiary: “A Eastern Penitentiary recebeu, em 1842, um célebre visitante. Não era somente um jurista, pois em toda a sua vida se havia interessado pelo delito e o delinquente. Ao contrário de outros visitantes, foi de cela em cela. Colocado em um ponto de confluência das galerias, ficou aterrorizado diante do silêncio que outros haviam admirado tanto. Ruídos apagados procedentes da cela de um sapateiro ou de um tecelão e que atravessavam as grossas paredes e as portas tornavam o silêncio ainda mais deprimente. Põem no preso – conta – uma carapuça escura quando ingressa na prisão. Desse modo levam-no à sua cela, de onde não sairá mais até que se extinga a pena. Jamais ouve falar da mulher ou dos filhos, do lar ou dos amigos, da vida ou da morte que estão além do seu caminho. Além do vigilante não vê nenhum rosto humano, nem ouve nenhuma voz. Está enterrado em vida, e só com o transcurso lento dos anos poderá voltar novamente à luz. As únicas coisas vivas ao seu redor são um estado angustiante, torturante e um imenso desespero. (Ibid., p. 81).

Além disso, o sistema celular enfrentou dificuldades com a aumento do número de criminosos, dando-se razão para que outros modelos penitenciários fossem idealizados.

No sistema auburniano, já não havia uma preocupação com a busca do perdão, pois predominou nesse período que o preso não teria recuperação, sendo o sistema carcerário utilizado como um meio de contenção e local destinado ao trabalho e posterior aproveitamento de sua mão de obra. Logo:

No sistema auburniano não se admitem o misticismo e o otimismo que inspiraram o filadélfico. O sistema auburniano não tinha uma orientação definida para a reforma do delinquente, predominando a preocupação em conseguir a obediência do recluso, a manutenção da segurança no centro penal e a finalidade utilitária consistente na exploração da mão de obra carcerária (Ibid., p.87).

Além do trabalho, o preso no sistema auburniano deveria manter-se em absoluto silêncio, de modo que os presos não podiam conversar entre si, mas apenas em voz baixa com os guardas (Ibid., p. 89).

Ressalta-se que Foucault, de acordo com Bitencourt, vê no sistema auburniano uma característica do modelo monástico, assim como a disciplina obreira, informando que:

O silêncio ininterrupto, mais que propiciar a meditação e a correção, é um instrumento essencial de poder, permitindo que uns poucos controlem uma multidão. O auburniano, da mesma forma que o filadélfico, pretende, consciente ou inconscientemente, servir de modelo ideal à sociedade, o microcosmos de uma sociedade perfeita, onde os indivíduos se encontrem isolados em sua existência moral, mas reunidos sob um enquadramento hierárquico estrito, com o fim de resultarem produtivos ao sistema. (Ibid., p. 89).

O preso utilizado como força de trabalho, sendo este um agente transformador, possui fortes defensores. Por outro lado, há os que consideram o modelo auburniano de trabalho do preso não como forma de reabilitação ou ressocialização, mas sim um caminho para a alienação:

O sistema auburniano pretendeu definir o trabalho sob um ponto de vista idealista, considerando-o como um agente de transformação, de reforma. Essa concepção ainda encontra fortes defensores. Tem-se vinculado a atividade laboral, o ensino de um ofício, com a reforma e reabilitação do delinquente, isto é, tem-se considerado o trabalho como meio de tratamento. Quando o recluso desenvolve disciplinadamente uma atividade laboral dentro da prisão, isso tem sido considerado um sintoma inequívoco de que se encontra no caminho da ressocialização. Tal ideia vem-se mantendo há muitos anos. Já se afirmou que “O trabalho constitui, nos reclusos e nas prisões, juntamente com a educação e a instrução, o eixo sobre o qual deve girar todo o tratamento penitenciário, condição essencial e base eficaz de disciplina: elemento moralizador mais apropriado para tornar complacente a ordem e a economia; forma útil da distração do espírito e do emprego da força; (...) impeditivo da reincidência (...)”. Essas ideias refletem uma atitude idealista, que não questiona o sistema sociopolítico, além de não ter uma visão estrutural do significado do trabalho prisional. Contrariamente a essa postura, Melossi e Pavarini sustentam que a imposição da atividade laboral na prisão cumpre a função de um operário disciplinado e subordinado ao poder econômico industrial. O trabalho não seria uma forma de tratamento, mas um instrumento adequado para transformar o delinquente em

elemento útil à fábrica e ao sistema capitalista. O que interessa é que o recluso se submeta e seja útil ao sistema político-econômico. Nesse ponto voltam a enfrentar-se as teses antagônicas relativas à reabilitação do delinquente: de um lado a que vê o trabalho como meio reabilitador; de outro, a que considera o trabalho prisional um instrumento de dominação imposto pela sociedade capitalista. O trabalho prisional não conseguiria a liberação do homem delinquente, mas a sua alienação. Expressa-se essa alienação por meio do que Foucault chama a reconstituição de um indivíduo obediente, submetido a hábitos, a regras, a ordens, a uma autoridade que se exerce continuamente em torno dele e sobre ele e que deve funcionar automaticamente (Ibid., p. 91-92).

Posteriormente, surge o sistema progressivo, cujo pilar ainda sustenta o modelo atual prisional, no qual o preso poderá voltar ao convívio social, antes do cumprimento da totalidade da pena, pois, cumpridas determinadas etapas de sua pena, passaria a angariar novos direitos de forma progressiva, até que viesse a conseguir a liberdade plena.

São características do sistema progressivo:

A essência desse sistema consiste em distribuir o tempo de duração da condenação em períodos, ampliando-se em cada um os privilégios que o recluso pode desfrutar de acordo com sua boa conduta e o aproveitamento demonstrado do tratamento reformador. Outro aspecto importante é o fato de possibilitar ao recluso reincorporar-se à sociedade antes do término da condenação. A meta do sistema tem dupla vertente: de um lado pretende constituir um estímulo à boa conduta e à adesão do recluso ao regime aplicado, e, de outro, pretende que esse regime, em razão da boa disposição anímica do interno, consiga paulatinamente sua reforma moral e a preparação para a futura vida em sociedade. O regime progressivo significou, inquestionavelmente, um avanço penitenciário considerável. Ao contrário dos regimes auburniano e filadélfico, deu importância à própria vontade do recluso, além de diminuir significativamente o rigorismo na aplicação da pena privativa de liberdade (Ibid., p. 97-98).

O sistema progressivo ainda pode ser dividido: sistema inglês progressivo ou mark system, sistema progressivo irlandês e o sistema de Montesinos.

O sistema inglês progressivo consistia em mensurar a duração da pena por uma soma de trabalho e de boa conduta imposta ao preso. À medida que o condenado possuía bom comportamento e esforçava-se no trabalho, creditava-se uma marca ou vale que, diminuindo das multas que eventualmente tivesse que pagar por mau comportamento e ainda com as despesas de alimentação, teria um crédito de pena cumprida (Ibid., p. 98).

O sistema progressivo irlandês estabeleceu as prisões intermediárias que consistiam em modalidade de colocação do preso entre a prisão e a liberdade condicional, sendo este um meio de prova para saber a aptidão de voltar a conviver em liberdade (Ibid., p. 100-101).

No sistema de Montesinos ocorreu uma diminuição do rigor da prisão, de modo que a orientação estava no sentido do uso de princípios de um poder racional (Ibid., p. 103).

Manuel Montesinos e Molina, como descreve Bitencourt, assim como Howard, conheceu o rigor da prisão durante o tempo em que ficou encarcerado na época da guerra da independência em 1809(Ibid., p. 103).

Montesinos prezava pela dignidade do preso e tinha a convicção na sua recuperação, estabelecendo regulamentos internos nos presídios como forma de evitar o poder descontrolado. Pregava ainda que o castigo corporal trazia mais a irritação do preso ao invés da sua correção (Ibid., p. 104).

O sistema progressivo atualmente está em crise, de modo que Bitencourt aponta dentre outras limitações: a efetividade do regime progressivo é uma ilusão porque há poucas esperanças sobre os resultados que se esperam com um regime que começa com controle excessivo sobre a atividade do preso, além de alimentar a ilusão de favorecer mudanças que sejam progressivamente automáticas (Ibid., p. 109-110).

O modelo europeu aparentemente seria aplicado aos demais países, de modo que é frequente na teoria, abordar-se a teoria foucaultiana quando se fala em nascimento das prisões, e o modelo disciplinar voltado para a formação de corpos dóceis e aptos ao capitalismo.

No entanto, veremos como Luciano Oliveira (2011), que não é de bom tom trazer a experiência europeia para os presídios brasileiros já que em nossas terras nunca existiu um efetivo modelo disciplinar de prisão.

Citando o caso amazonense, especialmente as prisões do interior do estado, onde os presos ficam em sua maioria nas celas da delegacia, não há como se falar em sistema progressivo, já que além de não existir presídio voltado para tal finalidade, os presos efetivamente cumprem apenas pequena parte de suas penas e logo retornam às ruas, pois não há como disciplinar um modelo intermediário, como proposto no sistema progressivo irlandês, ou seja, o Estado não proporciona o período de prova entre a prisão plena e a volta ao convívio social, ao passo que entre nós, nunca existiu, pelo menos em alguns municípios do estado, o sistema progressivo.

Ao contrário, o que há efetivamente, como regra, é um regime de “saltos” entre o regime fechado para a prisão domiciliar, sem que exista uma efetiva fiscalização fora do cárcere e, como é da ciência atual identificar um fator criminógeno na prisão, ou seja, a prisão, ao invés de corrigir, incentiva o ser humano para a prática de crimes, isso tudo no bojo da teoria que manteve um rígido sistema progressivo. O que esperar dos presos no seu retorno ao convívio social, quando passam tempo suficiente em prisões que efetivamente não corrigem ou sequer exista uma finalidade específica, em face desse “estado de coisas inconstitucional” que é o sistema penitenciário brasileiro?

Logo, a ressocialização tão esperada do preso esbarra em vários problemas, desde a estrutura dos modelos prisionais brasileiros, além de que as normas jurídicas restaram em mera aplicação teórica, pois o lugar da prisão é quase sem regras, sem disciplina, dado o descontrole populacional, a superlotação e a ineficiência do Estado em evitar o aumento da criminalidade.

Porém, ao mesmo tempo em que se adota um viés ressocializador na execução penal, o próprio Estado, a partir de suas ações na política criminal contradiz seus postulados, já que a prisão passa a ser um local mais voltado para o sofrimento, onde só existiriam pessoas perigosas e que merecem constante vigilância.

Não foi por outra razão que a monitoração eletrônica de presos veio a ser disciplinada na legislação nacional, porém, em primeiro plano, não se busca evitar o horror da prisão, mas acrescentar mais um elemento de vigilância e de estigmatização.

4.2.2 A contradição político-penitenciária: ressocialização vs punição

Consequentemente, a política penitenciária encontra-se no dilema de resolver o problema da superlotação carcerária, proporcionando melhores condições para as formas de execução e regimes prisionais, mas ao mesmo tempo busca servir como mecanismo de segurança pública, dando respostas mais rigorosas que tentam impedir o aumento da criminalidade, cerceando direitos de detentos, concentrando-se em mecanismos que dificultam a sua reintegração à sociedade, ainda que para isso seja monitorado eletronicamente. Logo:

As dificuldades encontradas na efetivação de políticas de segurança que articulem, de forma razoável, segurança jurídica, social e criminal com proteção aos direitos humanos de presos e investigados pela polícia, alimentam, como já havia mostrado Teresa Caldeira nos anos 1990, o sentimento de insegurança e as saídas privadas para os problemas de ordem pública. Nesta direção, a partir de pesquisas de vitimização realizadas na cidade de Marília, Sueli Andruccioli Felix, no artigo “Crime, medo e percepções de insegurança”, aborda a disseminação da sensação de que as políticas de segurança não são suficientes para gerir o medo socialmente construído. A autora ressalta a importância das pesquisas de vitimização como instrumento de elaboração de programas de prevenção, na medida em que permitem observar aquelas categorias criminais que são subnotificadas nos registros oficiais (SOUZA, 2009, p. 11).

Os pilares da execução penal são abalados quando não se sabe sua verdadeira finalidade: Reintegrar pessoas excluídas ou atuar como política de segurança pública.

Com isso, os regimes prisionais com fundamento na individualização da pena são atingidos por fatores externos, sendo o sentimento de insegurança pública influenciador direto nas políticas penitenciárias. Ao invés de visualizar o apenado como sujeito de proteção na

execução penal, o medo de seu retorno à sociedade produz outros mecanismos que alimentam uma falsa noção de segurança.

Corroborar tal perspectiva a influência dos meios de comunicação na cobertura de determinados fatos inerentes à órbita penal. Na visão jornalística, não se observa o crime criticamente, mas inserido no olhar subjetivo do profissional de imprensa que descreve o fato criminoso, acrescentando todos os ingredientes necessários para cativar o leitor, telespectador e ouvinte. Move a indústria dos meios de comunicação a captação da clientela, o mercado, de modo que o objeto de consumo é a notícia, ainda que distorcida da realidade, pois aos olhos do jornalista, a boa notícia é aquela que consegue expressar a dor da vítima, esquecendo que o fato penal vai muito mais além.

É o que também observa Lola Aniyar de Castro (2005, p. 205) ao explicar a notícia como construção da realidade:

Uma tendência epistemológica atualmente em voga, também no âmbito criminológico, anuncia que nunca aprendemos o fenômeno social como ele é. Ao percebê-lo e filtrá-lo por nossos processos sensoriais, interpretativos, emocionais e classificatórios, estamos construindo uma realidade subjetiva e personalizada. A realidade é algo construído socialmente: de um constructo social de primeiro grau passaria a outro de segundo grau, e assim, sucessivamente, estaríamos transmitindo e recebendo, e transmitindo de novo, realidades cumulativamente construídas, mediatizadas e reformuladas. Uma coisa seria, no campo que nos ocupa, a estrutura latente da notícia, e outra é a notícia como nós é transmitida. Seria preciso, portanto, começar pelo entendimento da notícia como construção social da realidade.

Nesse diapasão, em muitos casos são criados cenários desfavoráveis ao apenado que ostenta, dependendo do tipo de construção subjetiva sobre o seu perfil criminoso, suposto perigo à sociedade, de modo que o monitoramento eletrônico constitui mais uma medida para aquele que já cumpriu parte de sua pena e com isso deve progredir de regime, porém a lógica “javertiana” já apontada em os Miseráveis de Victor Hugo (2014) dirá que: uma vez ladrão, sempre ladrão!

4.2.3 A mudança dos institutos clássicos de execução penal

Tal fenômeno de interferência externa nos institutos da execução penal são apontados por David Garland quando percebe que o livramento condicional, uma das etapas no processo de individualização executória e cumprimento de pena, atualmente está mais numa posição conflitiva e muito menos segura. Sob pressão governista, a supervisão do livramento foi

misturada com medidas mais explicitamente penais, ao invés de seguir sua afinidade com o trabalho social, destacando que:

O livramento condicional se afastou de sua missão original, às vezes descrita como sendo a de “assistir, aconselhar e ajudar” criminosos merecedores, assentando-se em prioridades que refletem o novo clima punitivo: mudar o comportamento do criminoso, reduzir o crime, tornar as comunidades mais seguras, proteger o público, amparar vítimas. Cursos revisitados de treinamento, manuais de operação e indicadores de performance continuam a empurrar o livramento condicional nesta direção, assim como o fizeram as mudanças legais que passaram a considerá-lo forma compulsória de pena e não mais medida voluntária substitutiva da prisão. A prática do livramento condicional abraça cada vez mais novas formas de vigilância, incluindo-se o etiquetamento, o monitoramento, as restrições de direitos e a realização de testes para a detecção de drogas. E mais, enquanto no passado o livramento condicional podia ser aplicado a quem quer que parecesse suficientemente capaz de se beneficiar dele, hoje em dia os recursos da instituição são gastos de forma muito mais cuidadosa. “Equiparar o imput ao risco” é a nova regra de contenção de gastos. “Oferecer supervisão apenas àqueles criminosos de alto risco capazes de reagir. O gerenciamento de riscos e recursos substituiu a reabilitação como objetivo central da instituição (2008, p. 380).

Da mesma forma que o livramento condicional, outros institutos são afetados com novas políticas penitenciárias de segurança pública, tais como os regimes semiaberto e a prisão domiciliar, com a inclusão de monitoração eletrônica em seus procedimentos.

Contudo, não se pode olvidar que o apenado do regime semiaberto tem direito à saída temporária e realização de trabalho externo, sem vigilância.

Ademais, a prisão domiciliar consiste no recolhimento de indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial, cujas hipóteses estão dispostas no art. 318 do Código de Processo Penal, sendo atingidas pessoas maiores de 80(oitenta) anos, pessoas extremamente debilitadas por motivo de doença grave, gestantes, além de alcançar pessoas que tenham sob cuidado menor de 6(seis) anos de idade ou com deficiência.

Neste sentido, temos uma primeira constatação: o monitoramento não ajuda a reduzir a superlotação carcerária, pois constitui mais um acréscimo na fiscalização do custodiado, o que faz indagar: qual a finalidade do sistema penitenciário?

Identificam-se nas obras de Foucault(2014), Rusche e Kirchheimer(2004) estudos sobre a história da prisão quando desvendam que, por trás de uma política ideológica precipuamente voltada para a ideia de prevenção geral e especial, na realidade destacam que não há como afastar uma influência da estrutura social baseada no capital e que o cárcere é uma de suas formas de reprodução, destacando ainda, principalmente os dois últimos autores, que devemos

pensar num sistema de resolução de conflitos penais para além da imposição de uma pena privativa de liberdade, de modo que suas teorias chegam inicialmente a duas conclusões:

Para que se possa definir a realidade do cárcere e interpretar o seu desenvolvimento histórico, é necessário levar em conta a função efetiva cumprida por esta instituição no seio da sociedade; b) para o fim de individualizar esta função, é preciso levar em conta os tipos determinados de sociedade em que o cárcere apareceu e se desenvolveu como instituição penal. Este modo de colocar os problemas epistemológicos, que consideramos correto e sugerimos denominar enfoque materialista ou político-econômico, se põe ao que tem sido dominante, há muito tempo, que continua a ser o mais difundido entre os juristas, e que sugerimos denominar enfoque ideológico ou idealista (BARATTA, 2011, p. 191).

Segundo Luciano Oliveira (2011), Foucault revela que os princípios humanizadores de aplicação da pena já defendidos por Cesare Beccaria (2014), como formas de execução fundadas na privação pelo tempo e não de cunho corporais, nas modalidades olho por olho e dente por dente, são na verdade produto da nova sociedade que delineia os contornos do sistema carcerário, no qual o objetivo seria produzir cidadão dóceis e voltados posteriormente para o mercado de trabalho.

É bem verdade que a realidade descrita em *Vigiar e Punir* (Foucault, 2014), como observa Luciano Oliveira, é totalmente diferente do sistema carcerário brasileiro, pois os princípios idealizados para o sistema penitenciário europeu nunca foram implantados em sua plenitude no Brasil, pois aqui não existiu uma sociedade disciplinar, de modo que os presídios que aqui existem são simplesmente depósitos humanos e servem como forma de segregação social de uma parcela da sociedade, cujo perfil identifica no pobre seu principal alvo. Neste sentido, a prudência deve ser o norte ao citar genericamente a obra foucaultiana. Nessa linha:

O argumento que quero desenvolver é o de que não podemos recepcionar um livro como esse sem muita cautela, pois, adiantando o que desenvolverei mais adiante, trabalho com a hipótese de que o Brasil não é uma sociedade disciplinar. Entretanto, praticamente não há estudo sobre prisão, violência, manicômio, escola etc. que não o cite. Citá-lo não é problema, mas, sim, usá-lo de modo indevido (2011, p. 313).

Com isso, é difícil vislumbrar até que medida o desiderato da execução penal brasileira objetiva o processo de reintegração social, porque se fosse essa a sua intenção, o monitoramento eletrônico de quem está em prisão domiciliar e em regime semiaberto não estaria sinalizando que o Estado não confia no preso.

Não é possível chegar-se à conclusão diversa quando a década de 90 do século passado trouxe profundas transformações na ordem social, na qual o incremento de políticas públicas com o objetivo de diminuir a criminalidade esteve baseada na suposta insegurança:

Segundo Teresa Caldeira (2000), o início da década de 1990 foi marcado por uma mudança nas crenças e nos valores da sociedade brasileira. Na mesma medida em que a violência e a criminalidade aumentaram nesta década, o medo e a sensação de insegurança seguiram pelo mesmo caminho, influenciando diretamente a vida cotidiana da população e também a configuração das cidades. A autora destaca ainda que, no início da década de 1990, a crença no “progresso” foi substituída por um pessimismo, uma frustração e uma desconfiança perante o poder público na capacidade de garantir segurança aos cidadãos. A sensação de medo e de insegurança, particularmente no interior das classes médias urbanas, abriu espaço para que a segurança se tornasse mercadoria para empreendimentos privados e objeto de ampla discussão e visibilidade pública.

Ainda segundo a análise de Caldeira (op. cit.), estes elementos de intensificação das técnicas de segurança, muitas vezes sofisticadas, acabam implicando em uma nova forma de posicionamento no mundo, impondo-se assim, novos padrões de inclusão e exclusão, configurando, deste modo, um novo padrão de segregação social. Com isso, as camadas mais pobres da população, sem acesso aos serviços públicos ou privados de segurança, submeteram-se à ditadura do crime organizado ou sofreram estigma, pois foram rapidamente associadas como sendo ameaça à segurança. Aqueles que estão na posição mais baixa da estrutura social passaram a ser as maiores vítimas da violência e, ao mesmo tempo, as maiores ameaças à segurança. Uma associação direta entre criminalidade e pobreza passou a permear o imaginário desta nova “sociedade democrática (SILVESTRE, 2009).

Porém, não se pode olvidar que na outra vertente existe a necessidade de efetivação dos direitos dos presos e que os institutos de execução penal sejam lidos como realmente o são e não se afastem de seus conceitos ônticos, pois:

Regime semiaberto é a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. O regime semiaberto se cumpre em estabelecimentos de segurança média, nos quais as precauções contra a fuga são atenuadas. Podem os presos ser colocados em alojamentos coletivos (art. 91, da LEP).

Há previsão da realização de exame criminológico de classificação e individualização. O trabalho, interno ou externo, bem como a frequência a cursos profissionalizantes também compõem as regras gerais deste regime intermediário (art. 35, e §§, do CP)(SOUZA; JAPIASSÚ, 2011, p. 340).

Logo, no regime prisional semiaberto, o processo de reintegração social está atrelado justamente na possibilidade de, em alguns períodos, o preso ter o contato com o mundo exterior sem a vigilância estatal, de modo que demonstre sua capacidade de reintegrar-se e conduzir-se para alcançar a plena liberdade.

Já na prisão domiciliar, o monitoramento eletrônico mostra-se inócuo, pois aquela está adstrita a pessoas que não possuem condições físicas e psicológicas de suportarem uma restrição maior em sua liberdade e por isso merecem cuidados maiores à saúde.

Neste contexto, a prisão domiciliar não vem de imediato para proporcionar segurança pública contra cidadão contumaz na prática delitiva, mas, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, colocar primeiro a vida e a saúde do preso distantes do risco do cárcere, ao

passo que seus domicílios constituem local ideal, não para o cumprimento de pena e sim como espaço destinado para preservar direitos fundamentais e que propiciem acesso a condições dignas ao lado de seus familiares.

Por outro lado, se o objetivo for pela readequação dos presídios e evitar colocar o acusado de um processo criminal no sistema penitenciário falido, o monitoramento eletrônico deve ampliar sua visão e mudar o alvo de suas atenções para quem está no regime fechado ou em prisão provisória.

Se a tecnologia permite acompanhar em tempo real a localização de pessoas, por que não pensar em utilizar o monitoramento para aqueles que realmente necessitam de fiscalização imediata e por isso estão em regime mais severo?

Ora, a fiscalização do preso em domicílio, monitorado eletronicamente, terá o mesmo efeito quando em regime fechado, diante de que seus passos estão, em tempo real, sendo acompanhados pelo sistema de segurança pública. Antes da Lei 12.258/10, a prisão domiciliar realmente se mostrava incompatível para quem estava em regime fechado justamente pela dificuldade de fiscalização, o que não ocorre após a possibilidade de monitoramento eletrônico.

O primeiro aspecto da ressocialização seria evitar que o preso tivesse contato com o sistema penitenciário falido, de tal sorte que a pena privativa de liberdade ou prisões cautelares em presídios deveriam ser evitadas e aplicadas quando realmente forem imprescindíveis. Isso porque:

Muñoz Conde (1980), no ensaio, A ressocialização do delinqüente. Análise crítica de um mito, questiona não só o emprego do termo socialização, quando aplicado ao caso, mas também sua real possibilidade. Chama a atenção para o fato de que a socialização de qualquer ser social implica um complexo processo no qual são realizadas inúmeras e variadas formas de interação. E que, mesmo tendo passado pelo processo de socialização como outro, muitas pessoas se tornam criminosas. Como esperar que alguém, privado dessas interações mais amplas de que fala Muñoz Conde e preconizadas por toda a teoria sociológica, estando preso e confinado a um ambiente que cerceia as interações, possa se ajustar aos padrões sociais desejados? Este ponto de vista é endossado também por Cezar R. Bittencourt (1993) e por um sem-número de especialistas (LOUREIRO E CHAVES, 2009, p. 175).

4.2.4 Alternativas à prisão

Considerando os efeitos prejudiciais do cárcere no ser humano e as deficiências do controle exercido pelo Estado sobre o crime, surgiram diversos mecanismos alternativos à pena de prisão.

Desde o início do século XX, a Rússia foi o primeiro país a adotar penas restritivas de direitos a delitos de menor gravidade, encontrando-se em outros países modelos alternativos ao cárcere.

É bem verdade que o Estado impõe de forma unilateral as diretrizes da execução da pena por meio da lei, e uma mudança de concepção para dar ao infrator possibilidade de dialogar com o Soberano, é a corrente defendida pelo Consensualismo.

Assim, é neste sentido que o Consensualismo Penal reforça a posição do cidadão na aplicação e execução da pena, ao invés da clássica visão de pena privativa de liberdade com viés retributivo e preventivo, de modo que:

A socialização não deve ser encarada exclusivamente como preparação do recluso para voltar a ser *sócio*. O estímulo à aquisição de uma atitude social conforme ao respeito pelos valores jurídico-criminais não pode fazer esquecer que o recluso já é, enquanto tal, *sócio*, sujeito embora a um estatuto especial que, nem por isso, exclui a titularidade de direitos fundamentais. Para trás ficou o tempo em que o condenado à pena de prisão era despojado de todos os direitos, objecto de uma obscura “relação especial de poder” criada e mantida num “espaço de não-direito”, em que o Estado se desvinculava do respeito que deve à dignidade da pessoa e aos seus direitos fundamentais (RODRIGUES, 1999, p. 368).

Hodiernamente são encontrados alguns elementos processuais que permitem a participação do indivíduo que poderá optar pela medida a ser aplicada no processo de execução penal com o objetivo da socialização. O modelo de justiça consensual delimitado pela Lei dos Juizados Especiais foca políticas que não vislumbram a pena privativa de liberdade como solução, mas a escolha de outras formas de execução da pena voltadas para o realinhamento do autor do crime e vítima, inclusive com a reparação do dano e prestações de penas alternativas externas ao cárcere.

No entanto, o modelo socializador, desde a década de 70 do século passado, recebe críticas, fundamentando-se em modelos punitivos mais severos e com teor retributivo, porém sem que os índices da criminalidade reduzissem nos anos seguintes.

Por outro lado, não é de se estranhar que haja um movimento atual no sentido de recuperar o viés socializador, diante de que a política estatal diminuiu seu papel social, com base em doutrina econômica restritiva, similar ao Estado-mínimo com poucos pontos desenvolvidos na atividade social, de modo que a intervenção penal atinge uma parcela de jovens excluída e segmentos sociais de baixa expressão econômica, no qual a prisão funcionaria como solução e prevenção de futuros delitos.

Não é por outra razão que o Consensualismo com fulcro na cultura da transação e participação do cidadão tenta soerguer e legitimar a socialização.

Como as políticas de “justa punição” não foram satisfatórias, o movimento pela socialização voltou com acentuado teor crítico, sem, no entanto, olvidar seus próprios limites.

Do mesmo modo, diante da constatação de que a criminalidade é um fenômeno complexo, envolvendo diversos fatores, procura-se redefinir a socialização com a política consensual, sendo resultado de uma interpretação coletiva dos fatos sociais e busca por solução a partir da participação do cidadão.

Ao invés da exclusão e repressão do modelo retributivo, o novo paradigma tem por objetivo reinserir o recluso no sistema social com sua participação na forma de execução da pena que atenda aos mecanismos do modelo socializador.

Porém, a socialização é vislumbrada por alguns setores como uma utopia, já que não consegue demonstrar a sua eficácia e provar que tal modelo reduz as taxas de criminalidade, sendo, principalmente, por esse motivo, abandonada na década de 70 do século XX e mesmo com o grau de comprometimento do sistema penal na década de 80 do modelo, o olhar cético para a socialização sempre foi latente.

Além disso, a política penitenciária também envolve interesses eleitoreiros e manipulação sensacionalista por parte de veículos jornalísticos em busca de audiência para o seu mercado de consumo, vendendo ideias do caos na segurança pública. Não é diferente a conclusão abaixo:

A hipótese deste trabalho é de que prevalecem interesses eleitoreiros também no âmbito do governo do Estado, principal responsável pela política penitenciária. Isto significa que a temporalidade rápida e imediatista das campanhas eleitorais é vista como inconciliável com as mudanças lentas, além de limitadas, das instituições prisionais. Outrossim, num contexto político em que a defesa dos direitos humanos tornou-se sinônimo de defesa *dos direitos dos bandidos*, numa deturpação obtida em virtude da intervenção cotidiana de responsáveis por programas policiais sensacionalistas, de rádio e de TV, mas também de autoridades da área da Segurança Pública freqüentemente identificadas com a instituição policial, a divulgação de investimentos feitos na educação dos detentos poderia não ser bem vista pela população, sobretudo num contexto de “escassez de direitos”³⁴ que atinge até mesmo os trabalhadores. Ocorre então a reprodução de representações sociais acerca dos presídios limitadas à contradição entre controle, como sinônimo de segurança, por um lado, e o perigo, associado ao desconhecimento acerca do que realmente acontece atrás das muralhas, com um tratamento sensacionalista dado à questão penitenciária pela mídia, em geral, que em quase nada se diferencia da função de “vigiar e punir” identificada por Foucault (GOES, 2004, p. 234).

No entanto, a prisão nos moldes clássicos demonstrou nada mais que uma função dessocializadora, contribuindo para a reincidência e o incremento do crime organizado, mesmo com todo o aparato estatal em algumas penitenciárias federais, mas mínimas, diante do universo prisional brasileiro.

Adverte Vera Regina P. De Andrade (2012, p. 272-273) apontando como alternativa uma ressignificação para o abolicionismo e minimalismo penal:

A crise do sistema penal nessa era da globalização neoliberal se complexifica: sem deixar de ser uma crise crescente aguda de legitimidade, passa a se associar a uma crise de expansão; expansão que é também, lembrando Foucault, o seu sucesso.

É possível, por essa via argumentativa, ressignificar os minimalismos, apontar fronteiras móveis onde se edificam muros. E ainda que não seja possível fundamentá-la aqui, é possível enunciar a seguinte tese: enquanto o minimalismo teórico crítico tem dialetizado com o abolicionismo, o minimalismo pragmático reformista tem dialetizado com o eficientismo, culminando por relegitimar paradoxalmente a expansão do sistema penal. E isto significa que os diferentes minimalismos (teóricos e reformistas) são pendulares, apresentando diferentes potencialidades de apropriação, pela razão abolicionista ou pela razão eficientista, para fins transformadores ou conservadores. Daí resultam combinatórias, pares explicitados ou silenciados.

Nessa diretriz e com fundamento no Consensualismo, por que não utilizar o monitoramento para condenados do regime fechado e presos provisórios?

É bem verdade que a lei 12.258/10 não alcança condenados do regime fechado ou presos provisórios fora das hipóteses do art. 318 do CPP. No entanto, não se pode olvidar que Lei e Direito não se confundem, existindo outros meios de interpretação alheios à literal como forma de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana e proporcionalidade.

O panóptico de Bentham na ideia de um modelo construção de presídios, escolas e hospícios, cujos presos poderiam ser observados a todo momento tem na monitoração eletrônica sua espécie. Ocorre que nem a monitoração eletrônica atende à segurança ou à disciplina, assim como o panóptico brasileiro é utopia, pois:

Na verdade, a prisão brasileira do século XIX, mas também a do século XX, desmente dois dos pressupostos fundamentais de uma instituição panóptica: em vez do adestramento das almas, o “espancamento na rua ou no posto policial” como regra (HOLLOWAY, 2009, p. 253); e em vez do “princípio da inversão da masmorra” (FOUCAULT, 1977, p. 177), a masmorra como princípio, pois a endêmica insuficiência de vagas leva à solução mais óbvia, imediata e barata, qual seja entulhar os exíguos espaços com o maior número possível de presos (OLIVEIRA, L., 2011, p. 323).

Nesta seara, a aplicação do monitoramento eletrônico deve ser uma alternativa ao cárcere e não como o mesmo fundo utilitarista de Bentham e viés de política pública de segurança e incremento de um sistema falido, pois:

De fato, a criminologia tem revelado que a prisão não só produz efeitos de dessocialização como também cria problemas e dificuldades ulteriores, quando se perspectiva o regresso do recluso à comunidade.

O reconhecimento dos efeitos dessocializadores da pena de prisão alertam para o perigo de se assumir, *sem mais*, a socialização como fim da execução.

Trata-se de um paradoxo aparentemente irreduzível: por um lado, a prisão produz um efeito de intimidação sobre o recluso, criando um estímulo de adaptação às regras de vida em sociedade; por outro lado, segrega o indivíduo do seu estatuto jurídico normal, atinge a personalidade, favorece a aprendizagem de novas técnicas criminosas e propõe valores e normas contrários aos “oficiais” (RODRIGUES, 1999, p. 366).

À luz da proporcionalidade, deve o operador do direito verificar a necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito quando em jogo a liberdade.

Isto é perfeitamente possível com a utilização das medidas cautelares diversas da prisão disciplinadas no Código de Processo Penal:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

[...]

IX - monitoração eletrônica

Nesse sentido, o monitoramento eletrônico passa a ser alvo de atenção no capítulo seguinte, de modo que é imprescindível verificar a sua progressiva implantação no direito comparado e brasileiro, para em seguida verificar sua efetividade.

5 O MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE PRESOS COMO ALTERNATIVA NO SISTEMA PENAL

5.1 CONCEITO E ANTECEDENTES

Não se faz ciência de modo unidimensional. A interdisciplinariedade é uma etapa obrigatória na construção do conhecimento.

O uso da tecnologia pelo ser humano tanto vem para agregar melhores condições de vida, como pode trazer severos transtornos sociais. Assim, é difícil pensar na vida humana sem a luz elétrica, a televisão, o rádio e o computador, marcas da modernidade que tanto proporcionam prazer e comodidade, mas podem trazer dor e sofrimento caso não sejam usadas adequadamente. Quantas não são as guerras com o auxílio da tecnologia, assim como são incontáveis o número de vidas salvas pelo Raio X, a máquina de ultrassonografia, as técnicas de cirurgia com o uso da eletrônica, etc.

Os dispositivos que permitem o monitoramento eletrônico de pessoas são algumas dessas invenções humanas que podem ser usadas para o bem e para o mal.

Pelo discurso oficial, Edmundo Oliveira (2012. p. 83) traz a justificação para o uso do monitoramento eletrônico:

A nasença do monitoramento eletrônico adveio do progresso tecnológico em televigilância. Ele se justifica pela necessidade de o sistema de Justiça Penal desenvolver alternativas ao encarceramento, permitindo, assim, a luta contra a superlotação carcerária nos estabelecimentos que acolhem presos provisórios e condenados a penas de curta duração, reduzindo, dessa maneira, a taxa de reincidência por um custo bem menor que o da prisão.

Por outro lado, o monitoramento eletrônico também invoca o mal da cultura do controle (GARLAND, 2008), as questões da estigmatização com o uso do bracelete com a discricionariedade estatal. Também é possível o bom uso do monitoramento quando sua finalidade vier a proporcionar a melhor convivência do ser humano, a alteridade, rompendo os muros da prisão e proporcione ao preso uma nova vida longe do cárcere e faça uso de sua liberdade, ainda que não plena como suporte para a construção de uma vida digna.

Tudo que o homem constrói pode levar a diversos caminhos. Esse o dilema do uso da tornozeleira eletrônica ou bracelete pelo presos do sistema penitenciário. Quem em primeiro plano diz o caminho do bem ou do mal é o Estado e seus agentes. É por meio de uma concepção crítica do monitoramento eletrônico que buscaremos estabelecer uma melhor forma de atuação dessa tecnologia para reprimir os efeitos danosos da prisão e ao mesmo tempo proporcionar em

primeiro plano a liberdade e só em último momento, quando não houver outra solução, escolher-se a prisão.

Assim o monitoramento eletrônico de presos é uma medida de política criminal iniciada nos Estados Unidos que impactou a década de 80 no Novo México, trazendo efeitos consideráveis para o cumprimento da pena de prisão ou até mesmo como sua alternativa.

Segundo Bernardo de Azevedo e Souza (2014, p. 64):

Em linhas gerais, o monitoramento eletrônico consiste na utilização de dispositivos eletrônicos (como pulseiras e tornozeleiras) que permitem localizar e controlar, fora do estabelecimento prisional, indivíduos que respondem a um processo penal ou que estão em fase de cumprimento da pena privativa de liberdade.

Para Renato Brasileiro (2015, p. 1017):

Consiste no uso de dispositivo não ostensivo de monitoramento eletrônico, geralmente afixado ao corpo da pessoa, a fim de que se saiba, permanentemente, à distância, e com respeito à dignidade da pessoa humana, a localização geográfica do agente, de modo a permitir o controle judicial de seus atos fora do cárcere.

Ainda segundo Brasileiro (2015, p. 1018), o monitoramento eletrônico pode ser utilizado para basicamente três finalidades:

Detenção (o monitoramento tem como objetivo manter o indivíduo em lugar predeterminado, normalmente em sua própria residência); Restrição (o monitoramento é usado para garantir que o indivíduo não frequente certos lugares, ou para que não se aproxime de determinadas pessoas, em regra testemunhas, vítimas e coautores); Vigilância (o monitoramento é usado para que se mantenha vigilância contínua sobre o agente, sem restrição de movimentação).

Além disso, podem ser usadas as seguintes tecnologias:

Sistema passivo: O monitorado é periodicamente acionado pela central de monitoramento por meio de telefone ou pager, para garantir que ele se encontra onde deveria estar, sendo sua identificação feita por meio de senhas ou biometria, como impressão digital, mapeamento da íris ou reconhecimento de voz. Esse sistema não permite que o acusado tenha grande mobilidade, mas pode ser aplicado para verificar o cumprimento de recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga ou prisão domiciliar;

Sistema ativo: O dispositivo instalado em local determinado (v.g., casa) transmite o sinal para uma central de monitoramento. Nesse caso, se o monitorado se afastar do local determinado acima da distância determinada, a central é imediatamente acionada;

Sistema de Posicionamento Global (GPS): por conta de seus três componentes – satélites, estações de terra conectadas em rede e dispositivos móveis (braceletes ou tornozeleiras eletrônicas) -, essa tecnologia elimina a necessidade de dispositivos instalados em locais predeterminados, sendo utilizada como instrumento de detenção,

restrição ou vigilância. Pode ser usado na forma ativa, permitindo a localização do usuário em tempo real, ou na forma passiva, hipótese em que o dispositivo é capaz de registrar toda a movimentação do monitorado ao longo do dia, sendo tais dados transmitidos a uma central, que gera um relatório diário. Sua utilização também permite que se saiba se o acusado se distanciou de local onde deveria permanecer (zona de inclusão) ou se adentrou em local que não devia frequentar (zona de exclusão) (Ibid., p. 1019).

Com efeito, segundo Edmundo Oliveira (2012, p. 89/91), atualmente já se encontram em estudo e fase de testes sistema de monitoramento eletrônico com a utilização de microchip implantado na camada subcutânea do corpo, mas ainda são alvos de muitos questionamentos devido aos problemas de saúde que tal dispositivo poderá gerar no corpo humano a partir dos seguintes fatores: reação tecidual adversa, migração do microchip implantado para outros tecidos do organismo, defeito do microchip, falha na implantação, intervenção eletromagnética, riscos elétricos e interferência em resultados de exames por imagem.

Porém, o berço da efetiva aplicação do monitoramento eletrônico ocorreu no Novo México, Estados Unidos, pela atitude do juiz Jack Love, em 1983, pois:

Desde 1977, o juiz Jack Love interessou-se pelas técnicas de localização eletrônica dos animais. Ele havia, também, ficado particularmente intrigado com um episódio de um desenho animado do homem-aranha, em que o vilão consegue despistar o super-herói, graças a um dispositivo colocado no punho. Foram necessários quatro anos não só para o Juiz convencer a Administração Judiciária de Albuquerque, no sentido de experimentar um aparelho receptor preso ao pulso, como também para discutir a concepção desse dispositivo com fabricantes de computadores, em face do propósito de observação e controle da conduta de presos sujeitos à censura da Justiça Criminal (Ibid., p.96).

Desde a década de 60, no mesmo país, já era vislumbrada a ideia de controle de presos por tal meio.

Posteriormente, o Estado da Flórida utilizou o monitoramento eletrônico juntamente com a prisão domiciliar. No entanto, como tecnologia passível de determinados problemas operacionais, enfrentou-se momentos de dificuldade sendo questionada sua eficácia, o que não impediu seu aprimoramento ao longo do tempo.

Não se pode olvidar que já na Império Romano havia uma preocupação com a prisão domiciliar, sendo esta utilizada com muita cautela em razão da facilidade do indivíduo subtrair-se ao controle da Justiça, já que não era possível um sistema de vigilância cuidadoso (Ibid., p. 83-84).

Assim, nos Estados Unidos, verificou-se que a implantação do sistema de vigilância eletrônica poderia trazer uma relação custo-benefício interessante, pois seria mais barato manter

um preso monitorado em “liberdade” ao invés de preso nas penitenciárias quando o custo econômico seria extremamente maior. Logo:

Modelo para diversos países, o monitoramento eletrônico é aplicado, atualmente, em 46 Estados, admitido tanto pela legislação estadual como pela legislação federal do Estados Unidos, onde um preso custa, por dia, cerca de quarenta e cinco dólares, enquanto apenas cerca de quinze dólares são gastos, por dia, com cada infrator monitorado, incluindo-se, nessas despesas, os gastos com o pessoal que trabalha na administração correcional e dispêndios com a manutenção dos aparelhos (Ibid., p. 96-97).

Comparado ao Estado do Amazonas, durante a implantação do monitoramento eletrônico de presos, o então Secretário de Justiça do Amazonas, Louismar Bonates, também ressaltou a questão da redução dos custos com o preso do Sistema Penitenciário em reportagem publicada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas:

A Secretaria de Estado de Justiça e Direitos Humanos (Sejus) apresentou a magistrados do Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM) que atuam na área criminal o novo sistema de monitoramento de presos que será implantado no Amazonas - as tornozeleiras eletrônicas. A reunião ocorreu na manhã desta sexta-feira (14), no prédio Anexo I do Edifício Desembargador Arnaldo Péres, sede do TJAM. Mil tornozeleiras eletrônicas já estão aptas para serem utilizadas em presos do regime semiaberto. Os servidores do sistema prisional terão acesso a um sistema ligado à internet que disponibilizará, com precisão e em tempo real, a localização de cada detento. O secretário da Sejus, coronel Louismar Bonates, explicou o objetivo e o funcionamento do novo sistema ao presidente do Grupo de Monitoramento Carcerário do Amazonas - desembargador Sabino Marques, ao corregedor geral de Justiça - desembargador Yedo Simões, e a juízes criminais do Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM). “O Governo do Estado do Amazonas está apto para começar a usar as tornozeleiras eletrônicas. Nós estamos aqui para mostrar à Justiça do Amazonas qual a aplicabilidade dela, o funcionamento e o objetivo do sistema, e vai depender exclusivamente do Judiciário o início da utilização das tornozeleiras”, afirmou Bonates. O secretário da Sejus comentou que as tornozeleiras deverão ser usadas, inicialmente, por presos dos regimes semiaberto, albergados e condenados com base na Lei Maria da Penha. “O Estado licitou 4 mil unidades, mas contratamos primeiramente mil tornozeleiras eletrônicas. O Judiciário irá analisar quantos apenados estarão aptos para o uso. Primeiramente o sistema será utilizado na capital e posteriormente em alguns municípios do Amazonas onde tenha sinal de internet”, disse. Bonates ressaltou que o objetivo principal do novo sistema de monitoramento é impedir que continue aumentando a população carcerária, além de promover a ressocialização dos cumpridores de pena. Ele chamou atenção ainda para a economia que será gerada para o Governo do Estado. **“Hoje, um preso do nosso sistema está custando em torno de R\$ 3 mil e a tornozeleira custa apenas R\$ 600. A economia para o Estado já é muito grande”**, enfatizou, complementando que hoje existem 820 presos no regime semiaberto e uma população carcerária de 8 mil presos em todo o Estado. (ÂMBITO JURÍDICO, 2014)

Dos mecanismos de monitoramento acima listados, o Estado do Amazonas optou pelo uso do sistema de localização global, criando uma central de monitoração e uso de tornozeleiras eletrônicas pelos indivíduos submetidos à medida constritiva.

Mais adiante tratar-se-á com mais detalhes sobre a política de monitoramento eletrônico no sistema de Justiça Penal amazonense. Antes, analisa-se a experiência do sistema de vigilância eletrônica em alguns países europeus, Canadá e América Latina, assim como suas implicações no sistema de Justiça Penal.

5.2 O MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO DIREITO COMPARADO

Temos exemplos de países que seguiram a tecnologia do monitoramento eletrônico: Canadá, Inglaterra, País de Gales, Suécia, Holanda, Bélgica, Suíça e França, Argentina e Colômbia.

No **Canadá**, o monitoramento eletrônico abrange, em sua essência, duas categorias de delinquentes: Os condenados a uma pena entre sete dias e seis meses de prisão e os presos cujos resquícios de pena não excedam a quatro meses.

Sugundo Alceu Correa Junior (2012, p. 67), os índices de cumprimento do monitoramento eletrônico são bastante elevados devido ao rigoroso processo seletivo das pessoas submetidas a controle. Por outro lado, os índices de reincidência ainda ficaram no mesmo patamar de outras medidas, tais como o *probation*, que consiste em modalidade de pena alternativa à prisão.

Logo, observa-se que a medida destina-se a pessoas que cumprem pena dentro do padrão reconhecido em solo brasileiro pela Lei dos Juizados Especiais Criminais, Lei 9.099 de 1995, chamados delitos de menor potencial ofensivo, cujas penas não ultrapassam dois anos, sendo excluídos pessoas que tenham cometido delito sexual ou ato de violência, ou mesmo aquelas que não procuram emprego, estudo ou formação (OLIVEIRA, E., 2012, p. 104).

Na **Inglaterra e País de Gales**, o controle foi utilizado no fim da década de 80 do século XX, alcançando réus de mais de 17 anos de idade, cuja situação em liberdade não comprometesse o interesse público, em razão das penas serem essencialmente de curta duração (OLIVEIRA, E., 2012, p. 105).

Posteriormente, o monitoramento eletrônico foi legalmente autorizado pelo Parlamento Inglês e diante do sucesso da medida, permitiu que o cumprimento de pena em domicílio como forma de liberação antecipada.

Alceu Correa Junior (2012, p. 73), citando Dick Whitfield, revela estudo realizado na Inglaterra a partir de sentenciados que cumpriram pena em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico. Deste estudo, notou uma variação de cumprimento em determinadas

idades, porém com percentual bastante elevado. Por outro lado, notou que a maior parte dos sentenciados que cumpriram pena em prisão domiciliar monitorados eletronicamente havia uma diferença no que tange à disciplina no uso do aparelho, sendo que os condenados por crimes sem violência ou grave ameaça, como improbidade, drogas e direção sob o efeito de álcool cumpriram praticamente a totalidade de suas penas sob monitoração. Por outro lado, os que cumpriam prisão domiciliar em razão da prática de crimes violentos, excetuando o furto, obtiveram percentual menor de sucesso, basicamente em índice 25% menor em relação aos primeiros, o que pode trazer um indicativo de que a efetividade do monitoramento eletrônico pode ser maior em relação a pessoas que praticaram crimes sem violência e que, em tese, possuem penas menores.

Neste sentido, assim como no Canadá, o monitoramento eletrônico na Inglaterra alcançou pessoas cujos delitos implicassem em penas de baixa duração, condenadas por pequenos atos de delinquência repetitiva ou pelo não pagamento de multa, ou não realização de trabalho comunitário, assim como deveriam ter residência fixa e expressarem consentimento com a medida, já aplicáveis a pessoas acima de dez anos de idade (OLIVEIRA, E., 2012, p. 106).

Também aplicável como modalidade para penas de curta duração, residência fixa e linha telefônica, a **Suécia** seguiu o exemplo de outros países europeus com o monitoramento eletrônico, principalmente relacionado ao controle de pessoas condenadas pelo uso de álcool ou de drogas.

Na **Holanda**, o monitoramento eletrônico foi utilizado como complemento de um trabalho em prol da comunidade e como uma nova modalidade de acompanhamento de regime aberto para condenados que tivessem cumprido pelo menos metade da pena (Ibid., p. 108).

A **Bélgica** aplica o monitoramento eletrônico aos condenados à pena definitiva de prisão passíveis de liberdade condicional, desde que por prazo de seis meses de prisão e a pena total não ultrapasse três anos.

Na **Suíça**, utiliza-se o monitoramento eletrônico para pessoas condenadas a penas de curta duração, primários (sem condenação anterior) e somente voluntários que sujeitem-se a determinadas medidas adicionais (Ibid., p. 109).

Com a reforma do Serviço Público Penitenciário na **França** em 1989, avaliou-se a aplicação do monitoramento eletrônico como maneira de execução de penas de curta duração e também para os regimes de semiliberdade.

Diante das vantagens verificadas, principalmente no que tange à facilidade de indenização efetiva das vítimas, o interesse pelo monitoramento eletrônico na França aumentou,

de modo que novos estudos foram encaminhados no sentido de encontrar meios de prevenir a reincidência. Dentre esses estudos, uma das sugestões convergia para a aplicação do monitoramento, em vez do encarceramento, para pessoas condenadas a penas de curta duração, ou que tinham algum resquício de pena a cumprir, ou seja, uma modalidade de pena autônoma (Ibid., p.110-111). Assim, foi aprovado texto legal permitindo monitoramento somente para pessoas condenadas a penas de curta duração, estendendo-se em seguida para as pessoas sujeitas a um processo criminal, sem condenação. Logo, permitiu-se o monitoramento para presos provisórios e aos condenados a pena inferior a três meses.

Diferentemente de alguns países europeus, o monitoramento eletrônico na França possibilitou medida autônoma, pois aqueles países disciplinavam o uso do bracelete como meio de controle, acompanhado de outras medidas de conversão de pena (Ibid., p. 96).

Na **Argentina**, o monitoramento eletrônico foi adaptado inicialmente para delitos cometidos sem violência ou grave ameaça, mas foi estendido posteriormente para alcançar pessoas com doenças graves ou idosos. Além disso, segundo Alceu Correa Junior (2012, p. 115), permitiu-se o monitoramento para prisões de curta duração e como substituição da prisão preventiva com tempo excessivo.

Interessante as hipóteses de permissão do monitoramento eletrônico na **Colômbia**, como aponta Alceu Correa Junior (Ibid., p. 115), no qual alcança pessoas com pena não superior a oito anos, excetuando alguns delitos, tais como genocídio, tráfico de drogas, terrorismo, desaparecimento forçado, sequestro, lavagem de ativos, tortura, etc.

Nesse prisma, a Colômbia optou por trazer um rol de crimes que não é permitido o monitoramento eletrônico. Traçando um paralelo com a legislação brasileira, em que a monitoração eletrônica, na execução penal, alcança presos em saída temporária e em prisão domiciliar, há uma ligeira similaridade, pois na legislação brasileira, tem direito à saída temporária aqueles que estão no regime prisional semiaberto e como regra são pessoas que tiveram pena abaixo de oito anos. Do mesmo modo, o rol de delitos especificados na legislação colombiana encontra paralelo nos crimes hediondos da legislação brasileira e são delitos com pena abstrata elevada e como regra cumpridos em regime fechado, dependendo da pena aplicada, e por isso impossibilitados, de início, do uso da tornozeleira eletrônica como alternativa ao cárcere.

Assim, observa-se que nos países europeus que adotaram o monitoramento eletrônico temos uma característica em comum, as penas de curta duração, que no Brasil é similar aos chamados crimes de menor potencial ofensivo cujas penas máximas não podem ultrapassar dois anos, porém com uma peculiaridade de, no Brasil, existir a substituição da pena privativa de

liberdade por restritiva de direitos, ou seja, a pessoa não cumpre a pena em estabelecimento prisional, ao passo que sua liberdade de locomoção é infimamente reduzida.

Por outro lado, algumas medidas inseridas no sistema penal são utilizadas como mais um meio de controle do preso (GARLAND, 2008). Na Europa, como vimos acima, excetuando, em parte, a França, que possibilita o monitoramento como pena autônoma, os países europeus listados utilizam o monitoramento eletrônico adicionalmente às penas já enumeradas em suas legislações, ainda que sejam infrações penais de curta duração, pequenos delitos cuja repercussão social é praticamente irrelevante.

Neste sentido, como regra, o controle é exercido independentemente do regime prisional, pois enquanto algumas pessoas são vigiadas no interior da prisão, outras, além de suas penas, são colocadas em constante acompanhamento virtual, já que são, em tese, consideradas pessoas potencialmente infratoras.

Como efeito, relevante a experiência europeia em comparação à brasileira cujos primeiros contornos do monitoramento eletrônico são efetivados em território nacional, não se olvidando que a realidade prisional e do sistema de Justiça Penal da Europa e Estados Unidos é muito diferente da brasileira, dado os primeiros possuírem condições econômicas de enfrentamento do problema da superlotação carcerária, além das multivariáveis relacionadas ao contexto social de um país emergente.

5.3 CRÍTICAS AO MONITORAMENTO ELETRÔNICO

Bernado Azevedo e Souza(2014) e André Luiz Filo-Creão Garcia da Fonseca(2012) apontam basicamente seis críticas quanto ao monitoramento eletrônico por meio de tornozeleiras ou pulseiras: inconstitucionalidade do Monitoramento Eletrônico, estigmatização do indivíduo, risco potencial à saúde do monitorado, operacionalidade do equipamento, o monitoramento eletrônico seria um instrumento de expansão do controle penal, dificuldade dos agentes estatais evitarem fuga ou crime quando o monitorado decidir pelo rompimento da tornozeleira ou não respeitar os limites espaciais que lhe forem impostos.

As três primeiras críticas estão relacionadas à dignidade da pessoa humana consagrado no artigo 1º, III, da Constituição Federal Brasileira.

Nessa trilha, os defensores da inconstitucionalidade sustentam que o monitoramento eletrônico viola a dignidade da pessoa humana e a intimidade, direitos fundamentais inseridos na Constituição Federal, artigo 1º, inciso III e artigo 5º, inciso X:

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

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

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

[...]

X - **são invioláveis a intimidade**, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

Neste sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana ocupa um papel central na ordem jurídica brasileira, sendo um de seus fundamentos. Porém, a leitura sobre o conteúdo, alcance e funções do princípio da dignidade da pessoa humana seguiu um patamar de construção histórica e valorização humana.

Daniel Sarmiento (2016, p. 67) identifica três processos históricos importantes e virtuosos ao longo dos séculos:

Em primeiro lugar, de atributo das elites na Antiguidade, a dignidade tornou-se na Modernidade um predicado atribuído universalmente a todas as pessoas. Em segundo, passou-se a mirar na contemporaneidade não mais o sujeito abstrato e insular do Iluminismo e do liberalismo-burguês, mas a pessoa concreta e situada, com as suas necessidades materiais e psicológicas, imersa em relações intersubjetivas. Em terceiro, a dignidade humana deixou de ser apenas um valor religioso e moral, para se converter em princípio jurídico vinculante, que ocupa posição central na ordem constitucional de muitos Estados, como o Brasil.

Do mesmo modo, há múltiplas funções para o princípio da dignidade da pessoa humana, dentre as quais servirá como fator de legitimação do Estado e do Direito, norte para a hermenêutica jurídica, diretriz para ponderação entre interesses colidentes, fator de limitação de direitos fundamentais, parâmetro para o controle de validade de atos estatais e particulares, critério para identificação de direitos fundamentais e fonte de direitos não enumerados (Ibid., p. 77):

Além disso, há que se reconhecer a existência de conteúdo ao princípio da dignidade da pessoa humana, compreendendo o valor intrínseco da pessoa, a autonomia, o mínimo existencial e o reconhecimento (Ibid., p. 93).

Porém, em decorrência dessa posição central ocupada pela dignidade da pessoa humana no ordenamento jurídico brasileiro encontram-se algumas das críticas para o uso do monitoramento, pois, em tese, carregar consigo tal dispositivo implicaria na violação deste princípio pela provocação do estigma e da possibilidade de danos à saúde do monitorado, sendo por isso o uso do monitoramento eletrônico considerado inconstitucional.

Neste sentido, em razão do equipamento de vigilância eletrônica permitir um controle durante todo o período de vinte e quatro horas do dia, haveria uma invasão desnecessária e desproporcional à sua dignidade e intimidade, assim como uma ilegítima intervenção corporal, pois, ainda que exista consentimento da pessoa, carregará consigo o aparelho preso a seu corpo, e ainda que em domicílio, sua privacidade e intimidade estaria sendo violada. São adeptos dessa corrente Maria Lúcia Karan e Fábio Tofic Simantob (AZEVEDO E SOUZA, 2014, p. 87-89).

Diverge de tais posicionamentos o jurista Cezar Britto entendendo que o monitoramento eletrônico serve como um mecanismo de reeducação, assim como Carlos Eduardo Adriano Jipiassú e Celina Maria Macedo que visualizam benefícios ao preso que saírá do cumprimento de pena no cárcere, sendo as condições externas incomparáveis à prisão intramuros. Esta também é a posição de Rogério Greco (Ibid., p. 90-92).

Não se pode negar que o monitoramento eletrônico, em alguma medida, viola a dignidade da pessoa humana e intimidade. No entanto, o cumprimento da pena nos presídios, principalmente no Brasil, trazem muito mais prejuízos à saúde do preso e sua segurança, e com o monitoramento eletrônico, o preso ficará afastado de ambientes superlotados e alheio às rebeliões que são constantes.

Nessa situação, entre a escolha do monitoramento eletrônico e o cumprimento da pena no presídio, resta fazer um sopesamento sobre em qual deles haverá nível de dano menor à pessoa humana, de modo que a análise deve ser encontrada sempre à luz do princípio da proporcionalidade, diante de que se não há possibilidade da liberdade plena em razão da segurança pública, haverá conflito de direitos fundamentais.

A segunda crítica dirigida ao monitoramento eletrônico refere-se à estigmatização decorrente do uso do equipamento, em razão da visibilidade deste, o que poderia causar constrangimentos indevidos ao indivíduo em suas relações sociais.

Usar o bracelete e a tornozeleira, que ainda é um equipamento consideravelmente grande junto ao corpo humano, indicaria, em tese, que estaríamos diante de uma pessoa perigosa e sob controle estatal, causando preconceitos que impediam o próprio objetivo do cumprimento da pena, ou seja, o tão difundido ideal ressocializador.

Alguns estudiosos entendem que o uso do bracelete ou tornozeleira eletrônica poderia gerar perigo à segurança do próprio monitorado, sujeito a agressões físicas de parcela da população que alimenta ódio de ex-presidiários (Ibid., p. 97-103).

Por outro lado, pesquisas em andamento tem contribuído para as melhorias dos sistemas de monitoramento eletrônico de modo a evitar a estigmatização, com a inserção no mercado de equipamentos que não sejam facilmente visíveis (Ibid., p. 88).

Há ainda os que dizem que o monitoramento eletrônico põe em risco potencial a saúde da pessoa, em razão das radiações eletromagnéticas e alergia quando em contato com a pele. Porém, em relação ao primeiro problema, não há um indicativo científico de dano concreto à saúde humana, o que de certo modo não pode ser motivo de cautela (Ibid., p. 103-104).

Com efeito, as três primeiras críticas estão diretamente relacionadas ao princípio da dignidade da pessoa humana. Embora tal princípio esteja na raiz do sistema constitucional brasileiro e eixo central de interpretação para os demais princípios e regras jurídicas, há que se ponderar que a dignidade da pessoa humana não é um direito absoluto (SARMENTO, 2016, p. 94-98).

Neste contexto:

Em uma sociedade hipercomplexa como a nossa, não me parece viável sustentar o caráter absoluto de um princípio que tem a pretensão de disciplinar tantas questões e dimensões das relações sociais. A tese soa bem, é politicamente correta, mas, se efetivamente observada, conduz a resultados práticos inviáveis. O Direito, como disciplina prática, não pode ser indiferente às consequências das concepções que adota, e a teoria jurídica não deve tentar “tapar o sol com a peneira” fingindo que é possível realizar o impraticável.

Nada obstante, afirmar que a dignidade humana é relativa não equivale a recusar a natureza absoluta de algumas das suas concretizações. A proibição da tortura, por exemplo, é absoluta. Nenhuma situação pode justificá-la, jamais. Mas não se pode dizer o mesmo de todas as múltiplas projeções e implicações da dignidade humana. Ademais, negar o caráter absoluto da dignidade humana não significa aceitar a banalização das restrições a esse princípio. Apesar de não ser absoluta em toda a sua extensão, a dignidade da pessoa humana, pela sua estatura moral e relevância ímpar em nosso sistema constitucional, não deve assumir um peso abstrato muito elevado na ponderação de interesses, de forma que, nos casos em que esteja efetivamente presente, ela quase sempre prevaleça no confronto com outros bens e princípios. (Ibid., p.97-98)

As outras três críticas estão mais próximas das questões relacionadas à Segurança Pública.

Quanto à operacionalidade do equipamento que dificultaria pessoas com nível baixo de escolaridade de utilizá-lo, deve-se esclarecer que o equipamento é relativamente simples, não necessitando de assistência técnica por parte do monitorado, mas apenas mantendo o cuidado

para não deixar o aparelho descarregar a bateria, o que é uma advertência dirigida ao monitorado, tendo o mesmo cuidado como se fosse proprietário de um aparelho celular (AZEVEDO E SOUZA, 2014, p. 105-107).

Em relação à expansão do controle penal com o uso de dispositivos de acompanhamento de supostas pessoas perigosas, os estudos futuros demonstrarão como tem sido utilizado o monitoramento eletrônico. Não se pode esquecer que, no Brasil, os primeiros debates sobre o uso do monitoramento eletrônico referiu-se à superlotação carcerária e também aplicável como alternativa à pena de prisão, ou seja, em tese, estariam sendo monitorados somente aqueles que não trouxessem riscos à segurança pública, mas que por uma razão de política criminal, deveriam cumprir a pena ou acompanhar em liberdade o processo criminal, ainda que monitorados eletronicamente.

Uma outra questão refere-se à viabilidade das autoridades policiais conseguirem capturar o monitorado que danificar o equipamento na tentativa de fuga ou cometimento de um crime.

Ressalta-se que, como todo equipamento eletrônico, a tornozeleira ou braceleira são suscetíveis de danos. Porém, o uso do equipamento também é avaliado como medida disciplinar de reinserção social e por isso, necessário também acreditar no senso de responsabilidade do monitorado, já que a medida faz parte de sua adaptação ao convívio social, como prefere propagar a maioria da doutrina (Ibid., p. 110-112).

Apesar de existir fortes correntes permitindo o uso do monitoramento eletrônico sob o fundamento de que não violaria a dignidade da pessoa humana e também em relação ao uso do aparelho como incremento na gestão das políticas de Segurança Pública, não se pode esquecer que as implicações práticas do monitoramento eletrônico devem ser analisadas sempre à luz da proporcionalidade e razoabilidade.

À luz da legislação brasileira, o monitoramento eletrônico de presos poderá ser utilizado tanto em presos condenados como presos provisórios e o fundamento para aplicação no âmbito da execução penal e no decorrer de um processo penal podem não ser os mesmos, já que a perspectiva de direitos e garantias fundamentais são diferentes, pois enquanto no processo penal o monitoramento eletrônico confrontar-se-á ao direito de liberdade plena, na execução penal, o monitoramento dirigir-se-á à ressocialização, se possível falar em ressocialização nas atuais condições do sistema prisional brasileiro.

5.4 O MONITORAMENTO ELETRÔNICO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

A superlotação carcerária não é problema recente. Já em 2001, apresentava-se projeto de lei buscando regulamentar o monitoramento eletrônico por meio do Deputado Marcus Vicente (Ibid., p. 71).

Na mesma linha de propiciar a humanização e evitar rebeliões no âmbito carcerário, meses depois o Deputado Vittorio Mediolì apresentou o PL n. 4.837, estendendo-se o debate por toda a primeira década do novo século, para só em 2010 termos a primeira lei aprovada.

A Lei 12.258 de 15 de junho de 2010 alterou a Lei de Execuções Penais (Lei 7.210 de 1984) introduzindo a possibilidade de monitoramento eletrônico nas seguintes hipóteses: saída temporária no regime semiaberto e na hipótese de prisão domiciliar.

Mesmo com a nova lei, as hipóteses de cabimento não tiveram o condão de propiciar uma redução da superlotação carcerária, já que se aplicam tão somente em situações impossibilitadas com a substituição da prisão. Logo:

Ao admitir o uso do monitoramento eletrônico tão somente nas hipóteses em que o preso já se encontrava fora do estabelecimento prisional, a Lei 12.258/2010 demonstrou um lado tímido, acanhado, inseguro, contrariando não apenas os objetivos propugnados pelos aludidos anteprojetos legislativos como a própria lógica do controle eletrônico. Não há, por óbvio, como atender à finalidade de redução do número de “presos” no sistema carcerário se são justamente (e tão somente) os “soltos” que estão sendo monitorados (Ibid., p. 79).

Em regime semiaberto, o preso já recebeu uma condenação, frequentou o ambiente carcerário por determinado tempo, inicialmente em regime fechado, e só após cumprir parte de sua pena progride para o regime semiaberto que independe da existência ou não do monitoramento eletrônico, já que nestas hipóteses, durante os dias fora do cárcere em suas saídas temporárias, o preso é controlado pelo sistema. Desse modo, o monitoramento eletrônico indica para sua utilização como mais um instrumento de segurança pública em detrimento dos ideais humanizadores que no início deste século pregavam os primeiros idealizadores da lei.

Com a surgimento da Lei 12.403 de 2011, o monitoramento eletrônico é inserido no Código de Processo Penal e passa a ser uma das medidas cautelares diversas à prisão, conforme estipulou o artigo 319, inciso IX. Consequentemente, o bracelete ou tornozeleira eletrônica tem o condão de proporcionar uma alternativa à prisão, diante de que, em algumas hipóteses, não estando presentes os requisitos para a prisão preventiva, a pessoa pode ser monitorada eletronicamente sem que antes tenha que ingressar necessariamente na prisão. Assim, antes mesmo de qualquer condenação, já se permite o uso do monitoramento eletrônico como substitutivo da prisão nos presídios. O primeiro passo para a redução da superlotação carcerária estava dado. Será que realmente isso se efetivou?

5.5 A PROGRESSIVA IMPLANTAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO BRASIL

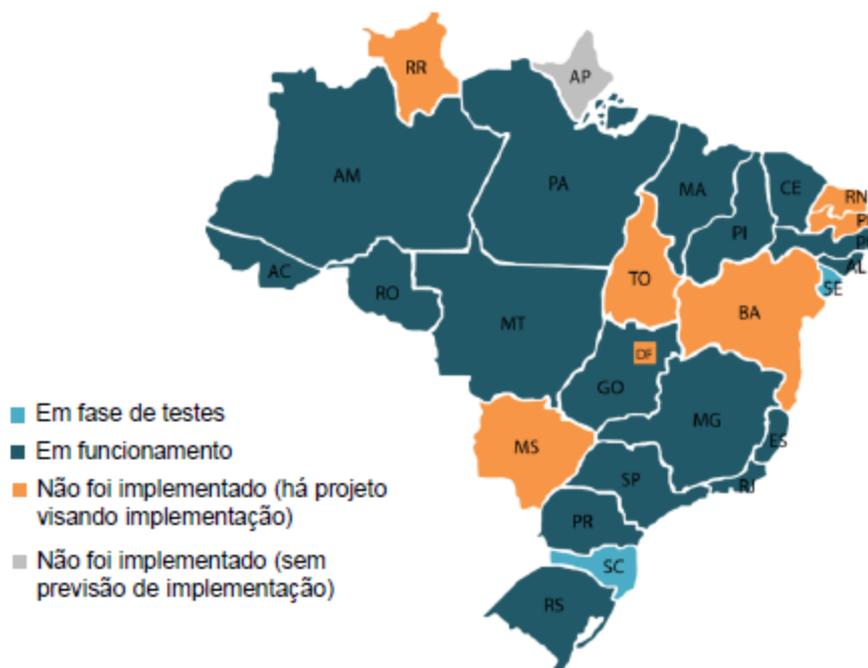
Assim como na maioria das implantações de políticas públicas, não basta apenas Lei.

Para o efetivo monitoramento eletrônico de presos em todas as cidades brasileiras é necessário proporcionar aos órgãos de segurança pública meios para a compra de equipamentos e planejamento orçamentário.

Atualmente são poucos os Estados da Federação que ainda não implementaram o monitoramento eletrônico, mesmo com a existência de leis.

De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional em relatório divulgado em 2015, nos Estados de Roraima, Rio Grande do Norte, Paraíba, Tocantins, Bahia e Mato Grosso do Sul, existem apenas projetos sobre o uso da tornozeleira eletrônica.

Figura 1 - Representação da implantação do monitoramento eletrônico



Fonte: DEPEN, fev a jul/2015⁹

Nos Estados da Bahia e Mato Grosso do Sul, em que pese os testes iniciais, o óbice é o problema financeiro (AZEVEDO E SOUZA, 2014, p. 136/140).

No Estado da Paraíba, há problemas de cunho licitatório (Ibid., p. 145).

No Rio Grande do Norte, justifica-se a não implementação no alto custo da locação dos equipamentos (Ibid., p. 48).

Em Roraima, alega-se problemas quanto à limitação do sinal de telefonia (Ibid., p.150).

Em Tocantins, justifica-se a não implantação do monitoramento eletrônico em razão da recente criação da Secretaria de Justiça e Direitos Humanos que teria impedido maiores atenções ao projeto (Ibid, p. 153).

Em Santa Catarina e Sergipe, o monitoramento eletrônico encontra-se em fase de testes, enquanto no Amapá sequer ainda foi implementado. Nos demais estados da Federação, o monitoramento eletrônico está em pleno funcionamento.

Na tabela abaixo, extraída da página virtual do Conselho Nacional de Justiça (2015), podemos encontrar uma relação entre a capacidade máxima de pessoas monitoradas e o total de pessoas efetivamente monitoradas.

Logo em seguida, no gráfico 1, aponta-se para a relação existente entre o total de pessoas monitoradas no Estados do Amazonas em relação à sua capacidade de monitoramento.

Tabela 2 - Capacidade máxima e total de pessoas monitoradas simultaneamente

Continua

UF	Capacidade máxima de pessoas monitoradas simultaneamente (previsão contratual)	Total de pessoas monitoradas simultaneamente
AC	1500	418
AL	728	505
AM	1000	211
AP	-	-
BA	-	-
CE	300	296
DF	-	-
ES	1000	356
GO	1850	1519
MA	1800	110
MG	4653	2390

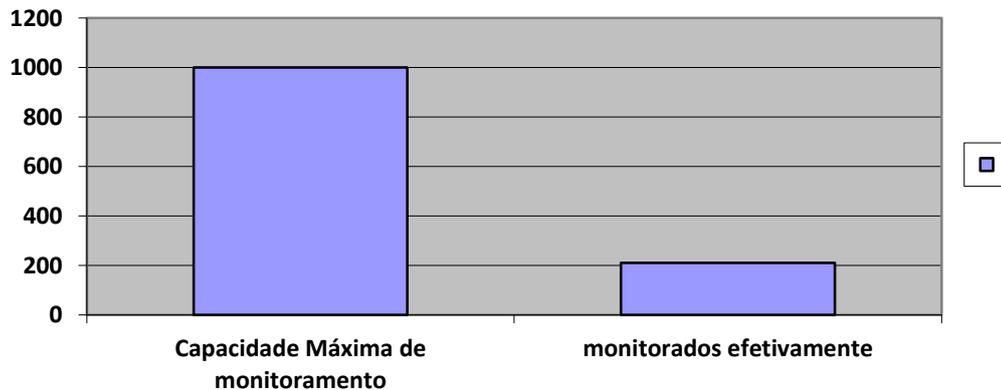
Tabela 3 - Capacidade máxima e total de pessoas monitoradas simultaneamente

Conclusão

UF	Capacidade máxima de pessoas monitoradas simultaneamente (previsão contratual)	Total de pessoas monitoradas simultaneamente
MT	5000	668
PA	1000	407
PB	-	-
PE	2300	2300
PI	1000	63
PR	5000	818
RJ	2000	1436
RN	-	-
RO	1500	1157
RR	-	-
RS	5000	1318
SC	-	-
SE	-	-
SP	4800	4200
TO	-	-
TOTAL	40431	18172

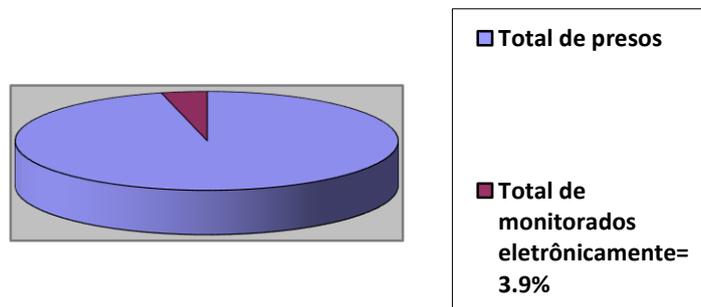
Fonte - Departamento Penitenciário Nacional em 2015

Gráfico 2 - Representação gráfica por meio de barras da relação da capacidade máxima com os presos efetivamente monitorados no Amazonas



Fonte - Departamento Penitenciário Nacional em 2015

Gráfico 3 - Representação gráfica por meio de círculo da relação da capacidade máxima com os efetivamente monitorados no Amazonas



Fonte - Departamento Penitenciário Nacional em 2015

Neste sentido, a partir das tabelas acima, é possível calcular a taxa de monitoramento eletrônico.

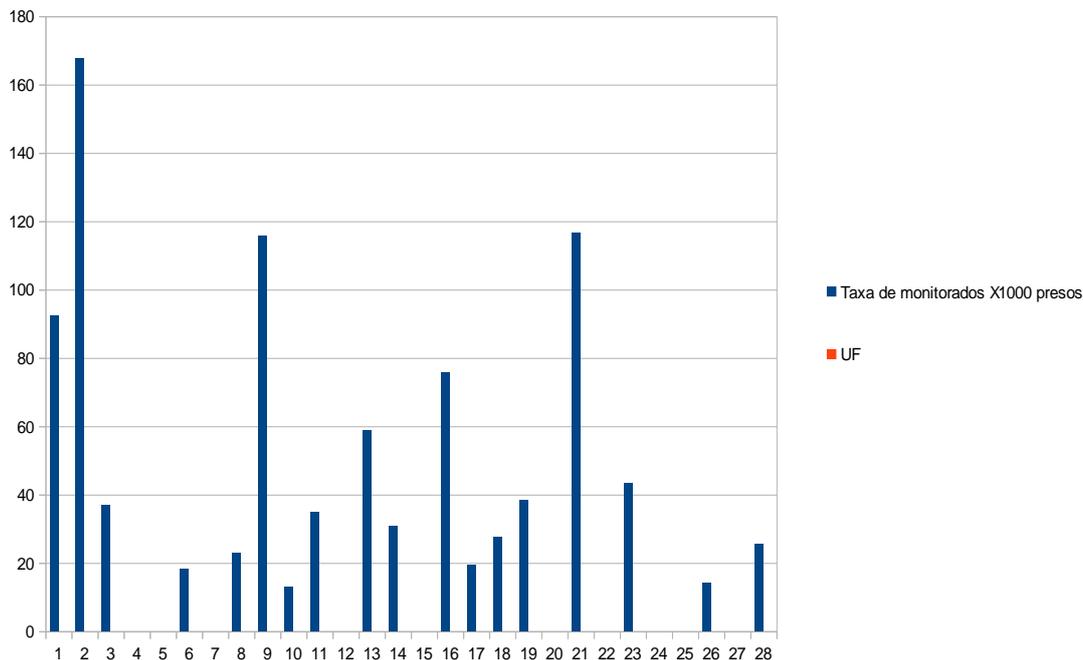
Utilizou-se como padrão no cálculo abaixo a relação entre o número de monitorados efetivos por Estado da Federação e suas respectivas populações carcerárias totais. Assim, a taxa de monitoramento teve como fórmula: Taxa de monitoramento = (número de monitorados/população carcerária total) x 1000.

A cada mil presos, de acordo com o cálculo, será possível descrever o estado que mais faz o uso do monitoramento, conforme quadro a seguir:

Tabela 4 - Taxa de monitorados

UF	Pop carcerária total	Monitorados	Taxa de monitorados X1000 presos	Ordem
AC	4518	418	92,52	1
AL	3011	505	167,72	2
AM	5717	211	36,91	3
AP	4185		0,00	4
BA	14397		0,00	5
CE	16294	296	18,17	6
DF	19477		0,00	7
ES	15575	356	22,86	8
GO	13117	1519	115,80	9
MA	8541	110	12,88	10
MG	68452	2390	34,91	11
MS	14288		0,00	12
MT	11388	668	58,66	13
PA	13179	407	30,88	14
PB	9278		0,00	15
PE	30324	2300	75,85	16
PI	3270	63	19,27	17
PR	29656	818	27,58	18
RJ	37453	1436	38,34	19
RN	6973		0,00	20
RO	9921	1157	116,62	21
RR	1775		0,00	22
RS	30513	1318	43,19	23
SC	30838		0,00	24
SE	8312		0,00	25
SP	297096	4200	14,14	26
TO	3915		0,00	27
TOTAL	711463	18172	25,54	28

Fonte - Departamento Penitenciário Nacional em 2015

Gráfico 4 - Representação gráfica por meio de barras da taxa de monitorados

Fonte - Departamento Penitenciário Nacional em 2015

Neste contexto, podemos estabelecer algumas conclusões: 44,95% são efetivamente monitorados, ou seja, menos da metade da capacidade contratual estabelecida.

O Estado do Amazonas está abaixo da média nacional com 21,1% da capacidade máxima efetivamente monitorada. De acordo com o DEPEN, dos 211 monitorados eletronicamente, 126 estão em regime fechado convertida em prisão domiciliar, 9 estão no regime semiaberto com trabalho externo, 48 estão sendo monitorados em razão de medidas protetivas de urgência e 28 inseridos em outros casos. Não há presos em livramento condicional ou saída temporária monitorados eletronicamente.

22,74% dos monitorados no Estado do Amazonas estão relacionados às medidas protetivas de urgência, aplicáveis nos casos de violência doméstica e familiar, o que tem o condão de demonstrar que o monitoramento eletrônico tem sido utilizado em grande proporção quando comparado aos demais delitos que se diluem nos outros aproximados 78%.

Porém, os dados do DEPEN não informam o total de homens e mulheres por Estado monitorados eletronicamente, mas apenas nacionalmente, com 88% homens e 22% mulheres.

Em relação à taxa de monitoramento, o Estado que mais monitora seus presos é Alagoas, com taxa de 167,72 monitorados a cada mil presos de sua população carcerária.

O Estado do Maranhão é o que faz o menor uso do monitoramento, com taxa de 12,88 monitorados a cada 1000 presos da população carcerária total.

A média nacional da taxa de monitorados é de 25,54.

O Estado do Amazonas que iniciou o monitoramento eletrônico de presos em 2014 possui taxa de 36,91. A cada mil presos do sistema carcerário amazonense, aproximadamente 37 estão sendo monitorados eletronicamente, acima da média nacional, porém muito abaixo do Estado de Alagoas.

De sua capacidade máxima de monitoramento, o Amazonas só utiliza pouco mais de 20%, de modo que resta investigar por que o Poder Judiciário, responsável pelas decisões judiciais que autorizam o monitoramento, pouco vem fazendo uso do equipamento. Nesse aspecto, nota-se que o Estado de Pernambuco utiliza a capacidade máxima de seu sistema de monitoramento, mas ainda apresenta taxa de 75,85, baixa em relação ao Estado de Alagoas.

Por outro lado, o que se percebe é que o uso do monitoramento eletrônico ainda é tímido, pois a taxa nacional é menor que 5%. No entanto, é preciso indagar o fundamento utilizado nas decisões que concedem o monitoramento, se como medida de controle ou medida cautelar para evitar a prisão.

5.6 A APLICAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO EM MANAUS

Os dados apontados pelo Departamento Penitenciário Nacional indicam que no Estado do Amazonas, apenas Manaus realiza o monitoramento de presos.

A estrutura para a efetivação da monitoração eletrônica de presos em Manaus consiste na implantação de uma Central de Operações e Controle, localizada no bairro Centro, em Manaus, que está vinculada à Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Amazonas (SEAP-AM).

Após visita as instalações do COC levantou-se que, no período de 2014, quando iniciou o monitoramento de presos em Manaus, a março de 2016, estiveram sob monitoração eletrônica aproximadamente 800 pessoas, estejam elas cumprindo pena definitiva ou presos provisórios, dados estes não confirmados pelo Departamento Penitenciário Nacional.

O Poder Judiciário Amazonense ao decidir monitorar presos não mantém um cadastro único de onde se possa extrair quem está sob monitoração, já que as decisões e fundamentações estão no bojo dos processos de cada monitorado, de modo que nas Varas Criminais de Manaus não é possível fazer um acompanhamento sobre a efetividade do monitoramento, de modo que

toda a tarefa de fiscalização ou banco de dados de monitorados estão na estrutura da Central de Operações e Controle.

Neste sentido, ao ser concedido o monitoramento eletrônico, o juízo oficia à Secretaria de Administração Penitenciária e Central de Operações e Controle informando a decisão e determinando a monitoração.

A pessoa a ser monitorada, além da decisão do juízo, deve manifestar sua vontade em aceitar o uso da tornozeleira eletrônica, assinando termo de responsabilidade em relação ao uso do aparelho, recebendo ainda instruções sobre seu funcionamento, cuidados e recarga da tornozeleira.

Neste sentido, o COC faz um cadastro de todos os monitorados que devem informar o endereço de suas residências e locais de trabalho, de modo que torne possível saber se o monitorado está respeitando os limites de distanciamento destes locais.

As decisões concessivas de monitoramento eletrônico pelo juízo das varas criminais de Manaus e execução penal impõe um limite máximo de distanciamento do monitorado de sua residência ou local de trabalho. Como exemplo, o juízo da Vara de Execuções Penais delimita um raio máximo de 100 metros de distanciamento do preso de sua residência no período noturno e 500 metros máximo de raio durante o dia, respeitando os mesmos limites no local de trabalho, excetuando o deslocamento da residência ao local de trabalho pelo período de tempo necessário.

Com efeito, em razão de ainda não existir um banco de dados no sistema de justiça para todos os monitorados que disponibilizem informações, por exemplo, período de monitoramento, crimes praticados, incidentes durante o uso da tornozeleira tais como fuga, total de monitorados que respondem a processos criminais ainda sem julgamento e monitorados já condenados que estão no regime semiaberto, a metodologia utilizada para analisar a efetividade do monitoramento eletrônico de presos em Manaus consistiu na busca individual dos processos, de modo que a SEAP-AM disponibilizou o nome dos monitorados apenas dos que estavam em regime semiaberto, totalizando 59 pessoas monitoradas, no período de 2014 a junho de 2015, sem que fosse possível analisar os processos dos demais monitorados que ainda não tinham sido julgados.

No entanto, ressalva-se que embora a lista de 59 pessoas monitoradas do regime semiaberto tenha sido fornecida pela SEAP em 2015, a pesquisa optou pelo acesso processual no Sistema de Informação da Justiça do Tribunal de Justiça do Amazonas em abril de 2016, como forma de abranger um período mais dilatado, já que o monitoramento eletrônico no Amazonas iniciou em 2014.

Após a disponibilização da lista de monitorados do regime semiaberto, não se pode olvidar que outros presos foram monitorados, porém não fazem parte da pesquisa, assim como os monitorados sem condenação criminal definitiva.

Neste sentido, segundo informações da SEAP, o total de pessoas monitoradas no período de 2014 a março de 2016 girou em torno de 800 pessoas.

O Estado do Amazonas, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça, é um dos Estados da Federação que possui uma das maiores quantidades de presos provisórios. A partir dessa informação, podemos estimar que os 800 monitorados no período de 2014 a março de 2016 dividiram-se entre presos do regime semiaberto e presos cauterlamente, e destes, uma quantidade considerável esteve sob monitoramento pelas medidas protetivas de urgência da Lei Maria da Penha.

Ainda de acordo com o Relatório do Conselho Nacional de Justiça de 2015, dos 211 monitorados no Amazonas, 46 referiam-se a medidas protetivas de urgências, 126 que tiveram prisão domiciliar concedida e 28 indicados como outros casos. Logo, pode-se concluir que no período em que a pesquisa do CNJ foi realizada 35% dos monitorados não tinham condenação definitiva, o que tem o condão de representar adequadamente a amostra de 59 processos utilizados na pesquisa.

Neste contexto, a partir da lista de monitorados que estavam no regime semiaberto, observou-se que tal medida fora concedida após pedido para realizarem trabalho externo e que passassem a cumprir o restante da pena em prisão domiciliar.

A Lei de Execução Penal, após a Lei 12.258 de 2010, possibilitou a monitoração eletrônica aos presos em prisão domiciliar:

[...]

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

[..]

IV - determinar a prisão domiciliar; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

[...]

A mesma Lei de Execução Penal também disciplina a realização do trabalho externo:

Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

§ 1º O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra.

§ 2º Caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho.

§ 3º A prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expresso do preso.

Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

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.

Por sua vez, o Código de Processo Penal elenca as hipóteses em que a prisão domiciliar deve ser concedida:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

De acordo com Roig (2014, p. 338):

Conforme expressa previsão legal, em regra a prisão-albergue domiciliar é concedida a condenados que estejam no regime aberto de pena. Excepcionalmente, porém, tem-se admitido o deferimento da prisão domiciliar para presos do regime fechado ou semiaberto, por exemplo no caso de portadores de doença grave, desde que comprovada a impossibilidade da assistência médica no estabelecimento prisional em que cumprem sua pena (cf. STJ, HC 240518/RS, 5 Turma, j. 5-3-2013).

Com efeito, dos 59 processos analisados de presos que estavam no regime semiaberto e a prisão foi convertida para prisão domiciliar, o fundamento do pedido e de sua concessão foi para a realização de trabalho externo, que não está nas hipóteses previstas na Lei de Execução Penal.

Discordando do posicionamento utilizado pelo juízo da Vara de Execuções Penais para a concessão do trabalho externo, cumulado com prisão domiciliar e monitoração eletrônica, o

Ministério Público do Estado do Amazonas, como regra, interpõe agravo, recurso previsto na Lei na Lei de Execução Penal para as decisões do juízo no âmbito da execução penal, alegando que as hipóteses de prisão domiciliar estão taxativamente previstas em Lei e o trabalho externo não seria fundamento.

No entanto, da amostra analisada, entre o período da concessão da prisão domiciliar cumulada com o trabalho externo e monitoração eletrônica, não há informações nos autos processuais sobre a reforma da decisão do juízo da execução penal, de modo que o trabalho externo, cumulado com a prisão domiciliar e monitoração eletrônica seguiu sem interrupção por decisão judicial.

Com efeito, sendo o trabalho externo o fundamento para a quase totalidade da concessão dos pedidos de monitoração eletrônica cumulada com a prisão domiciliar, em apenas dois casos a prisão domiciliar foi concedida por outro motivo, tais como doença ou risco de morte na unidade prisional.

Abaixo, apresenta-se as tabelas com as coletas de dados da amostra dos processos analisados:

Tabela 5 - Representação amostral do total de monitorados em relação aos crimes

MONITORADOS	TRAFICO	ROUBO	HOMICÍDIOS	ESTUPRO	OUTROS
59	19	27	5	4	4

Fonte - Departamento Penitenciário Nacional em 2015

Por meio da tabela 6, objetivou-se extrair da amostra quais os crimes pelos quais os monitorados foram condenados, encontrando-se os seguintes números: 19 relacionados à Lei de Drogas, 27 relacionados ao crime de roubo, 5 relacionados a homicídio, 4 crimes relacionados a estupro e 4 relacionados a outros delitos.

A tabela 7 abaixo indica o tempo em meses do período de monitoramento. Como marco inicial de monitoramento considerou-se o mês da concessão do monitoramento pelo juízo da execução penal. Como marco final, o critério utilizado dividiu-se da seguinte forma: março de 2016, mês em que foi realizada a pesquisa processual e os presos estavam sob monitoração eletrônica ainda que tivessem no mesmo período cometido algum ato de indisciplina (não recarregar a tornozeleira, sair do raio permitido sem autorização ou quebra da tornozeleira); mês da fuga ou decisão de regressão por cometimento de crime e prisão por outro delito, ocasião em que essa foi a data final do monitoramento considerado na pesquisa ; mês em que o

monitorado progrediu para outro regime mais benéfico ou adquiriu o direito a livramento condicional, hipóteses em que não é mais necessária a monitoração eletrônica, como regra.

Assim, para cada processo de monitorados foi verificado, a partir da decisão concessiva de monitoramento ou pela certidão carcerária que indica o histórico do preso no sistema prisional, o mês da concessão do monitoramento, sendo o marco final observado por meio das certidões inclusas nos autos ou ofícios emitidos pelos órgãos que fazem parte do sistema de justiça.

Tabela 6 - Representa os meses de monitoramentos em relação aos elementos amostrais

Continua

PERÍODO	MESES	MONITORADOS
03/2015 a 03/2016	11	1
07/2015 a 03/2016	8	2
07/2015 a 08/2015	1	3
07/2015 a 03/2016	8	4
06/2015 a 03/2016	9	5
03/2015 a 03/2016	12	6
09/2015 a 10/2015	1	7
05/2015 a 03/2016	10	8
04/2015 a 03/2016	11	9
05/2015 a 03/2016	10	10
05/2015 a 03/2016	10	11
07/2015 a 03/2016	8	12
07/2015 a 03/2016	2	13
07/2015 a 03/2016	8	14
08/2015 a 03/2016	7	15
05/2015 a 03/2016	10	16
07/2015 a 03/2016	8	17
07/2015 a 03/2016	8	18
05/2015 a 03/2016	10	19
07/2014 a 06/2015	11	20
07/2015 a 03/2016	8	21
06/2015 a 03/2016	9	22
06/2015 a 03/2016	3	23
06/2015 a 03/2016	9	24
07/2015 a 03/2016	8	25
05/2015 a 03/2016	10	26
08/2014 a 12/2014	4	27
09/2014 a 06/2015	9	28
4/2014 a 06/2015	2	29
08/2015 a 01/2016	5	30
05/2015 a 09/2015	4	31
05/2015 a 03/2016	10	32
06/2015 a 02/2016	8	33
06/2015 a 10/2015	4	34
04/2015 a 10/2015	6	35
07/2014 a 12/2015	8	36
05/2015 a 03/2016	10	37
04/2015 a 03/2016	11	38
02/2015 a 01/2016	12	39
03/2015 a 03/2016	12	40
08/2014 a 03/2016	19	41
06/2015 a 03/2016	9	42
04/2015 a 03/2016	11	43
06/2015 a 03/2016	9	44
06/2015 a 03/2016	9	45
06/2015 a 03/2016	9	46
07/2015 a 09/2015	2	47
09/2014 a 08/2015	11	48
07/2015 a 03/2016	8	49
04/2015 a 03/2016	11	50

Tabela 6 - Representa os meses de monitoramentos em relação aos elementos amostrais*Conclusão*

PERÍODO	MESES	MONITORADOS
12/2014 a 03/2016	15	51
12/2014 a 10/2015	10	52
03/2015 a 03/2016	12	53
04/2015 a 01/2016	9	54
06/2015 a 03/2016	9	55
03/2015 a 03/2016	12	56
05/2015 a 03/2016	10	57
08/2015 a 03/2016	7	58
05/2015 a 03/2016	11	59

Fonte - Departamento Penitenciário Nacional em 2015

Após traçar-se o período de tempo de monitoração individualmente, foi calculada a média da amostra, resultando na média de 8,61 meses de monitoração que será utilizada posteriormente para parâmetro da média da população.

A tabela 8 indica os incidentes ocorridos durante o período de monitoração extraídos da amostra:

Tabela 7 - Indicadores amostrais

MONITORADOS	FUGA	INDISCIPLINA	CRIMES NO PM	PROBLEMAS NA TORNOZELEIRA
59	2	13	4	2

Fonte - Departamento Penitenciário Nacional em 2015

Neste sentido, dos 59 processos que constituem a amostra analisada, 2 monitorados fugiram durante o período que estavam usando a tornozeleira, 13 cometeram indisciplina em razão de não recarregarem o dispositivo, saíram da raio permitido para deslocamento ou mesmo quebraram a tornozeleira por outro motivo, mas no entanto, até o mês de análise, não havia incidente de justificação instaurado para verificar eventual hipótese de perda do direito de continuar em prisão domiciliar e trabalho externo. Também foi observado que, no período de análise, 4 monitorados praticaram crime durante o uso do tornozeleira e 2 monitorados tiveram problemas durante o uso em razão de defeito no aparelho.

Nos relatos de incidentes em razão de saída do raio permitido, falta de recarga no aparelho, a Central de Operações e Controle tem por procedimento entrar em contato imediatamente com o preso a partir do telefone cadastrado, informando que o monitorado não está respeitando as regras da monitoração e uso do aparelho. Nesse sentido, é feito um relatório individual onde consta todos os incidentes ocorridos no período de monitoração. O relatório é encaminhado à Vara de Execuções Penais, sendo coletado inicialmente parecer do representante do Ministério Público do Estado atuante na naquele juízo e, como regra, pede-se a instauração

do incidente de regressão que poderá ter como consequência a perda do direito de prisão domiciliar e monitoração eletrônica.

Após o parecer ministerial, o juízo coleta as justificativas do preso por meio de uma equipe interdisciplinar que faz parte da Vara de Execuções Penais oportunizando ao monitorado o direito de defesa e contraditório, justificando os incidentes relatados pela Central de Operações e Controle, participando também da manifestação o advogado do monitorado ou Defensor Público, conforme determina a Lei de Execução Penal.

De todos os incidentes instaurados, não há informações de regressão de regime ou perda do direito de prisão domiciliar, continuando o período de monitoração eletrônica.

Assim, levantados os dados, temos a média amostral do período de monitoramento, a proporção dos principais delitos que respondiam os monitorados, o total de fugas e os crimes praticados durante o período de monitoramento.

O desafio em diante será tornar os dados amostrais como parâmetro para os dados populacionais, ou seja, o total de monitorados no período de 2014 a 2016. Para enfrentar tamanha tarefa, utilizar-se-á das noções de estatística a partir da probabilidade e inferência.

Nesse sentido, necessário, antes de efetuar os cálculos estatísticos, trazer alguns conceitos que serão utilizados.

Para Costa (2012, p. 87):

Estatística inferencial é a parte da Estatística que tem o objetivo de estabelecer níveis de confiança da tomada de decisão de associar uma estimativa amostral a um parâmetro populacional.

A inferência estatística paramétrica utiliza processos estatísticos e probabilísticos para testar a significância de estimativas calculadas em amostras aleatórias.

De acordo com Morettin(2010, p. 83):

População: é o conjunto formado por indivíduos ou objetos que têm pelo menos uma variável comum e observável.

[...]

Amostra: fixada uma população, qualquer subconjunto formado exclusivamente por seus elementos é denominado amostra dessa população. Usaremos n para indicar o número de elementos da amostra, o seu tamanho.

[...]

Neste estudo, como exemplo de população, teremos o conjunto formado por todos os indivíduos monitorados no período de 2014 a março de 2016.

A amostra refere-se aos 59 processos de presos do regime semiaberto que tiveram prisão domiciliar concedida com uso de monitoração eletrônica.

Como todo cálculo proveniente de uma amostragem, não se pode atribuir total precisão, de modo que Morettin (2010, p. 83) conceitua o erro amostral como sendo “o erro que ocorre justamente pelo uso da amostra”.

Com efeito, as amostras devem representar os elementos mais aproximados da população para que os cálculos pelo uso de tais elementos também possam ser entendidos como sendo os mesmos cálculos da população.

Assim, a amostra não deve ser discricionária e não cabe ao observador por si só dizer o quão grande ou pequena ela será, mas sim por meio de cálculos específicos a partir da população ou por outros critérios conhecidos da ciência estatística quando não conhecida essa população.

Em razão da nossa pesquisa partir de uma amostragem e ser direcionada à descoberta aproximada dos dados populacionais, deve-se utilizar da inferência, por meio de um procedimento indutivo.

Para tanto, devemos também conhecer, conforme ensina Moretti (2010, p. 83):

Parâmetro: é a medida usada para descrever uma característica numérica populacional.

[...]

Estimador: também denominado estatística de um parâmetro populacional; é uma característica numérica determinada na amostra, uma função de seus elementos.

Do mesmo modo, temos que ter em mente o conceito de intervalo de confiança, conforme explica Costa (2012, p. 92):

Intervalo de confiança, ao contrário da estimativa pontual, estabelece um conjunto de estimativas para o parâmetro e objetiva informar sobre o valor do mesmo.

Portanto, a estimativa pontual estabelece apenas uma estimativa para o parâmetro populacional. Já a estimação intervalar indica para o valor do parâmetro populacional um intervalo, um conjunto de estimativas. Esse conjunto de estimativas estabelece várias alternativas para o valor alvo desconhecido e apresenta cada vez mais estimativa à medida que a confiança requerida aumenta. Cada estimativa incluída no intervalo de confiança é uma informação a mais a respeito do valor parâmetro.

Com efeito, “as confianças mais utilizadas são **68%, 90%, 95% e 99%**, e são chamadas de **intervalos de confiança notáveis**”. (Ibid., p. 93)

Sabe-se que a amostra utilizada equivale a 59 processos de presos que estavam no regime semiaberto e que tiveram prisão domiciliar concedida com o uso do monitoramento eletrônico.

Como referido anteriormente, a amostra deve representar a população. Para tanto, necessário saber se os 59 processos podem ser considerados amostra adequada para a pesquisa.

Qualitativamente, afirma-se a adequação amostral já que todos os processos referem-se a presos do regime semiaberto, de modo que há representação adequada neste sentido.

Por outro lado, de acordo com informações da Central de Operações e Controle, foram monitorados no período de 2014 a 2016 aproximadamente 800 pessoas. Porém, pode-se concluir que desses 800 processos, nem todos se referem a presos condenados, pois há um número considerável de presos provisórios monitorados eletronicamente, seja nos processos de varas criminais comuns ou em decorrência de medida protetiva de urgência da Lei Maria da Penha.

Nas informações fornecidas pelo Conselho Nacional de Justiça e relatório do Conselho Penitenciário Nacional sobre monitorados eletronicamente no Brasil, verifica-se que da população de 211 monitorados até 2015, 35% eram de presos provisórios. Assim, considerar-se-á como população o resultado de 800 menos seus 35%, ou seja, a população de monitorados entre o período de 2014 a 2016 considerada será de 520. Logo, considerando nível de confiança de 90%, erro amostral de 10% para a população de 520, a amostra será de 60, ou seja, aproximadamente o número de processos analisados.

Com os dados das tabelas 6, 7 e 8 monta-se a tabela 9 abaixo:

Tabela 8 - Dados amostrais

Elementos da amostra	Total Lei de drogas	Total de roubos	Total de Homicídios	Total de Estupros	Outros crimes	Total de incidentes	Total de crimes durante monitoramento	Total de fugas
59	19	27	5	4	4	13	4	2
	32,20%	45,76%	8,47%	6,77%	6,77%	22,03%	6,77%	3,38%

Fonte - Departamento Penitenciário Nacional em 2015

A proporção é calculada pela razão da frequência e da quantidade de elementos da amostra, ou seja, $P=f/n$, encontrando-se os valores de proporção acima para os crimes relacionados à Lei de Drogas, roubo, homicídios, estupros, outros delitos, total de incidentes pelo uso da tornozeleira eletrônica, total de crimes cometidos durante o monitoramento e o total de fugas durante monitoramento.

Esses valores de proporção da amostra serão utilizados posteriormente para a partir do procedimento indutivo, inferência estatística, sejam encontrados os parâmetros para a população de monitorados no período de 2014 a março de 2016.

A Tabela 9 apresenta as variáveis em relação à população e à amostra:

Tabela 9 - Símbolos do parâmetro populacional e indicadores amostrais

População	Amostra
μ (média)	\bar{X} (média amostral)
σ (desvio padrão)	S (desvio padrão amostral)
σ^2 (variância)	S^2 (variância)
π (Proporção)	P (proporção)
N (total de elementos da população)	n (total de elementos da amostra)

Fonte: elaboração própria do autor

O cálculo estatístico inferencial é o indicado abaixo, de acordo com o teorema do limite descrito por Costa(2012, p.96):

Tabela 10 - Estimativa da média de monitoramento populacional em meses

Estimativa da média de monitoramento populacional em meses

Fórmula utilizada ->				
$\bar{X} - Z \cdot (S/n^{1/2}) < \mu < \bar{X} + Z \cdot (S/n^{1/2})$				
n=59	X=8,61	S=3,33	90%(nível de confiança)	Z= 1,64
7,89 < μ < 9,321				

Fonte: elaboração própria do autor

O cálculo do desvio padrão amostral(S) pode ser feito a partir da planilha de excel. Com os dados da tabela 7, no qual aponta o período em meses de monitoramento para os 59 elementos da amostra encontra-se o desvio padrão amostral de 3,33.

O nível de confiança utilizado é de 90% e por meio deste encontra-se na tabela Z(anexo A) o valor de 1,64, considerando que a média obedece à curva normal.

Também pelo Teorema Central do Limite, conforme Costa(2012, p. 98) teremos a fórmula para a estimativa de proporções populacional em relação ao crimes descritos acima, assim como estimativa de fuga e prática de crimes durante o monitoramento.

Nas tabelas seguintes, com os cálculos obtidos anteriormente, substitui-se as variáveis na fórmula, encontrando-se as estimativas proporcionais para a população em relação a cada parâmetro.

Tabela 11 - Cálculo da proporção em relação à Lei de Drogas

Cálculo da proporção em relação à Lei de Drogas

$$P-Z.(p.q/n)^{1/2} < \pi < P+Z.(p.q/n)^{1/2}$$

n=59	f=19	Z=1,64	90,00%	P=f/n=0,3220	q=1-P= 0,678
------	------	--------	--------	--------------	--------------

$$22,30% < \pi < 42,10%$$

Fonte: elaboração própria do autor

Tabela 12 - Cálculo da proporção em relação a roubo

Cálculo da proporção em relação a roubo

$$P-Z.(p.q/n)^{1/2} < \pi < P+Z.(p.q/n)^{1/2}$$

n=59	f=27	Z=1,64	90,00%	P=f/n=0,4576	q=1-P= 0,542
------	------	--------	--------	--------------	--------------

$$35,13% < \pi < 56,39%$$

Fonte: elaboração própria do autor

Tabela 13 - Cálculo da proporção em relação a homicídio

Cálculo da proporção em relação a homicídio

$$P-Z.(p.q/n)^{1/2} < \pi < P+Z.(p.q/n)^{1/2}$$

n=59	f=5	Z=1,64	90,00%	P=f/n=0,0847	q=1-P= 0,9153
------	-----	--------	--------	--------------	---------------

$$2,53% < \pi < 14,41%$$

Fonte: elaboração própria do autor

Tabela 14 - Cálculo da proporção em relação a estupro

Cálculo da proporção em relação a estupro

$$P-Z.(p.q/n)^{1/2} < \pi < P+Z.(p.q/n)^{1/2}$$

n=59	f=4	Z=1,64	90,00%	P=f/n=0,0677	q=1-P= 0,9323
------	-----	--------	--------	--------------	---------------

$$1,47\% < \pi < 12,07\%$$

Fonte: elaboração própria do autor

Tabela 15 - Cálculo da proporção em relação a outros delitos

Cálculo da proporção em relação a outros delitos

$$P-Z.(p.q/n)^{1/2} < \pi < P+Z.(p.q/n)^{1/2}$$

n=59	f=4	Z=1,64	90,00%	P=f/n=0,0677	q=1-P= 0,9323
------	-----	--------	--------	--------------	---------------

$$1,47\% < \pi < 12,07\%$$

Fonte: elaboração própria do autor

Tabela 16 - Cálculo da proporção em relação a incidentes

Cálculo da proporção em relação a incidentes

$$P-Z.(p.q/n)^{1/2} < \pi < P+Z.(p.q/n)^{1/2}$$

n=59	f=13	Z=1,64	90,00%	P=f/n=0,2203	q=1-P= 0,7797
------	------	--------	--------	--------------	---------------

$$13,19\% < \pi < 30,87\%$$

Fonte: elaboração própria do autor

Tabela 17 - Cálculo da proporção em relação à fuga

Cálculo da proporção em relação à fuga

$$P-Z.(p.q/n)^{1/2} < \pi < P+Z.(p.q/n)^{1/2}$$

n=59	f=2	Z=1,64	90,00%	P=f/n=0,03389	q=1-P= 0,966
------	-----	--------	--------	---------------	--------------

$$0\% < \pi < 7,24\%$$

Fonte: elaboração própria do autor

Tabela 18 - Cálculo da proporção em relação a crimes praticados durante o monitoramento
Cálculo da proporção em relação a crimes praticados durante o monitoramento

$P-Z.(p.q/n)^{1/2} < \pi < P+Z.(p.q/n)^{1/2}$				
n=59	f=4	Z=1,64	90,00%	P=f/n=0,0677 q=1-P= 0,9323
1,47% < π < 12,07%				

Fonte: elaboração própria do autor

Assim, por meio da estatística inferencial tornou-se possível estimar com uma margem de confiança de 90% que os valores encontrados acima correspondem ao esperado para a população de monitorados no período de 2014 a março de 2016.

A partir dos dados acima e da teoria estabelecida nos capítulos anteriores passa-se a fase de conclusões.

6 CONCLUSÕES

Os dados apontados na pesquisa permitem concluir que o monitoramento eletrônico de presos em Manaus-AM pode ser utilizado como uma medida alternativa ao cárcere em razão de alguns fatores: baixo custo, diminuição da reincidência e atendimento ao princípio da dignidade humana.

No entanto, assim como a criminalidade é um fenômeno complexo, não se pode encontrar saída para a superlotação do sistema penitenciário e prevenção de delitos por meio de medidas lineares, já que para problemas complexos, há, conseqüentemente, necessidade de soluções interdisciplinares.

Nota-se que a pesquisa nos 59 processos de monitorados que estavam em prisão domiciliar indicaram que o monitoramento eletrônico, além de diminuir o custo do sistema de justiça com o preso, pode trazer resultados satisfatórios com relação à função preventiva de crimes.

A função da pena como medida ressocializadora e preventiva é colocada em contestação diante de um sistema penitenciário nacional, do qual Manaus-AM não passa ao largo, com excesso de presos, rebeliões e fugas em massa, como bem descreveu Luciano Oliveira em sua releitura de Vigiar e Punir de Foucault, não se pode falar em disciplina onde a regra é o caos. No Brasil, e mais especificamente no Amazonas, nunca houve um sistema disciplinar nos presídios. É o que também apontou Valois e Ferreira no estudo sobre o sistema penitenciário amazonense.

Por outro lado, importante ressaltar que a grande maioria dos monitorados que estavam no regime semiaberto e tiveram prisão domiciliar concedida por motivo de trabalho trouxeram dados otimistas, pois, em que pese o trabalho externo não estar taxativamente presente como um dos fundamentos para a concessão da prisão domiciliar, conclui-se que o índice de reincidência resultou em patamares ínfimos, pois, de acordo com a pesquisa, estimou-se que apenas 7,24% dos monitorados em prisão domiciliar com trabalho externo fugiram para evitar o cumprimento da pena.

Além disso, estimou-se que, no máximo, 12,07% cometeram crimes no período de prisão domiciliar com trabalho externo, monitorados eletronicamente, o que leva-se a concluir que a função especial da pena, ou seja, para que a pessoa que cometeu um crime não volte a delinquir após a pena de prisão no cárcere, e por isso preventiva, não tem nenhuma função, ou seja, os crimes podem ser evitados a partir de outras medidas, por exemplo, com o aumento do trabalho e educação.

Com efeito, também observou-se que um percentual elevado de monitorados estava em regime semiaberto em razão de condenação por crimes reconhecidamente considerados graves, tais como roubo e tráfico de drogas. No entanto, a gravidade das infrações não foi obstáculo para a concessão do monitoramento, mesmo com parecer contrário dos representantes do Ministério Público que atuaram na Vara de Execuções Penais.

Porém, ainda que taxativamente não previsto em Lei, comprovou-se que o Estado deve incentivar mais o trabalho externo para presos, diante do baixo número de reincidência e pode perfeitamente ampliar o monitoramento eletrônico para outros presos do regime fechado, já que não se apontou relação entre gravidade do crime praticado com a reincidência, quando houve concessão de prisão domiciliar com trabalho externo, o que aponta o acerto do juízo da Execução Penal em conceder tal direito aos presos, ainda que formalmente não amparado legalmente.

Sob o viés do controle tal qual formulado por Garland, no qual os insitutos da execução penal estariam sendo deslocados da ressocialização para uma maior fiscalização do presos em razão de sua suposta periculosidade, verificou-se que mesmo sendo acompanhado continuamente pela Central de Controle e Operações, o monitoramento eletrônico, por si só, não impede a prática de delitos, já que nesta análise, não se encontrou nenhuma situação de prevenção do crime por atuação imediata da polícia, pois, dos vários incidentes de indisciplina, não houve consequência quanto à regressão de regime ou perda do direito à prisão domiciliar.

Do mesmo modo, não se pode olvidar que o monitoramento eletrônico consiste numa medida restritiva de liberdade, já que impõe aos monitorados o respeito a determinados limites espaciais, 100 metros em período noturno e 500 metros no período diurno da sua residência ou trabalho, respectivamente. Nesse sentido, o monitoramento eletrônico também é prisão, mesmo não cumprida em presídios, de modo que o período de monitoramento deve ser computado como pena cumprida.

Assim, a partir das alterações legislativas que inseriram no ordenamento jurídico o monitoramento eletrônico, indaga-se se esta medida cautelar poderia servir para desconto no tempo da pena a ser cumprida em eventual sentença condenatória.

Como o monitoramento eletrônico é uma das medidas cautelares dispostas no Código de Processo Penal que permitem ao preso provisório ou definitivo sair dos estabelecimentos prisionais, acompanhando-se seus passos, no qual pode-se identificar o local preciso onde se encontra, carregando consigo uma tornozeleira ou bracelete eletrônico que emite sinais para uma central de acompanhamento localizada nas unidades encarregadas pela fiscalização do cumprimento de pena ou órgãos de Segurança Pública, se há uma limitação espacial de

deslocamento, há natural cerceamento da liberdade e como espécie de prisão deve ser reconhecida.

Logo, nas hipóteses de monitoramento eletrônico em que há restrição da liberdade de locomoção, negando ao preso deslocamento livremente pela comarca, ainda que monitorado eletronicamente, deveria haver o cômputo do tempo desta medida cautelar em sua pena definitiva.

Conclui-se em síntese:

1. Não há ressocialização nos presídios brasileiros e amazonense.
2. A função da pena como prevenção especial não tem fundamento pois a diminuição da reincidência ou do crime não se relaciona linearmente com o cumprimento da pena nos presídios.
3. O monitoramento eletrônico diminui os custos do sistema prisional.
4. O monitoramento eletrônico pode ser ampliado para presos do regime fechado que consigam trabalho externo.
5. O monitoramento eletrônico aplicado atualmente não permite uma atuação imediata dos agentes de segurança pública, diante da ineficiência em evitar fugas ou punir disciplinarmente em tempo razoável quem teve incidentes na execução.
6. O monitoramento eletrônico deve ser visto como uma espécie de prisão e deve ser descontado como pena cumprida quando aplicada autonomamente e delimite os espaços de deslocamento.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. **Exclusão socioeconômica e violência urbana**. Sociologias, Porto Alegre, ano 4, n.8, jul/dez 2002.

ANDRADE, Vera Regina pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão**. Rio de Janeiro: Revan, 2012.

AMADO, Juan Antoni Garcia. A sociedade e o direito na obra de Niklas Luhmann. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR, Dalmir (Org). Niklass Luhmann: **Do Sistema Social à Sociologia Jurídica**. Trad. Dalmir Lopes Jr, Daniele Andréia da Silva Manão e Flávio Elias Riche. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

AMBITO JURÍDICO. **Magistrados do TJAM avaliam a utilização das tornozeleiras eletrônicas**, 2014. Disponível em: <<<http://ambito-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/114078917/magistrados-do-tjam-avaliam-a-utilizacao-das-tornozeleiras-eletronicas>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

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

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 6. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2014.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: Rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: 34, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASILEIRO, Renato. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. Bahia: Jus Podivm, 2015.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: Parte geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CAPRA, Fritjof. **O ponto de mutação: A ciência, a sociedade e a cultura emergente**. Tradução: Álvaro Cabral. São Paulo: Cultrix, 2005.

CASARA, Rubens R. R. **Mitologia Processual Penal**. São Paulo, Saraiva, 2015.

CASTRO, Lola Aniyar de. **Criminologia da Libertação**. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2005 (Pensamento Criminológico; v.10).

CARVALHO, Salo de; Carvalho, Amilton Bueno de. **Aplicação da pena e garantismo**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

COSTA, Giovani Glaucio de Oliveira. **Curso de estatística inferencial e probabilidades: teoria e prática**. São Paulo: Atlas, 2012.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **III Mutirão Carcerário do Amazonas**. 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios>>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. **Relatório de mutirão carcerário**. 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios>>. Acesso em: 12 out. 2015.

_____. **A implementação da política de monitoração eletrônica de pessoas no Brasil**. 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

_____. **Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas**. Ano 2014. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>> Acesso em: 07 jun. 2016.

COSTA, Yasmin Maria Rodrigues Madeira da. **Sistema punitivo brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

CORREA JUNIOR, Alceu. **Monitoramento eletrônico de penas e alternativas penais**. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-20062013-132709/pt-br.php>>. Acesso em: 06 jun. 2016.

DEKENS, Olivier. **Compreender Kant**. São Paulo: Edições Loyola, 2012.

FERREIRA, Carlos Lélío Lauria; VALOIS, Luís Carlos. **Sistema Penitenciário do Amazonas: História, evolução e contexto atual**. 1. ed. 3. reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

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

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FRAGOSO, Heleno. **Lições de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

GARLAND, David. **A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea**. Tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 380. *Pensamento Criminológico*, n. 16.

GÓES, E. M. **Transição Política e Cotidiano Penitenciário**. *História*, São Paulo, vol. 23, no.1- 2, p.219-238, 2004.

HUGO, Victor. **Os miseráveis**. São Paulo: Editora Martin Claret, 2014.

JAKOBS, Ghunter. **A Imputação Objetiva no Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

JESUS, Damásio E. **Direito Penal**: vol. 1. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes: 1998.

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky; CHAVES, Andréa Bittencourt P. **Um olhar sociológico sobre a pena de prisão**. *NEJ*-Vol. 14 - n.2 - p.175-195/2º Quadrimestre 2009.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral**. V.1. 8. ed. São Paulo: Método, 2014.

MIGUEIS, Roberto Migueis. **Geografia do Amazonas**. Manaus: Valer, 2011.

MORETTIN, Luiz Gonzaga. **Estatística básica: probabilidade e inferência**, volume único. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2010.

OLIVEIRA, Edmundo. **Direito Penal do Futuro**. São Paulo: Lex Editora, 2012.

OLIVEIRA, Luciano. **Relendo Vigiar e Punir**. Disponível em:
<http://www.dilemas.ifcs.ufrj.br/page_35.html>. Acesso em: 24 ago. 2014.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Consensualismo e Prisão**. Disponível em:
<<http://www.gddc.pt/actividade-editorial/pdfs-publicacoes/7980-c.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria crítica**. São Paulo: Saraiva, 2014.

PONTES FILHO, Raimundo Pereira. **Estudos de História do Amazonas**. Manaus: Valer, 2000.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal**: Parte Geral. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Geral**: Parte Geral. 5. edição. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SILVESTRE, Giane. **As políticas penitenciárias e o cotidiano prisional dos municípios paulistas: extrapolando os muros das prisões (1990-2007). Vigilância, Segurança e Controle Social na América Latina**, Curitiba, mar. 2009. Disponível em: <<http://www2.pucpr.br/reol/index.php/SSSCLA?dd1=2685&dd99=view>>. Acesso em: 05 jun. 2016.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SOUZA, Luís Antônio Francisco de. **Violência e segurança no mundo contemporâneo**. Perspectivas, São Paulo, v. 36, p. 11-17, jul./dez. 2009.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2015. **STF determina realização de audiências de custódia e descontingenciamento do Fundo Penitenciário**. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299385>. Acesso em: 15 mar. 2016.

VALOIS, Luis Carlos. **Conflito entre ressocialização e o princípio da legalidade na execução penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

VILLAS BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

WELZEL, Hans. **Direito Penal**. Trad. Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual de direito penal brasileiro : volume 1 : parte geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.

_____ ; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral.**
São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ANEXO A – TABELA PADRONIZADA Z

**ANEXO B – MODELO DE DECISÃO JUDICIAL CONCESSIVA DE
MONITORAÇÃO ELETRÔNICA**

ANEXO C – MODELO DE OFÍCIO

ANEXO D – MODELO DE CERTIDÃO CARCERÁRIA