

ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO JUDICIÁRIA
(ESAJ)

MARCELO VITOR DE LIMA FELIX

MONITORAÇÃO ELETRÔNICA:
O EMPREGO DA TECNOLOGIA EM PROL DA HUMANIZAÇÃO DAS PENAS

RIO DE JANEIRO
2019

MARCELO VITOR DE LIMA FELIX

MONITORAÇÃO ELETRÔNICA:
O EMPREGO DA TECNOLOGIA EM PROL DA HUMANIZAÇÃO DAS PENAS

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao curso de pós-graduação em Direito Penal e Processual Penal da Escola de Administração Judiciária (ESAJ), como requisito parcial do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal.

ORIENTADOR: Professor Doutor WALTER ARANHA CAPANEMA

Rio de Janeiro
2019

MARCELO VITOR DE LIMA FELIX

MONITORAÇÃO ELETRÔNICA:
O EMPREGO DA TECNOLOGIA EM PROL DA HUMANIZAÇÃO DAS PENAS

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC) apresentado ao curso de pós-graduação em Direito Penal e Processual Penal da Escola de Administração Judiciária (ESAJ), como requisito parcial do título de Especialista em Direito Penal e Processual Penal.

Aprovado em ____ de _____ de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Maria Carolina de Almeida Duarte
Escola de Administração Judiciária

Professor Anderson de Paiva Gabriel
Escola de Administração Judiciária

RESUMO

O presente estudo objetiva analisar a real contribuição da tecnologia de monitoramento eletrônico como ferramenta acessória a serviço do desencarceramento e da ressocialização de presos. Para tanto, busca-se remeter o leitor a uma análise retrospectiva sobre as funções da pena privativa de liberdade ao longo da história da humanidade até aos dias atuais de crise sistêmica do aparelho institucionalizado de persecução penal, contaminado por uma cultura social segregadora, seletiva e estigmatizante de uma clientela predominantemente formada pela camada mais vulnerável da sociedade. Eis a vítima preferencial de um sistema penitenciário voraz e nefasto que em nada contribui para a redução das desigualdades sociais. Nesse cenário caótico, marcado pela superlotação carcerária e por cotidianas violações à dignidade humana, surge a monitoração eletrônica, alçada, após gradual evolução legislativa, ao patamar de medida cautelar autônoma no ordenamento jurídico brasileiro, como mais uma medida alternativa à prisão, com potencial para combater a superlotação carcerária e promover a reinserção social do acautelado. Discorre-se, ainda, sobre a tecnologia utilizada na monitoração eletrônica, tratando das possibilidades de aplicação na seara punitiva, bem como dos seus aspectos operacionais. Por fim, analisam-se as principais críticas ao monitoramento eletrônico, traçando contrapontos para cada linha de pensamento contrária à tecnologia e propondo soluções para algumas delas.

Palavras-chaves: Monitoramento eletrônico. Desencarceramento. Ressocialização.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the actual contribution of the electronic monitoring technology as an accessory tool at the service of decarceration and resocialization of prisoners. For this reason, the reader is directed to a retrospective analysis of the function of prison sentences throughout the human history up to the present day in a systemic crisis of the institutional apparatus of criminal prosecution, contaminated by a segregative, selective and stigmatizing culture for the most vulnerable layer of society. This is the preferred victim of a cruel prison system which does not contribute to the reduction of social inequalities. In this chaotic scenario, marked by prison overcrowding and daily violations of human dignity, the electronic monitoring appears and is risen, after gradual legislative evolution, to the level of autonomous provisional measure in the Brazilian legal system, as an alternative measure to prison, with the potential to combat prison overcrowding and promote the social rehabilitation of prisoner. In addition, the technology used in electronic monitoring is also discussed, addressing the application possibilities in the punitive realm, as well as its operational aspects. Finally, it is also analyzed the main criticism of the electronic monitoring, tracing counterpoints for each line of thought contrary to the technology and proposing solutions to some of them.

Keywords: Electronic monitoring. Decarceration. Resocialization.

.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. HISTÓRIA DA PENA.....	10
2.1. A ANTIGUIDADE.....	10
2.2. A IDADE MÉDIA.....	11
2.3. A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E O ILUMINISMO.....	14
2.4. O POSITIVISMO.....	17
2.5. A ORIGEM DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA.....	20
3. FINALIDADES DA PENA.....	22
3.1. TEORIA RETRIBUTIVA OU ABSOLUTA.....	22
3.2. TEORIAS PREVENTIVAS.....	24
3.3. TEORIA PREVENTIVA ESPECÍFICA.....	24
3.4. TEORIA PREVENTIVA GERAL.....	25
3.5. TEORIA ECLÉTICA.....	26
4. CRISE DA PRISÃO.....	27
4.1. CONSEQUÊNCIAS DA AUSÊNCIA DE ADEQUADAS CONDIÇÕES MATERIAIS NA PRISÃO.....	29
4.2. EFEITOS SOCIOLÓGICOS DA PRISÃO.....	31
4.3. EFEITOS PSICOLÓGICOS DA PRISÃO.....	34
5. O CAÓTICO SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO.....	36

5.1. O ENCARCERAMENTO EM MASSA E A INDIGÊNCIA CARCERÁRIA	36
5.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	43
5.3. A SELETIVIDADE PENAL	47
5.4. LABELING APPROACH: O ETIQUETAMENTO DO CRIMINOSO .	53
6. MONITORAMENTO ELETRÔNICO: A TECNOLOGIA A SERVIÇO DA HUMANIZAÇÃO DAS PENAS.....	56
6.1. A ORIGEM DA TECNOLOGIA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO	58
6.3. PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O MONITORAMENTO ELETRÔNICO	67
6.4. O ESTÁGIO ATUAL DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO BRASIL.....	69
6.5. A TECNOLOGIA ADOTADA NO BRASIL	72
6.6. PRINCIPAIS CRÍTICAS E CONTRAPONTO.....	76
7. CONCLUSÃO.....	84
8. REFERÊNCIAS.....	86

1. INTRODUÇÃO

O sistema punitivo brasileiro padece de caos sistêmico, cujas principais manifestações no plano concreto se refletem no encarceramento seletivo dos mais vulneráveis, na superlotação de presídios em condições desumanas e degradantes, como também pelos altos índices de reincidência delitiva.

A crise do sistema penal e o “estado de coisas inconstitucional” que se consolidou no interior dos cárceres decorrem de histórico processo de priorização do castigo como forma de punição e de total desprezo pela faceta mais importante da pena, que é a da ressocialização. Some-se a isso a escassez de políticas públicas direcionadas à redução das desigualdades sociais e a melhorias das condições de cumprimento da pena.

Tudo isso corrobora um quadro de falência do sistema penitenciário, que tem, como principal propulsor, a cultura do encarceramento - sobretudo da população mais vulnerável - impregnada no próprio sistema punitivo e propagada na sociedade, através da disseminação do medo.

Diante desse estado de coisas inconstitucional, foram idealizadas alternativas à pena privativa de liberdade. Formas de punir que, sem retirar o controle do Estado sobre a execução da pena, permitem a retirada do indivíduo das condições desumanizantes do cárcere para reinseri-lo na sociedade. Dentre essas medidas, que mais pendem para o objetivo ressocializador da pena, encontra-se o monitoramento eletrônico.

O objeto do presente trabalho reside justamente no estudo da utilização do monitoramento eletrônico no controle de penas cumpridas extramuros, com enfoque na demonstração de seu potencial desencarcerador e ressocializador, notadamente sobre acusados ou apenados por crimes menos graves, que formam a grande maioria da massa carcerária.

A proposta metodológica adotada no presente trabalho de conclusão de curso foi a pesquisa bibliográfica. Os estudos foram conduzidos tomando como referências a legislação nacional; jurisprudências relacionadas ao tema; artigos científicos e doutrinas confeccionadas por estudiosos no assunto; além de dados produzidos por órgãos oficiais de segurança pública.

Estruturalmente, a monografia se desenvolve em cinco capítulos.

O primeiro capítulo busca traçar as origens da prisão como instrumento de controle social, assim como os motivos que conduziram à priorização de seu viés punitivo, em detrimento de sua finalidade ressocializadora. Avaliam-se ainda as principais contribuições históricas para o surgimento das medidas punitivas diversas da prisão.

O segundo capítulo trata da conceituação e da evolução dos pensamentos a respeito das finalidades da pena, seja quanto ao seu caráter retributivo, seja no que diz respeito ao seu viés preventivo.

O terceiro capítulo aborda as causas que levaram à perda do protagonismo da prisão como principal forma de controle social. A abordagem destaca os aspectos materiais, psicológicos e sociológicos que corroboram a crise do instituto e reforçaram a necessidade de medidas alternativas.

Já o quarto capítulo traz um panorama sobre a crise sistêmica que assola o sistema punitivo brasileiro, bem como de suas principais consequências para a sociedade. Reforça-se ainda a importância das penas alternativas para a amenização das principais causas da crise carcerária: a seletividade penal, o superencarceramento e a estigmatização. Por fim, enfatiza-se a responsabilidade civil do Estado pelas violações a direitos humanos.

Finalmente, no quinto capítulo, os estudos são direcionados ao monitoramento eletrônico. Discorre-se, inicialmente, sobre a origem e as forma de utilização da tecnologia. Em seguida, analisa-se o processo de evolução legislativa que culminou na consolidação da ferramenta como medida cautelar independente no Brasil. Verifica-se ainda sua efetividade no campo prático, realizada a partir de dados oficiais, de maneira a aferir o grau de compatibilidade com os princípios fundamentais relacionados à dignidade humana e com os fins pretendidos pela pena. Por fim, buscam-se respostas e soluções às principais críticas voltadas para a monitoração remota.

2. HISTÓRIA DA PENA

A origem da pena é tão antiga que se confunde com a própria origem da humanidade, fato que dificulta sobremaneira qualquer tentativa de narrativa cronológica fiel dos meios de punição adotados através dos tempos.

A despeito das incertezas de seu gênese, certo é que o sistema penal sempre se apresentou como principal forma de exercício do poder, funcionando como mecanismo institucionalizado para assegurar a acumulação de capital pela classe dominante.

A prisão é uma exigência amarga, mas imprescindível. A história da prisão não é a de sua progressiva abolição, mas a de sua reforma. A prisão é concebida modernamente como um mal necessário, sem esquecer que guarda em sua essência contradições insolúveis.¹

2.1. A ANTIGUIDADE

Na Antiguidade, recorria-se prioritariamente à pena de morte, aos castigos corporais e às penas infamantes.

Nessa época, não existiam penas privativas de liberdade como espécie de sanção estatal contra todo aquele que violava normas de convivência. Existia, sim, privação de

¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 39.

liberdade, mas apenas com o propósito de preservar os réus até o momento do julgamento ou da execução.

Nesse contexto, as prisões serviam apenas de contenção e custódia, verdadeiros depósitos de pessoas segregadas em condições desumanas e que tinham que sobreviver a doenças e torturas para poderem ser finalmente julgadas.

Na Grécia, embora Platão já teorizasse a privação de liberdade também como forma de pena (“*sofonisterium*” – local dentro da cidade que servia de correção - e “suplício” – local distante da cidade, sombrio e deserto, com fins intimidatórios), somente a função de custódia foi efetivamente empregada.

Da mesma forma, os romanos não atribuíram ao encarceramento a natureza de pena, mas apenas de custódia. Vale dizer que, na época, condenações judiciais a privação da liberdade eram vistas como inadmissíveis e ilegítimas.

Tanto em Roma como na Grécia existia a prisão por dívida, situação em que devedores eram retidos pelos credores, como escravos, até que pagassem a dívida. Ainda assim, a medida não pode ser vista como pena, e sim como penalidade civil de coerção ao pagamento do valor devido.

Portanto, na Antiguidade, a prisão jamais foi reconhecida como forma de cumprimento de pena. Detinha a única finalidade de custodiar o réu e impedir que ele se evadisse do julgamento.

2.2. A IDADE MÉDIA

Na Idade Média, não era regra a prisão como forma de cumprimento de pena, e sim com finalidade meramente de custódia até o julgamento.

Porém, diferentemente do que ocorria em tempos mais remotos, o povo, desprezado de qualquer senso de dignidade, encontrava-se à mercê do arbítrio do poder estatal que utilizava os julgamentos como ferramentas de intimidação e de entretenimento, verdadeiros espetáculos sangrentos em praça pública. Serviam de entretenimento ao público as cenas de mutilação ou de execução em suas mais variadas formas (decapitação, queima da carne).

Na época, foram concebidos dois tipos distintos de prisões: a prisão de Estado e a prisão eclesiástica.

Na prisão de Estado, somente eram recolhidos os inimigos do Estado, assim entendidos aqueles que tivessem cometido crimes de traição, e adversários políticos dos governantes. Tratava-se de local em geral improvisado, não adequado ao cárcere, ora utilizado como prisão-custódia, ora como detenção temporal ou perpétua.

A prisão eclesiástica, a seu turno, destinava-se à penitência e meditação por membros da Igreja, em geral infratores de normas eclesiásticas, que buscassem o arrependimento e a devida correção pelo mal causado.

Não há como negar a contribuição do pensamento cristão, pautado na consecução da felicidade, no processo de evolução da pena. Em primeiro lugar por que a prisão canônica constituía exceção ao sistema punitivo desumano que até então predominava. Em segundo lugar porque, em vez do castigo físico, buscava-se a reabilitação do recluso por meio do arrependimento e da convicção íntima da culpa, o que levava à autocorreção.

Daí nasceu a ideia de isolamento do desviante em alas de mosteiros, que funcionavam como células individuais, importantes para impedir o contágio moral com outros reclusos e assim favorecer o processo de penitência e de reabilitação. O próprio sentido da penitência – encarceramento temporário para redenção da culpa – converteu-

se modernamente na pena privativa de liberdade imposta para sanções comuns, pretendendo despertar o arrependimento e, conseqüentemente, a reabilitação do infrator.

Entretanto, tais ideias (isolamento celular e arrependimento), muito embora tenham embasado a criação dos sistemas penitenciários clássicos, acabaram sendo totalmente subvertidas ao longo da história. Apesar de ainda se utilizar estruturalmente o isolamento celular, com a disposição de alas e celas em presídios fechados, muitas das vezes essas celas comportam um número de presos muito acima da capacidade, servindo de verdadeiros entulhos humanos. Já a noção de penitência perde sua força na medida em que direitos fundamentais passaram a ser rotineiramente violados pela violência e pela degradação do ambiente carcerário. Todos esses fatores não nutrem o sentimento de autocorreção ou de ressocialização; pelo contrário, apenas alimentam a agressividade e a reiteração delitiva.

Com a melhora do quadro socioeconômico, contudo, criaram-se as chamadas *house of correction*, onde eram recolhidos os ociosos e autores de delitos menores, os quais eram reeducados por meio do trabalho - em geral ligado ao ramo têxtil - e da disciplina rígida. Além de conduzir à readequação social, conseguia-se que o “preso” passasse a se autofinanciar, facilitando a ressocialização.

As instituições de correção, portanto, foram criadas para atuar sobre a delinquência de menor gravidade. Para os delitos mais graves, ainda se utilizavam as penas pecuniárias e corporais. Porém, não se pode negar o valor histórico dessa iniciativa que, prezando especialmente pelo trabalho constante, transformou as prisões, de meros centros de custódia prévia ao julgamento, em locais de correção, influenciando decisivamente o sistema penitenciário moderno, notadamente no que se refere à aplicação de medidas alternativas mais voltadas à ressocialização do apenado.

No entanto, o que se verifica do pano de fundo não é o altruísmo humano, e sim a conveniente utilização de mão de obra barata com vistas a maior produtividade para o poder dominante. Em última análise, a reabilitação social restou relegada a segundo plano, pretendendo-se, na verdade, que o indivíduo aprendesse a disciplina capitalista de produção.

2.3. A REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E O ILUMINISMO

Entre os séculos XVI e XVII, com o fim do Feudalismo, a pobreza se disseminava pela Europa. As principais vítimas eram pessoas que viviam nos campos, as quais, assoladas pela crise da economia agrícola ou refugiados de aldeias incendiadas ou saqueadas como espólios de guerras, passaram a migrar para os aglomerados urbanos na Europa em busca de dias melhores.

Toda essa massa, mais afeita ao modo de produção agrícola, inicialmente não foi capaz de se encaixar no estilo de vida urbano, sobrevivendo por meio de esmolas e da prática de crimes. Tudo isso acarretou um aumento desenfreado da criminalidade. Por esse motivo, passaram a ser vistos como verdadeira ameaça ao poder estatal.

Era preciso proteger-se desse cenário de iminente caos social. Porém, dessa vez, não era possível recorrer às soluções tradicionais até então utilizadas como instrumento de justiça.

Como visto, até a metade do século XVI, os castigos físicos e a pena de morte foram as principais armas de política social, impostas àqueles que atentassem contra a ordem absolutista vigente. No entanto, diante do novo quadro social pintado na Idade Média, a pena de morte não era mais adequada, pois não podia ser aplicada em grande

escala, sobre tanta gente. Ao mesmo tempo, os dogmas religiosos exigiam compaixão frente à situação de miséria generalizada.

Com efeito, a classe dominante, movida por um instinto de autopreservação e de manutenção do *status* social, entendeu por bem chamar para si o poder de mediação dos conflitos. Para tanto, foi concebido um complexo sistema burocrático incumbido não só da mediação, como também da solução das lides interpessoais. As condutas desviantes passaram a constituir infrações que atentavam contra a ordem social – não mais como um dano que apenas interessava à vítima – e, por isso, mereciam resposta estatal em forma de punição.

A usurpação do poder de punir importou não apenas o fortalecimento estatal, como também da Igreja, considerada a “primeira agência burocratizada dominante destinada à aplicação de castigos e à definição da verdade...”². Surgia o pensamento criminológico inquisitorial, essencialmente estigmatizante:

...a estigmatização é uma categoria mobilizada como forma de denúncia, referindo-se (criticamente) aos processos de reprodução das desigualdades no sistema penal, inclusive como estratégia de deslegitimação do próprio sistema.³

Nascia a ideia do inimigo do Estado, do subversor dos dogmas religiosos, dos hereges, “primeiros bodes expiatórios das funções não declaradas do poder punitivo emergente”⁴, punidos exemplarmente e marcados fisicamente por representarem risco ao poder constituído e para coibir a repetição dos seus desvios pelos demais.

² ANITUA (2008, p. 54)

³ PIMENTA, Victor Martins. Por Trás das Grades: O Encarceramento em Massa no Brasil. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 27.

⁴ PIMENTA, Victor Martins. Por Trás das Grades: O Encarceramento em Massa no Brasil. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 26.

Mais tarde, entre os séculos XVII e XVIII, ocorreram grandes transformações culturais e filosóficas, impulsionadas sobremaneira por dois acontecimentos históricos importantes: a inauguração da Revolução Industrial e a concepção do Iluminismo.

Com a Revolução Industrial, aprimoraram-se os sistemas de produção. A reboque, surgiram novas formas de organização social, notadamente relacionadas à organização do trabalho, sensivelmente relacionadas à melhoria do cenário socioeconômico da época.

O cenário socioeconômico mais saudável favoreceu maior valorização do pensamento científico e filosófico. Nascia o Iluminismo, movimento abraçado principalmente pela elite burguesa ascendente que passava a questionar o exercício do poder, a fim de justificar a existência de um novo Estado mais inclinado aos seus interesses como detentores dos meios de produção:

O Iluminismo e o pensamento penalista relacionado a ele surgiram imersos no contexto das relações produtivas do período. As concepções de tipo criminológicas formuladas estiveram, assim, associadas às complexas demandas existentes, oriundas de uma elite que buscava contestar as bases do Estado totalitário que pretendia substituir e, ao mesmo tempo, legitimar a nova ordem ascendente, inclusive os aparatos de controle que lhes eram funcionais.⁵

A despeito de suas reais motivações, todo esse movimento que culminou na limitação do poder de punir do Estado foi o embrião das chamadas correntes garantistas, que deram azo aos direitos e garantias que permeiam o sistema penal e processual penal contemporâneo.

⁵ PIMENTA, Victor Martins. Por Trás das Grades: O Encarceramento em Massa no Brasil. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 28.

Assim desenvolveram-se novas concepções sobre a finalidade e a justificativa das penas. Limitava-se e se legitimava o poder de punir a pretexto da segurança da sociedade, quando, na verdade, buscava-se justificar um novo sistema político e social mais conveniente aos interesses da coletividade e, sobretudo, da nova elite capitalista.

2.4. O POSITIVISMO

Avançando ao século XIX, muito do discurso racionalista iluminista vai se perdendo. O que antes era visto como uma busca pela consolidação de uma nova elite em ascensão sobre a nobreza feudal passou a perseguir apenas a manutenção do poder frente às ameaças do crescimento urbano e das novas demandas sociais (crescimento populacional, desemprego, pobreza, delinquência urbana).

A partir de então, exigiu-se do Estado maior intervenção na esfera socioeconômica, não só para abafar conflitos sociais iminentes, mas também para legitimar os métodos de produção e o sistema penal que sustentava a classe dominante.

As prisões não eram mais concebidas para serem locais dignos e aptos à ressocialização. Em vez disso, priorizavam-se modelos mais enquadrados nas premissas de eficiência (melhor resultado possível com o menor custo possível), enquanto os reclusos minguavam com as penosas condições do cárcere e com a crueldade do trabalho forçado.

Outra característica marcante do século XIX no que se refere ao pensamento criminológico reside na utilização do conhecimento médico-biológico na identificação do delinquente. Todo aquele que praticasse uma conduta desviante era tido como doente e, por essa razão, passível de terapia. Ademais, foi nessa época que surgiram correntes

como a frenologia e a fisiognomia, que buscavam a identificação do ser criminoso a partir de um padrão de traços físicos comuns verificados na população reclusa:

As características dos crânios dos delinquentes, sua cor da pelo, o formato do rosto e outros atributos físicos, todos esses elementos foram apresentados como indicativos biológicos para a predisposição de indivíduos e grupos para práticas criminosas – que poderiam, inclusive, subsidiar ações de cunho preventivo.⁶

Fundavam-se as bases do positivismo criminal, pautado no pensamento higienista e cujo objeto de estudo era o próprio delinquente. Visava-se padronizar o comportamento criminoso a partir de características físicas, mas também, ainda que em menor medida, de fatores socioeconômicos. Não à toa, grande parte dos criminólogos do período eram médicos.

Foi justamente no positivismo que surgiu a noção de periculosidade. A partir desses elementos de cunho biológico, acreditava-se ser possível identificar o risco que o indivíduo oferecia à sociedade e, por conseguinte, o tratamento penal mais adequado.

No entanto, o pensamento criminológico positivista era essencialmente falho, uma vez que partia da falsa premissa de que era possível classificar e padronizar o ser criminoso apenas estudando as características de presos. Com isso, ao invés de constituir realmente uma contribuição no campo da prevenção e da repressão de crimes, serviu para nada mais do que legitimar um sistema penal fundamentalmente estigmatizante e aprofundar ainda mais as desigualdades sociais:

⁶ PIMENTA, Victor Martins. Por Trás das Grades: O Encarceramento em Massa no Brasil. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 33.

É dessa forma que a produção positivista na criminologia se voltou à construção de estereótipos úteis aos órgãos da segurança pública, capazes de direcionar a atuação preventiva e repressiva contra determinados segmentos da população ou grupos sociais. Constituiu-se, assim, a noção de classes perigosas, das quais faziam parte mendigos, prostitutas e outros públicos, cujas condutas desviantes se afastavam d disciplina esperada...⁷

No início do século XX, o pensamento positivista também foi utilizado pelas elites latino-americanas como ferramenta de legitimação de uma nova ordem político-social que pretendiam impor sobre o passado colonial. Era o mecanismo perfeito de dominação que se valia de um aparato punitivo que, por sua vez, viria a ser aplicado para conter tanto delinquentes como resistentes a essa nova ordem, notadamente os negros e os índios.

Em nenhum momento, o positivismo latino-americano se ocupou das reais causas da desigualdade social naqueles países, vítimas, em realidade, das próprias contradições do ideário capitalista, representadas, sobretudo, pela exploração. Ocupou-se, sim, da formulação de teorias racistas sobre a criminalidade que apenas contribuíram para o superencarceramento e para seletividade penal.

⁷ PIMENTA, Victor Martins. Por Trás das Grades: O Encarceramento em Massa no Brasil. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 35.

2.5. A ORIGEM DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

A criminologia crítica começa a se consolidar na década de 1950, época coincidente com o declínio do positivismo criminológico.

Diferentemente do pensamento positivista, a criminologia crítica adota como objeto de estudo as condições sociais que originam comportamentos criminosos, bem como o processo de etiquetamento de certos indivíduos rotulados como perigosos. Assim, não mais se centralizava a análise sobre o indivíduo, mas sobre a sociedade e sobre as relações nela desenvolvidas.

Fundamentada no pensamento durkheimiano, a criminologia crítica rejeitava o processo de entendimento do delito como uma patologia, e sim como comportamento já esperado em organismos sociais. Nesse sentido, as penas se justificavam pela necessidade de afirmação de crenças e de normas que visava à coesão social.

Não mais interessavam as causas do comportamento infrator. Voltavam-se os olhares para mecanismos institucionais responsáveis pela definição de condutas delitivas e pela aplicação da sanção estatal.

A partir desse enfoque mais amplo, passou-se a dar maior ênfase aos mecanismos de controle social, percebendo-se o quão cruel e seletivo se mostrava o sistema punitivo, mais pautado por critérios estranhos ao Direito Penal, como etnia, classe social e origem. A prisão nada mais era do que uma ferramenta a serviço da classe dominante para a produção de bodes expiatórios: delinquentes, assim estereotipados pelo sistema quando não satisfaziam as condições impostas para a manutenção da ordem social.

Aliás, foi pela criminologia crítica que se aprofundaram as críticas à seletividade penal, sobretudo no que diz respeito à escassa atuação do sistema punitivo sobre os crimes de colarinho branco. Logo, não eram padrões biológicos que definiam o criminoso, e sim sociais, estabelecidos pela classe dominante. Daí se entender como falha a concepção positivista, uma vez que catalogavam apenas traços físicos e psicológicos característicos de criminosos já encarcerados, sem alcançar corruptos e corruptores pertencentes à classe mais abastada da sociedade.

Todas essas características do pensamento crítico o elevaram à condição de mais apto a explicar a crise do sistema punitivo no Brasil dos dias atuais:

...o encarceramento em massa no Brasil não encontra baliza na criminologia de raiz etiológica, justamente pois a busca pelas causas da criminalidade não oferece ferramentas aptas a essa compreensão. É, pelo contrário, no estudo sobre os fundamentos e o funcionalismo do sistema penal e seus mecanismos de controle social e de seletividade que se torna possível enfrentar a questão do aprisionamento galopante de um público com perfil bastante delimitado no país... É que as opressões do sistema penal não fogem à lógica das demais opressões estruturais próprias do sistema capitalista, com elas se relacionando intrinsecamente, de modo que será impossível enunciar as contradições do sistema penal e do encarceramento de enorme contingente de pobres, no Brasil e no mundo, sem compreender as dinâmicas da desigualdade nas sociedades e o papel da prisão dentro do seu funcionamento.⁸

⁸ PIMENTA, Victor Martins. Por Trás das Grades: O Encarceramento em Massa no Brasil. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 41.

3. FINALIDADES DA PENA

Pena e Estado são conceitos estreitamente ligados. O Estado lança mão da pena para proteger bens jurídicos eleitos conforme a relevância atribuída pelo cenário socioeconômico. Sem a pena, não seria possível o convívio social; ela é necessária e justifica-se exatamente para regular a convivência entre os indivíduos.

Estado, pena e culpabilidade formam conceitos dinâmicos inter-relacionados. Com efeito, é evidente a relação entre uma teoria determinada de Estado com uma teoria da pena, e entre a função e a finalidade desta com o conceito dogmático de culpabilidade dotado. Assim, como evolui, o Direito Penal também evolui...⁹

Não se pode reduzir a finalidade da pena somente à ideia geral de punição. Por essa razão, a melhor doutrina costuma discutir as funções da pena pautada nas Teorias da Pena.

3.1. TEORIA RETRIBUTIVA OU ABSOLUTA

Segundo a teoria retributiva, a resposta penal detém um fim em si mesma, ou seja, apresenta como única função a de punir, a de castigar o indivíduo que lesionou bem jurídico fundamental.

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 128.

Visa-se, pois, única e exclusivamente, realizar a justiça com a imposição de uma pena para compensar o mal causado pelo infrator. Esse era o pensamento que embasava a pena no Estado absolutista:

Na pessoa do rei concentrava-se não só o Estado, mas também todo o poder legal e de justiça. A ideia que então se tinha da pena era a de ser um castigo com o qual se expiava o mal (pecado) cometido. De certa forma, no regime do Estado absolutista, impunha-se uma pena a quem, agindo contra o soberano, rebelava-se também, em sentido figurado, contra o próprio Deus.¹⁰

A teoria retributiva tem raízes no pensamento de dois filósofos importantes: Kant e Hegel.

De acordo com Immanuel Kant, a pena deve resumir-se a uma resposta proporcional a certo mal causado pelo transgressor da lei, sujeito que, por esse motivo, não é digno da cidadania. Propor à pena outra finalidade significaria usar o ser humano como ferramenta para alcançar outros propósitos (intimidação, ressocialização), o que, para Kant, levaria à “coisificação” da espécie e, conseqüentemente, implicaria grave violação à dignidade da pessoa humana.

Já para Hegel, a pena se fundamenta na necessidade de restaurar a ordem jurídica negada pela vontade do delincente. Significa dizer que, ocorrido o delito (antítese), apresenta-se, para restabelecer a vontade geral (tese), a pena (síntese).

¹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 131.

3.2. TEORIAS PREVENTIVAS

De acordo com a teoria preventiva, a pena não pode ser aplicada como um fim em si mesma, não constituindo somente meio de punição. Para essa teoria, a pena, na verdade, detém caráter multifacetado, visando fins preventivos.

Enquanto as teorias absolutistas justificam a pena pela só prática do delito, as teorias preventivas impõem a pena com o fim de coibir a reiteração delitiva.

Assim, no que diz respeito às finalidades da pena, a teoria em questão se divide em:

3.3. TEORIA PREVENTIVA ESPECÍFICA

Os destinatários da pena são os delinquentes em particular, vistos como violadores da ordem repressiva existente e como ameaça às bases fundamentais da organização social.

Ao contrário da teoria preventiva geral, não se busca restaurar a ordem jurídica nem a intimidação geral dos membros do corpo social, mas sim atacar especificamente quem atenta contra a sociedade.

No que se refere às finalidades, a teoria se ramifica em:

a) Teoria preventiva específica negativa:

Também chamada de teoria preventiva específica pura, significa que a pena é aplicada a indivíduos específicos, objetivando a não reiteração delitiva, seja pela

intimidação daquele que não precise se ressocializar, seja pela neutralização dos incorrigíveis (pena de morte ou prisão perpétua).

b) Teoria preventiva específica positiva:

A pena tem por objetivo ideal e precípua a reeducação e a ressocialização do delincente. Visa-se, com a sanção penal, transformar o indivíduo, oportunizando a reinserção na sociedade e a readaptação ao convívio social.

3.4. TEORIA PREVENTIVA GERAL

Segundo a teoria preventiva geral, o destinatário da pena é a coletividade. Essa teoria também apresenta ramificações:

a) Teoria preventiva geral negativa:

Sob esse aspecto, a pena apresenta viés intimidatório, visando à desestimulação do comportamento criminoso.

A despeito de posicionamentos doutrinários em contrário, não se pode olvidar que qualquer Estado do mundo acaba valendo-se da pena para inibir os membros da sociedade a repetir o mesmo comportamento típico proibido por lei.

Reflexo desse aspecto na legislação pátria é a determinação da sanção estatal conforme a gravidade do delito praticado: quanto mais grave o crime, mais severa a espécie de pena aplicada.

b) Teoria preventiva geral positiva:

Significa a afirmação do próprio Direito Penal sobre a sociedade, ou seja, a demonstração de que a lei penal existe, faz-se presente e pune todo aquele que age contra as leis.

3.5. TEORIA ECLÉTICA

A teoria eclética é também chamada de teoria unificadora porque tenta agrupar, em conceito único, os fins da pena, considerando os elementos das teorias da retribuição, da prevenção geral e da prevenção especial como distintos aspectos do mesmo fenômeno complexo: a pena.

Assim que, para as correntes afiliadas à linha eclética, além de apresentar-se como forma de castigo, a pena é, ao mesmo tempo, meio de ressocialização do infrator, como também instrumento de intimidação direcionado aos demais integrantes da sociedade.

As teorias ecléticas se subdividem em conservadoras e progressistas. Ambas têm em comum o fato de atribuir ao Direito Penal a função de proteção à sociedade, mas se diferenciam quanto ao fundamento da pena: para a corrente conservadora, a pena deve fundamentar-se na retribuição justa; já para a corrente progressista, o fundamento da pena é a proteção de bens jurídicos.

4. CRISE DA PRISÃO

A partir do século XIX, quando a prisão se tornou a principal resposta estatal à delinquência, conferiu-se a ela o papel de meio mais adequado para a consecução das finalidades da pena e, por conseguinte, a reabilitação do apenado.

No entanto, com o passar do tempo, percebendo-se o pouco efeito do cerceamento da liberdade no processo de ressocialização, passou-se a questionar se de fato a prisão gerava algum efeito positivo sobre o apenado. Dentre as principais críticas ao sistema carcerário, destacam-se as seguintes:

a) O cenário carcerário afasta o apenado do convívio social, inviabilizando a plena reabilitação. Afinal, como ressocializar alguém que se encontra recluso, isolado da comunidade livre? É mais viável fazê-lo com quem não experimentou as agruras do cárcere. Isso porque a prisão tende mais a estigmatizar o indivíduo do que a reabilitá-lo, pois o afasta de seus pares. Na prática, pouco importam os motivos que o levaram à prisão, e sim o só fato de lá ter estado.

b) Normalmente, as condições materiais existente no cárcere suprimem por completo o anseio ressocializador. Insultos, castigos físicos, abusos sexuais, falta de higiene, alimentação deficiente e o ócio compõem o “*menu*” de um cenário desumano, presente mesmo em unidades carcerárias de países desenvolvidos. O fato se agrava quando consideramos os países subdesenvolvidos; aqui, não é incomum a reprodução do ambiente degradante de masmorras medievais, que mais contribuem para a desumanização do indivíduo do que para a sua reforma moral.

Ambos os fatores apontados só evidenciam a ineficácia do instrumento da prisão no propósito reabilitador. Enquanto o primeiro leva em consideração os paradoxos da própria prisão, o segundo entende a crise do cárcere a partir do descaso da sociedade, do

abandono perpetrado pelos governantes. Tanto um como outro compõem faces da mesma moeda que representa a crise da prisão como instrumento à ressocialização.

Na verdade, considerando-se as referidas críticas, a prisão se apresenta mais como um estímulo à delinquência do que um freio ao ímpeto subversor. Diz-se, pois, compor fator criminógeno, que se ramifica em fatores materiais, fatores psicológicos e fatores sociológicos.

Agora imagine as consequências advindas de longos períodos de privação da liberdade, submetidos a todos esses efeitos negativos da prisão. Daí a recomendação atual de penas menores e até de medidas desencarceradoras, como aplicação de medidas cautelares diversas da prisão com ou sem monitoramento eletrônico.

Se se fizer essa relação, é possível chegar à conclusão de que, na sociedade moderna, a imposição de uma pena de cinco anos a uma pessoa pode ter efeitos tão negativos em termos ressocializadores quanto os que existiam quando se impunha uma pena de vinte anos na primeira metade do século XX.¹¹

No mais, mesmo em condições ideais, o cárcere ainda é capaz de provocar danos irreversíveis que afetam sobremaneira a dignidade do recluso, justamente em função do isolamento social.

Vale ressaltar, no entanto, que, embora não restem dúvidas de que a experiência prisional produz efeitos negativos sobre o encarcerado, certo é também que a influência do cárcere varia de pessoa para pessoa, a depender de sua personalidade, seus feitos pretéritos e o meio social em que se desenvolveu.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 180.

Importante mencionar ainda que não se mostra razoável nem racional pugnar pela total extinção da pena privativa de liberdade como ferramenta de controle social, em que pesem seus malefícios evidentes. Até que a humanidade pratique em sua plenitude os dogmas de bondade e de generosidade previstos nas mais diversas religiões, ela ainda é necessária. Entretanto, deve ser dosada, aplicada apenas quando estritamente cabível.

Nesse sentido, fiquemos com a lição de Bintencourt, para quem a crise do instituto da prisão mais deriva da inércia social do que de suas próprias contradições:

...fala-se da crise da prisão, mas não como algo derivado estritamente de sua essência, mas como resultado da deficiente atenção que a sociedade e, principalmente os governantes têm dispensado ao problema penitenciário, o que nos leva a exigir uma série de reformas, mais ou menos radicais, que permitam converter a pena privativa de liberdade em meio efetivamente reabilitador.¹²

4.1. CONSEQUÊNCIAS DA AUSÊNCIA DE ADEQUADAS CONDIÇÕES MATERIAIS NA PRISÃO

Referem-se às insuficientes condições materiais disponibilizadas aos presos em grande parte dos presídios, em geral reflexos do contingenciamento orçamentário – normalmente o setor penitenciário não consta no rol de prioridades dos governantes.

¹² BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 178.

As más condições de alimentação, de higiene e de assistência à saúde facilitam a propagação de doenças infectocontagiosas, como a tuberculose, enfermidade grave e muito comum nas prisões, além de outras doenças que deterioram a saúde do preso.

Mesmo em unidades carcerárias com alojamentos em mínimo estado de conservação, não deixam de ocorrer danos ao estado físico e psíquicos dos internos, em geral decorrentes da pouca circulação de ar e do ócio, vez que pouco ou nenhum tempo é dedicado ao trabalho, ao estudo, ao lazer e ao exercício físico.

A precariedade estrutural colabora ainda para a formação de superpopulações carcerárias, eis que não há investimento para a ampliação ou construção de presídios.

No entanto, todos esses fatores, decorrentes da insalubridade estrutural e moral que assola muitas prisões fechadas, não extrapolam os limites de concreto que isolam os reclusos do resto da sociedade. O silêncio que reside intramuros deixa em segredo o processo de perecimento e de fulminação de seres humanos pela violência física, pela disseminação de doenças e pelo desenvolvimento ou potencialização de transtornos mentais graves.

Diante de cenário tão calamitoso de degradação, quando as violações à dignidade humana atingem níveis insuportáveis, rompe-se o silêncio do cárcere na forma de rebeliões, atos agressivos de insurgência que podem alcançar níveis de barbárie e que servem, ora para chamar a atenção da sociedade para as condições nefastas do cárcere, ora simplesmente como demonstração de poder por organizações criminosas que tomaram para si o poder de ditar ordens no ambiente carcerário.

Infelizmente, a comoção causada por motins costuma durar pouco tempo. Uma vez contida a revolta e sufocado o massacre, rapidamente o silêncio intramuros retorna na forma de descaso da sociedade.

Todavia, não são apenas fatores materiais que explicam os motins.

A própria predisposição da natureza humana à destruição, fortalecida pela pressão da vida em sociedade, é considerada gatilho dos ímpetos de violência que impulsionam as rebeliões. Não à toa, muitos dos acautelados trazem consigo históricos de violência familiar ou social que, potencializadas pela degradação do cárcere, só tendem a aflorar a agressividade.

Outro fator importante advém do regime opressor normalmente adotado nos sistemas penitenciários fechados. A ordem e disciplina alcançadas pela coação e pelo autoritarismo só contribuem para a criação de um ambiente em constante conflito.

Vale destacar ainda o próprio conceito de prisão fechada, ambiente que favorece atritos entre pessoas ou grupos de indivíduos amontoados em espaços reduzidos. Não é coincidência o fato de as maiores rebeliões da história terem ocorrido em prisões com esse tipo de conceito.

Não menos importante é a penetração de ideologias radicais no seio carcerário. Tais filosofias, como o anarquismo e o marxismo de extrema esquerda, incutem nos internos a ideia de que a prisão é mecanismo injusto e opressivo, imposto por uma sociedade desigual que os transformou em delinquentes. Para os adeptos dessas correntes de pensamento, as rebeliões tem o único propósito de destruir e subverter os sistema em seu favor, relegando qualquer outra reivindicação que atendesse aos interesses dos demais.

4.2. EFEITOS SOCIOLÓGICOS DA PRISÃO

A prisão é considerada espécie de instituição total e, como tal, foi concebida de forma a isolar aqueles que representam perigo à comunidade. Constitui-se em mundo

particular que absorve o tempo e o interesse dos internos, sem a preocupação imediata de promoção do bem-estar do recluso. Com essas características, apresenta-se como verdadeiro óbice à ressocialização.

A prisão é instituto que se autodesqualifica pelos seus próprios paradoxos. Isso porque é impensável imaginar que se consiga alcançar a reabilitação de um desviante ao mesmo tempo em que a ele se causa profunda desadaptação do ambiente comunitário e perda da própria identidade social.

A prisão converte o interno em um ser passivo. Sua vida passa a ser regida no mesmo ambiente e sob o comando de uma autoridade; as atividades diárias são realizadas em conjunto com outros sujeitos, que recebem tratamento idêntico, tendo por fim a consecução dos objetivos da própria instituição. O que realmente interessa é a sua adesão ao sistema. Desse modo, a prisão acaba por converter o recluso num ser passivo, cujas necessidades mais básicas dependem da instituição.

Não bastasse isso, a adesão ao sistema interno do cárcere contribui ainda para a “coisificação” do indivíduo, uma vez que é classificado como objeto para, em seguida, ser entregue à burocracia administrativa do presídio que, por sua vez, cuidará da sua transformação por meio da rotina.

Isolado do mundo e integrado a sistema particular de disciplina, o interno é, ao mesmo tempo, despedido do seu papel social. A partir daí, é natural que desenvolva depressões e profanações da autoestima.

Perde-se totalmente a noção de intimidade. Todos os dados dos internos passam a compor espécie de “prontuário” de sua vida pregressa, com ênfase para seus desvios sociais.

Inexiste privacidade, mesmo em locais em princípio destinados ao uso individual (latrina, dormitório), haja vista a obrigatoriedade de conviver com outros internos, submetidos à mesma rigidez de tratamento.

O próprio conceito celular de reclusão, normalmente em espaços diminutos, só prejudica o desenvolvimento físico, psíquico e moral do indivíduo. A restrição espacial e a falta de contato com o “mundo exterior” fazem nascer enfermidades de ordem psicológicas.

Por fim, outro efeito negativo da reclusão, e talvez o maior deles, seja a desculturação, com a assimilação de hábitos internos de rotina e obediência, como também o desapego aos costumes da sociedade. Não há como ir além dos muros, restando a imersão obrigatória num contexto de comportamentos repetitivos, assim como a assimilação de papéis específicos, típicos do sistema social interno.

Todos esses fatores pejorativos só reforçam a total contradição entre prisão e ressocialização.

O mesmo tenderia a não ocorrer caso o sistema interno dos presídios fosse mais humanitário, caso em que se criaria ambiente mais propenso à ressocialização.

No entanto, a realidade dos sistemas penitenciários pelo mundo a fora está mais relacionado à repressão. Prevalece a busca pelo poder de coerção, ora das autoridades sobre os internos; ora de exploração entre os próprios reclusos: dos mais perigosos sobre os mofinos; de facções criminosas sobre os demais.

Nesse sentido, importante mencionar a importância das medidas alternativas à prisão, que, com a premissa de evitar a privação da liberdade e a imersão no sistema nefasto do cárcere, promovem a interação do indivíduo com a sociedade, ou seja, a ressocialização.

4.3. EFEITOS PSICOLÓGICOS DA PRISÃO

Os danos psicológicos advindos do cárcere decorrem principalmente do regime celular, cuja origem remota das prisões eclesiásticas – monges transgressores dos dogmas de sua fé se enclausuravam em templos subterrâneos para penitenciarem-se, até que alcançassem total redenção de seus pecados.

Esse modelo outrora adotado por monges da Idade Média serviu em parte de base para a adoção do sistema penitenciário fechado, em que se costuma encarcerar os sujeitos em celas, distribuídas em alas contidas em um grande complexo isolado da sociedade. Todavia, diferentemente do que ocorria com os monges - que se refugiavam sozinhos na “prisão” para não haver contágio moral com outros -, na prisão moderna não existem células individuais, sendo comum a aglomeração de pessoas ociosas em espaços reduzidos.

Acredita-se que a reclusão da prisão em locais aglomerados faz nascer no indivíduo tendências criminosas. Por tratar-se de lugar onde a sobrevivência depende muitas vezes da dissimulação, esse modo de agir acaba sendo internalizado e automatizado pelo preso, naturalizando assim a prática de delitos.

Porém, vale mencionar que modernamente se entende que não é só o cárcere o fato gerador de transtornos psiquiátricos específicos, os quais, na realidade, são considerados fatores psicogenéticos que se afloram com a privação da liberdade e que acabam sendo utilizados como refúgio interno das angústias provocadas pelo isolamento.

Isso não significa que não se podem negar certos efeitos causados pelo encarceramento, como experiência perturbadora dos mecanismos de preservação da saúde mental e capaz de provocar, desde uma reação psicopática, até quadro psicótico.

Tanto o regime celular de outros tempos como a prisão fechada contemporânea são fatos geradores de malefícios psicológicos. O isolamento total do meio social, aliado ao tratamento opressor, às condições degradantes e ao ócio, provocam graves perturbações psíquicas nos indivíduos que não conseguem se enquadrar ao sistema prisional. Diz-se até que somente aqueles que são verdadeiramente enfermos mentais conseguem se adaptar a condições tão desumanas e patológicas.

5. O CAÓTICO SISTEMA PUNITIVO BRASILEIRO

5.1. O ENCARCERAMENTO EM MASSA E A INDIGÊNCIA CARCERÁRIA

A sociedade brasileira convive, não é de hoje, com uma sensação inquietante de impunidade, causada principalmente pelo aumento persistente das taxas de criminalidade. Paradoxalmente, o país é também um dos que mais encarceram no mundo, o que, no entanto, em nada contribui para a melhoria do cenário social, em especial no que se refere à segurança pública.

Embora se tenha convencionado dizer que a superlotação é a “mãe” das mazelas do sistema prisional, tal premissa está longe de ser verdadeira, retratando apenas uma parcela, mais relacionada a questões de ordem estrutural, de um problema de natureza histórica, endêmica e sistêmica.

Nuno CAIADO¹³, em análise acurada, realizada em 2011, a respeito da realidade carcerária brasileira, asseverava as principais causas da tragédia humanitária que já se delineava à época:

Como se chegou a esse ponto... a sua explicação é algo imprecisa e multi-factorial.

(...) Malgrado alguma retração recente que torna imperfeita a pirâmide etária brasileira, ela contempla uma faixa etária de jovens/início da fase adulta de cerca de 30%, valor relevante que

¹³ CAIADO, Nuno. A Urgência das Penas Alternativas à Prisão Efectivas no Brasil. *Boletim IBCCrim*, n. 227, v. 19, p. 6, p. 6-7, out. 2011.

inclui as idades mais propensas à atividade criminal. Logo, o aumento do crime é inevitável.

As políticas sociais deficitárias ou inexistentes produziram ao longo de gerações condições propícias ao crime, através de extensas camadas de excluídos e pobres mais vulneráveis à adoção de estilos de vida fora da norma. Mas esta abordagem deve ser muito cautelosa porque isolada conduz uma interpretação distorcida da casualidade do crime e, no limite, a uma cruel criminalização da pobreza.

Por outro lado, observa-se uma desvalorização histórica na execução das penas. O subfinanciamento do sector penitenciário é recorrente em todo o mundo pelo que as estruturas e serviços são muitas vezes subdimensionadas e desqualificadas.

Mas, o mais importante dos factores é imaterial e de natureza ideológica e política: trata-se da política criminal, o modo como o Estado concebe e organiza suas respostas penais. Enquanto ela estiver amarrada à produção de presos, isto é, estiver focada no encarceramento e encerrada num pensamento baseado no senso comum e não em critérios de ciência, o problema do sistema prisional não se resolverá, nem que o Brasil aumentasse cinquenta vezes os meios financeiros para o efeito.

É sim a ineficiência das políticas sociais adotadas no país a principal causa de todas as mazelas do sistema punitivo, que só refletem uma sociedade desigual e opressora para com os menos favorecidos. A pobreza, os altos índices de desemprego e a falta de manejo de recursos para as demandas básicas de uma população que só cresce através dos tempos, nada mais são do que fatores propulsores da marginalização e da

criminalidade. Esse estado de desigualdade é o verdadeiro pano de fundo para um sistema punitivo nefasto.

Some-se a isso o caos existente no sistema de persecução penal oferecido pelo Estado, cuja disfuncionalidade latente acarreta problemas de ordem estrutural que só contribuem para o agravamento da crise no sistema penitenciário, tais como o ínfimo percentual de elucidação de crimes violentos; desenfreadas aplicações de prisões provisórias seletivas e de penas privativas de liberdade; demora na formação da culpa; ineficiência da prestação judiciária na fase de execução penal; e a reincidência do comportamento criminoso.

É esse conjunto de violações à dignidade humana que vem fulminando quase por completo uma das funções primordiais da pena, que a de garantir ressocialização.

Contudo, por constituir o sintoma mais palpável e gritante de um sistema punitivo em estado terminal, a questão da superlotação acabou concentrando os debates em busca de soluções para o aparelho punitivo, geralmente direcionadas ao desestímulo da prisão, seja como forma de custódia provisória, seja como resposta estatal final para os desvios sociais.

Segundo minucioso relatório elaborado e atualizado em junho de 2017 pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), a população carcerária brasileira já alcançava a marca de 706.619 pessoas privadas da liberdade, “milagrosamente abrigadas” em 423.242 vagas, distribuídas em 1.507 unidades prisionais, perfazendo um déficit total de 303.112 vagas. Tem-se, portanto, uma taxa de ocupação de 171,62%. Do total de presos, cerca de 43% eram sentenciados em regime fechado; outros 33,29%, presos provisórios; 16,72%, no regime semiaberto; e 6,02%, no regime aberto.¹⁴

¹⁴ Ministério da Justiça e Segurança Pública – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, jun. 2017. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em: 30 dez 2019.

Apenas no estado do Rio de Janeiro, o número de pessoas privadas da liberdade no mesmo período já era de 52.691 indivíduos para um total de 29.495 vagas disponíveis nas unidades prisionais (taxa de ocupação de cerca de 176%). Interessante destacar que, do total de reclusos, 9.800 compunham o sistema prisional sem condenação definitiva, ou seja, em regime de segregação cautelar. Quanto aos condenados, 11.748 estavam em unidades de regime fechado; 5.529, em regime semiaberto; e apenas 386 se encontravam em regime aberto. Apenas 2.484 exerciam algum tipo atividade laboral, enquanto outros 5.026 estudavam¹⁵.

Todos esses dados, no entanto, embora permitam entendimento quantitativo do problema - o Brasil como a terceira maior população carcerária do mundo, e o Rio de Janeiro ostentando a terceira posição entre os estados da Federação; tudo isso sem contar os milhares de mandados de prisão pendentes e as pessoas reclusas em delegacias de polícia -, ainda não são suficientes para compreender, na totalidade, a extensão do caos.

Frise-se: o problema extrapola a superlotação. Tanto isso é verdade que, entre 2016 e 2017, houve significativa redução na taxa de crescimento da população carcerária no cenário nacional e fluminense, motivada pelo incentivo ao desencarceramento, através da maior difusão das medidas alternativas à prisão. Ainda assim, os problemas estruturais persistem.

Porém, nesse ponto nos ateremos às questões estruturais que, em conjunto com a superlotação, contribuem para tornar o cárcere no Brasil uma dupla ou tripla sanção além da imposta pelo Judiciário pela prática de uma conduta criminosa.

¹⁵ Ministério da Justiça e Segurança Pública – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, jun. 2017. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/RJ/rj>>. Acesso em: 30 dez 2019.

É cena comum a existência de celas abarrotadas de pessoas em esquemas de revezamento para dormir e usar a privada. Devido à falta de espaços, muitos são alojados até em contêineres.

Muitas celas superaram os limites da precariedade, contando sequer com mínimo estado de conservação, transformando-se em ambientes insalubres, sem sistema de esgoto, ventilação e iluminação adequados. Em muito, lembram as antigas masmorras medievais.

Também são nulas e desumanas as condições de higiene e de saúde. A alimentação é precária, o fornecimento de água é insuficiente e muitos presos sequer recebem roupas e materiais básicos de higiene. Há relatos de vasos sanitários transbordando em fezes, contidas por cobertores.

Outro problema é a falta de assistência à saúde. Os recursos humanos e materiais são escassos, obrigando muitos presos a conviverem com doenças e dores, sem passar por nenhum tipo de tratamento e sem ministração de qualquer medicamento.

Somem-se a isso outras questões não menos importantes relacionadas à total ausência de privacidade, o desrespeito à intimidade e a quase total ociosidade, desestimuladora do trabalho e do estudo e incentivadora da promiscuidade, dos conflitos carcerários e, sobretudo, da reincidência delitiva, que, segundo o CNJ, já beirava os 70% em 2016¹⁶.

A inércia estatal e a corrupção de agentes públicos, aliás, foram fatores decisivos para o crescimento e a consolidação do poder paralelo e o desenvolvimento de verdadeiras “escolas do crime” no seio carcerário, ao ponto de permitirem que facções criminosas ligadas ao narcotráfico passassem a cooptar militantes, a orquestrar rebeliões

¹⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Reincidência Criminal no Brasil: Relatório de Pesquisa, jan. 2015. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/716becd8421643340f61dfa8677e1538.pdf>>. Acesso em: 30 dez 2019.

no interior dos presídios e a comandar a execução de crimes além dos muros, aumentando ainda mais a sensação de insegurança social.

Outro ingrediente da tormenta carcerária é a própria falta de estruturação da máquina judiciária. A insuficiência de dados relativos à execução da pena provoca o atraso no cumprimento e a extinção das penas, além de dificuldades para a obtenção de benefícios previstos na Lei de Execuções Penais, fazendo com que muitos presos permaneçam reclusos por mais tempo que o necessário.

Carlos Eduardo JAPIASSÚ¹⁷, aproveitando-se da lição de Luiz Eduardo Soares e Miriam Guidani, aponta as principais mazelas do sistema penitenciário brasileiro:

[...] (a) os presos são misturados, independentemente da gravidade de seus crimes; (b) as penitenciárias são muito grandes, dificultando a gestão, a vigilância e a separação necessária; (c) a superlotação ultrapassa todos os limites; (d) não há acompanhamento da situação legal dos apenados, proporcionando-lhe a progressão prevista na sentença... (d) as condições de higiene são degradantes e insalubres; (f) trabalho e educação são raramente oferecidos; (g) a progressão de regime frequentemente é uma fraude, porque não há controle rigoroso do preso, no semi-aberto (sic), o que enseja fugas e/ou prática de crimes, perpetuando o retorno de egresso ao sistema; (h) o egresso não é apoiado para inserir-se na comunidade; (i) os agentes penitenciários raramente contam com escolas de formação e uma carreira – o que reduziria a corrupção e aperfeiçoaria o trabalho.

¹⁷ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. A Crise do Sistema Penitenciário: A Experiência da Vigilância Eletrônica. *Boletim IBCCrim*, n. 170, v. 14, p. 2, p. 2-5, jan./jun. 2007

Falta aos magistrados uma dose de realidade para refletir com maior cuidado antes de conduzirem uma pessoa ao cárcere no combalido sistema penitenciário brasileiro. Isso porque, além da pena concretamente aplicada em resposta à infração cometida, sujeita-se o apenado às condições desumanas e degradantes expostas ao longo de todo esse tópico. Especificamente quanto aos presos provisórios, significa submetê-los a uma verdadeira sentença antecipada contra a sua dignidade.

Não menos importante, apresenta-se o excessivo número de prisões provisórias. A falta de recursos capazes de financiar a construção de novos presídios e a implantação de tornozeleiras eletrônicas para a fiscalização das medidas diversas da prisão restringe os magistrados a manter o indivíduo preso, muitas vezes em regime mais gravoso, ou aplicar-lhe prisão domiciliar.

O quadro se agrava quando se observa que a esmagadora maioria dos presos cautelares sequer chega a ser condenada a penas privativas de liberdade ao final dos processos. Tem-se, pois, uma massa de réus sobrecarregando um sistema já em colapso.

Vale destacar ainda que a política de encarceramento em massa é deveras custosa para o Poder Público. Estima-se que o custo médio mensal de cada preso varie em torno de R\$ 2.000,00 e R\$ 3.000,00. Com base nesses valores, pode-se imaginar o custo na casa dos bilhões para cobrir todo o déficit de vagas no sistema penitenciário, fora as despesas necessárias para manutenção dos presos. Somados os valores, obtém-se montante equivalente ao necessário para manter um aluno na escola pública.

A despeito de propostas radicais de absoluta despenalização – tão inconcebíveis quanto às que objetivam o endurecimento das penas -, não se pode negar a necessidade da prisão como instrumento de correção. No entanto, diante do quadro aqui pintado, a prisão sempre deve ser considerada como o último recurso necessário para a correção, quando a transgressão social for proporcional à comoção causada pelo seu cometimento.

Todas as reformas de nossos dias deixam patente o descrédito na grande esperança depositada na pena de prisão, como forma quase que exclusiva de controle social formalizado. Pouco mais de dois séculos foram suficientes para constatar sua absoluta falência em termos de medidas retributivas e preventivas.

(...)

Recomenda-se que as penas privativas de liberdade limitem-se às penas de longa duração e à queles condenados efetivamente perigosos e de difícil recuperação.¹⁸

Conclui-se, pois, que não restam dúvidas de que a superlotação carcerária – foco do presente trabalho - contribui decisivamente para a perpetuação do estado de coisas inconstitucional que se instalou nos presídios brasileiros nas últimas décadas. Trata-se de uma das maiores crises carcerárias da história, alimentada por uma política criminal exclusivamente voltada ao encarceramento em massa, sobretudo da camada mais pobre da sociedade.

5.2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

No ano de 2017, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 580252, com repercussão geral firmada, estabeleceu que o preso submetido a situação degradante e a superlotação na prisão tem direito a indenização do

¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 40.

Estado por danos morais no valor de R\$ 2.000,00. Na oportunidade, fixou-se a seguinte tese:

Considerando que é dever do Estado, imposto pelo sistema normativo, manter em seus presídios os padrões mínimos de humanidade previstos no ordenamento jurídico, é de sua responsabilidade, nos termos do artigo 37, parágrafo 6º, da Constituição, a obrigação de ressarcir os danos, inclusive morais, comprovadamente causados aos detentos em decorrência da falta ou insuficiência das condições legais de encarceramento.¹⁹

É dever do Estado, enquanto custodiar o recluso, proporcionar-lhe condições mínimas para assegurar segurança e o respeito à integridade física e moral, bem como prover meios aptos a permitir-lhe a reabilitação social.

No entanto, o cenário nacional penitenciário causa arrepios. É notório que boa parte das unidades prisionais espalhadas pelo país se encontram em estado de penúria estrutural, abandonados pelo Estado e a mercê de facções criminosas. Inexiste o mínimo para garantir o respeito à dignidade, tendo em vista as péssimas ou nulas condições de higiene e salubridade. Tudo isso torna o sistema penitenciário brasileiro um verdadeiro depósito de pessoas, expostas a doenças de todo tipo, a violências de toda a sorte e sempre na iminência de motins e rebeliões.

Não é outra a razão por que se afirma que, ao ingressar no sistema penitenciário brasileiro, todo indivíduo acaba sofrendo uma segunda punição, além da privação da liberdade, que é a total submissão a condições desumanas e degradantes do cárcere, um ultraje diário à dignidade da pessoa humana.

¹⁹ NOTÍCIAS DO STF, fev. 2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=336352>>. Acesso em: 31 dez 2019.

É justamente a omissão estatal, a negligência na posição de agente garantidor no que diz respeito ao cumprimento do dever de guarda e vigilância dos presos, que dá ensejo à responsabilidade objetiva do Estado, na forma do art. 3, §6º, CRFB/88. Com efeito, demonstrado o dano e estabelecido o nexo causal com a atuação estatal ou de seus agentes, nasce o dever de indenizar os danos materiais e morais sofridos pelos reclusos durante a permanência no cárcere.

Ao fixar a responsabilidade estatal e o dever de indenizar, o STF rechaçou por completo a incidência do princípio da reserva do possível, normalmente invocada pelo poder público, ao argumento da insuficiência de recursos financeiros, para eximir o Estado do dever de indenizar. Isso porque a norma constitucional estampada no art. 37, §6º, CRFB/88, constitui preceito normativo autoaplicável, bastando apenas, frise-se, a demonstração do nexo de causalidade entre o dano e a conduta omissiva estatal. Do contrário, continuaria a ser utilizado como estratégia para a continuidade das violações à dignidade da pessoa humana cometidas no cárcere.

Entretanto, vale mencionar a preciosa tese trazida pelo ilustríssimo Senhor Ministro da Suprema Corte Luís Roberto Barroso. Para o eminente jurista, vencido no julgamento em questão, a crise penitenciária é de cunho sistêmico, demandando soluções complexas e onerosas.

Nesse sentido, no entendimento do ilustre Ministro, é legítima a invocação da cláusula da reserva do possível, em que pese serem evidentes as violações à dignidade humana e a responsabilidade estatal decorrente. Primeiro porque os recursos eventualmente destinados ao pagamento de indenizações poderiam ser utilizados na melhoria das condições de encarceramento, beneficiando assim um maior número de pessoas. Segundo porque o montante definido para compensar os danos à integridade moral é irrisório frente à magnitude da violência sofrida no combalido sistema

carcerário. Terceiro porque a indenização não melhorará de imediato as condições do cárcere, continuando o preso sob as mesmas condições degradantes que, futuramente, ensejarão novas demandas indenizatórias.

Diante dessas premissas, a solução apresentada pelo Ministro em questão foi a remissão de parte da pena, proporcional ao dano suportado, em analogia ao art. 126 da Lei de Execuções Penais. A seu turno, à indenização pecuniária restaria caráter subsidiário, quando a remissão não fosse possível ou suficiente para atenuar o dano sofrido.

A despeito da tese majoritária fixada e do plausível argumento trazido no voto vencido em destaque, certo é que a solução dos problemas carcerários tende a ser de longo prazo, demandando providências que atinjam o cerne da questão. Enquanto isso não se consolida, faz-se necessária a adoção de medidas emergenciais.

Nesse exato sentido foram as providências adotadas pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 641.320. Na ocasião, foram adotadas tanto medidas de caráter emergencial (soluções alternativas ao regime fechado de cumprimento de pena, diante da inexistência de vagas em unidades destinadas a outros regimes de cumprimento de pena, como a saída antecipada e a liberdade eletronicamente monitorada), como outras que visam à cura total da doença (reforma da legislação de execução penal; vedação ao contingenciamento de recursos do Fundo Penitenciário; construção de novas unidades prisionais e de estabelecimentos penais alternativos; limitação do número de presos de acordo com a população de cada unidade da federação; fomento ao trabalho e ao estudo).

5.3. A SELETIVIDADE PENAL

O processo de encarceramento reflete dois fenômenos sociais importantes e, ao mesmo tempo, repugnantes, que atingem sobremaneira a população mais vulnerável: a exclusão social e a opressão.

A exclusão social se caracteriza pelo afastamento de certos grupos de pessoas do sistema socioeconômico. Com isso, impede-se que parcela menos favorecida da população tenha acesso a bens e serviços básicos que garantam condição digna de vida, como educação e trabalho formal. Dificulta-se então a ascensão social e se contribui para a manutenção das desigualdades sociais.

A opressão, a seu turno, caracteriza-se como processo “desumanizante” que afeta os sentimentos de existência e de liberdade, conduzindo o oprimido a estado de negação da própria importância como ser humano. A violência exercida pela opressão é, de modo geral, retratada pela miséria, pela desigualdade social, pela exploração do trabalho e pelas relações autoritárias.

Esses dois fatores são decisivos para entender o caráter seletivo do sistema penal brasileiro, historicamente utilizado pelos detentores de poder como ferramenta de controle social e de punição.

Como visto, o Brasil prende muito, mas prende mal. Isso porque os mecanismos de incriminação e de encarceramento atuam de forma desigual, impondo-se, de forma mais agressiva, sobre as camadas mais vulneráveis da sociedade.

Em linhas gerais, a exclusão social produzida por via do sistema punitivo se opera em dois momentos. De início, no instante da definição legal de condutas consideradas em abstrato como infrações penais, assim como no estabelecimento da resposta estatal correspondente (criminalização primária). Ocorre ainda num segundo

momento, quando da aplicação efetiva e concreta do comando legal no meio social (criminalização secundária). Em ambos os momentos, a seletividade é evidente.

Produzir leis que definem crimes nada mais é do que exercício de ato de poder, o qual, manejado pela elite dominante, acaba sendo utilizado, em primeiro plano, para a tutela primária de seus próprios interesses e com vistas à manutenção do *status quo*.

Isso explica o maior rigor do sistema punitivo sobre crimes comumente mais praticados pela parcela mais pobre da população. Também ajuda a entender a leniência em relação a crimes de colarinho branco, tão ou mais danosos à sociedade, justamente porque praticados geralmente por membros da elite econômica e política.

É cristalino também o processo seletivo no momento da aplicação da lei penal, protagonizado pela Polícia e pelo Poder Judiciário, incapazes de identificar e punir todas as condutas criminosas praticadas na sociedade.

Surge um fenômeno chamado de “cifra oculta”, verificado nos casos em que, por ato comissivo ou omissivo, o fato delituoso praticado não é levado ao conhecimento das autoridades, permanecendo no obscuro campo da impunidade, longe do alcance Estado-juiz. Isso decorre tanto das mazelas estruturais que assombram a atividade policial e, em menor medida, o Judiciário, bem como da simpatia quase cúmplice para com criminosos do colarinho branco, em relação a quem a mão do Estado é mais gentil.

Tem-se, pois, outro fator que explica a austeridade em relação a certos crimes e generosidade em relação a outros, de acordo com a classe social a que pertence o infrator. Não à toa, observa-se maior atuação da Polícia e do Judiciário na repressão de crimes como tráfico ilícito de entorpecentes, roubo, furto e receptação, coincidentemente, ou não, os delitos mais praticados pela parcela mais vulnerável da população.

As agências penais, portanto *escolhem* sobre qual parcela da criminalidade vão centrar sua atuação e oferecem tratamento diferenciado aos diferentes sujeitos que são submetidos ao sistema de justiça criminal, considerando elementos como a avaliação subjetiva quanto à conduta praticada, a cor da pele, a classe social ou os locais que frequentam.²⁰

Alguns números gritam a seletividade enrustada no cenário social brasileiro:

Segundo dados do INFOPEN, do universo de 706.619 pessoas privadas da liberdade no Brasil, 54% correspondem a jovens com idade entre 18 e 29 anos, sendo 29% de pessoas entre 18 e 24 anos e 24,1%, entre 25 e 29 anos.²¹

No Rio de Janeiro, as cifras não são muito diferentes: das 52.691 pessoas presas, 29.109 são jovens entre 18 e 29 anos de idade, dos quais 35% contam com idade variando 18 e 24 anos, e 20% com idade entre 25 e 29 anos.²²

Depreende-se dos números que os mecanismos de criminalização e de encarceramento afligem, em maior parte, a população carcerária jovem, com idade entre 18 e 29 anos, indicando que a maior incidência dos mecanismos de criminalização e de punição estão direcionados a esse segmento.

Porém, a idade não é a única característica comum na clientela preferencial do aparato repressivo.

No que se refere ao grau de escolaridade no Brasil, o montante de 51,3% dos presos sequer concluíram o ensino fundamental; 13,1% possuem o grau básico de

²⁰ PIMENTA, Victor Martins. Por Trás das Grades: O Encarceramento em Massa no Brasil. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 115.

²¹ Ministério da Justiça e Segurança Pública – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, jun. 2017. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em: 30 dez 2019

²² Ministério da Justiça e Segurança Pública – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, jun. 2017. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/RJ/rj>>. Acesso em: 30 dez 2019

escolaridade; 14,9% com ensino médio incompleto; e apenas 0,5% detêm ensino superior completo²³. No Rio de Janeiro, 64% dos presos não possuem sequer o ensino fundamental; apenas 9% ultrapassaram as barreiras do ensino fundamental; outros 6% concluíram o ensino médio; e apenas cerca de 0,4%, o ensino superior²⁴.

Percebe-se que o encarceramento incide preferencialmente sobre a parcela com menor grau de escolaridade. Trata-se de claro indicativo de que o foco é a repressão aos mais pobres, eis que são claras as relações entre classe social e nível escolar, estando a escolaridade diretamente relacionada à possibilidade de avançar sobre as barreiras de acesso aos estudos e aos bens de consumo. Destaque-se, ainda, a quase nula incidência de prisões sobre aqueles que possuem formação superior, indivíduos mais relacionados à classe mais abastada.

Depreende-se do contexto apresentado em forma de números que, em vez de políticas assistenciais, responde-se à pobreza com mais opressão, robustecendo o sistema penal, a fim de neutralizar as camadas marginalizadas da sociedade.

...o aparato punitivo do Estado atua como ferramenta de criminalização da pobreza e de proteção das elites, atuando na repressão e no encarceramento das classes sociais mais pobres.²⁵

Outro traço comum no estereótipo criminoso está na cor da pele:

²³ PIMENTA, Victor Martins. Por Trás das Grades: O Encarceramento em Massa no Brasil. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 115.

²³ Ministério da Justiça e Segurança Pública – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, jun. 2017. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em: 30 dez 2019.

²⁴ Ministério da Justiça e Segurança Pública – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, jun. 2017. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/RJ/rj>>. Acesso em: 30 dez 2019.

²⁵ PIMENTA, Victor Martins. Por Trás das Grades: O Encarceramento em Massa no Brasil. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p.171.

Conclui-se, a partir da mesma fonte de dados, que, no plano nacional, apenas 35,4% da população carcerária é constituída de pessoas da cor branca, enquanto que os outros 63,6% são pardos e pretos (46,2% de pardos e 17,3% de pretos).

Na realidade específica fluminense, há 25% de brancos e 70% de pardos e pretos, dos quais 44% são pardos e 26% são pretos.

Notória a predominância de pardos e pretos na população carcerária, fruto de um processo histórico de criminalização desta massa, sobretudo no que se refere aos negros, sempre tidos como delinquentes em potencial e cuja simples presença faz presumir a criminalidade latente. Por esse motivo, acabam sendo alvos preferidos da repressão e da truculência das instituições responsáveis pela persecução penal.

Emerge, diante desses dados relativos à etnia, incurável e contagiosa doença da sociedade brasileira, que tem no racismo uma das principais ferramentas de seletividade e fundamento das práticas punitivas institucionalizadas. Não é coincidência que, desde os tempos de escravidão, impunham-se aos negros mecanismos de subserviência e de internalização da inferioridade existencial.

Essa perspectiva é essencial à compreensão dos dados apresentados anteriormente, acerca da sobrerrepresentação dos negros nas prisões do país, indicando que essa configuração não é episódica, nem decorre de distorções resultantes unicamente das diferenças de classe social, estando profundamente intrincada com o sentido das práticas punitivas e com a relação que elas assumiram historicamente na reprodução das relações sociais no Brasil, que tem na desigualdade, em geral, e no racismo, em específico, seus elementos fundantes.²⁶

No mais, a fim de complementar o perfil do criminoso padrão na sociedade brasileira, importante analisar os crimes que mais estimulam o encarceramento:

²⁶ PIMENTA, Victor Martins. Por Trás das Grades: O Encarceramento em Massa no Brasil. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p. 92.

No que se refere aos crimes cometidos no território nacional, observa-se que 30% dos reclusos estão detidos em função de crime de tráfico ilícito de drogas; 45%, em função de crimes patrimoniais, notadamente furto, roubo, receptação e latrocínio; por outro lado, os crimes contra a vida, tidos como mais violentos, são responsáveis por apenas 12% das prisões; já os crimes contra a Administração Pública, aqui incluídos os de colarinho branco e os crimes ambientais, somam juntos insignificante 0,2% do total de prisões.²⁷

No Rio de Janeiro, o quadro não é muito diferente: 7% estão detidos por tráfico; 9% por furto, roubo, receptação e latrocínio; 2%, por crimes contra a vida; e apenas pouco mais de 0,1%, por crimes contra a Administração Pública.²⁸

Os dados reafirmam a ideia do grande papel exercido pelo sistema penal na legitimação do modelo de controle social sobre os mais vulneráveis. Percebe-se que o cárcere não está reservado aos indivíduos que apresentam real perigo para a sociedade, seja pela bestialidade de seus atos (homicidas, latrocidias), seja pelo domínio e influência sobre a máquina pública (políticos e empresários corruptos e corruptores), tão catastróficos para o erário e para a coletividade.

Na verdade, as cadeias sempre foram desenhadas pelos detentores do poder na exata medida para os mais pobres, não só para a proteção da ordem social que lhes é mais conveniente, como também para autopreservação penal da elite dominante. Tanto isso é verdade que os crimes mais reprimidos são aqueles que atentam contra o patrimônio e contra a propriedade, comuns numa sociedade caracterizada pela extrema

²⁷ Ministério da Justiça e Segurança Pública – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, jun. 2017. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em: 30 dez 2019.

²⁸ Ministério da Justiça e Segurança Pública – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, jun. 2017. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/RJ/rj>>. Acesso em: 30 dez 2019.

desigualdade social. Isso porque, caso esses delitos não fossem punidos exemplarmente, poderiam descambar para a desobediência civil e atos de revolução social.

Vale destacar o crescimento nos últimos anos de presos supostamente envolvidos com o tráfico de drogas, delito este decisivo para a explosão carcerária brasileira e fruto de adesão a políticas de combate às drogas, atreladas à ideologia de lei e ordem. Contudo, tal política padece do mesmo mal sistêmico: direciona-se com rigor aos mais vulneráveis, nessa seara representados pelos pequenos traficantes, e é quase inoperante contra os chefes do crime organizado.

Percebe-se, pois, como a criminalização primária e a secundária contribuem para explicar o desbalanceado e injusto processo de encarceramento brasileiro, alimentado, sobretudo, com pessoas pobres, negras, jovens e com baixo grau de instrução escolar. Eis a grande massa que integra a camada mais vulnerável da sociedade e sobre a qual normalmente recai a pecha de delinquente em potencial, mas que não passam de verdadeiros “bodes expiatórios”, estereotipados, necessários à legitimação dessa ideologia segregatícia do poder punitivo frente à opinião pública.

5.4. LABELING APPROACH: O ETIQUETAMENTO DO CRIMINOSO

A lógica incriminadora que permeia os processos de criminalização não surtiria efeitos desejados pela elite dominante se não fosse internalizada pela opinião pública, por meio de ideologias e instrumentos capazes de prescrever e propagar os estereótipos mais relacionados ao crime.

Segundo a teoria do etiquetamento - concebida nos Estados Unidos sob o nome de *labeling approach* - termos como “crime” e “criminoso” são, na realidade, apenas

ficções criadas pelos detentores do poder para legitimar e justificar a existência de um aparato punitivo perverso e cruel contra os mais pobres, aos quais se atribui a pecha de “inimigos da sociedade”, mas que também são, na verdade, vítimas das mazelas proporcionadas pela desigualdade social.

Nesse sentido, consideram-se como proibidas certas condutas que atentem diretamente contra os interesses das elites, imputando-se de “perigoso” todo aquele que se desvia das normas de comportamento tidas como aceitas para o convívio social e que, em última análise, nada mais são do que mecanismos de autoproteção e de perpetuação do poder.

O critério de seleção utilizado para determinar, dentre todas as condutas, aquelas que merecem a atenção do Direito Penal, e, dentre os indivíduos, aqueles que apresentam mais predisposição à delinquência, é tão simplesmente a quantidade de estigmas suportados pelo desviante, mesmo aqueles que não sejam essencialmente de cunho penal, dentro os quais se destacam a condição de pobre, a etnia negra e os antecedentes criminais.

Com isso, transfere-se o foco da criminalização, da simples mácula à norma, para o indivíduo. Passa-se a punir pelo que se é, não pelo que se fez ou deixou de fazer. Conseqüentemente, promove-se o medo e a bipolarização da sociedade entre os sujeitos de bem e os maus, justificando-se em uma só tacada a violência social e a proporcional rigidez do remédio penal.

Para demonstrar o papel da estigmatização no processo de criminalização, geralmente se invocam dois fenômenos interessantes. A primeira é a constatação fática da maior incidência de negros e pardos pobres nas unidades prisionais. O segundo, e não menos importante, reside nas chamadas “cifras ocultas”, que significam as condutas

tidas como crimes mas não submetidas ao rigor do Estado. Ambos os fatores só comprovam que apenas alguns – os estigmatizados – merecem a repressão estatal.

Praticada a conduta proibida e possuindo pelo menos um desses estigmas sociais, o “bode expiatório do sistema” passa a emanar aura quase óbvia de culpabilidade e uma predisposição latente ao cárcere, onde sofrerá os maiores dos suplícios, notadamente quando se considera que as condições materiais de grande parte dos presídios estão reduzidas abaixo do mínimo existencial.

É a partir dessas categorias que se constituem representações sociais relacionadas aos processos de criminalização, legitimando a atuação seletiva dos processos de criminalização primária e secundária. Ao construir estereótipos que reforçam a existência de uma determinada forma de criminalidade a ser reprimida, torna-se possível atuar de forma seletiva contra os grupos aos quais a delinquência específica é associada (...)²⁹

Não bastasse o rótulo de criminoso e a experiência tenebrosa da segregação social, o estigmatizado, mesmo depois de livrado da prisão e em tese ressocializado – o que é impossível praticamente no sistema penitenciário movido apenas pelo intento de punir -, ainda precisa superar a desconfiança da sociedade quanto a sua reforma moral. Com isso, dificulta-se sua reinserção social, quase o induzindo à reiteração delitiva, muitas vezes como mecanismo de sobrevivência.

Tem-se, pois, um ciclo vicioso, tendente à perpetuação da submissão da classe mais vulnerável e à afirmação da elite dominante, tudo isso legitimado pelas instituições de persecução penal.

²⁹ PIMENTA, Victor Martins. Por Trás das Grades: O Encarceramento em Massa no Brasil. 1. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018, p.119.

6. MONITORAMENTO ELETRÔNICO: A TECNOLOGIA A SERVIÇO DA HUMANIZAÇÃO DAS PENAS

Depreende-se de todo o exposto que o Brasil enfrenta uma das maiores crises carcerárias de sua história, alimentada, ao longo das décadas, por políticas criminais exclusivamente voltadas ao encarceramento em massa, sobretudo da camada mais pobre da sociedade, em unidades que, majoritariamente, carecem de condições mínimas de existência digna, subfinanciadas pelo poder público e incapazes de proporcionar a ressocialização.

Conjugados, a seletividade penal, a estigmatização social e o encarceramento em massa, tão latentes em nosso sistema punitivo, só refletem o grave quadro de desigualdade que caracteriza a sociedade brasileira e de onde se originam as maiores violações à dignidade da pessoa humana.

Não é exagero dizer que, especialmente no cenário brasileiro, a pena cumpre geralmente apenas uma de suas funções, servindo tão somente como instrumento de vingança punitiva contra os que ousam subverter a ordem estabelecida, estigmatizando ainda mais o segmento mais vulnerável da sociedade.

Em meio a esse cenário calamitoso, que se arrasta há décadas, surgiu a monitoração eletrônica, como paliativo à cultura do cárcere e com o escopo de tornar viável e seguro o emprego de medidas alternativas não segregadoras e, com isso, amenizar os malefícios gerados por um sistema penitenciário caótico. Nesse sentido, a lição de Luiz Flávio Borges D'URSO³⁰:

³⁰ D'URSO, Luiz Flávio Borges. Avanços das Medidas Alternativas e o Sistema Penal. *Revista Jurídica Consulex*, n. 360, v. 16, p. 32, p. 32-33, jan. 2012;

No entanto, ainda sobrevive, no Brasil, uma forte cultura de que a única punição eficaz contra o crime é a cadeia. Outra falácia é a de que “enrijecer” a pena de reclusão, aumentando o tempo de privação de liberdade, colabora para a redução da criminalidade. Pelo contrário, quanto mais tempo atrás das grades, mais tempo o indivíduo fica excluído do convívio social e maior a sua dificuldade, portanto, de readaptação. Isto sem falar, novamente, nas mazelas com que o preso é obrigado a conviver no cárcere, como superlotação, falta de higiene e violência.

E prossegue o autor:

As medidas alternativas, por outro lado, mantêm a pessoa que foi condenada próxima à família e aos amigos, que podem lhe oferecer suporte para não voltar a cometer crimes. A pena deve servir não apenas para impedir ou desencorajar a criminalidade mas também para recuperar.

[...] a monitoração eletrônica – que sempre defendi – surge como importante instrumento para expandir a aplicação das medidas alternativas, uma forma moderna de punir que, simultaneamente, restringe a liberdade de ir e vir, mas sem manter a pessoas dentro de uma unidade prisional, sujeita a ampla diversidade de problemas estruturais e sanitários.

Na mesma esteira, Bruno Azevedo³¹, um dos percursores do uso da tecnologia na seara penal:

³¹ AZEVEDO, Bruno. Tornozeleira Eletrônica: Gênese e Efetividade de uma Ideia. *Revista Jurídica Consulex*, n. 360, v. 16, p. 36, p. 36-37, jan. 2012;

Verificadas a evidente crise institucional por que passam todos os setores sociais, a luta cotidiana da sociedade civil organizada contra a falência múltipla de suas estruturas – deixando o Estado aquém no cumprimento dos seus desideratos -, e a busca de alternativas para conter a violência generalizada e a total ruína do sistema prisional, é que se torna imperiosa a efetivação da monitoração eletrônica de presos no Brasil.

O monitoramento eletrônico foi criado não só para desestimular o aprisionamento e a dessocialização, mas principalmente para fomentar a reforma do indivíduo, sem que seja necessário retirá-lo do convívio social, expondo-o a condições desumanas do cárcere.

6.1. A ORIGEM DA TECNOLOGIA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO

As primeiras tentativas de conceber uma ferramenta de monitoramento remoto ocorreram ainda na década de 60, através de pesquisadores da Universidade de Harvard, localizada em Massachusetts, nos Estados Unidos.

Era o projeto *Streetcorner Research*³², que propunha a conjugação de dois componentes: um cinto, onde eram instalados a bateria e o transmissor; e uma espécie de pulseira, que comportava o sensor de localização.

³² AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de. As Origens do Monitoramento Eletrônico, mar. 2016. Disponível em: <<http://canalcienciascriminais.com.br/as-origens-do-monitoramento-eletronico/>>. Acesso em: 05 out. 2019.

O aparelho transmissor era acionado sempre que se traspassava a área monitorada, emitindo sinais para a base de pesquisa, onde, através da tela de um monitor, era possível determinar a localização precisa do monitorado.

Ainda não se imaginava o emprego da ferramenta especificamente na localização de egressos prisionais, muito embora a motivação para a concepção do projeto tivesse raízes na violência urbana entre gangues.

Contudo, reações em forma de críticas pejorativas ao projeto, ao lado da tecnologia ainda incipiente da era pré-digital, inibiram o aprimoramento da ideia, que já se mostrava muito à frente de seu tempo.

O uso da tecnologia no monitoramento eletrônico de presos ocorreu efetivamente em 1984, também nos Estados Unidos, mais precisamente na cidade de Albuquerque, localizada no Novo México.

Na ocasião, um magistrado chamado Jack Love idealizou um bracelete, feito de material rígido e com tecnologia de GPS embutida. A ideia era monitorar todos os movimentos em tempo real de presos que anuissem com o monitoramento.

Segundo relatos existentes em diversas bibliografias a respeito do tema, serviu de inspiração para o visionário magistrado uma das histórias em quadrinhos do Homem-Aranha, em que o herói, depois de ter uma engenhoca instalada em seu pulso, passou a ter todos os seus deslocamentos rastreados por um de seus maiores vilões.

O conceito deu origem a um protótipo, que, diferentemente da ficção que a inspirou, era uma espécie de tornozeleira que emitia, a cada minuto, sinais de rádio, captados por linha telefônica e que permitiam a transmissão de dados a um computador.

O sucesso da experiência, que em muito se deve ao avanço tecnológico da época, foi o pontapé inicial para a adoção de projetos-piloto para a implementação do monitoramento eletrônico na seara penal.

Em meados dos anos 80, vinte e seis estados norte-americanos já se utilizavam da tecnologia para monitorar cerca de cem mil pessoas em todas as fases do processo, inclusive como alternativas às prisões cautelares.

6.2. EVOLUÇÃO DO EMPREGO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO CENÁRIO NACIONAL

No Brasil, o monitoramento de presos pela via eletrônica ainda se encontra em crescente de evolução, encontrando-se em processo de implementação desde o ano de 2007, quando se iniciaram as primeiras discussões no Congresso Nacional sobre o emprego da tecnologia no sistema penitenciário nacional.

Antes mesmo de as propostas legislativas se transformarem em lei, o que só veio a acontecer em 2010, já se realizavam algumas experiências de controle eletrônico de presos pelo país, iniciativas estas isoladas, perpetradas por magistrados ou por Secretarias de Estado, em parceria com a iniciativa privada.

A primeira experiência ocorreu na cidade de Guarabira, no sertão da Paraíba. Na oportunidade, foram selecionados cinco presos no regime semiaberto, que, de forma voluntária, utilizaram tornozeleiras eletrônicas diariamente, durante o período diurno. O projeto rendeu frutos e logo os responsáveis foram convidados para apresentarem as ideias a Senadores da República e em Assembleias Legislativas de outros estados.

No mesmo ano de 2007, também o estado de São Paulo realizava testes com equipamentos de monitoração remota. No ano seguinte, a tecnologia já estava institucionalizada via lei estadual, no caso para o monitoramento de reclusos em

cumprimento de pena privativa de liberdade no regime aberto, sob controle da Secretaria de Administração Penitenciária.

Ainda em 2008, estados como Minas Gerais, Alagoas e Pernambuco e Rio Grande do Sul também começaram a testar a tecnologia de monitoração georrefrenciada para presos no regime semiaberto, ainda de forma embrionária, sobre pequeno grupo de presos voluntários.

Em todos esses casos, porém, inclusive na experiência paulista, havia critérios para a seleção dos detentos a serem monitorados, dentre os quais o bom comportamento carcerário. Depreende-se, portanto, já na fase de ajustes do sistema em questão, exigências tendentes a alimentar um processo de seletividade penal já tão desenvolvido no cenário carcerário, excluindo-se da “benesse” aqueles que não cumprissem as condições preestabelecidas.

No Rio Grande do Sul, a experiência foi ampliada para abarcar a fiscalização de medidas cautelares diversas da prisão e progressões de regime e saídas temporárias. O projeto-piloto se estendeu de 2008 a 2010, chegando a monitorar cerca de cem presos.

Em 2009, no estado de Goiás, o monitoramento começou a ser feita por agentes públicos, alguns instalados em uma espécie de central de controle, enquanto outros realizavam o acompanhamento *in loco*.

No estado do Rio de Janeiro, foi sancionada, em 03 de setembro de 2009, a Lei nº 5.530/09, que dispunha sobre o monitoramento eletrônico de presos no regime semiaberto e aberto, chegando a fazer menção à possibilidade de monitoramento por meio de *chip* subcutâneo, o que, entretanto, nunca chegou a ser implementado por falta de recursos, até mesmo pelo alto custo envolvido, como também em função da declaração de inconstitucionalidade da lei por vício de iniciativa.

Isso porque as leis que definiam até então o monitoramento eletrônico afrontavam diametralmente o art. 22, I, CRFB/88, padecendo de inconstitucionalidade por vício de iniciativa (competência privativa da União para legislar sobre Direito Penal). Não prevaleceu na época a tese de que a matéria era mais afeta à competência concorrente entre estados e União, por constituir, na verdade, assunto estritamente penitenciário.

A despeito da inviabilidade jurídica, certo é que a tecnologia de monitoramento eletrônico de presos já estava sendo utilizada em diversos pontos do país, como solução, embora paliativa, para os maiores problemas do sistema penitenciário: a superlotação, a dessocialização e os altos custos do encarceramento.

Somente no ano de 2010, a Lei Federal nº 12.258/10 acabou de uma vez por todas com a celeuma jurídica, autorizando o uso da tecnologia no território nacional. A partir de então, uma fatia do orçamento anual da União, assim como dos estados, passou a ser destinada para custear o serviço de monitoramento oferecido por empresas privadas (não apenas aluguel ou compra de equipamentos, como também da equipe de controle e da manutenção das peças).

Contudo, a Lei nº 12.258/10 previa o uso do monitoramento eletrônico estritamente para os casos de prisão domiciliar e de saídas temporárias no regime semiaberto. Vetos presidenciais deixaram de fora a fiscalização do regime aberto, das penas restritivas de direitos, do livramento condicional e da suspensão condicional da pena, alegando afronta ao princípio da individualização das penas e o aumento do custo carcerário.

Os vetos tornaram inócuos todos os esforços empreendidos no período para a consolidação de tecnologia, vez que só se aplicava àqueles que já se encontravam ou já

tenham conseguido o direito de estar em liberdade, conforme salienta Ricardo Urquizias Campello³³:

Dessa maneira, a Lei No 12.258/10 determinou o rastreamento nos casos de saída temporária ou de cumprimento de prisão domiciliar. Ou seja, possibilitou a aplicação da modalidade eletrônica àqueles que já se encontram fora da instituição carcerária, ou dos que já possuíam, por decisão judicial, o direito de dela sair periodicamente. Assim, o emprego do monitoramento nos casos previstos não apresenta impacto algum no sentido de reduzir a população carcerária ou possibilitar o desencarceramento anunciado por aqueles que defendiam a medida e contribuíram para a sua ratificação. Permitem, ao contrário, o reforço do controle sobre os que já transitam entre o cárcere e sua extensão a céu aberto, supervisionando os fluxos estabelecidos em meio aos seus poros e redimensionando os limites dados pelos muros da prisão-prédio.

O propósito do legislador, ao que o texto indica, foi apenas destinar o mecanismo para fins de ampliação da supervisão penal, por meio da intervenção legal sobre o campo de condutas possíveis do condenado aos regimes semiaberto e aberto, agora por meio da detecção contínua e georreferenciada de seus movimentos.

Ao invés de desafogar os presídios, a política, pautada pelas velhas práticas de dominação e marginalização da camada mais vulneráveis da sociedade, optou por alimentar a sanha punitiva, impondo mais rigor na repressão e valendo-se do monitoramento para aumentar o controle sobre os menos favorecidos.

³³ CAMPELO, Ricardo Urquizias. A Implementação do Monitoramento Eletrônico no Brasil, ago, 2015. Disponível em: <<http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Monitoracao-eletronica.pdf>>. Acesso em: 03/11/2019.

Em 2011, foi sancionada a Lei nº 12.403/11. Com o nobre ideal de minimizar a crise carcerária. A referida lei alterou a redação do art. 319 do Código de Processo Penal, concebendo medidas alternativas à prisão e atribuindo à segregação provisória o mesmo status de *ultima ratio* da prisão definitiva.

O diploma normativo em questão passou a prever também o monitoramento eletrônico como espécie autônoma de medida cautelar, que, dessa maneira, deixou de estar atrelada à execução penal. Com isso, a medida passou a ser aplicável sobre indiciados e acusados, em substituição à prisão preventiva.

Importante mencionar que, como última opção elencada na nova redação do art. 319 do Código de Processo Penal, o monitoramento há de ser aplicado excepcionalmente, somente quando as demais medidas cautelares diversas da prisão não fossem suficientes.

Embora aparente um avanço legislativo, a medida não surtiu efeitos sensíveis no campo prático, já que, sem definir critérios específicos para a imposição do monitoramento eletrônico, deixou a cargo dos magistrados a avaliação da conveniência e da oportunidade de fazê-lo. Como resultado, a ortodoxia judicial, reflexo do conservadorismo social, manteve a cultura de aprisionamento, o que contribuiu para o incremento dos índices de encarceramento no país. Nesse sentido, leciona Campello³⁴:

A lei não menciona nada relativamente às finalidades da medida, deixando a critério do juiz a determinação de suas formas de aplicação. Permanece-se, assim, refém da magistratura conservadora que se orienta, por sua vez, pela racionalidade punitiva ancorada nos atuais movimentos de política criminal e nos próprios anseios da

³⁴ CAMPELO, Ricardo Urquizias. A Implementação do Monitoramento Eletrônico no Brasil, ago, 2015. Disponível em: <<http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Monitoracao-eletronica.pdf>>. Acesso em: 03/11/2019.

sociedade civil por segurança e combate à impunidade no país, que possui o quarto contingente populacional de presos do mundo.

(...)

Dessa forma, o rastreamento como medida cautelar autônoma foi estabelecido como forma de assegurar o andamento do processo penal, podendo, supostamente, substituir a prisão preventiva.

Cumpre, portanto, recorrer novamente aos dados relacionados à população carcerária brasileira, agora no que diz respeito especificamente à quantidade de presos provisórios no país. Se em dezembro de 2010 – poucos meses antes da promulgação da Lei No 12.403/11, que autorizou o monitoramento eletrônico como medida cautelar, possibilitando sua aplicação em substituição à prisão preventiva – havia um total de 164.683 indivíduos presos provisoriamente no Brasil, em junho de 2014 – cerca de três anos após a determinação do monitoramento cautelar –, esse número já alcançava os 250.213, representando 41% da quantidade de indivíduos encarcerados no país.

Mesmo as novidades pontuais trazidas no Decreto nº 7.627/11 não foram bastantes para conter a cultura do encarceramento. Contudo, ainda assim, é possível destacar medidas previstas no decreto, dentre as quais a necessidade de acompanhamento do monitorado por equipe multidisciplinar, a integração do processo de controle com serviços de proteção social e a responsabilização de gestores do sistema, notadamente no que toca ao sigilo dos dados pessoais do monitorado, tendo em vista o potencial discriminatório e degradante. Um válido esforço na tentativa de ir além do controle da pena e gerar mais subsídios à ressocialização.

Somente em 2015, com a Resolução nº 213/2015, adotou-se iniciativa mais vigorosa contra o ímpeto punitivo. Eram criadas as chamadas audiências de custódia, que têm por objetivos primordiais assegurar a incolumidade do princípio da presunção de inocência e reduzir a população carcerária.

Com isso, passou a ser obrigatória a apresentação perante autoridade judicial, no prazo de 24 h, de toda pessoa presa em flagrante. No ato, o juiz da custódia verifica eventual ocorrência de atos de violência contra o preso quando de sua captura, assim como a excepcional necessidade da conversão do flagrante em prisão preventiva ou aplicação de medida cautelar diversa, conjugada ou não com a de monitoramento eletrônico.

Destaque-se, ainda, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 641.320/RS, ocasião em que, por unanimidade, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a falta de vaga em estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, reforçando o uso de monitoramento eletrônico nos casos de saída antecipada e de prisão domiciliar por falta de vaga na unidade prisional, inclusive de regime semiaberto.

Frise-se que, no importante acórdão em questão, a Corte Suprema entendeu que o monitoramento eletrônico, ainda que em caráter subsidiário, pode ser utilizado para a garantia do princípio da individualização da pena, no que se refere ao direito à progressão de regime, e do princípio da legalidade, haja vista que o sistema progressivo de cumprimento de pena tem previsão legal. Logo, configurando-se excesso de execução, ou seja, a manutenção do apenado em regime mais gravoso, nada impede a concessão de saída antecipada ou de prisão domiciliar conjugadas com a cautelar de monitoramento eletrônico, além da aplicação de penas restritivas de direito aos que progrediriam para o regime aberto.

6.3. PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O MONITORAMENTO ELETRÔNICO

A Resolução nº 5/2017, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, estabeleceu princípios a serem seguidos no processo de monitoração à distância de presos, de maneira a conciliar o potencial desencarcerador da ferramenta tecnológica com a necessidade de atenuar os danos causados à dignidade, decorrentes do controle exercido pelo Estado sobre o monitorado tanto na fase de instrução como na fase de execução penal.

O primeiro deles é o princípio da legalidade, pelo qual se depreende que a monitoração eletrônica somente pode ser aplicada nas hipóteses estritamente previstas em lei. Aspectos relacionados às hipóteses de cabimento da ferramenta, previstas na legislação e na jurisprudência pátrias foram abordados no tópico anterior.

Outro princípio a ser observado é o da intervenção mínima, também chamado de subsidiariedade. Nesse sentido, assim como a prisão, a monitoração eletrônica também deve ser entendida como medida excepcional, cabível apenas nas hipóteses que configurem graves violações de direitos humanos. Isso porque, para os crimes menos graves, sobretudo quando se tratar de réus primários, devem ser privilegiados outros institutos menos penosos, como a liberdade provisória não monitorada ou outra medida cautelar diversa da prisão.

Compõe ainda o arcabouço de princípios que validam a monitoração eletrônica o princípio da presunção de inocência. Dessa forma, não pode a tecnologia em questão ser utilizada como instrumento de punição, devendo-se, antes da restrição à liberdade,

garantir ao monitorado todas as prerrogativas atinentes ao Estado Democrático, como os direitos ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal.

Preconiza-se ainda o respeito à dignidade humana. Objetiva-se evitar o uso da ferramenta eletrônica em destaque para impor aos monitorados tratamento degradante, que viole direitos fundamentais. Aliás, tal foi o fundamento que impulsionou a difusão das medidas cautelares no país, assolado por uma crise carcerária sem precedentes, cuja clientela preferencial é a classe mais pobre da sociedade, à qual são oferecidas condições desumanas no interior da maioria das unidades prisionais do país.

Pelo princípio da necessidade, há de se avaliar ainda a proporcionalidade e a adequação da aplicação do monitoramento eletrônico no caso concreto, o que se verificará somente quando for imprescindível a medida, ou seja, quando for a única e menos gravosa forma de garantir direitos fundamentais do monitorado.

Os princípios da adequação social, da normalidade e do menor dano asseveram que as condições impostas para o cumprimento da pena via monitoramento eletrônico não devem representar maior gravame físico ou psicológico ao monitorado, de maneira a impedir-lhe o pleno exercício do trabalho, do estudo, do acesso a serviços de saúde, do exercício de suas convicções religiosas e da assistência jurídica e familiar. Do contrário, apenas se ampliariam as vulnerabilidades sociais e descaracterizaria a intenção de proporcionar maior humanização à pena. A monitoração eletrônica deve ser ainda estabelecida a prazo certo, determinado, cabendo a revogação da medida quando demonstrar-se aquém dos padrões exigidos de razoabilidade, notadamente nas hipóteses em que incida o monitoramento na fase de conhecimento.

O princípio da individualização das penas será resguardado quando as peculiaridades de cada indivíduo, aferidas no caso concreto, forem determinantes para a aplicação da monitoração eletrônica. As peculiaridades a serem observadas vão desde o

enquadramento do fato delituoso às hipóteses de cabimento da medida – aqui aproximando-se da reserva legal –, passando pela proporcionalidade entre o delito e a pena aplicada, até desaguar nos critérios a serem cumpridos para alcançar o desencarceramento (via saída antecipada, progressão de regime etc.).

Por fim, o princípio do sigilo dos dados estabelece que os dados obtidos no processo de monitoração eletrônica são considerados dados sensíveis, tendo em vista que apresentam, de forma inerente, potencialidade lesiva e discriminatória não apenas à pessoa do monitorado, como das mulheres em situação de violência doméstica e familiar, bem como de familiares, amigos, vizinhos e conhecidos destes que tiverem seus dados pessoais atrelados ao sistema de monitoração eletrônica.³⁵

6.4. O ESTÁGIO ATUAL DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO BRASIL

Traçados todos os marcos legislativos, cumpre avaliar a efetividade concreta do monitoramento eletrônico no que se refere ao seu escopo primordial, o de combater a superlotação carcerária e propiciar a reintegração social. Para tanto, serão analisados dados levantados em 2017 pelo Departamento Penitenciário Nacional³⁶.

De acordo com o DEPEN, vinte e cinco estados da Federação adotam a tecnologia de monitoração eletrônica atualmente. Porém, de acordo com informação

³⁵ MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA / Departamento Penitenciário Nacional. Diagnóstico sobre a Política de Monitoração Eletrônica. PIMENTA, Izabella Lacerda (autora). Brasília, 2018.

³⁶ MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA / Departamento Penitenciário Nacional. Diagnóstico sobre a Política de Monitoração Eletrônica. PIMENTA, Izabella Lacerda (autora). Brasília, 2018.

existente no site da *Spacecom*, principal fornecedora do serviço no país³⁷, atualmente apenas o Amapá ainda não conta com a tecnologia, sendo certo que o estado de São Paulo retomou o contrato com a citada empresa no ano de 2018. A seu turno, o estado de Roraima só veio a implementar o monitoramento eletrônico em dezembro de 2017, de modo que ainda não disponibilizava de suficientes a serem prestados ao DEPEN.

Estima-se, ainda com base nas informações colhidas pelo DEPEN, e considerando-se as ressalvas mencionadas no parágrafo anterior, que existem 51.515 pessoas monitoradas em todo o país, sendo certo que o contrato firmado entre a União e as empresas envolvidas suportaria demanda de 111.815 pessoas.

Dentre os monitorados, 14.310 são beneficiários de saída temporária; 48, de livramento condicional; 992 são presos do regime fechado em prisão domiciliar; 11.272 são presos do regime semiaberto em prisão domiciliar; 8.228 são presos do regime semiaberto em regime de trabalho externo; 3.106 cumprem regime aberto em prisão domiciliar; 8.810 cumprem medidas cautelares diversas da prisão; e 1.452 estão sujeitos a medidas protetivas de urgência, previstas na Lei Maria da Penha.

No cenário específico do estado do Rio de Janeiro, informa o CNJ que existem 1.452 monitorados para uma capacidade contratual de 5.000 atendimentos. Dentre os monitorados, 37 cumprem medidas cautelares diversas da prisão, enquanto 1.360 se encontram em regime aberto em prisão domiciliar.

Considerando-se a escala nacional, também chamam a atenção os dados relativos a: faixa etária, predominantemente jovem; grau de escolaridade, sendo certo que a grande maioria sequer possui o ensino fundamental completo; ocupação, em que prevalecem a informalidade e o desemprego; e os relativos à estrutura ofertada para o

³⁷ *Spacecom*. Disponível em: <<https://www.spacecom.com.br/sobre/>>. Acesso em: 05 out. 2019.

serviço de monitoramento, em geral escassas e com baixa participação de equipes multidisciplinares.

A compilação das informações faz perceber maior quantidade de monitorados na fase de execução penal (beneficiados com saídas temporárias ou em regime de cumprimento de pena), o que em nada contribui para o desencarceramento. Pelo contrário, só evidencia triste realidade que ainda aflige o sistema de persecução penal: a insistência em utilizar o aparato punitivo para repressão e controle, sobretudo, da camada mais pobre e jovem da população, o que só contribui para a perpetuação da pobreza.

É difícil determinar com precisão todos os fundamentos que balizaram a criação, o desenvolvimento e a implantação monitoração eletrônica no campo penal. Podemos dizer, todavia, que a monitoração eletrônica foi sobremaneira impulsionada por razões de ordem retributiva entoadas pelo paradigma punitivo. Assim, nos dias atuais, as instituições prisionais já não são mais os únicos espaços de controle e vigilância designados para aqueles indivíduos que violaram a lei, cometendo algum ato criminalizável.³⁸

O ideal seria um número maior de presos monitorados na fase de instrução (em cumprimento de medidas cautelares ou de medidas protetivas de urgência, aplicadas em substituição a prisões provisórias desnecessárias), situação que insinuaria real desestímulo às prisões processuais.

³⁸ MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA / Departamento Penitenciário Nacional. Diagnóstico sobre a Política de Monitoração Eletrônica. PIMENTA, Izabella Lacerda (autora). Brasília, 2018.

Por outro lado, se se pode concluir algo positivo desse cenário, é que a baixa aplicação da tecnologia em casos de medidas cautelares significa que existe um campo vasto ainda a ser explorado pela monitoração eletrônica.

São necessários ainda mais investimento em recursos humanos e materiais, como mais postos de atendimentos e formação e capacitação de equipes multidisciplinares com vistas à reintegração social dos presos.

Essas questões, no entanto, fogem da abrangência do campo tecnológico. A ferramenta existe, está disponível e cumpre a contento sua função fundamental, que é a de rastreamento remoto. No entanto, não se opera autonomamente. E é justamente neste ponto que reside o problema: a crise carcerária decorre de um conjunto de opções políticas equivocadas, que, ao longo de anos, alimentaram o processo de encarceramento e a seletividade social.

6.5. A TECNOLOGIA ADOTADA NO BRASIL

O sistema de monitoramento eletrônico de presos no Brasil adota a tecnologia GPS, sigla que, traduzida para o português, significa “Sistema de Posicionamento Global.

Com a ferramenta, é possível conhecer, em tempo real, a localização precisa do monitorado em qualquer local do globo por meio de coordenadas gráficas extraídas de satélites posicionados na órbita da terra e monitorados por estações de controle localizados em chão firme.

Atualmente, o serviço de monitoramento é prestado pelas empresas *Spacecom Monitoramentos Ltda* e *UE Brasil Tecnologia* – que opera somente em Brasília e utiliza a mesma tecnologia via GPS - por meio de contratos firmados diretamente com as administrações penitenciárias de cada estado da Federação.

A *Spacecom* utiliza um sistema de monitoramento remoto de presos, concebido no ano de 2006 com tecnologia totalmente nacional, chamado de Sistema de Acompanhamento 24 horas - *SAC24*, atualmente utilizado nos estados de São Paulo, Acre, Minas Gerais, Pernambuco, Rondônia, Piauí, Rio de Janeiro, Mato Grosso, Paraná, Maranhão, Rio Grande do Sul, Ceará, Tocantins, Mato Grosso do Sul, Rio Grande do Norte, Paraíba, tendo funcionado ainda, de forma emergencial, no estado do Espírito Santo em 2017³⁹.

Muito embora os contratos com as administrações estaduais sejam firmados por unidade de equipamento, o serviço não se resume ao fornecimento de tornozeleiras eletrônicas, abrangendo ainda a central de monitoramento e assessoria técnica. A depender do contrato, pactua-se ainda a cessão de equipe de monitores e supervisores para a realização do rastreamentos e notificações às autoridades responsáveis; do contrário, caberá à administração penitenciária designar servidores para o trabalho⁴⁰.

O equipamento foi desenvolvido em duas peças: a UPR (Unidade Portátil de Rastreamento), que comporta a bateria do tipo *ion-lítio*, com durabilidade estimada em mil recargas; e a tornozeleira, constituída de cinta ajustável, confeccionada com material hipoalergênico e com fibra óptica embutida. Segundo a empresa, o dispositivo é produzido com material resistente a alto impacto, a prova d'água e capaz de operar em temperaturas entre -10 e 55°C⁴¹.

³⁹ *Spacecom*. Disponível em: <<https://www.spacecom.com.br/sobre/>>. Acesso em: 05 out. 2019.

⁴⁰ *Idem*.

⁴¹ *Idem*.

De acordo com dados oficiais, em 2017, o custo médio mensal dos equipamentos de monitoração eletrônica variava entre R\$ 148,00 e R\$ 485,00. Já a média dos preços de locação girava em torno de R\$ 267,92, valores menores aos praticados em 2015, quando a média do preço de locação era de R\$ 301,25⁴². A presente pesquisa não logrou êxito em coletar informações oficiais mais atualizadas de preços, muito embora, em visita realizada no dia 16/12/2019, na Central de Inspeção e Fiscalização – CIF (órgão subordinado à Secretaria de Administração Penitenciária do Estado do Rio de Janeiro - tenha sido obtida, de maneira informal, dado de custo médio em torno de R\$ 250,00, compatível, no entanto, com a tendência de queda de preços aqui ilustrada.

A tecnologia permite a criação de áreas de monitoramento com precisão de 1 a 5 metros⁴³, utilizando sistema de georreferenciamento, para criar zonas de restrição de locomoção ao monitorado, podendo, inclusive, impor horários específicos para controle, tudo isso conforme o teor da decisão judicial.

Caso as zonas de controle sejam desrespeitadas ou ainda nos casos de rompimento do lacre do equipamento ou de tentativas de violação, o dispositivo encaminha imediatamente sinal por via online à central de monitoramento.

Interessante mencionar que a fibra óptica embutida na tornozeleira permite detectar violações ou tentativas de violações ao equipamento. Impactos consideráveis na estrutura fazem com que as fibras interligadas se movam, o que gera sinal de aviso à central de monitoramento. Tal informação foi obtida na mesma visita realizada em visita realizada na Central de Inspeção e Fiscalização.

Seja na hipótese de avaria, seja na hipótese de violação das áreas de controle, o procedimento adotado no estado do Rio de Janeiro é o mesmo: o monitorado é alertado,

⁴² MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA / Departamento Penitenciário Nacional. Diagnóstico sobre a Política de Monitoração Eletrônica. PIMENTA, Izabella Lacerda (autora). Brasília, 2018.

⁴³ Idem.

por meio de sinal sonoro e luminoso emitido pelo próprio equipamento (no Rio de Janeiro uma luz (LED) de cor roxa), a apresentar-se na central para verificação. Somente em caso de desobediência, o fato é comunicado à autoridade judicial, que poderá, inclusive, revogar a medida cautelar de monitoramento eletrônico.

Tudo isso é possível porque tanto as informações de localização como a emissão de alarmes à central de monitoramento são processadas via rede de telefonia celular e disponibilizadas na internet por meio de interface própria, desenvolvida na forma de *software*, pela própria empresa fornecedora do serviço, o que permite o acesso a partir de qualquer terminal conectado à *internet*.⁴⁴

Obedecendo a critérios estabelecidos pelo princípio das comunicações, tem-se que as transmissões de informações, que se operam de forma ininterrupta e em tempo real, são codificadas pela empresa, através de tecnologia de criptografia, e decodificadas pela administração penitenciária, formando uma conexão segura contra perda ou interceptação indevida de informações pessoais do monitorado⁴⁵.

Por fim, vale mencionar que as características do sistema permitem concluir que a tecnologia de monitoramento eletrônico cumpre satisfatoriamente, aos menos no que se refere às demandas que possam ser satisfeitas apenas pelo critério tecnológico, as exigências previstas na Resolução nº 5/2017 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, em especial ao que se refere aos procedimentos a serem adotados pelas centrais de monitoramento, sempre zelando pelo menor prejuízo e maior dignidade ao monitorado.

⁴⁴ CAMPELO, Ricardo Urquizias. A Implementação do Monitoramento Eletrônico no Brasil, ago, 2015. Disponível em: <<http://itc.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Monitoracao-eletronica.pdf>>. Acesso em: 03/11/2019.

⁴⁵ Idem.

6.6. PRINCIPAIS CRÍTICAS E CONTRAPONTO

Em que pesem todas as características positivas atribuídas ao monitoramento eletrônico, mormente às que se referem ao resfriamento da superlotação carcerária, à humanização da pena e o incentivo à ressocialização, há que se colocar luz também sobre as críticas ao sistema e, a partir delas, desenhar soluções para aperfeiçoar não apenas a ferramenta, como também para promover a modernização do arcabouço legislativo, ainda tão engessado a práticas punitivas de outros tempos.

Dentre as principais críticas, destacam-se:

a) A monitoração eletrônica contribui para a estigmatização e a seletividade penal:

A primeira dessas críticas diz respeito ao poder estigmatizante das ferramentas utilizadas no monitoramento eletrônico. Para os críticos, a prática de acoplar apetrechos eletrônicos no corpo do monitorado e assim submetê-lo às mais constrangedoras experiências sociais não se distancia muito das práticas punitivas tradicionais, que utilizam a sanção como exemplo, para expor e identificar o desviante, assim como para intimidar os demais membros da sociedade a não delinquir. Isto posto, os danos físicos e psicológicos experimentados acabam por tornar inócua qualquer tentativa de ressocialização.

Entendem ainda os críticos que a tecnologia não é capaz de afastar o caráter seletivo do sistema penal, na medida em que nem todos os presos, mas apenas aqueles que satisfizerem certas condições, poderão ter a pena exercida fora do cárcere mediante o uso da tecnologia.

Pois bem. Não há dúvidas de que qualquer experiência segregadora causará no indivíduo danos psicológicos, haja vista que, em maior ou menor medida, se está restringindo um dos direitos fundamentais mais importantes, que é a liberdade. Também não se nega o caráter vigilante do monitoramento eletrônico, capaz de estender para além dos muros dos presídios a mão do controle estatal.

No entanto, diante do estado de coisas que se estabeleceu no sistema prisional do país, apresenta-se o monitoramento eletrônico como mais uma alternativa válida no sentido de fazer com que a pena efetivamente cumpra sua função ressocializadora, sem que seja preciso arrebatá-lo do convívio social, isolando-os da assistência familiar e o cerceando da dignidade proporcionada pelo trabalho e pelo estudo. Seria e é muito mais prejudicial enclausurá-lo em unidade prisional desprovida das mínimas condições existenciais, marcadas pelo ambiente degradante, pela promiscuidade, pela ociosidade e pela violência física e psicológica.

Dessa forma, o monitorado não é desumanizado, não é dessocializado, encontrando no convívio social o ambiente propício a sua verdadeira reforma pessoal.

Certo é, no entanto, que o monitoramento eletrônico não contemplará a todos os ingressos do sistema penitenciário, mesmo porque não há recursos disponíveis para tanto, como também pelo fato de haver critérios para a sua implantação. Porém, utilizar-se desse argumento para supor um caráter seletivo a uma ferramenta que visa retirar do cárcere pessoas que, em sua maioria pobres, cometeram crimes menos graves, (fúto, receptação, pequenos traficantes), mas que inflam os presídios, não parece honesto. Se assim o fosse, também seriam passíveis de crítica institutos como a saída antecipada, o livramento condicional e a progressão de regime, todos com seus próprios filtros de cabimento e que só contemplam os encarcerados que cumprirem seus requisitos.

Importante mencionar ainda que o monitoramento eletrônico deve ser implementado conforme diretrizes estabelecidas por princípios importantes para o Direito Penal e para o Direito Processual Penal. A intenção é justamente reduzir o potencial estigmatizante e seletivo de toda e qualquer medida punitiva.

Por fim, insta salientar que o sistema carcerário somente se tornará um cenário minimamente digno quando verdadeiras políticas sociais interessarem e forem executadas pelos governantes. Não se pode simplesmente desqualificar o uso da tecnologia como ferramenta acessória aos esforços contra a superlotação carcerária e à ressocialização apenas, imputando-se a ela o rótulo de mais um malefício típico de uma política historicamente desagregadora no sentido social e econômico.

b) O monitoramento eletrônico não surte o efeito intimidante previsto pela teoria retributiva da pena.

Por mais incrível que pareça, existem os críticos que enxergam no monitoramento eletrônico uma espécie de medida cautelar muito benigna, pois, ao reinserir o monitorado no convívio social, não se lhe impõe o efeito intimidante exigido pela teoria retributiva.

Vale destacar que a tecnologia é aplicada normalmente a indivíduos primários que foram presos pela prática de infrações de menor gravidade - ou que, por questões humanitárias, não possam permanecer em condições desumanas de encarceramento (prisão domiciliar monitorada).

Isso leva a crer que o público alvo da monitoração remota são pessoas mais suscetíveis à ressocialização e que, caso permanecessem em ambiente tão promíscuo e

violento como o dos presídios, poderiam se desumanizar a ponto de, uma vez libertos, reincidirem na prática delituosa.

É fato que não existem estudos científicos mais aprofundados para garantir que a monitoração eletrônica tenha alguma relação com a redução dos índices de reincidência. Porém, não há dúvidas de que, ao primar-se pela prevenção - e menos pela retribuição - há uma predisposição à consecução desse objetivo.

Porém, cabe frisar que a tecnologia é apenas uma ferramenta acessória e que o fim da opressão social pelo controle punitivo somente se atingirá em um utópico momento de plena pacificação social, que depende e está diretamente relacionada a redução das desigualdades, tão acentuadas na sociedade brasileira.

c) A monitoração eletrônica viola os direitos à intimidade e à integridade física e moral do preso.

Para esses críticos, o uso da tornozeleira eletrônica atenta contra direitos da personalidade, uma vez que representa ofensa física e psicológica ao monitorado, que se enxerga “marcado” como criminoso por um aparelho acoplado no corpo. Para tanto, citam casos envolvendo o constrangimento de serem barrados e revistados em portas giratórias com detectores de metal; a impossibilidade de ficar mais à vontade em certos ambientes, como na praia, entre outros inconvenientes.

Inicialmente, vale mencionar que, considerando-se que não existem direitos absolutos – com exceção do direito de não ser escravizado e o de não ser torturado – incide, quando da aplicação do monitoramento eletrônico, uma ponderação de interesses:

O que é mais benéfico ao preso, continuar, mesmo tendo direito à liberdade monitorada, em um nefasto sistema prisional, refém de condições desumanas de existência, sujeito a doenças e violências de várias sortes e privado de qualquer possibilidade de ressocialização, ou cumprir sua pena fora desse ambiente degradante, que pode ser sua própria casa, junto de sua família e com a possibilidade de trabalhar ou de estudar? A resposta é tão óbvia para este signatário que concedo a mim mesmo o direito de não responder, além do que entendo que a escolha deva ser feita pelo próprio interessado, o qual de fato experimentou as agruras do cárcere.

Em segundo lugar, o uso da tecnologia tem como direcionadores os princípios da dignidade humana, da adequação social, do menor dano e da normalidade, que preconizam a tutela de direitos fundamentais do monitorado, de maneira que o uso da tecnologia não acarrete tratamento degradante nem inviabilize a convivência familiar, o trabalho e o estudo.

Ademais, as respostas para essas questões podem ser encontradas com a própria tecnologia. O próprio avanço tecnológico, em pouco tempo, será capaz de permitir a produção de equipamentos cada vez menores e imperceptíveis. Aliás, os equipamentos utilizados atualmente já são bem menores e mais leves do que os utilizados há uma década.

Além disso, já existem no mercado equipamentos de monitoramento que utilizam a tecnologia de radiofrequência, de custo menor, já que dispensa a necessidade de centrais de monitoramento, como também o uso de apetrechos no corpo do monitorado, reduzindo ainda mais os danos psicológicos. O uso da radiofrequência depende apenas de vontade política.

Carece-se ainda de avanços da própria legislação sobre o tema.

Caso emblemático ocorreu no estado do Rio de Janeiro, no ano de 2009, quando a Lei nº 5.530/09, de autoria da Deputada Cidinha Campos, foi aprovada com a previsão, em seu art. 2º, do monitoramento eletrônico de presos do regime semiaberto e aberto também por meio de chip subcutâneo. A referida lei foi declarada inconstitucional no ano de 2012 – decisão publicada em 2014, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao argumento a competência para tratar de assuntos de Direito Penal é exclusiva da União.

Vale mencionar que, além das tornozeleiras eletrônicas, o monitoramento, em outros lugares do mundo, também pode ser feito via microchip intradérmico, mediante anuência do preso. Porém, no Brasil, o uso da tecnologia ainda esbarra na legislação e no alto custo de implementação, já que se trata de tecnologia importada. Nada impediria, no entanto que, retirados os entraves normativos, a tecnologia fosse absorvida no cenário nacional, barateando assim os custos, fenômeno que também ocorreu com os equipamentos que usam a tecnologia *GPS*.

d) Os custos com a tecnologia de monitoramento eletrônico não são mais vantajosos do que os despendidos no sistema prisional tradicional.

De acordo com dados oficiais de 2017, o custo médio mensal dos equipamentos de monitoração eletrônica variava entre R\$ 148,00 e R\$ 485,00. Já a média dos preços de locação gira em torno de R\$ 267,92, valores menores aos praticados em 2015, quando a média do preço de locação era de R\$ 301,25⁴⁶.

⁴⁶ MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA / Departamento Penitenciário Nacional. Diagnóstico sobre a Política de Monitoração Eletrônica. PIMENTA, Izabella Lacerda (autora). Brasília, 2018.

Entretanto, para os críticos, os referidos valores abarcam apenas os custos relativos ao fornecimento, instalação e manutenção do equipamento, bem como do sistema de informações:

Algumas defesas acerca da ampliação dos serviços de monitoração costumam se pautar na ideia da redução de custos de forma simplista e equivocada. Nessa lógica, é de praxe considerar unicamente o valor mensal pago por cada da “tornozeleira” instalada, em oposição ao valor mensal relativo ao serviço de custódia de uma pessoa privada de liberdade. Para alcançar validade metodológica e servir de parâmetro confiável para o planejamento dos serviços penais enquanto política pública, a comparação deve necessariamente considerar todos os elementos associados ao custo de ambos os serviços. Logicamente, o serviço de monitoração eletrônica não está estruturado exclusivamente na instalação da “tornozeleira” e vigilância das pessoas monitoradas por meio do sistema de informações. Não é possível afirmar, portanto, que os serviços de monitoração são mais baratos do que a prisão sem medir outros custos essenciais para sua implementação (servidores e demais funcionários, instalações físicas, etc.).⁴⁷

Em primeiro lugar, vale uma reflexão sobre os custos sociais gerados pelo encarceramento em massa, incalculáveis no que se refere às suas consequências sobre a sociedade (injustiças de classe, reincidência, consolidação da pobreza).

Diante desse cenário, a ressocialização sempre constituirá medida menos onerosa. Basta verificar que, em 2016, o custo médio para manter presidiários variava

⁴⁷ MINISTÉRIO DA SEGURANÇA PÚBLICA / Departamento Penitenciário Nacional. Diagnóstico sobre a Política de Monitoração Eletrônica. PIMENTA, Izabella Lacerda (autora). Brasília, 2018.

entre R\$ 1.800,00 e R\$ 3.000,00, valores estes muito maiores que os empreendidos na educação escolar, que era de R\$ 2.739.77 por aluno.⁴⁸

Logicamente, o custo da tecnologia não se resume ao preço do aluguel ou da compra do equipamento de monitoramento, devendo envolver ainda todas as variáveis de operacionalização.

No entanto, o que se observa na prática é que, normalmente, os estados adquirem os equipamentos através de contratos de aluguel - com suporte técnico de manutenção e fornecimento do *software* de monitoramento -, deixando toda a parte operacional a cargo de servidores da administração penitenciária e do Poder Judiciário, que são capacitados para manobrar o sistema. Logo, ainda que não seja uma certeza, presume-se que o custo operacional, em especial dos serventuários da Justiça, já esteja contemplado no orçamento do próprio Poder Judiciário, não podendo ser considerado como uma despesa a mais.

⁴⁸ MONTENEGRO, Manuel Carlos. Ressocializar Presos É mais Barato que Mantê-los em Presídios, abr 2017. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/apac-onde-ressocializar-presos-custa-menos-que-nos-presidios/>>. Acesso em: 03/11/2019.

7. CONCLUSÃO

Observa-se, ao longo da história, que a pena privativa de liberdade sempre teve o protagonismo como manifestação de poder punitivo. Sua outra função, a de ressocializar, restou relegada a segundo plano, o que só contribuiu para o aumento e para a perpetuação da opressão de uma minoria, detentora do poder sobre os meios de produção, sobre a maioria, geralmente pertencente às camadas mais vulneráveis.

No entanto, ainda se entende que a prisão é um mal necessário contra a subversão social e contraponto mais aceitável do que soluções extremas de total despenalização de condutas tidas atualmente como criminosas. Suas implicações, porém, são desastrosas para o ser humano, já que tende a potencializar valores negativos do custodiado. Isso porque o isolamento desonra, desmoraliza, debilita fisicamente o indivíduo, notadamente quando cumprido em condições subumanas, análogas às de verdadeiras masmorras medievais.

A realidade brasileira não é diferente. A cultura do cárcere está impregnada em um sistema de persecução penal seletivo e estigmatizante. Some-se a isso o caos existente no sistema penitenciário, com unidades superlotadas e sem condições existenciais mínimas. Uma verdadeira máquina burocrática de violações a direitos humanos.

Todo esse cenário reflete a crise da pena privativa de liberdade como mecanismo de controle social, mas não sua falência. A privação da liberdade ainda é necessária, mas deve ser aplicada apenas àqueles que efetivamente ofereçam graves riscos à sociedade.

Apesar de tudo, é possível perceber, ao longo do tempo, algum esforço para retirar o protagonismo da pena de prisão no processo de controle penal. Surgem

medidas alternativas ao cárcere, os chamados substitutivos penais, que se apresentam como alternativas ao superencarceramento e como mecanismos mais aptos à ressocialização.

Uma das medidas alternativas à prisão é o monitoramento eletrônico, tecnologia que permite ao Estado-juiz controlar o cumprimento da pena fora do cárcere. Com isso, retira-se o preso do ambiente nefasto dos presídios, reinserindo-o no convívio social, o que proporciona experiência menos traumatizante e favorece a ressocialização.

Todavia, a consolidação da tecnologia como medida cautelar autônoma no ordenamento jurídico brasileiro demandou gradual avanço legislativo, que, no entanto, ainda não alcançou o estágio ideal. Some-se a isso o fato de que, apesar dos investimentos estatais realizados na aquisição dos equipamentos, ainda existe uma cultura do encarceramento presente nos operadores do direito, o que se observa pelo alto índice de prisões provisórias.

Nesse sentido, cumpre mencionar que a ferramenta de monitoramento eletrônico tem apenas caráter acessório, não podendo, portanto, ser considerada a solução definitiva para as mazelas do sistema punitivo, para o que se exige maior empreendimento em políticas públicas mais voltadas à população mais pobre, capazes de atenuar as desigualdades de classe, de cor, de gênero, “mães” de todos os problemas sociais do país.

8. REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Bruno. Tornozeleira Eletrônica: Gênese e Efetividade de uma Ideia. *Revista Jurídica Consulex*, n. 360, v. 16, p. 36-37, jan. 2012;

AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de. As Origens do Monitoramento Eletrônico, mar. 2016. Disponível em: <<http://canalcienciascriminais.com.br/as-origens-do-monitoramento-eletronico/>>. Acesso em: 05 out. 2019

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 12 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 12 mar. 2019.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 12 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12258.htm>. Acesso em 12 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão

processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12403.htm>. Acesso em 12 mar. 2019.

CAIADO, Nuno. A Urgência das Penas Alternativas à Prisão Efectivas no Brasil. *Boletim IBCCrim*, n. 227, v. 19, p. 6-7, out. 2011;

CAMPELO, Ricardo Urquizias. A Implementação do Monitoramento Eletrônico no Brasil, ago, 2015. Disponível em: <<http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2016/03/Monitoracao-eletronica.pdf>>. Acesso em: 03/11/2019.

CARVALHO, Gisele Mendes de; CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. O Sistema de Monitoramento Eletrônico à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. *Revista dos Tribunais*, n. 945, v. 103, p. 197-224, jul. 2014;

Conselho Nacional de Justiça. Resolução 213, de 15 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas. 2015a.

Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP). Resolução nº 5/2017. Dispõe sobre a política de implantação de Monitoração Eletrônica. 2017a

DELMANTO, Roberto. A Implosão da Casa de Detenção: Demagogia ou Falta de Bom Senso? *Boletim IBCCrim*, n. 110, v. 9, p. 7, jan./jun. 2002;

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Avanços das Medidas Alternativas e o Sistema Penal. *Revista Jurídica Consulex*, n. 360, v. 16, p. 32-33, jan. 2012;

FELIX, Yuri. Execução Penal: A Prisão Domiciliar – em Face da Precariedade de Casa de Albergado – em Substituição ao Regime Aberto de Pena. *Revista dos Tribunais*, n. 934, v. 102, p. 347-361, ago. 2013

FILHO, José de Jesus; DIAS, Sylvia. Considerações para a Superação da Crise Penitenciária no Maranhão. *Revista Jurídica Consulex*, n. 410, v. 18, p. 40-42, fev. 2014;

GRECO, Rogério. Monitoração Versus Direito à Intimidade. *Revista Jurídica Consulex*, n. 360, v. 16, p. 38-42, jan. 2012;

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo A. A Crise do Sistema Penitenciário: A Experiência da Vigilância Eletrônica. *Boletim IBCCrim*, n. 170, v. 14, p. 2-5, jan./jun. 2007;

KARAM, Maria Lúcia. Monitoramento Eletrônico: A Sociedade do Controle. *Boletim IBCCrim*, n. 170, v. 14, p. 4-5, jan./jun. 2007;

MADRID, Fernanda de Matos; PRADO, Florestan Rodrigo do. A Função Ativa do Cárcere no Sistema Penal Brasileiro. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*, n. 41, v. 21, p. 107-122, dez. 2014;

MAURIQUE, Jorge; GARCIA, Rafael. Da Natureza Jurídica da Interdição de Estabelecimentos Prisionais e do Enfoque Macro do Problema Prisional. *Revista do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal*, n. 44, v. 13, p. 4-10, 2009;

Ministério da Justiça e Segurança Pública – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, jun. 2017. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>>. Acesso em: 30 dez 2019.

Ministério da Justiça e Segurança Pública – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, jun. 2017. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/RJ/rj>>. Acesso

em: 30 dez 2019 MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA / Departamento Penitenciário Nacional. Diagnóstico sobre a Política de Monitoração Eletrônica. PIMENTA, Izabella Lacerda (autora). Brasília, 2018.

NARVAEZ, Hélio. A Ausência de Unidade Prisional Adequada: Manifesto Constrangimento Ilegal ou Estado Ilegal de Impunidade? *Revista dos Tribunais*, n. 735, v. 86, p. 516-521, jan. 1997

PIMENTEL, Manoel Pedro. A Pena Privativa de Liberdade e suas Alternativas. *Revista dos Tribunais*, n. 663, v. 80, p. 391-392, jan. 1991;

PIMENTEL, Manoel Pedro. O Drama da Pena de Prisão. *Revista dos Tribunais*, n. 613, v. 75, p. 275-281, nov. 1986;

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Prisões Fechadas Prisões Abertas*. 1. ed. São Paulo: Cortez & Moraes, 1978;

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. Monitoração Eletrônica no Sistema Penal Brasileiro. *Revista Jurídica Consulex*, n. 360, v. 16, p. 34-35, jan. 2012;

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. Monitoramento Eletrônico no Brasil. *Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Crítica Judiciária*, n. 428, v. 61, p. 105-118, jun. 2013;

TUCUNDUVA, Ruy Cardoso de Mello. A Prisão-albergue e a Crise do Sistema Carcerário. *Justitia*, n.95, v. 38, p. 45-54, 4º trim. 1976;

VIEIRA, Tereza Rodrigues; COSSI, Nathália Pessini. Monitoração Eletrônica e a Ressocialização do Preso. *Revista Jurídica Consulex*, n. 381, v. 16, p. 52-53, dez. 2012;

VAZ, Denise Provasi. Monitoração Eletrônica de Presos: Limites Legais e Constitucionais. *Boletim IBCCrim*, n. 216, v. 18, p. 4-5, jul./dez. 2010;