



DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS DA EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

Carlos Eduardo Adriano Japiassú

Professor de Direito Penal da UERJ e da UFRJ; Professor do PPGD / UNESA; Vice-Secretário-Geral da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP) e presidente do Grupo Brasileiro da AIDP

Área de Direito

XX

RESUMO

XX

PALAVRAS-CHAVE

XX

ABSTRACT

XX

KEYWORDS

XX

Sumário

Introdução; 1. Execução penal no Brasil; 2. Aumento da população carcerária; 3. Sistema penitenciário brasileiro; 4. Medidas necessárias para lidar com a situação carcerária; 5. A execução penal no século XXI; Conclusão.

INTRODUÇÃO

Um dos temas recorrentes no sistema penal brasileiro é o das más condições carcerárias, em estabelecimentos penitenciários superlotados e que apresentam constantes e graves violações aos direitos humanos.

Ao lado disso, o Brasil tem apresentado um aumento importante do número de pessoas submetidas ao sistema penal, seja pela privação da liberdade, durante o curso do processo penal ou em consequência de condenação criminal, seja pela imposição de penas ou medidas alternativas.

Seja como for, no Brasil contemporâneo, a punição é identificada com a imposição de pena privativa da liberdade e, em que pese haver hoje mais pessoas submetidas a penas e medidas alternativas do que encarceradas, isto não mudou a perspectiva social em relação à punição.

Neste contexto, o sistema penitenciário brasileiro tem sido objeto de constantes e severas críticas, inclusive internacionais.

Ademais, muito se tem relacionado o aumento expressivo do contingente carcerário no Brasil, nos últimos vinte anos, com a adoção de políticas neoliberais, que teriam gerado exclusão social e, por consequência, criminalização da pobreza.

Diante deste quadro, convém questionar se o que acontece no Brasil é inevitável e, ainda que seja, se há alternativas às dramáticas condições do sistema penal brasileiro, para adequá-lo ao século XXI.

Para enfrentar tais questões, inicialmente, far-se-á uma apresentação da execução penal no Brasil. Após, serão apresentados aspectos relativos à execução penal no século XXI e os três aspectos que aqui se sugere que sejam analisados para auxiliar em um

possível modificação dos atual estado das coisas: internacionalização, profissionalização e uso de tecnologia.

1. EXECUÇÃO PENAL NO BRASIL

No que se refere à base legal, a execução penal no Brasil se organiza a partir da Constituição da República Federativa do Brasil (CF), em conjunto com outros dispositivos, tais como o Código Penal (CP), o Código de Processo Penal (CPP) e a Lei de Execução Penal (Lei nº. 7.210/84 - LEP). A LEP, aliás, foi a resposta a um anseio antigo, mas tem se mostrado incapaz de, por si só, resolver a questão penitenciária no Brasil.¹

De todo modo, há uma legislação que prevê direitos àqueles submetidos ao sistema penal brasileiro, como nunca antes. Frise-se, a título ilustrativo, que é adotada, de maneira expressa, a jurisdicionalização do processo de execução penal, conforme estabelecido, por exemplo, pelos artigos 1º., 2º., 66 e 194 da LEP.²

Uma outra ressalva preliminar que deve ser feita diz respeito ao fato de que o Brasil, com seus elevados índices de criminalidade e importante aumento dessas taxas nas últimas décadas,³ tem assistido ao incremento bastante mais expressivo da taxa de encarceramentos, além de reformas legais no sentido de tornar mais severa a legislação penal e de execução de penas.

Assim e correndo os riscos das simplificações, pode-se dizer que o sistema penitenciário brasileiro teria cinco características fundamentais: superlotação carcerária, cultura do autoritarismo, violência sistêmica, falta de condições de higiene e oferta insuficiente de trabalho e de estudo.

A superlotação carcerária decorre do fato de há quase o dobro de presos no Brasil do que vagas no sistema penitenciário, como será demonstrado adiante. Diante do excesso de presos, existe também uma cultura autoritária que tenta se justificar na necessidade de manutenção de disciplina.

Com isso, desenvolveu-se uma violência sistêmica, isto é, relações violentas entre funcionários da administração penitenciária e presos, originando-se nos agentes estatais bem como nos internos. Da mesma forma, a própria relação entre os indivíduos privados de sua liberdade não raro é marcada pela prática de atos violentos.

Neste ambiente de violações de direitos, as condições de higiene são muito ruins, tanto como há insuficiente oferta de trabalho e de estudo.⁴

Dentro deste quadro, permanecem os mesmos desafios históricos da execução penal e do sistema penitenciário brasileiro: reduzir a superlotação carcerária, melhorar as condições penitenciárias e tornar efetivo um sistema de direitos dos presos

3. AUMENTO DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA

A tendência brasileira de aumento acelerado da população carcerária tem sido identificado com frequência com a adoção de políticas neoliberais desde a década de 90 do século passado.⁵

Aliás, segundo este entendimento, esta seria uma tendência mundial. A implantação de políticas neoliberais e excludentes teriam gerado aumento do encarceramento em escala planetária.

Diversamente, a comparação entre sistemas prisionais e índices de encarceramento de diversos países induz à identificação de diferentes realidades e tendências, não obstante a uniformização de princípios legais e decisões de política criminal nacionais ou internacionais, podendo-se distinguir três tipos de tendências:⁶

De uma lado, alguns países situados em diferentes continentes apresentam um crescimento da taxa de encarceramento igual ou superior a cem por cento nas duas últimas décadas. Alguns integrantes desse grupo destacam-se da média regional. No continente Europeu, a Croácia (276%) e Turquia (203%), e, na América do Sul, o Brasil (241%).

Os restantes mantêm percentual entre cem e duzentos pontos percentuais, como por exemplo, na Europa, Macedônia (197%), Sérvia (133%), Chipre (133%), entre outros. Na América Latina, Uruguai (157%), Argentina (143%), Peru (123%), México (101%) e Panamá (100%).⁷ No Caribe, o Haiti (161%). Na Ásia, Afeganistão (145%) e Vietnam (126%). Na Oceania, a Nova Zelândia (154%). Na África, as Seichelles (151%), Angola (146%), São Tomé e Príncipe (104%) e Burkina Faso (100%).

Em posição intermediária, outros países apresentam crescimento da taxa de encarceramento inferior a cem pontos percentuais. Na Europa, os Países Baixos (87%) a Inglaterra e País de Gales (70%) e Espanha (58,07%) apresentam os maiores crescimentos desse grupo, seguidos, entre outros, pela Escócia (45,63%), Itália (34%), Noruega (31%), Rússia (25,5%), Alemanha (23,94%) Suécia (23%) e França (16,6%). Na América do Norte, cresce nesses patamares a taxa dos Estados Unidos (23%) e na Oceania, a australiana (51%). Na África, Argélia (32,25%), Cabo Verde (76%), Egito (56,45%), Libéria (34%), Quênia (5,2%) e outros. Na Ásia, Irã (58%) e Brunei (54%).

No extremo oposto ao primeiro grupo, alguns países apresentam taxa de encarceramento decrescente. É o caso da Finlândia, Irlanda do Norte, Andorra, Armênia, Azerbaijão, Estônia, Lichtenstein e Moldávia, todos europeus. Constata-se o mesmo fenômeno na América do Sul, no Suriname e na Venezuela, assim como na África, Camarões, Botswana, Burundi, Congo, Costa do Marfim, Tanzânia, Uganda, Zâmbia, Zimbábue, Chad, Comoros, Djibouti, Lesoto e, na América do Norte, o Canadá.

A superlotação carcerária, por sua vez, é frequente, mas não é regra, além de seus níveis variarem de país para país. Como exemplos, podem ser mencionados: Austrália (105,9%), Irã (192%), África do Sul (131,7%), Argentina (101%), Itália (140,1%), Inglaterra e País de Gales (105,2%) e França (118,1%), sendo a maior taxa de ocupação a do Haiti (417%).

Há também taxas de encarceramento bastante elevadas, como o caso dos Estados Unidos (707 por 100.000 habitantes) e da Rússia (472 por 100.000 habitantes).

Ressalte-se, todavia, que nestes dois que são seguidamente identificados como Estados penais e que adotaram políticas alegadamente neoliberais, a situação é bastante distinta da brasileira.

Isto porque não existe superlotação carcerária no sistema norte-americano (99% das vagas ocupadas) e redução do número de presos de maneira regular desde 2008.

Já na Federação Russa, após atingir o número de 1.009.863 presos e um taxa de encarceramento de 688 presos por 100.000 habitantes em 1998, em 1 de janeiro de 2014, havia 677.200 presos, 472 presos por 100.000 habitantes e uma taxa de ocupação de 83,6%.

Como pode ser percebido dessa pequena amostra de dados de diversos países do mundo e da existência de uma certa tendência de aumento do número de presos em países que adotam um certo modelo ocidental, não existe regra geral e ainda que se considere uma possível influência de políticas neoliberais, para que a situação em cada país encontre fundamento muito mais em razões locais, do que na adoção modelos globalizados ou universais.

Se a opção pelo encarceramento em larga escala parece ser nacional e não decorrência natural e inevitável da adoção modelo neoliberal, é preciso entender a realidade brasileira e buscar alternativas a esse modelo.

4. SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

Atualmente, de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN),⁸ os dados consolidados quanto à população carcerária, números relativos a dezembro de 2012, havia 548.003 presos, sendo 513.713 no sistema penitenciário e 34.290 detentos em outros estabelecimentos. Frise-se que um dos problemas mais graves do atual sistema penitenciário brasileiro consiste na superpopulação carcerária, pois há apenas 310.687 vagas, o que gera toda sorte de dificuldades e más condições no cárcere.

Neste contexto, alguns aspectos precisam ser realçados. O primeiro diz respeito ao constante aumento do encarceramento no País. Apenas entre dezembro de 2007 e dezembro de 2010, o contingente prisional passou de 422.590 para os mencionados 496.251 presos.

Outro ponto diz respeito ao fato de que o Estado brasileiro tem feito um esforço muito grande de construção de estabelecimentos penitenciários. É por esta razão que, em 2003, havia 211.255 vagas nos estabelecimentos penitenciários brasileiros e, em 2010, 298.275 vagas. Ao mesmo tempo, a taxa de encarceramento aumentou muito. Em 1995, havia 95,5 presos por 100.000 habitantes. Em 2003, 181,6 presos por 100.000 habitantes, em 2010, 259,17 presos por 100.000 habitantes, até atingir 287,31 em dezembro de 2012..

Significa dizer que, embora o Brasil esteja construindo mais vagas do as que existem na maior parte dos países do mundo, isto não tem tido um impacto importante na superlotação carcerária, visto que as taxas de encarceramento seguem muito elevadas e crescendo de maneira acelerada. Neste contexto de superpopulação carcerária, as condições dos presos são, em geral, muito ruins e o respeito às regras penitenciárias é muito difícil.

Outro problema é a importância dos presos cautelares nesses números. A prisão cautelar representa mais de um 1/3 do total das pessoas presas no Brasil. Em dezembro de 2012, havia 229.326 presos cautelares. Além disso, existe uma grande concentração no estado de S. Paulo, no qual existiam, em dezembro de 2012, 195.695 presos, com apenas 102.312 vagas. Desse total, outro dado a ser observado é que, desse total, havia 62.843 presos provisórios, para os quais não havia ainda condenação penal.

As principais causas de encarceramento são: crimes contra o patrimônio (267.975 presos), drogas (138.198 presos) e homicídio (63.066 presos).

Quanto a este último ponto, nota-se que a expansão do sistema penitenciário brasileiro não se deveu ao que se convencionou chamar de “expansão do direito penal”,⁹ em que haveria novas incriminações para novos bens ou interesses, surgidos na sociedade pós-moderna, mas, sim, a crimes previstos tradicionalmente e relacionados com o que se convencionou chamar de direito penal liberal.

5. MEDIDAS NECESSÁRIAS PARA LIDAR COM A SITUAÇÃO CARCERÁRIA

Pode-se fazer referência a três medidas que seriam necessárias e que talvez sejam as respostas mais óbvias ao desafio que o sistema penitenciário impõe: a construção de novos estabelecimentos penitenciários, a adoção de medidas legais para redução do contingente carcerário e a conscientização da gravidade da situação.

Como já foi mencionado, tem havido a construção de prisões, mas tal iniciativa não tem sido suficiente para reduzir a superlotação carcerária diante do aumento acelerado do número de pessoas privadas de liberdade no Brasil.

No que se refere a inovações legislativas que reduzam contingentes carcerários, nas últimas duas décadas – período caracterizado pela acelerada expansão penitenciária brasileira - foram adotadas medidas desencarceradoras importantes no âmbito da política criminal, quais sejam:

- 1) Lei 9714/98, que possibilita a substituição de penas privativas de liberdade pelas restritivas de direito ou pecuniárias para infrações cometidas sem violência com grave ameaça com pena de até 4 anos e o réu não for reincidente;
- 2) Lei 9.099/95, que prevê possibilidade de transação penal, suspensão condicional do processo nas infrações de menor potencial ofensivo;
- 3) Lei 12.258/10, que introduz o monitoramento eletrônico na execução penal;
- 4) Lei 12.403/11, que amplia o rol de medidas cautelares no processo penal

Não obstante as estratégias adotadas, persiste a tendência de crescimento da taxa de encarceramento no Brasil, não se identificando, porém, projetos de longo prazo

destinado ao enfrentamento da questão, além de um esforço governamental para a ampliação do número de vagas e a edição de indultos natalinos.¹⁰

Em realidade, pode-se dizer que as leis pretensamente desencarceradoras serviram mais para aumentar a rede penal, do que para reduzir contingentes carcerários.

Para ilustrar o que aqui foi dito, as penas alternativas foram estabelecidas no direito brasileiro com a Parte Geral do Código Penal brasileiro (Lei nº 7.209/1984) e ampliadas com a Lei nº 9.714/1998. Em ambos os casos, pretendia-se reduzir contingentes carcerários. Desde então, houve uma mudança estatística importante no sistema penal brasileiro: o número de pessoas submetidas a penas e medidas alternativas ultrapassou o número de pessoas presas. Em 2009, havia, no Brasil, 671.078 pessoas¹¹ submetidas a penas ou medidas alternativas em 2009, quase 200.000 a mais que presos, incluindo condenados ou presos cautelares.

Nesse sentido, as penas alternativas não foram capazes de reduzir contingentes carcerários e nem sequer reduzir o ritmo de crescimento da população carcerária. Como dito acima, parece, portanto, que, ao invés de haver desencarceramento de indivíduos com a adoção de penas alternativas, estaria ocorrendo no Brasil, uma ampliação do controle penal. Ou seja, indivíduos que, no passado, talvez não fossem submetidos a nenhuma sanção ou mesmo restrição penal, passaram a ter impostas medidas alternativas à prisão, enquanto que o encarceramento segue em altíssimas taxas.

O que se pode concluir é que, com os números acima apresentado, as penas alternativas, ao invés de desencarcerar, serviram para ajudar o Brasil a se tornar o verdadeiro Estado penal.

Desta maneira, reformas legais que pretendam reduzir contingentes carcerários e promover o respeito aos direitos dos condenados, por si só, não deverão ser capazes de atingir as metas pretendidas, que é o que a experiência brasileira tem indicado.

Sendo assim e para permitir que as demais medidas funcionem, é absolutamente necessário que ocorra uma conscientização geral da gravidade da situação brasileira, que não encontra paralelo no mundo.

No entanto, tomada de consciência e modificação, em sociedade, da maneira com que a resposta penal é entendida e adotada não parece factível a curto prazo e, por isso mesmo, ainda que necessária e urgente, não deverá gerar resultados de imediato.

Isto posto, será de grande valia refletir sobre algumas características que são encontradas na execução penal no mundo e verificar se algumas delas podem ser utilizadas no Brasil neste momento.

6. A EXECUÇÃO PENAL NO SÉCULO XXI

Contemporaneamente, há alguns aspectos que podem ser destacados e que, talvez, possam minorar as péssimas condições do sistema carcerário brasileiro. Tais características são: internacionalização, profissionalização e utilização de modernas tecnologias.

No que se refere à internacionalização, muitas iniciativas internacionais têm pretendido criar e assegurar uma execução penal mais humana.¹² Podem ser mencionadas a Convenção das Nações Unidas contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura, **além da Convenção Europeia para a prevenção da tortura e de tratamentos ou penas desumanas ou degradantes.**

Especialmente no caso europeu, esses documentos internacionais têm se caracterizado por conter medida de organização e procedimento para impedir e controlar as lesões aos direitos humanos durante a execução penal.¹³

Ao lado da adoção de documentos internacionais, tem sido considerado necessária a criação de organismos internacionais de controle da execução penal. O exemplo mais notável é o do Comitê de Prevenção à Tortura (CPT), que passou a

funcionar logo em seguida à entrada em vigor da Convenção Europeia acima mencionada, em 1º. de fevereiro de 1987.

O CPT é composto por membros em igual número ao de Estados-Partes que tenham ratificado o tratado e, embora não tenha poder jurisdicional, é um órgão de controle.

Ademais, o CPT pode visitar a qualquer momento os estabelecimentos prisionais e verificar se há casos de tortura e tratamento cruel, degradante e desumano. Significa dizer que pode inspecionar estabelecimentos policiais, administrativos, médicos ou penitenciários.

Após as inspeções, o CPT prepara um relatório que expõe as suas constatações e, por meio de seus relatórios anuais, são estabelecidos os verdadeiros princípios diretores da prevenção dos maus tratos nos estabelecimentos que mantêm pessoas presas.¹⁴

Se o CPT não é órgão jurisdicional, suas recomendações foram adotadas pela Corte Europeia de Direitos Humanos a partir do caso "*Kudla v. Polônia*".¹⁵ Desde essa decisão, passou a ser considerado que não apenas atos dirigidos ao corpo do indivíduo privado de sua liberdade caracterizam maus tratos, mas também as condições de detenção.

Significa dizer que todo prisioneiro tem direito a condições de detenção conforme a dignidade humana, inclusive de não estar em um estabelecimento superlotado. Esta decisão foi baseada no trabalho do CPT e deu origem a uma série de outras decisões fundamentadas no trabalho do Comitê.¹⁶

De maneira geral, a jurisprudência europeia em matéria de execução penal tem tratado de dois aspectos fundamentais: medidas contra a tortura, tratamento desumano, cruel ou degradante e duração razoável do processo, previstos respectivamente nos artigos 3º. e 6º. da Convenção Europeia de Direitos Humanos.

Considerando que o Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas contra a tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, de 18 de dezembro de 2002, prevê o estabelecimento de um Subcomitê, em modelo semelhante ao do CPT, é possível e, talvez, desejável, que, no futuro, surja um controle internacional das prisões.

Assim, adiante, talvez regulação, controle e jurisprudência em matéria de execução penal possam ser úteis para melhoria das condições carcerárias.

Seja como for, a situação calamitosa das prisões brasileiras parece indicar a necessidade de estabelecimento de alguma forma controle externo das prisões, como talvez seja o controle internacional.

Outro aspecto relevante a ser examinado, além da internacionalização, é o da profissionalização.

Isto significa a necessidade de especialização do Poder Judiciário e do Ministério Público. Ou seja, é necessário seu integrantes que atuam na execução penal tenham conhecimento específico na matéria e, principalmente, conheçam a realidade carcerária, para que não ocorra o que mencionou Salo de Carvalho a respeito do aumento do encarceramento no Brasil, nas últimas duas décadas, em que "hipóteses concretas de estabelecimento de filtros minimizadores da prisionalização foram obstaculizadas pelo Poder Judiciário".¹⁷

Também parece relevante fazer referência à necessidade de implantação ou de ampliação da Defensoria Pública na execução penal, além da presença física do Defensor Público nos estabelecimentos prisionais.¹⁸

A Defensoria Pública foi prevista pela Constituição Federal, em seu artigo 134, como instituição diretamente relacionada com o direito fundamental de acesso à justiça.

No que se refere à estruturação da Defensoria Pública, no Brasil, esta segue, de certo modo, a lógica da organização federativa (União, Estados e Distrito Federal e Municípios) em sintonia com a do Poder Judiciário. Por isso, há: (1) uma Defensoria Pública da União, com atribuição para as questões atinentes à função jurisdicional exercida na seara de competência da Justiça Federal e (2) Defensorias Públicas dos

Estados e Distrito Federal e Territórios¹⁹, com atribuição para as demandas relativas à função jurisdicional exercida na esfera das respectivas Justiças Estaduais²⁰.

Dentre as diversas atuações *in concreto* do assistente jurídico nos estabelecimentos penais, pode-se destacar sua contribuição para uma adequada execução da pena privativa de liberdade, de modo a reparar erros judiciários, evitar prisões desnecessárias, diminuir o número de internações e preservar a disciplina com o atendimento dos anseios da população carcerária. ²¹ Pode, ainda, suprir as falhas da defesa, percebidas no decorrer do processo, interpor pedido de *habeas corpus* para sanar constrangimento ilegal à liberdade e propor revisão criminal quando do surgimento de provas novas de inocência do condenado ou nas outras hipóteses da lei (artigo 621 do CPP). Pode requerer a aplicação da lei nova mais benéfica após o trânsito em julgado da sentença que aplicou a sanção penal e realizar a defesa quando do procedimento para apuração da falta disciplinar. Tem, também, a possibilidade de requerer o livramento condicional ou a progressão para regime menos severo e encaminhar reivindicações de transferência de estabelecimento penal, visitas especiais, quanto à salubridade do ambiente, quanto à qualidade da alimentação, pedidos de autorizações de saída (seja do tipo permissão ou do tipo saída temporária), indulto, comutação, remição, trabalho extra-muros, entre outros.

A assistência jurídica é de fundamental importância para o processo de execução da pena,²² sendo certo que sua ausência, no processo penal de execução, acarreta flagrante violação do princípio da ampla defesa, norma jurídica que decorre tanto de tratados internacionais como do direito interno, tendo assento expresso na Constituição, artigo 5º, LV.

Por sua relevância, no Brasil, considera-se necessário que os serviços de assistência jurídica - entre os quais se inclui o prestado pela Defensoria Pública - tenha, dentre suas atribuições, os referentes à área penitenciária, prestados diretamente nas prisões.²³ Tal medida é prevista pelo artigo 16 da Lei de Execução Penal, que estabelece que as unidades da Federação brasileira deverão ter serviços de assistência jurídica nos estabelecimentos penais.

Se é certo que este não é um modelo que funcione ainda perfeitamente nos estados brasileiros, parece ser uma medida adequada para reduzir as más condições carcerárias no futuro.

Outro aspecto do que aqui se chama de profissionalização diz respeito ao pessoal penitenciário, aí incluindo todos os funcionários que trabalham na administração penitenciária.

A conscientização da importância da sua qualidade é indispensável, pois tais funcionários são determinantes para clima carcerário e para as relações internas.

Especificamente, alguns agentes penitenciários desempenham funções altamente tensas. Por isso, que parece necessário dispor de número suficientes de agentes bem formados, especialmente na gestão do stress.²⁴

Experiências estrangeiras demonstram que quanto menor a relação entre número de agentes e presos, melhor a execução penal. Os países escandinavos apresentam uma relação 1:1 e são tidos como os que apresentam resultados mais satisfatórios. Já países da Europa ocidental, como a Alemanha, apresentam uma relação 1:2 ou até 1:2,5 e resultados piores.²⁵

No caso brasileiro, segundo o Ministério da Justiça, havia, em dezembro de 2012, 72.680 agentes penitenciários para 548.003 presos, o que dá uma relação de aproximadamente 1:7,5.²⁶

Diante de uma relação como esta, quase oito vezes pior que a considerada adequada, evidentemente que as relações no cárcere tenderão a violações dos direitos do preso.

Ademais, além da necessidade de adequar o número de funcionários, é preciso assegurar formação inicial e continuada, para que haja profissionais mais habilitados a

desempenhar suas funções, respeitando regras e direitos e sem recorrer à violência com a mesma facilidade com que tem ocorrido.²⁷

Outra questão parece ser o pequeno prestígio social e a má remuneração dos funcionários penitenciários. Considera-se que tal situação está na raiz do problema da qualidade do pessoal penitenciário e precisa ser enfrentado o quanto antes.

Por fim, um último aspecto, que aqui será apenas referido, mas que merece uma análise mais detida por parte do sistema de justiça criminal: utilização de inovações tecnológicas no sistema de penas, como no caso do monitoramento eletrônico, previsto nas leis 12.258/10 e 12.403/11 e ampliado pela jurisprudência.

Uma importante característica do Direito Penal no século XXI tem sido a adoção de novas tecnologias como fonte de incriminação, a partir da revolucionária utilização da internet e dos meios de comunicação de massa como instrumento para as relações sociais e, portanto, passível de tutela penal. Os avanços tecnológicos têm também servido ao sistema penal com medidas de controle e de punição dos indivíduos, como no caso do monitoramento eletrônico de indivíduos.

Partindo das justificativas encontradas nos países em que o monitoramento eletrônico foi introduzido, pode-se determinar um triplo objetivo para a utilização de tal sistema, a saber: 1º combate à superpopulação carcerária; 2º redução dos custos advindos do encarceramento; e 3º diminuição do risco de reincidência criminal, contribuindo para a ressocialização do condenado.²⁸

Na prática, os braceletes ou tornozeleiras eletrônicas têm sido utilizados para evitar a prisão do indivíduo que espera julgamento, do condenado a uma pena curta de prisão, ou, ainda, daquele que esteja prestes a cumprir a totalidade da pena privativa de liberdade. Em alguns casos, o dispositivo é utilizado para menores e aos chamados multirreincidentes. Por isso, tal medida foi vista como idônea a evitar os efeitos dessocializadores da prisão, permitindo ao indivíduo conservar ou restabelecer uma vida social e profissional.

Registre-se que a adoção do monitoramento eletrônico pode ser feita, basicamente, por meio de dois sistemas: 1º o *front-door*, e 2º o *back-door*.²⁹ A variante *front-door* busca evitar o ingresso do condenado na prisão, podendo consistir em uma pena principal ou em uma alternativa à execução da pena privativa de liberdade, além de aplicar-se a casos de suspensão condicional da pena e prestação de serviços à comunidade. Por sua vez, o modelo *back-door* pressupõe uma redução do tempo do condenado na prisão por meio da substituição do período restante a ser cumprido no cárcere pelo monitoramento eletrônico, de forma a proporcionar uma readaptação gradual do presidiário ao meio extramuros.

É necessário frisar que, a despeito de não se poder afastar por completo o argumento financeiro (que foi utilizado, inclusive, durante a votação da lei sobre o monitoramento eletrônico francês)³⁰, nos países europeus, prevalece a ideia de que as medidas penais devem ser escolhidas não apenas pelo seu aspecto econômico, mas, precipuamente, por sua utilidade social.

Ademais, a acolhida do monitoramento eletrônico é justificada por sua potencialidade preventiva. A retirada do condenado do contato carcerário, bem como os benefícios advindos do trabalho e da manutenção de uma vida social e familiar, concorrem para a diminuição do risco de recidivas.

Seja como for, a adoção de novas tecnologias e, em particular, a adoção do monitoramento só parece fazer sentido se significar oposição à prisão e nunca à liberdade.

Se ocorrer a oposição entre monitoramento e liberdade - e isto é o que parece que tem acontecido no caso brasileiro -, a situação tende somente a se agravar.

Significa dizer que o monitoramento pode ser útil se implicar as hipóteses de liberdade e não ampliar a restrição de direitos.

CONCLUSÃO

O que se pretendeu demonstrar no presente artigo é o que o modelo penal brasileiro, com ampliação dos contingentes carcerários e, mais ainda, do número de pessoas submetidas a penas e medidas alternativas, parece ser insustentável.

Certo é que, nunca na antes história brasileira, houve um conjunto de regras protetivas dos direitos dos presos, decorrentes de documentos internacionais, da Constituição Federal e da legislação penal e de execução penal.

Esse conjunto legal, todavia, não foi capaz de, por si só, modificar a realidade penitenciária.

Sendo assim, modificações na execução penal e no sistema penitenciário são absolutamente necessárias e urgentes.

Ressalte-se que a situação do Brasil não decorre de nenhuma inevitabilidade estrutural, mas sim de escolhas nacionais, que, provavelmente só serão realmente modificadas com uma mudança cultural quanto à punição e ao encarceramento.

Assim, o futuro da prisão no Brasil depende, para que a realidade carcerária brasileira seja melhor que a atual, de uma atualização, afastando a ideia do “*Nothing works*” e de que a prisão será sempre péssima, assim como a naturalidade com se convive com a miséria prisional.

¹ O sistema penitenciário é superlotado e viola direitos humanos desde o seu início. A título ilustrativo, apesar da primeira Constituição brasileira (1824) prometer cadeias não só seguras, mas, também, limpas e bem arejadas, e prescrever a separação dos réus conforme as suas circunstâncias e a natureza dos seus crimes. Diante da disparidade entre o que dispunham a Constituição, o Código Criminal do Império e a realidade carcerária, iniciou-se um movimento no sentido de reformar o aparato prisional herdado da era colonial, sendo tal bandeira empunhada pela Sociedade Defensora da Liberdade e Independência Nacional já em 1831 e, posteriormente, encampada pelos Poderes Públicos. Como, apesar disso, a situação pouco se alterou, ao longo do século XX, os projetos para o estabelecimento de uma lei penitenciária que disciplinasse a matéria e evitassem as violações aos direitos do presos se sucederam (Projeto de Lei de Execução Penal (1933), Projeto de Lei de Execução Penal (1956) e Projeto de Código Penitenciário (1963) e Projeto de Lei de Execução Penal (1970), até a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984). Sobre vide JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Curso de direito penal*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 48 e seguintes.

² Sobre o tema, vide CINTRA JR., Dyrceu Aguiar Dias. *A jurisdicionalização do processo de execução penal – o contraditório e a ampla defesa*. *Revista brasileira de ciências criminais*. n. 9, São Paulo: RT, p. 115-132.

³ Segundo o Escritório das Nações Unidas para Drogas e Crime, o Brasil tinha, em 2010, uma taxa de 22,7 homicídios por 100.000 habitantes, a terceira mais elevada da América do Sul. Somente a título de comparação, a Argentina tinha 5,5 homicídios (dados obtidos em <http://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/statistics/crime/global-study-on-homicide-2011.html>, com acesso em 2 de março de 2014). Houve um aumento de 132% no número de homicídios no Brasil entre 1981 e 2011 (dados obtidos em: http://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2013_jovens.php).

⁴ Segundo o Ministério da Justiça, em dezembro de 2012, havia 548.003 presos no Brasil. Desses, 111.909 trabalham e 47.353 estudavam. Assim, 388.741 presos nem trabalhavam nem estudavam. Dados obtidos em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={D574E9CE-3C7D-437A-A5B6-22166AD2E896}&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7BC37B2AE9%2D4C68%2D4006%2D8B16%2D24D28407509C%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>. Acesso em 2 de março de 2014.

⁵ Sobre este ponto de vista, vide ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (orgs.). *Depois do grande encarceramento*. Rio de Janeiro: Revan, 2010, 384 p.

⁶ Os dados a seguir expostos estão disponíveis no World Prison Brief,, elaborado pelo International Centre of Prison Studies, da Universidade de Essex (Reino Unido). Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/world-prison-brief>. Acesso em 02 de março de 2014.

⁷ Aliás, ressalte-se que a expansão dos sistemas penitenciários é característica marcante na América Latina, pois, exceção feita à Venezuela, entre 1992 e 2008, muitos duplicaram ou quase duplicaram suas populações carcerárias (Argentina, Colômbia, Costa Rica, Chile, El Salvador, México, Panamá, Peru e Uruguai) ou estiveram próximos de fazê-lo (Equador e Nicaraguá). Mesmo neste quadro, o Brasil mais que triplicou sua população carcerária em idêntico período (CARRANZA, Elias. *O modelo de direitos e obrigações das Nações Unidas e uma política integral de segurança dos habitantes em relação ao delito*. In: CARRANZA, Elias. *Cárcere e justiça penal na América Latina e Caribe: como implementar o modelo de direitos e obrigações das Nações Unidas*. San José: ILANUD, 2010, p. 56.).

⁸ Dados obtidos em:

<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>, com acesso no dia 2 de março de 2014.

⁹ Sobre o tema, vide SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. São Paulo: RT, 2002, 154 p.

¹⁰ Indulto é ato de clemência privativo do Presidente da República (art. 84, XII, da Constituição Federal). Embora tenha raízes culturais e religiosas, possui, na atualidade, conotação político-penitenciária. Em outros termos, é praxe, no Brasil, a edição regular de indultos natalinos, por ser forma de enfrentamento da questão da superpopulação carcerária. Como tem caráter geral, os decretos de indulto estabelecem os requisitos objetivos e subjetivos da medida (v.g., cumprimento de determinado tempo de pena, bom comportamento carcerário etc.), competindo, assim, ao Juiz da execução penal, ouvido Ministério Público e Conselho Penitenciário, decidir se defere ou não aquele benefício prisional (JAPIASSÚ, GUEIROS, *op. cit.*, p. 541/542).

¹¹ Dados obtidos em:

<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ47E6462CITEMID38622B1FFD6142648AD402215F6598F2PTBRNN.htm>, com acesso no dia 12 de fevereiro de 2012.

¹² KAISER, Günther. *Ejecución penal y derechos humanos*. In: *Direito e cidadania*. Praia (Cabo Verde), 1999, p. 10-12.

¹³ *Idem*, p. 11.

¹⁴ CÉRÉ, Jean-Paul. *La surpopulationn carcérale entre contraentes européennes et réalité française*. In: *Revista Eletrônica de Direito Penal*. Volume 1, Rio de Janeiro: UERJ, 2013, p. 188.

¹⁵ Disponível em: <http://www.humanrights.is/the-human-rights-project/humanrightscasesandmaterials/cases/regionalcases/europeancourtofhumanrights/nr/555>. Acesso em 02 de março de 2014.

¹⁶ CÉRÉ, *op. cit.*, p. 192.

¹⁷ CARVALHO, Salo de. *Substitutivos penais na era do grande encarceramento*. ABRAMOVAY, Pedro Vieira; BATISTA, Vera Malaguti (orgs.). *Depois do grande encarceramento*. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 366.

¹⁸ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MENEZES, Eduardo Quintanilha Telles de; OLIVEIRA, Patricia Fonseca Carlos Magno de. *Le défenseur public et l'exécution des peines au Brésil: une approche sur l'accès effectif à la justice dans l'État de Rio de Janeiro*. In: *Révue Pénitentiaire et de Droit Pénal*. N.º. 3, Paris: Cujas, julho-setembro 2008, p. 595-608.

¹⁹ Hoje não há nenhum Território no Brasil. Contudo, face à possibilidade de algum vir a ser criado, o constituinte previu também que neste Território deverá haver Defensoria Pública, com atribuição para as questões de nível estadual.

²⁰ Considerando que os Municípios não têm competência jurisdicional, mas tão-só competências administrativas e legislativas, não há previsão de Defensorias Públicas Municipais. No Estado do Rio de Janeiro, na maioria dos casos, cada Município representa uma Comarca do Poder Judiciário Estadual e, em alguns deles, há seções da Justiça Federal. Acompanhando a competência do juízo estadual, há sempre um órgão da Defensoria Pública Estadual do Rio de Janeiro.

²¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Execução Penal: Comentários à Lei no 7.210, de 11-7-84*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 74.

²² MARCÃO, Renato Flávio. *Curso de Execução Penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 21.

²³ MIOTTO, Armida Bergamini. *A Defensoria Pública no Brasil*. In: MIOTTO, Arminda Bergamini. *A violência nas prisões*. Goiânia: Ed da Universidade Federal de Goiás, 1983. p. 255. No mesmo sentido, SCHIMIDT, Andrei Zenkner. *Direitos, Deveres e Disciplina na Execução Penal*. In: CARVALHO, Salo de (org.). *Crítica à Execução Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 275. O autor adverte que: "Outro grande vício verificado nos processos de execução é a ausência de advogados representando os interesses dos apenados. À exceção das comarcas onde a Defensoria Pública encontra-se com boas condições de trabalho (pouquíssimos casos, diga-se de passagem), a grande maioria dos processos de execução tem andamento sem que o juiz dê, ao réu, defensor dativo."

²⁴ DÜNKEL, Frieder; SNACKEN, Sonja. *Les prisons en Europe*. Paris, L'Harmattan, 2005, p. 71.

²⁵ *Idem, ibidem*.

²⁶ Dados obtidos em:

<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRNN.htm>, com acesso no dia 2 de março de 2014.

²⁷ FÉVRIER, François. *A Escola Nacional da Administração Penitenciária*. In: *Revista Eletrônica de Direito Penal*. Volume 1, Rio de Janeiro: UERJ, 2013, p. 74-80.

²⁸ IGLESIAS RÍO, Miguel Angel; PÉREZ PARENTE, Juan Antonio. La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico. *Net*, México, 2006. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Disponível em:

<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20062/pr/pr21.pdf>>. Acesso em: 11 out. 2007.

²⁹ *Idem, ibidem*.

³⁰ *Idem, ibidem*.