

**XXIV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - UFS**

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

BARTIRA MACEDO MIRANDA SANTOS

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MARILIA MONTENEGRO PESSOA DE MELLO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

C929

Criminologias e política criminal [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;
Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Bartira Macedo Miranda Santos, Marília Montenegro Pessoa De Mello – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-032-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Cátedra. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Em tempo de crise econômica e política, em que colocadas em xeque as mais diversas instituições, as práticas por elas encetadas e as mazelas do sistema criminal, o livro apresenta um rico enredo de discussões que, sob uma visão crítica, reflete a necessidade de ser rediscutida a função da pena privativa de liberdade, seu caráter estigmatizante, e, sobretudo, a política criminal obsoleta, calcada em práticas penais que se encontram dissociadas da complexidade das relações sociais atualmente praticadas, o que ganha contorno de dramaticidade em um país de modernidade tardia como o Brasil.

O Estado policialesco descrito em diversos dos textos que ora se apresenta oferece uma vasta e séria gama de aspectos que, analisados e criticados, demonstram a vivência de uma conjuntura estagnada, que remonta a uma realidade descrita há anos por Nilo Batista, em prefácio à Criminologia Crítica de Alessandro Baratta, no sentido de que os problemas relacionados ao controle social penal "violência urbana, drogas, violações de direitos humanos, instituição policial, Ministério Público, Poder Judiciário, a questão penitenciária, violência no campo, etc., - alimentam a agenda política dos partidos" e se reproduzem, cada dia mais, como novos discursos produzidos pela mídia.

Os textos refletem, pois, um outro espaço de discussão voltado para a superação de uma criminologia ortodoxa, que reduz seu horizonte a uma inadequada e solipsista explicação causal do delito, e buscam direcionar as práticas persecutórias e punitivas no sentido de preservar a dignidade humana, colhendo com isso os frutos necessários a uma política criminal que reconheça a natureza eclética dos seres quanto à etnia, condição social e pluralismo ideológico e que, assim, ultrapasse a resistência dogmático-positivista não condizente ao neoconstitucionalismo.

O livro é, assim, um convite ao leitor para a reflexão, em última instância, sobre a função do sistema penal, sobre as consequências do não abandono de práticas tradicionais há muito inadequadas e para uma visão prognóstica que revela a necessidade de mudanças.

Que tenham todos ótima leitura.

Aracaju, julho de 2015.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Bartira Macedo Miranda Santos

Marilia Montenegro Pessoa De Mello

MONITORAMENTO ELETRÔNICO, PRISÃO E CONSENSUALISMO

ELECTRONIC MONITORING, PRISON AND CONSENSUALISM.

Eduardo Augusto da Silva Dias

Resumo

Os institutos da execução estão sendo afetados por uma nova forma de fiscalização do cumprimento de pena a partir de monitoramento eletrônico para presos do regime semiaberto e em prisão domiciliar. Por outro lado, enquanto a raiz da individualização da pena deve passar primeiramente pela pessoa do preso e só mediamente pela sociedade com seu retorno ao espaço de interação e troca de experiências, a política penitenciária nacional ao invés de implantar políticas públicas e medidas legislativas para permitir a reintegração ou ressocialização do reeducando, converge para a consumação do estigma prisional, selecionando a clientela passível de punição e fiscalização contínua. Como alternativa, novas ideologias devem ser encontradas como indica o consensualismo penal, no qual o foco na responsabilidade do preso na execução de sua pena pode trazer melhores resultados tanto para a sua efetiva reintegração, como para a diminuição da sensação de insegurança pública. Neste contexto, o presente trabalho aborda inicialmente o alcance do sistema de monitoramento eletrônico recentemente inserido na legislação brasileira, mas que vem indicar alternativas na sua forma de execução com objetivo de melhor administrar o sistema prisional, assim como observar com regularidade aqueles sujeitos em conflito com a lei que realmente necessitam de tal monitoração.

Palavras-chave: Execução penal, Monitoramento eletrônico e consensualismo.

Abstract/Resumen/Résumé

The institutes of criminal enforcement are being affected by a new form of the enforcement of penalty from electronic monitoring for prisoners in semi-open regime and under house arrest. On the other hand, while the root of the individualization of punishment must first pass through the person of the prisoner and only mediately by the company with his return to the area of interaction and exchange of experiences, the national prison policy rather than implement public policies and legislative measures to allow reinstatement or re-educating the ressocialização, converges to the consummation of the prison stigma, selecting the clientele punishable and continuous monitoring. Alternatively, new ideologies must be found as indicated by the criminal consensualism, in which the focus on the responsibility of the prisoner in the execution of his sentence can bring better results both for their effective reintegration, as to decrease the sense of public insecurity. In this context, this paper first addresses the scope of the electronic monitoring system recently inserted in the Brazilian legislation, but that comes indicate alternatives in the form of its execution in order to better

manage the prison system, as well as observe regularly in conflict with those subjects the law that really need such monitoring.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal enforcement ; electronic monitoring and consensualism

1. Introdução

A Lei 12.258 de 2010 que permite o monitoramento eletrônico traz reflexos imediatos na custódia cautelar de presos que cumprem pena em regime semiaberto ou estão em prisão domiciliar, passando ao largo do modelo consensualista prisional. Nesse sentido, a Lei de Execução Penal assim retrata objeto de estudo:

[...]

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

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

II - autorizar a saída temporária no regime semiaberto; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

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

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

[...]

No entanto, hodiernamente, o debate sobre o sistema penal, no qual a sua forma de execução esta presente, tem como finalidade a prisão de forma socializadora e a análise das condições. Porém, o que se tem percebido é que o controle exercido pelo sistema

sobre os presos intensificou-se, confrontando-se com a ideologia de uma execução penal voltada para uma tentativa de recuperação daquele que deve voltar ao convívio social.

Nesta perspectiva de abordar a reinserção social do apenado surge uma ideologia denominanda Consensualismo Penal, no qual o preso tem a possibilidade, dentre outras medidas, de escolher a melhor forma de execução de sua pena, de modo que a responsabilidade no cumprimento das medidas consensualmente aceitas surge como seu principal princípio.

Sob o viés consensualista, a execução penal rompe com a lógica de controle imposto que presidia a muitas intervenções do passado e deve ser afastada das intervenções do futuro, em nome, não só da proteção dos direitos do recluso, mas também de considerações funcionais e pragmáticas que se prendem com a eficácia da intervenção.

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

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

2. A contradição político-penitenciária

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

As dificuldades encontradas na efetivação de políticas de segurança que articulem, de forma razoável, segurança jurídica, social e criminal com proteção aos direitos humanos de presos e investigados pela polícia, alimentam, como já havia mostrado Teresa Caldeira nos anos 1990, o sentimento de insegurança e as saídas privadas para os problemas de ordem pública. Nesta direção, a partir de pesquisas de vitimização realizadas na cidade de Marília, Sueli Andruccioli

Felix, no artigo “Crime, medo e percepções de insegurança”, aborda a disseminação da sensação de que as políticas de segurança não são suficientes para gerir o medo socialmente construído. A autora ressalta a importância das pesquisas de vitimização como instrumento de elaboração de programas de prevenção, na medida em que permitem observar aquelas categorias criminais que são subnotificadas nos registros oficiais¹.

Os pilares da execução penal são abalados quando não se sabe sua verdadeira finalidade. Reintegrar pessoas excluídas ou atuar como política de segurança pública. Com isso, os regimes prisionais com fundamento na individualização da pena são atingidos por fatores externos, sendo o sentimento de insegurança pública influenciador direto nas políticas penitenciárias. Ao invés de visualizar o apenado como sujeito direito de proteção na execução penal, o medo de seu retorno à sociedade produz outros mecanismos que alimentem uma falsa noção de segurança.

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

É o que também observa Lola Anijar de Castro ao explicar a notícia como construção da realidade:

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

¹ SOUZA, Luís Antônio Francisco de. VIOLÊNCIA E SEGURANÇA NO MUNDO CONTEMPORÂNEO. Perspectivas, São Paulo, v. 36, p. 11-17, jul./dez. 2009.

transmitida.. Seria preciso, portanto, começar pelo entendimento da notícia como construção social da realidade².

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

3. A mudança dos institutos clássicos de execução penal

Tal fenômeno de interferência externa nos institutos da execução penal são apontados por David Garland quando percebe que o livramento condicional, uma das etapas no processo de individualização executória e cumprimento de pena, atualmente está mais numa posição conflitiva e muito menos segura. Sob pressão governista, a supervisão do livramento foi misturada com medidas mais explicitamente penais, ao invés de seguir sua afinalidade com o trabalho social, destacando que:

O livramento condicional se afastou de sua missão original, as vezes descrita como sendo a de “assistir, aconselhar e ajudar” criminosos merecedores, assentando-se em prioridades que refletem o novo clima punitivo: mudar o comportamento do criminoso, reduzir o crime, tornar as comunidades mais seguras, proteger o público, amparar vítimas. Cursos revisitados de treinamento, manuais de operação e indicadores de performance continuam a empurar o livramento condicional nesta direção, assim como o fizeram as mudanças legais que passaram a considerá-lo forma compulsória de pena e não mais medida voluntária substitutiva da prisão. A prática do livramento condicional abraça cada vez mais novas formas de vigilância, incluindo-se o etiquetamento, o monitoramento, as restrições de direitos e a realização de testes para a detecção de drogas. E mais, enquanto no passado o livramento condicional podia ser aplicado a quem quer que parecesse suficientemente capaz de se beneficiar dele, hoje em dia os recursos da instituição são gastos de forma muito mais cuidadosa. “Equiparar o imput ao risco” é a nova regra de contenção de gastos. “Oferecer supervisão apenas àqueles criminosos de alto risco capazes de reagir. O gerenciamento de riscos e recursos substituiu a reabilitação como objetivo central da instituição³.

² CASTRO, Lola Aniyar de. Criminologia da Libertação. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2005, p.205 Pensamento Criminológico; v.10.

³ GARLAND, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 380. Pensamento Criminológico, n. 16

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

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

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

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

Identificam-se nas obras de Foucault, Rusche e Kirchheimer estudos sobre a história da prisão quando desvendam que, por trás de uma política ideológica precipuamente voltada para a ideia de prevenção geral e especial, na realidade destacam que não há como afastar uma influência da estrutura social baseada no capital e que o cárcere é uma de suas formas de reprodução, destacando ainda, principalmente os dois últimos autores, que devemos pensar num sistema de resolução de conflitos penais para além da imposição de uma pena privativa de liberdade de modo que suas teorias chegam inicialmente a duas conclusões:

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

muito tempo, que continua a ser o mais difundido entre os juristas, e que sugerimos denominar enfoque ideológico ou idealista⁴.

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

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

O argumento que quero desenvolver é o de que não podemos recepcionar um livro como esse sem muita cautela, pois, adiantando o que desenvolverei mais adiante, trabalho com a hipótese de que o Brasil não é uma sociedade disciplinar. Entretanto, praticamente não há estudo sobre prisão, violência, manicômio, escola etc. que não o cite. Citá-lo não é problema, mas, sim, usá-lo de modo indevido⁵.

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

Não é possível se chegar a conclusão diversa quando a década de 90 do século passado trouxe profundas transformações na ordem social, no qual o incremento de políticas públicas com o objetivo de diminuir a criminalidade esteve baseada na suposta insegurança:

⁴ BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6. Edição, outubro de 2011, 1 reimpressão, março de 2013, p. 191.

⁵ OLIVEIRA, Luciano. *Relendo Vigiar e Punir*, p.313 Fonte: http://www.dilemas.ifcs.ufrj.br/page_35.html, acesso em 24 de agosto de 2014.

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

Ainda segundo a análise de Caldeira (op. cit.), estes elementos de intensificação das técnicas de segurança, muitas vezes sofisticadas, acabam implicando em uma nova forma de posicionamento no mundo, impondo-se assim, novos padrões de inclusão e exclusão, configurando, deste modo, um novo padrão de segregação social. Com isso, as camadas mais pobres da população, sem acesso aos serviços públicos ou privados de segurança, submeteram-se à ditadura do crime organizado ou sofreram estigma, pois foram rapidamente associadas como sendo ameaça à segurança. Aqueles que estão na posição mais baixa da estrutura social passaram a ser as maiores vítimas da violência e, ao mesmo tempo, as maiores ameaças à segurança. Uma associação direta entre criminalidade e pobreza passou a permear o imaginário desta nova “sociedade democrática”⁶.

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

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

Há previsão da realização de exame criminológico de classificação e individualização. O trabalho, interno ou externo, bem como a frequência a cursos profissionalizantes também compõem as regras gerais deste regime intermediário (art. 35, e §§, do CP)⁷.

Logo, no regime prisional semiaberto, o processo de reintegração social está atrelado justamente na possibilidade de em alguns períodos o preso ter o contato com o

⁶ SILVESTRE, Giane. As políticas penitenciárias e o cotidiano prisional dos municípios paulistas: extrapolando os muros das prisões (1990-2007). Vigilância, Segurança e Controle Social na América Latina, Curitiba, 2009.

⁷ SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Curso de direito penal: parte geral. Rio de Janeiro : Elsevier, 2011, p.340.

mundo exterior sem a vigilância estatal, de modo que demonstre sua capacidade de reintegrar-se e conduzir-se para alcançar a plena liberdade.

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

Neste contexto, a prisão domiciliar não vem de imediato para proporcionar segurança pública contra cidadão contumaz na prática delitiva, mas a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, colocar primeiro a vida e a saúde do preso distantes do risco do cárcere, ao passo que seus domicílios constituem local ideal, não para o cumprimento de pena e sim como espaço destinado para preservar direitos fundamentais e que propiciem acesso a condições dignas ao lado de seus familiares.

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

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

Ora, a fiscalização do preso em domicílio, monitorado eletronicamente, terá o mesmo efeito quando em regime fechado, diante de que seus passos estão, em tempo real, sendo acompanhados pelo sistema de segurança pública. Antes da Lei 12258/10, a prisão domiciliar realmente se mostrava incompatível para quem estava em regime fechado justamente pela dificuldade de fiscalização, o que não ocorre após a possibilidade de monitoramento eletrônico.

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

Muñoz Conde (1980), no ensaio *A ressocialização do delinqüente. Análise crítica de um mito*, questiona não só o emprego do termo socialização, quando aplicado ao caso, mas também sua real possibilidade. Chama a atenção para o fato de que a socialização de qualquer ser social implica um complexo processo no qual são realizadas inúmeras e variadas formas de interação. E que, mesmo tendo passado pelo processo de socialização como outro, muitas pessoas se tornam criminosas. Como esperar que alguém, privado dessas interações mais amplas de que fala Muñoz Conde e preconizadas por toda a teoria sociológica, estando preso e confinado a um ambiente que cerceia as interações, possa se ajustar aos padrões sociais desejados? Este ponto de vista é endossado também por Cezar R. Bittencourt (1993) e por um sem-número de especialistas⁸.

4. A proposta consensualista

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

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

(RODRIGUES, ANABELA MIRANDA. Consensualismo e Prisão. Fonte: <http://www.gddc.pt/actividade-editorial/pdfs-publicacoes/7980-c.pdf> acesso em 23 de agosto de 2014)

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

⁸ LOUREIRO, Violeta Refkalefsky; CHAVES, Andréa Bittencourt P. Um olhar sociológico sobre a pena de prisão. NEJ-Vol. 14 - n.2 - p.175-195/2º Quadrimestre 2009.

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

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

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

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

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

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

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

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

A hipótese deste trabalho é de que prevalecem interesses eleitoreiros também no âmbito do governo do Estado, principal responsável pela política penitenciária. Isto significa que a temporalidade rápida e imediatista das campanhas eleitorais é vista como inconciliável com as mudanças lentas, além de limitadas, das instituições prisionais. Outrossim, num contexto político em que a defesa dos direitos humanos tornou-se sinônimo de defesa *dos direitos dos bandidos*, numa deturpação obtida em virtude da intervenção cotidiana de responsáveis por programas policiais sensacionalistas, de rádio e de TV, mas também de autoridades da área da Segurança Pública freqüentemente identificadas com a instituição policial, a divulgação de investimentos feitos na educação dos detentos poderia não ser bem vista pela população, sobretudo num contexto de “escassez de direitos”³⁴ que atinge até mesmo os trabalhadores. Ocorre então a reprodução de representações sociais acerca dos presídios limitadas à contradição entre controle, como sinônimo de segurança, por um lado, e o perigo, associado ao desconhecimento acerca do que realmente acontece atrás das muralhas, com um tratamento sensacionalista dado à questão penitenciária pela mídia, em geral, que em quase nada se diferencia da função de “vigiar e punir” identificada por Foucault⁹.

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

Adverte Vera Regina P. De Andrade apontando como alternativa uma ressignificação para o abolicionismo e minimalismo penal:

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

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

⁹ GÓES, Eda Maria. Transição política e cotidiano penitenciário. História, São Paulo, 23 (1-2): 2004.

transformadores ou conservadores. Daí resultam combinatórias, pares explicitados ou silenciados¹⁰.

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

É bem verdade que a lei 12258/10 não alcança condenados do regime fechado ou presos provisórios fora das hipóteses do art. 318 do CPP. No entanto, não se pode olvidar que Lei e Direito não se confundem, existindo outros meios de interpretação alheios à literal como forma de efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana e proporcionalidade.

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

Na verdade, a prisão brasileira do século XIX, mas também a do século XX, desmente dois dos pressupostos fundamentais de uma instituição panóptica: em vez do adestramento das almas, o “espancamento na rua ou no posto policial” como regra (HOLLOWAY, 2009, p. 253); e em vez do “princípio da inversão da masmorra” (FOUCAULT, 1977, p. 177), a masmorra como princípio, pois a endêmica insuficiência de vagas leva à solução mais óbvia, imediata e barata, qual seja entulhar os exíguos espaços com o maior número possível de presos¹¹.

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

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

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

Trata-se de um paradoxo aparentemente irredutível: por um lado, a prisão produz um efeito de intimidação sobre o recluso, criando um estímulo de adaptação às regras de vida em sociedade;

¹⁰ ANDRADE, Vera Regina pereira de. Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des)ilusão. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p.272-273.

¹¹ OLIVEIRA, Luciano. Relendo Vigiar e Punir, p.323. Fonte: http://www.dilemas.ifcs.ufrj.br/page_35.html, acesso em 24 de agosto de 2014.

por outro lado, segrega o indivíduo do seu estatuto jurídico normal, atinge a personalidade, favorece a aprendizagem de novas técnicas criminosas e propõe valores e normas contrários aos “oficiais”¹²

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

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

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

¹², (RODRIGUES, ANABELA MIRANDA. Consensualismo e Prisão. Fonte: <http://www.gddc.pt/atividade-editorial/pdfs-publicacoes/7980-c.pdf> acesso em 23 de agosto de 2014.

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX - monitoração eletrônica. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).(grifei)

5. Conclusão

Se há outro meio menos rigoroso como alternativa ao cárcere e que preservem tanto a custódia cautelar assim como a dignidade humana, o monitoramento eletrônico é ferramenta que não deve passar ao largo dos condenados em regime fechado ou presos provisórios.

Acompanhando a lição de David Garland ¹³, explicando o funcionamento do sistema penal-penitenciário para o qual a prisão funcionava como última instância, atualmente a prisão é concebida explicitamente como um meio de exclusão e controle. Os ideais penais-previdenciários de reintegração do prisioneiro com sua família através de autorizações de saídas temporárias estão em baixa, pois o sistema penal hodierno restringe cada vez mais a liberdade do detento e insere outros mecanismos de controle. Ressalta Garland que os criminosos que são libertados para a convivência social estão sujeitos a controles mais rigorosos do que antes e frequentemente retornam à prisão por falharem por um novo desvio social. Desse modo, o estigma que carrega o apenado mesmo estando em regime mais brando, semiaberto ou em prisão domiciliar não lhe afasta da supervisão e controle estatal porque é um sempre um potencial criminoso.

Ademais, a proposta consensualista baseada na responsabilidade do recluso proporcionando sua reintegração gradual à sociedade e a escolha de pena constitui paradigma distante da atual realidade carcerária, já que baseada na clássica pena retributiva e a função do “exemplo” ou prevenção geral.

O primeiro obstáculo de superação dos antigos fundamentos da pena e rompimento da idéia de prisão como fim em si mesma está na dificuldade de reconhecimento pelos principal ator na condução de caminhada, o Estado.

¹³ GARLAND, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008, p. 380-381. Pensamento Criminológico, n. 16.

As políticas penitenciárias não conseguem estabelecer uma diretriz uniforme sobre o verdadeiro objetivo da prisão, sua necessidade e o repensar de políticas para além da pena, ou seja, quebrar o paradigma clássico e cartesiano do binômio crime/pena, para inserir discussão sobre novas formas de resolução dos conflitos sociais.

6. Referências

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

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 6. Edição, outubro de 2011, 1 reimpressão, março de 2013

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

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

GÓES, Eda Maria. Transição política e cotidiano penitenciário. História, São Paulo, 23 (1-2): 2004

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

OLIVEIRA, Luciano. Relendo Vigiar e Punir. Fonte: http://www.dilemas.ifcs.ufrj.br/page_35.html, acesso em 24 de agosto de 2014

RODRIGUES, ANABELA MIRANDA. Consensualismo e Prisão. Fonte: <http://www.gddc.pt/atividade-editorial/pdfs-publicacoes/7980-c.pdf> acesso em 23 de agosto de 2014

SILVESTRE, Giane. As políticas penitenciárias e o cotidiano prisional dos municípios paulistas: extrapolando os muros das prisões (1990-2007). Vigilância, Segurança e Controle Social na América Latina, Curitiba, 2009.

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

SOUZA, Luís Antônio Francisco de. VIOLÊNCIA E SEGURANÇA NO MUNDO CONTEMPORÂNEO. Perspectivas, São Paulo, v. 36, p. 11-17, jul./dez. 2009