

# UMA REFLEXÃO DA PRISÃO DOMICILIAR A LUZ DAS REFORMAS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Ramona Gonçalves da Silva<sup>1</sup>  
Christiany Frasson da Silva Souza<sup>2</sup>

## RESUMO

A presente pesquisa trata da prisão domiciliar frente à lei de execução penal e às alterações feitas ao código de processo penal através da lei 12.403/2011, buscando responder à seguinte questão: Quais as vantagens da aplicação da prisão domiciliar como medida cautelar alternativa, assim como o aspecto benéfico do cumprimento de pena fora do estabelecimento prisional? O tema delimita-se às prisões domiciliares concedidas como medida cautelar e como cumprimento de pena, no Sistema Penitenciário do Espírito Santo, através de pesquisa de caráter exploratório, procedimentos técnicos realizados por meio de pesquisa bibliográfica, principalmente documental com levantamento de dados jurisprudenciais, bem como entrevistas com psicólogo, e operadores do direito.

**Palavras-chave:** Medidas cautelares; prisão preventiva; vantagens.

## A MEDITATION ABOUT HOME DETENTION THROUGHOUT THE CRIMINAL PROCEDURE ALTERATIONS

## ABSTRACT

This research discusses home detention under criminal law and the alterations made by law number 12.403/2011 to the Criminal Procedure Law, seeking to answer the following question: What are the advantages of applying home detention as a precautionary alternative measure, as the beneficial aspect of serving sentence outside prison? The theme is delimited to home detention granted as precautionary measure and serving sentence, in Espírito Santo's penitentiary system, through exploratory research, technical procedures performed by bibliographical research, mainly documental with jurisprudence data survey, as well as interviews with psychologists, and legal professionals.

**Keywords :** protective measures ; probation ; advantages.

## INTRODUÇÃO

Antes de abordar o tema principal, não pretendendo exauri-lo, porém visando sua melhor compreensão, constou o presente trabalho, o conceito de pena e de prisão, suas finalidades e as teorias da pena, adentrando num segundo momento ao

---

<sup>1</sup> Acadêmica do curso de Direito da Faculdade Estácio de Vila Velha. Email: moninhags@gmail.com

<sup>2</sup> Professora do Curso de Direito da Faculdade Estácio de Vila Velha, servidora pública, Especialista em Direito Penal e Processo Penal. Email: c.frasson@hotmail.com

instituto da prisão domiciliar, buscando diferenciar a prisão domiciliar cautelar e a prisão domiciliar aplicada no cumprimento da pena.

O ponto principal será buscar responder: Quais as vantagens da aplicação da prisão domiciliar como medida cautelar alternativa, assim como o aspecto benéfico do cumprimento de pena fora do estabelecimento prisional?

A lei 12.403 de 2011 programou um novo rol de medidas cautelares, dentre elas a prisão domiciliar que será o objeto central desta pesquisa, colocando a prisão preventiva como a *ultima ratio* das medidas cautelares, por causa do impacto que esta trás.

O novo ordenamento trata agora das prisões, das medidas cautelares e da liberdade provisória, sendo que antes só se tratava das prisões e da liberdade provisória, quase não existindo outras formas de assegurar uma adequada persecução penal, quando esta estivesse em risco, sem privar o acusado ou indiciado de sua liberdade.

Há a preocupação de que o cumprimento da pena seja dotado da garantia às condições humanas essenciais. A conservação dos direitos fundamentais é uma regra que se aplica tanto aos presos já condenados quanto aos presos provisórios.

Diante de casos concretos é que a medida cautelar de prisão domiciliar vem sendo aplicada de uma maneira em que se possa realmente provar que os avanços tecnológicos integrados ao processo penal nos últimos anos, têm contribuído para que tal medida ganhe mais força e mais crédito para ser utilizada em lugar de uma prisão preventiva.

Tais aspectos são relevantes para ressocialização, pois trazem maior estreitamento entre os detentos e aqueles que estão mais próximos deles, criando condições para uma maior reflexão acerca da vida do detento.

Para elaboração deste artigo foi utilizada a pesquisa exploratória, utilizando-se do procedimento técnico realizado através de pesquisa bibliográfica, documental, além

do levantamento de dados jurisprudenciais, bem como entrevistas com psicólogo, e operadores do direito.

## 1 PENA E PRISÃO

Este capítulo tem como objetivo o esclarecimento sobre os institutos da Pena e da Prisão, que, existentes desde os primórdios da humanidade, deixando evidências até mesmo em tempos bíblicos, evoluindo ao longo da história em finalidades e objetivos, têm para o homem, um fim maior que é o de alcançar a justiça contra a impunidade.

### 1.1 PENA

Em uma análise inicial, pode-se dizer que o instituto da Pena consiste numa resposta a uma atitude ilícita. Uma determinada conduta que, sendo ilícita, gera o *Jus puniendi*, que nada mais é do que o direito, privativo do Estado, de punir aos infratores e descumpridores das normas penais impostas a toda a sociedade.

Aqui se pode falar em poder-dever de punir, porque o Estado, ao mesmo tempo em que tem autoridade para responder ao indivíduo infrator, também não pode escusar-se desta tarefa sendo o interesse público indisponível. Inúmeros são os conceitos dados ao instituto da Pena, mas todos seguindo um mesmo enfoque.

Demonstrando este entendimento majoritário, nas palavras de Nucci, Pena “é a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes” 3.

Ou seja, não se trata apenas de uma resposta ao crime, uma lição que se quer dar ao criminoso. Vai além, no sentido de proteger a sociedade de sofrer novos crimes e proteger o próprio criminoso de seu ímpeto transgressor.

---

3NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. ed. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011, pg. 391.

Ainda, para Fernando Capez, a Pena é uma:

Sanção penal de caráter aflagrante, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover sua readaptação e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade<sup>4</sup>.

O entendimento majoritário caminha no sentido de crer que é possível em muitos casos uma readaptação social do infrator, e que a prisão teria que ser um local adequado para isto.

Em uma visão geral verifica-se, no Brasil, um sistema teórico Constitucional e Penal que possui muitos instrumentos a seu favor em termos de princípios e de normas, tendo, é claro, algumas exceções e controvérsias, mas não se pode negar que os objetivos que se pretendem, ou melhor, os objetivos idealizados pela legislação, ao menos teoricamente, fariam deste país um lugar muito melhor se cumpridos a rigor.

Vê-se, por exemplo, que a pena, para ser válida e seguir os parâmetros de justiça, deve ser ligada a princípios constitucionais, tais como o da legalidade, o da não retroatividade e, em contrapartida, o da retroatividade da lei mais benéfica, o da proporcionalidade, razoabilidade, bem como ao princípio da ampla defesa e o contraditório, dentre tantos outros mais.

O direito penal é justamente o conjunto de normas que regulamentam o poder-dever de punir do Estado. No Brasil, ao réu considerado imputável é cabível a Pena, enquanto que ao réu considerado inimputável, conforme cada caso concreto, cabe a Medida de Segurança.

### 1.1.2 TEORIAS DA PENA

Ao longo dos anos as penas tiveram várias finalidades. Muitas escolas penais foram desenvolvidas no mundo inteiro, cada uma com suas teorias, inclusive a respeito de como as penas deveriam ser utilizadas.

---

<sup>4</sup>CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. I. ed. 15. São Paulo: Saraiva 2011, pg. 384.

Sem existir unanimidade quanto à aplicação das penas, e quanto às suas finalidades, certo é que todas encontraram um objetivo comum, a saber, o de tentar restabelecer a ordem social e um padrão de comportamento que sempre se considerou como correto de acordo com cada civilização. Das teorias desenvolvidas, destacam-se algumas que serão explicitadas logo mais.

#### **1.1.2.1 teoria retributiva ou absoluta**

A Teoria Retributiva da Pena consiste, em poucas palavras, em responder o mal com o mal. O infrator devia pagar penitência por aquilo que cometeu. Esta era a visão de justiça para os adeptos de tal teoria.

Danielle de A. Jacques, em sua tese de mestrado apresentada à Universidade do Vale do Itajaí, diz que “a igreja dispunha, no século XVI, dos penitenciais, que eram locais de recolhimento para fazer penitência voluntária, que evoluíram resultando em conventos e mosteiros” 5.

A teoria em questão teve seu berço no meio religioso, não com ênfase em crimes do cotidiano, mas com fulcro em atacar o pecado de cada um, por isso o normal era o líder religioso ou o próprio indivíduo estabelecer a pena para si mesmo.

#### **1.1.2.2 teoria preventiva ou relativa**

Na Teoria Preventiva ou relativa o intuito é evitar que no futuro aconteçam delitos novamente. Esta teoria, do seu ponto de vista geral, diz que a aplicação de uma penalidade em um indivíduo serviria de exemplo para intimidar toda a coletividade.

Já numa visão mais específica desta mesma teoria, a penalidade serviria de alerta para o próprio infrator, com o fim de evitar que aquele volte a praticar a infração, e se torne reincidente. A teoria da prevenção neste sentido especial pode atuar de forma Positiva, que é quando se fala em ressocialização, e de forma Negativa, quando se busca a intimidação do indivíduo, que pode se fazer com seu isolamento,

---

5 JACQUES, Danielle de A. **O Sistema Penitenciário Brasileiro: Possibilidade de cumprimento da pena através da prisão domiciliar**. São José, 2004, p. 13. Disponível em: [www.siaibib01.univali.br](http://www.siaibib01.univali.br). Acesso em: 26 ago. 2013.

sendo-lhe aplicada, por exemplo, uma pena de prisão perpétua, ou até pena de morte.

Para Capez, sobre esta teoria:

A pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime. A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e a segregação sociais do criminoso como meios de impedi-lo de voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social<sup>6</sup>

Ou seja, como já dito anteriormente, os delinquentes não voltariam a praticar o erro porque têm medo de serem punidos novamente, e a sociedade, vendo a forma como os indivíduos foram penalizados, não cometeriam a mesma transgressão por temor de sofrer igualmente.

### **1.1.2.3 teoria mista, conciliatória ou eclética**

A Teoria Mista defende uma junção de todos estes conceitos da pena em um só, querendo unir somente o que houver de mais proveitoso em cada teoria. Este sentido é sem dúvidas o adotado pelo Brasil, como se verifica no artigo 59 do código Penal brasileiro<sup>7</sup>.

Por este artigo se observa que a pena tem que ser medida suficiente para reprovação e para prevenção do crime, devendo o aplicador da pena se utilizar dos fatores e requisitos elencados no caput do mencionado artigo, tais como comportamento do indivíduo, personalidade, motivos e circunstâncias do crime, entre outros, para ponderar e aplicar a medida cabível, sempre à luz dos princípios e garantias constitucionais.

Os juristas classificam esta teoria de várias formas, com variadas nomenclaturas, tais como teoria eclética, conciliatória, intermediária. Apesar de títulos diferenciados, todos se referem a um mesmo sentido final. Nucci, quando analisa esta junção de finalidades da Pena no ordenamento brasileiro explica que:

---

<sup>6</sup>CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. I. ed. 15. São Paulo: Saraiva 2011, pg. 385.  
<sup>7</sup>BRASIL. **Código Penal, artigo 59 com redação dada pela lei nº 2.848 de 07.12.1940**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 de ago. 2013.

O caráter preventivo da pena desdobra-se em dois aspectos, geral e especial, que se subdividem em outros dois. Temos quatro enfoques: a) *geral negativo*, significando o poder intimidativo que ela representa a toda a sociedade, destinatária da norma penal; b) *geral positivo*, demonstrando e reafirmando a existência e eficiência do Direito Penal; c) *especial negativo*, significando a intimidação ao autor do delito para que não torne a agir do mesmo modo, recolhendo-o ao cárcere, quando necessário e evitando a prática de outras infrações penais; d) *especial positivo*, que consiste na proposta de ressocialização do condenado, para que volte ao convívio social<sup>8</sup>.

Pode-se observar deste trecho que a prisão, ou recolhimento ao cárcere como é dito, é uma opção para ser usada somente em casos de necessidade, por se tratar, segundo o autor, de uma medida especial negativa.

Esclarece ainda o autor que, no atual sistema normativo brasileiro, “a pena não deixa de possuir todas as características expostas”<sup>9</sup>, ficando claro e indiscutível o entendimento de que prevalece no Brasil, majoritariamente, a teoria mista da pena.

## 1.2 PRISÃO

Os registros históricos das primeiras prisões surgem através do povo oriental, mais precisamente pelos egípcios e caldeus, desde 1700 a.C., que utilizavam cárceres para manter sob sua guarda os seus escravos, seus estrangeiros, e os endividados<sup>10</sup>. O instituto aparece na Bíblia pela primeira vez no livro de Gênesis quando José, filho de Jacó, é acusado de assédio pela esposa do rei do Egito, Potifar. Esta passagem dá início a vários outros registros de prisões utilizadas como castigo pelo povo oriental.

No ocidente, a prisão na Idade Antiga não tinha o condão principal de punição. Segundo Danielle de A. Jacques<sup>11</sup>, “na Roma Antiga a prisão era desprovida de

---

8 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. ed. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011, pg. 391.

9 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. ed. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011, pg. 391.

10 JOSEFO, Flávio. **História dos Hebreus**. ed. 9. Rio de Janeiro: Casa Publicadora das Assembleias de Deus 2007, pg. 137.

11 JACQUES, Danielle de A. **O Sistema Penitenciário Brasileiro: Possibilidade de cumprimento da pena através da prisão domiciliar**. São José 2004, p. 14. Disponível em: [www.siaibib01.univali.br](http://www.siaibib01.univali.br). Acesso em: 26 ago. 2013.

caráter de castigo, o rol de sanções se restringia às corporais e à capital”, como, por exemplo, os açoites, e as grandes multas impostas pelo Estado, não sendo a prisão um espaço usado especificamente para o cumprimento de penas.

Dessa maneira, o acusado só precisava ficar retido enquanto aguardava o julgamento ou a execução da sentença. E na Grécia Antiga, encarceravam-se os devedores até que pagassem suas dívidas. Era uma espécie de garantia de que o acusado não fugisse do julgamento ou da execução que lhe seria imposta, e nem do pagamento de suas dívidas.

A ideia ocidental de Prisão como cumprimento de Pena propriamente dito, surgiria na Idade Média, segundo Mirabete, como “punição imposta aos Monges ou clérigos faltosos, fazendo com que se recolhessem às suas celas para se dedicarem, em silêncio, à meditação e se arrependem da falta cometida, reconciliando-se assim com Deus” 12. Essa ideia inspirou a construção da primeira prisão destinada ao recolhimento de criminosos, a *Houseofcorrection*, construída em Londres entre 1550 e 1552, difundindo-se de modo marcante no século XVIII.

Antes de esse modelo ser difundido, utilizavam-se as prisões para recolhimento de prostitutas, vagabundos e mendigos. Este sistema de pena foi extremamente criticado por renomados juristas e estudiosos da época que já defendiam a dignidade da pessoa humana, sendo então que, somente a partir do século XVII as prisões foram se adequando, inserindo em seus programas de reclusão o trabalho, o ensino religioso, dentre outras tarefas.

No Brasil atualmente a prisão é, em regra, o meio inicial de cumprimento de pena para aqueles que foram devidamente processados e em decorrência do processo foram condenados por sentença judicial.

---

12 MIRABETE, Júlio Fabbrini, FABBRINI, Renato M. **Manual de Direito Penal: parte geral**. Vol. I. ed. 29. São Paulo: Atlas, 2013, p. 236.



O Código Penal brasileiro estabelece para os condenados por infrações criminosas dois tipos de cumprimento de pena através do seu artigo 33 13, quais sejam a Reclusão, que pode ocorrer em regime fechado, semiaberto e aberto, e a Detenção, que pode ocorrer em regime semiaberto e aberto, e excepcionalmente em regime fechado, quando houver necessidade.

Mas há possibilidade de prisão também durante o processo, sempre que for demonstrada a essencialidade de sua aplicação, e que sem ela não será possível uma devida persecução penal. A prisão durante o processo é exceção, definida como *ultima ratio* das medidas cautelares, apesar dessa mentalidade não estar difundida na sociedade, que parece ainda ver a prisão como única forma de justiça.

Com alterações ao código de processo penal brasileiro, estabelecidas pela lei 12.403/2011 14, implantou-se um novo rol de medidas cautelares, possíveis de serem implementadas aos acusados ou investigados que não representem tanto perigo a ponto de terem que ser encarcerados para não atrapalharem o processo. Dentro dessas medidas alternativas à prisão preventiva, acha-se a prisão domiciliar, especificada pelo artigo 317 do referido código<sup>15</sup>, que se destina a casos especiais, conforme critério de análise do Magistrado em cada caso concreto.

## **2 A PRISÃO DOMICILIAR CAUTELAR E A PRISÃO DOMICILIAR COMO CUMPRIMENTO DE PENA**

Em verdade, a prisão domiciliar surgiu para enfrentar o problema das más condições dos locais de cumprimento de regime aberto, ou até da inexistência desses locais, tendo em vista que havia entrado no ordenamento jurídico brasileiro a hipótese do regime aberto de cumprimento de pena, mas não houve um preparo no território nacional para dar efetividade ao regime.

---

13 BRASIL. **Lei 2.848 de 07 de Dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 de ago. 2013.

14 BRASIL. **Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011. Dispõe sobre a prisão, as medidas cautelares e a liberdade provisória.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 de ago. 2013.

15 BRASIL. **Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011. Dispõe sobre a prisão, as medidas cautelares e a liberdade provisória.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 de ago. 2013.

Conforme Danielle de A. Jacques, “este regime foi consagrado após os congressos penal e penitenciário de Budapeste realizado em 1905, de Haia em 1950, e das Nações Unidas, em 1955”<sup>16</sup> que trataram do emprego e vantagens desse sistema.

Quanto ao ordenamento brasileiro, tal sistema era regido pelo código penal em seu artigo 43, inciso III, sendo tratada como uma pena restritiva de direitos. No ano de 1998, este inciso foi revogado pela lei nº 9.714. Porém no mesmo ano, a lei de crimes ambientais, lei nº 9.605, havia trazido em seu artigo 8º o recolhimento domiciliar como pena restritiva de direito novamente.

Cabe aqui dizer que o recolhimento domiciliar, até então tratado no código penal e lei de crimes ambientais, é diferente de prisão domiciliar, pois a primeira é uma pena restritiva de direitos, em que o indivíduo está efetivamente solto, porém em certos horários deve se recolher em casa por ordem judicial, e a segunda obedece às finalidades de medida cautelar diversa da prisão e ainda cumprimento de pena em regime aberto decorrente de progressão de regime ou do preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei.

Em 1994, o benefício de prisão domiciliar aparece como medida cautelar, pela primeira vez, com a lei nº 8.906/1994, o estatuto da advocacia e da OAB, em seu artigo 7º, inciso V, elencada como um dos direitos do advogado, quando processado, e sempre que não houvesse uma sala de estado maior no lugar onde estivesse sendo preso.

Já como benefício aos condenados em prisões comuns, o instituto foi trazido pela lei de execução penal, lei 7.210/84, e recentemente, no campo processual, pela lei 12.403/2011, que trouxe as medidas cautelares diversas da prisão preventiva e outros provimentos, não de maneira restrita a uma classe profissional, mas a todas as pessoas que se enquadrem nos requisitos legais.

---

<sup>16</sup> JACQUES, Danielle de A. **O Sistema Penitenciário Brasileiro: Possibilidade de cumprimento da pena através da prisão domiciliar.** São José, 2004, p. 38. Disponível em: [www.siaibib01.univali.br](http://www.siaibib01.univali.br). Acesso em: 26 ago. 2013.

---

As regras da lei de execução penal têm um objetivo diferente das regras processuais penais. Enquanto que na primeira o objetivo é dar efetividade à sentença condenatória, e ao mesmo tempo cuidar da integração social do apenado, conforme dita o artigo 1º da LEP, no processo penal o objetivo é assegurar a instrução criminal, o devido processo legal, não podendo ser utilizada para antecipar a pena por causa do princípio da presunção da inocência que impera durante o processo. A sentença ainda não transitou em julgado, não houve nenhuma condenação, e o indivíduo é apenas tido como acusado.

## 2.1 PRISÃO DOMICILIAR CAUTELAR

Esta modalidade de prisão como uma medida cautelar veio ao ordenamento jurídico brasileiro, primeiramente com a lei 8.906/1994, o estatuto da OAB, como já mencionado. Era elencada como um dos direitos do advogado que, caso precisasse responder a um processo, teria o benefício de ficar em uma sala de estado maior, porém se o local não possuísse uma dessas salas, o advogado seria beneficiado com o direito a uma prisão domiciliar.

Em seguida, foi introduzida ao código de processo penal com a lei 12.403/2011, como uma das medidas cautelares diversas da prisão preventiva, para garantir ao acusado a oportunidade de responder a processo criminal em casa, sob as condições que a justiça determinar, e sob constante fiscalização da justiça, para que a persecução penal fique assegurada, tanto na fase de investigação quanto na fase processual.

A seguir, na ementa do habeas corpus nº 002022069/2013 impetrado ao Tribunal de Justiça do Espírito Santo, um exemplo de decretação de prisão domiciliar durante a fase processual, em substituição à prisão preventiva, pelos critérios legais:

HABEAS CORPUS - PRISÃO PREVENTIVA JUSTIFICADA - SUBSTITUIÇÃO POR DOMICILIAR -PACIENTE PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE - INDICAÇÃO CLÍNICA DE TRANSPLANTE - INCISO II, ART. 318, DO CPP - IMPOSSIBILIDADE DO SISTEMA CARCERÁRIO PROVER UMA ADEQUADA ASSISTÊNCIA MÉDICA - ORDEM CONCEDIDA.

Revela-se necessária a conversão da segregação preventiva, mesmo que devidamente justificada, em prisão domiciliar, a fim de proporcionar ao

paciente um tratamento adequado à sua enfermidade, considerando-se, ainda, a indicação de transplante cardíaco e a dificuldade de adequadamente prover uma assistência apropriada no interior do cárcere.

Ordem concedida para converter a prisão preventiva em domiciliar, nos moldes do inciso II, do art. 318, do Código de Processo Penal.<sup>17</sup>

A prisão domiciliar é uma prisão processual muito menos gravosa ao agente, que pode entrar no lugar da prisão preventiva quando o agente for maior de oitenta anos, quando tiver doença grave e debilitante, ou quando dele depender pessoa menor de seis anos ou com deficiência. Ainda pode ser decretada prisão domiciliar em casos de gravidez de alto risco, ou a partir do sétimo mês de gestação, exigindo para a decretação a prova idônea da situação que pede o benefício<sup>18</sup>.

É muito importante frisar novamente a diferenciada prisão domiciliar para o recolhimento durante a noite, porque o recolhimento noturno, como o próprio nome diz só exige o recolhimento do indivíduo no período noturno, enquanto que na prisão domiciliar, o indivíduo fica recolhido durante todo o dia, em tempo integral.

E também não há como confundir estes institutos mencionados com prisão em domicílio, pois esta se refere ao momento em que a prisão foi anunciada, e não da prisão em si. Trata-se do lugar em que a prisão foi efetuada, no domicílio do réu, seguindo sempre os limites traçados pela Constituição.

Ana Flávia Messa, seguindo o pensamento majoritário, diz que “a finalidade da custódia cautelar não pode ser deturpada a ponto de configurar uma antecipação do cumprimento de pena, de forma a comprometer o *jus libertatis* e o *jus dignitatis* do cidadão”. E ainda ensina:

A decretação da prisão cautelar, na verdade, depende da real demonstração de sua necessidade como meio para assegurar o desenvolvimento regular da persecução penal e, por consequência, o resultado útil do processo criminal. A justificação do decretamento da prisão

---

17BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Habeas Corpus** de nº002022069/2013. Primeira Câmara Criminal. Relator: Des. Ney Batista Coutinho 23 out. 2013. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

18BRASIL. **Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011. Dispõe sobre a prisão, as medidas cautelares e a liberdade provisória.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 de ago. 2013.

cautelar visa assegurar a boa administração da justiça como forma de prevenção da perturbação da ordem e da tranquilidade pública<sup>19</sup>.

Não pode, portanto, uma prisão preventiva ser utilizada como antecipação da pena a ser cumprida somente quando, e se, o acusado for condenado, devendo ser real, e facilmente demonstrada necessidade de sua decretação, mesmo que seja prisão domiciliar.

Destaca-se na utilização da prisão domiciliar, a forte influência do princípio da proporcionalidade, pois, mesmo que mais branda, é um tipo de restrição à liberdade e, como já se sabe, restringir a liberdade de alguém deve ser a última medida a ser tomada, quando já não há outra cabível. A medida de restrição deve ser proporcional, adequada e para uma finalidade legítima.

## 2.2 PRISÃO DOMICILIAR COMO CUMPRIMENTO DA PENA

Como dito anteriormente, o Código Penal brasileiro estabelece para aqueles que foram condenados, por sentença criminal transitada em julgado, dois tipos de cumprimento de pena quais sejam a Reclusão, que pode ocorrer em regime fechado, semiaberto e aberto, e a Detenção, que pode ocorrer em regime semiaberto e aberto. São esses cumprimentos de pena conhecidos como regimes.

Tratando-se em especial do regime aberto, a própria lei preceitua que este tem como pressuposto a confiança, e também a autodisciplina do condenado, porque nele não há nenhum tipo de impedimento para que este até possa fugir, porém o que se pretende é comprovar que o condenado já se encontra apto a viver com responsabilidade.

A prisão domiciliar é concedida aos presos que estão cumprindo pena em regime aberto, e que comprovem as hipóteses elencadas na Lei de Execução Penal, em seu artigo 117, quais sejam: ser maior de setenta anos, ser acometido de doença

---

<sup>19</sup>MESSA, Ana Flávia. **Prisão e Liberdade**. ed. 2. São Paulo: Saraiva 2013, pg. 163.

grave, e, no caso das mulheres, ter filho menor ou deficiente físico ou mental, ou ser gestante<sup>20</sup>.

Algumas diferenças já se notam da prisão cautelar domiciliar, pois esta só é concedida a acusados acima dos oitenta anos e não setenta. Outro ponto é que não basta o indivíduo ter doença grave, mas tem que estar extremamente debilitado por conta da doença, e só é concedido para as gestantes a partir do sétimo mês de gestação ou com gravidez de alto risco, sendo que na prisão domiciliar em regime aberto só basta que a condenada esteja gestante.

Em cada caso, o Juiz deve verificar se o condenado cumpre os requisitos estabelecidos em lei. O pedido de concessão deste benefício deve ser feito por meio de advogado, que irá demonstrar a existência dos requisitos legais para a concessão da medida. Com a concessão do benefício, algumas exigências são impostas pelo juiz, que não estão especificadas na Lei de Execução Penal, mas aqui mais uma vez a aplicação destas dependerá do uso do princípio da proporcionalidade, atendendo aos critérios de adequação e necessidade da medida imposta.

Já para os condenados que não se enquadram em nenhum dos requisitos do artigo 117 da LEP, o regime aberto deve ser cumprido em locais chamados casas de albergado, podendo o preso trabalhar ou fazer cursos durante o dia fora do estabelecimento prisional, e devendo ser recolhido no período noturno na prisão.

Porém, diante da falta desta casa de albergado em muitas regiões do Território Brasileiro, e em virtude do artigo 33, § 1º, alínea *c* do Código Penal, se referir em sua última parte a “estabelecimento adequado”<sup>21</sup>, a lei passa a abrir outras possibilidades. Desta visão é que se passou a adotar a residência do condenado como um possível estabelecimento adequado, conhecido jurisprudencial e doutrinariamente como Prisão Albergue Domiciliar (PAD).

---

20BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>>. Acesso em: 19 de ago. 2013.

21BRASIL. **Código Penal, artigo 33 com redação dada pela lei nº 2.848 de 07.12.1940.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 19 de ago. 2013.

Quanto à concessão do benefício no regime semiaberto por motivo de falta de vaga, em princípio, pela lei, seria impossível a concessão. Neste sentido, entende Capez que:

A alegação de falta de instituição para cumprimento da pena no regime semiaberto não autoriza ao magistrado a oportunidade de conceder regime aberto ou prisão-albergue domiciliar ao sentenciado que se encontra cumprindo pena em regime fechado.

Isto tendo em vista que nosso ordenamento proíbe a progressão de regime por salto, ou seja, pular diretamente de um regime fechado para o aberto, mas o autor ainda esclarece que “o STJ já vem admitindo decisões em sentido contrário, entendendo ser problema atribuível ao Estado, não podendo o condenado responder pela ineficiência do Poder Público”<sup>22</sup>.

O Tribunal de Justiça do Espírito Santo possui raras decisões que concedem a permissão da prisão domiciliar em regime semiaberto nos casos de falta de vaga no presídio, conforme se demonstra na ementa do Habeas Corpus nº 499861/201323, uma das decisões neste sentido:

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. REGIME DE PENA. APENADO QUE SE ENCONTRAVA EM REGIME SEMIABERTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DO ESTADO. CONDIÇÕES INADEQUADAS DO PRESÍDIO AGRÍCOLA. TRANSFERÊNCIA DOS PRESOS. REGIME EQUIVALENTE. DESCUMPRIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O réu, condenado a 13 anos de reclusão pela prática do crime previsto o art. 312 c/c art. 71, art. 288, e art. 314, todos do Código Penal, bem como no art. 17 da Lei nº 10.826/03, encontrava-se cumprindo pena na Penitenciária Regional de Barra de São Francisco/ES, em regime semiaberto, desde a data de 24 de outubro de 2012.
2. Decisão judicial advinda de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual em face do Estado do Espírito Santo, com reflexos para o modelo prisional da Penitenciária Regional de Barra de São Francisco/ES - local este em que o Paciente se encontrava -, não tem o condão de gerar reflexos negativos em relação à situação prisional do Paciente, sob pena de subverter o sistema de execução penal.
3. Em caso análogo, o Tribunal da Cidadania é categórico: “A jurisprudência deste Tribunal Superior entende que `na falta de vagas

<sup>22</sup>CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. Vol. I. ed. 15. São Paulo: Saraiva 2011, p. 405.

<sup>23</sup>BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Habeas Corpus de nº00499861/2013**. Segunda Câmara Criminal. Relator: Des. Sérgio Luiz Teixeira Gama 08 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br>>. Acesso em: 11nov. 2013.

em estabelecimento compatível ao regime fixado na condenação, configura constrangimento ilegal a submissão do réu ao cumprimento de pena em regime mais gravoso, devendo o mesmo cumprir a reprimenda em regime aberto, ou em prisão domiciliar, na hipótese de inexistência de Casa de Albergado (HC 210.448/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 24.4.2012); (HC 247.497/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013).

4. Ordem concedida, para determinar ao Juízo *a quo* a imediata transferência do Paciente para local adequado ao cumprimento do regime semiaberto de sua pena e, caso seja impossível, que seja colocado excepcionalmente em prisão domiciliar, até o ulterior surgimento de vaga em regime compatível com aquele que atualmente se encontra cumprindo pena.

Certo é que não se pode, ao menos em tese, privar um indivíduo de seu direito à dignidade, fazendo com que viva em um ambiente impróprio, superlotado, mesmo que este tenha obrigatoriamente que cumprir uma grande pena. Por isto a solução para este problema se encontrana concessão da prisão domiciliar àqueles que já cumprem pena em regime aberto.

Para garantir uma maior segurança à sociedade, o benefício pode ser decretado em conjunto com medidas de fiscalização especiais, como o monitoramento eletrônico, a ser realizado por meio de pulseiras ou caneleiras com sistema próprio de rastreamento, conforme a Lei de Monitoramento Eletrônico<sup>24</sup>.

Este sistema de rastreamento já vem sendo implantado no exterior para a fiscalizaçãodos presos em prisão domiciliar. No Canadá sua utilização teve início em 1946, sendo seguido e aperfeiçoado pelos Estados Unidos em 1979<sup>25</sup>, o que desafogou substancialmente o sistema penitenciário desses países.

Atualmente o sistema norte americano se encontra novamente em grandes problemas com a superlotação, mesmo havendo na região um grande investimento em presídios. Os Estados Unidos possuem a maior população carcerária do mundo. O problema se dá em razão da grande quantidade de condenações por crimes que envolvem uso e tráfico de drogas e até furtos simples.

---

24BRASIL. **Lei nº 12.258 de 15 de Junho de 2010. Dispõe sobre o Monitoramento Eletrônico.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de ago. 2013.

25BRASIL. **Âmbito Jurídico. Alternativa à superlotação prisional e possibilidade de ressocialização.** Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br>>. Acesso em: 14 de out. 2013.



Por esta razão, tem havido grandes investimentos no sistema de monitoramento com a finalidade de liberar os presos de menor potencial ofensivo, presos em liberdade condicional e até mesmo aqueles que estão ao fim do cumprimento de sua pena, para a prisão domiciliar, que lá é chamada de home detention<sup>26</sup>.

A china também prevê este modelo de prisão, conhecida como soft detention, porém se trata de um benefício exclusivo para políticos que cometeram algum tipo de infração. Já na Espanha e em Portugal, a prisão domiciliar é prevista como espécie de pena privativa de liberdade, podendo ser aplicada tanto em caráter principal quando prevista para um tipo penal específico, quanto substitutivo para penas de prisão de até seis meses<sup>27</sup>.

O sistema de penas alternativas brasileiro é reconhecido pela própria Organização das Nações Unidas como “uma das melhores práticas para a redução da superlotação carcerária no mundo”<sup>28</sup>, tendo em vista que em muitos países não há uma legislação que disponha de tantas opções para cumprimento de pena ou mesmo para alternativa à prisão preventiva. Porém, o que acontecena prática no Brasil é muito diferente e ainda há muito que ser aperfeiçoado e trabalhado.

### **3 OS ASPECTOS BENÉFICOS DA PRISÃO DOMICILIAR NA FASE PROCESSUAL**

Como demonstrado anteriormente, a lei 12.403/2011, trouxe para o código de processo penal um novo rol de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, e ainda acrescentou uma modalidade mais branda de prisão processual, o benefício da prisão domiciliar para aqueles que se enquadrem nos requisitos legais.

---

<sup>26</sup> OLIVEIRA, Edmundo. **Centro de apoio operacional das promotorias criminais, do júri e de execuções penais. Globalização e alternativas à prisão.** Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br>>. Acesso em: 14 de out. 2013.

<sup>27</sup> OLIVEIRA, Edmundo. **Centro de apoio operacional das promotorias criminais, do júri e de execuções penais. Globalização e alternativas à prisão.** Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br>>. Acesso em: 14 de out. 2013.

<sup>28</sup> BRASIL. **Migalhas: ONU reconhece sistema de penas alternativas brasileiro como modelo.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 14 de out. 2013.

Tendo em vista que antes quase não existiam outras formas de assegurar uma adequada persecução penal, quando esta estivesse em risco, sem privar o acusado ou indiciado de sua liberdade, foram feitas, por meio desta lei, alterações significativas na prisão preventiva, colocando-a como a *ultima ratio* das medidas cautelares por causa dos resultados e transformações que um cárcere pode trazer para a vida de uma pessoa.

A sua aplicação depende de requisitos que são o *fumus boni iuris*, que é em resumo a demonstração de uma ligação entre o réu e o fato típico e ilícito, e o *periculum in mora*, que prevê que a demora natural do processo possibilite ao réu solto a execução de novas infrações penais.

Toda esta cautela é tida hoje na aplicação da prisão, porque se trata de medida restritiva da liberdade, e a liberdade é um direito constitucional, assim sendo, tal medida deve sofrer um sério controle de legalidade para que não existam abusos de autoridade.

Tais abusos podem trazer à sociedade consequências que vão além de mera infração administrativa da autoridade policial. Podem trazer consequências para quem sofre a sanção, para o sistema carcerário e para a sociedade de um modo geral. Hoje há muitos casos em que a prisão não seria necessária para o caso em questão, e mesmo assim foi efetuada. Outros vários casos em que a manutenção da prisão não é legal, porém a prisão é mantida por muito tempo.

Verifica-se neste Agravo de Execução Penal nº 2040340/2013 29, um pedido de prisão domiciliar denegado, sendo que o agravante possui doença grave comprovada, além de ser idoso, preenchendo assim dois dos requisitos que lhe possibilitariam a concessão da prisão domiciliar, porém não lhe foi concedida:

EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO. PENAL. PROCESSUAL PENAL. MAIOR DE 70 ANOS E PORTADOR DE DOENÇA GRAVE (CÂNCER E HIPERTENSÃO). RESTAURAÇÃO DA PRISÃO DomicILIAR REVOGADA.

---

29BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Agravo de Execução Penal nº 002040340/2013**. Segunda Câmara Criminal. Relator: Des. Sérgio Luiz Teixeira Gama 23 out. 2013. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

---

IMPOSSIBILIDADE. TRATAMENTO EXTERNO. DESNECESSIDADE. RÉU RECEBE TRATAMENTO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência pátria tem admitido a possibilidade de concessão da prisão domiciliar aos condenados que se encontrem em regime semiaberto e fechado, em situações excepcionalíssimas, como no caso de portadores de doença grave, desde que comprovado o estado de saúde debilitado do reeducando e a impossibilidade da assistência médica no estabelecimento prisional em que cumprem sua pena.

2. *In casu*, a excepcionalidade da medida não foi devidamente comprovada. Verifica-se que o recorrente esta recebendo o tratamento necessário no curso do cumprimento de suas sanções penais, tendo sido autorizada sua saída, mediante escolta, para realização de consultas e exames médicos extramuros sempre que necessário, não havendo ainda qualquer documento que comprove estar ele em condição de saúde debilitada e havendo ainda documentação idônea que comprova a possibilidade deste receber tratamento adequado para parte de suas enfermidades no próprio estabelecimento prisional e para outras necessitar de intervenção cirúrgica programada, o que não exige seu recolhimento em residência particular.

3. Recurso a que se nega provimento.

Ressalte-se que este mesmo tribunal, e mesmo relator, já havia proferido decisão em habeas corpus, citada neste trabalho anteriormente, no sentido de conceder prisão domiciliar a um detento que cumpria regime semiaberto, por motivo de falta de lugar adequado para o cumprimento da pena.

A primeira decisão não apresenta nenhum erro, demonstrando até certa sensibilidade ao caso concreto, porém neste agravo em questão o individuo cumpre com os requisitos estabelecidos em lei, mas não lhe é concedido, pois segundo o tribunal, o estabelecimento prisional pode dar suporte a este tipo de enfermidade, algo duvidoso na prática.

Uma primeira vantagem que se pode demonstrar ao beneficiário da prisão domiciliar é o efeito da detração, quando aplicada durante o processo. Segundo Nestor Távora:

O cumprimento da medida cautelar imposta pode servir, inclusive, para efeitos de detração, havendo equivalência entre a cautelar cumprida e a pena cominada em futura sentença condenatória.<sup>30</sup>

A detração é trazida no código penal brasileiro, em seu artigo 42, como uma possibilidade de computar na pena privativa de liberdade o tempo de prisão provisória. Neste ponto, o entendimento doutrinário tem destacado que também é

---

30 TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. ed. 8. Bahia: Juspodvm 2013, p. 666.

possível estender a detração às medidas cautelares de privação da liberdade, tal como a prisão domiciliar, como acima mencionado, e ainda, quando houver semelhança nas medidas, pode ser aplicada às penas restritivas de direito também.

Verifica-se que a não aplicação da prisão como primeira opção de medida processual, e a possível aplicação de uma prisão domiciliar como alternativa à prisão preventiva ou até à prisão pena, quando cabível, traz ainda benefícios para os acusados que, quando livres da aplicação do cárcere, ficam também privados de seus efeitos psicológicos.

A psicóloga Dra. Marcella Demoner Borges Coutinho Rohr<sup>31</sup>, ao ser entrevistada no dia 22 de outubro de 2013 respondeu ao pesquisador a seguinte pergunta: Em seu ponto de vista, a prisão domiciliar influencia na ressocialização do indivíduo? De que forma?

Sim, pode influenciar quando a prisão domiciliar não tem o mesmo caráter da prisão “comum”. Pois se o Sistema Penitenciário é falho é porque muitas vezes atua com caráter punitivo de privação de liberdade, apenas isso, não criando estratégias tanto comportamentais como mentais de compreensão do erro e ensino de comportamentos adequados ao convívio em sociedade. Em prisão domiciliar, o indivíduo não mantém tão longe das transformações que acontecem na sociedade (conhecimento); não existe a marca de ter sido presidiário, e ser motivo de apontamento da sociedade, como se não pudesse ser capaz de fazer novas escolhas (autoestima).

Livrar o acusado ou indiciado da prisão, muitas vezes significa livrá-lo da convivência com um meio que poderá criar ou confirmar alterações psicológicas que podem ser irretratáveis e incuráveis, mesmo porque ele é protegido pela presunção da inocência ainda que o entendimento majoritário seja o de que este princípio não prejudique a decretação da preventiva.

Na mesma oportunidade lhe foi perguntado: Quais reflexos psicológicos podem ser verificados num indivíduo após longo período de reclusão? De que maneira isso pode atrapalhar em sua ressocialização?

---

31ROHR, Marcella Demoner Borges Coutinho. Psicóloga. Entrevista concedida a Ramona Gonçalves da Silva em 22 de out. 2013. Vila Velha. 2013.

Os reflexos podem ser: dificuldade de localização no tempo e no espaço; baixa autoestima; dificuldade em se adequar ao contexto social; isolamento do convívio social; nível mais alto de ansiedade. A reclusão por longo período faz com que o indivíduo não acompanhe nem participe da transformação socioeconômica da comunidade na qual estava inserido, dificultando sua adequação ao contexto novo e real, produzindo efeito inverso ao de ressocialização de maneira adequada.

Mesmo com algum tratamento psiquiátrico ou trabalho social posterior, ninguém pode controlar os pensamentos humanos e nem apagar marcas ou feridas causadas na mente, e nem muito menos, mudar uma má índole com qualquer trabalho de ressocialização.

O autor Antônio José Miguel Feu Rosa preceitua que o contato do recluso com demais agentes perigosos, viciados, irrecuperáveis, traz-lhe “deformações de caráter, estigmas morais e perversões, encaminhando-o irremediavelmente para o abismo” 32. Por este motivo, deve continuamente existir uma análise, pelo judiciário, de casos antigos de prisões preventivas para ver quais precisam ser relaxadas e quais realmente devem ser mantidas, assim como foi feito nos mutirões realizados pelo CNJ no Espírito Santo.

A medida pode ainda trazer benefícios para a sociedade que é quem costuma sofrer as consequências de tais efeitos psicológicos negativos gerados no acusado, tendo em vista que quanto mais tempo um indivíduo fica encarcerado, maior será sua dificuldade em se readaptar ao cotidiano fora do estabelecimento prisional.

Mas não se pode negar que houve contribuições principalmente para a esfera judicial, porque aplicando outras medidas diminui-se a superlotação carcerária, além disso, diminui os impactos no orçamento da Administração Pública, visto que os gastos na execução das outras medidas cautelares são muito menores do que os gastos com a aplicação da prisão.

A lei 12.403/2011, principalmente, veio para contribuir na diminuição da superlotação carcerária, visto que até o ano de sua entrada em vigor, a situação das penitenciárias era a pior possível, principalmente para o Estado do Espírito Santo,

---

32FEU ROSA, Antônio José Miguel. **Direito Penal – Parte geral**.ed. Única. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 413.

que foi visto como em estado de calamidade carcerária, onde o número de presos crescia mais que o índice de criminalidade, sendo alvo até de intervenção Federal.

O estado do Espírito Santo conta atualmente com mais de 15.500 presos, sendo que os gastos mensais chegam a uma média de R\$ 35.000.000,00 (trinta e cinco milhões de reais) <sup>33</sup>, segundo reportagem feita pelo jornal eletrônico ESHOJE. E ainda, segundo o CNJ, 44% destes presos são provisórios<sup>34</sup>, percentual este que não poderia passar de 25% que é um limite praticado em muitos outros países.

Ainda no contexto de vantagens da implementação mais efetiva do instituto da prisão domiciliar no estado, a psicóloga Dra. Marcella D. B. C. Rohr respondeu a seguinte indagação: Em sua opinião, quais as vantagens da aplicação da prisão domiciliar como medida cautelar alternativa, assim como o aspecto benéfico do cumprimento de pena fora do estabelecimento prisional?

Enquanto medida cautelar, a vantagem mais objetiva é avaliação mais clara do erro que cometeu, uma vez que em prisão comum, os indivíduos costumam estar sob forte emoção. O aspecto benéfico no cumprimento de pena é o fato de estar em ambiente conhecido, ter a garantia de pequenas escolhas.

Ainda indagado quanto à mesma questão, o Advogado, Dr. Raphael Boldt<sup>35</sup>, ao ser entrevistado no dia 05 de novembro de 2013, respondeu:

Creio que a principal vantagem está na redução do número de pessoas presas e na mitigação dos danos decorrentes do cárcere. Porém, a questão é se estas medidas cautelares alternativas realmente se tornaram "alternativas" à prisão ou complementos. A questão é: na prática elas não são alternativas à prisão, mas à liberdade.

A maioria dos presos já poderia estar cumprindo alguma pena alternativa, e muitos deles poderiam ser beneficiados imediatamente com a prisão domiciliar. O estado possui condições para resolver este tipo de questão, porém há uma deficiência

---

33BRASIL. ESHOJE. **Espirito Santo Gasta Mais de R\$ 35 milhões por mês com presos.** Disponível em: <<http://www.eshoje.jor.br>>. Acesso em: 14 de out. 2013.

34BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Notícias em destaque: mutirão carcerário.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 14 de out. 2013.

35BOLDT, Raphael. Advogado. Professor na Faculdade de Direito de Vitória. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais. Entrevista concedida a Ramona Gonçalves da Silva em 05 de nov. 2013. Vila Velha. 2013.

nítida no que se refere à defesa dos presos. Grande parte destes não tem condições para pagar advogados, ficando a mercê da Defensoria Pública Estadual que, por sua vez, conta com um número insuficiente de defensores para o atendimento de todas as demandas do Estado.

## **CONCLUSÃO**

Na história da pena pode-se constatar uma evolução no sentido de humanização, tendo em vista que ao longo dos anos as penas deixaram de ser lesivas ao próprio indivíduo como mutilações e torturas, para serem privativas de liberdade, e hoje em dia, em muitos casos, estas últimas podem ser substituídas por penas restritivas de direito.

Esses fatos evidenciam que o ser humano ainda é passível de evoluir mentalmente e no comportamento. Neste sentido, verifica-se que não há nenhum óbice em adotar medidas que incentivem esta evolução ao invés de medidas que incentivem a revolta e a degradação humana.

Ora, se hoje cabe adoção de medidas mais brandas que não uma prisão, é possível então repensar em uma melhor distribuição prisional, tendo em vista o déficit de vagas no nosso sistema prisional, dando preferência para aprisionar aqueles indivíduos que realmente representem perigo para a sociedade, e trabalhando na ressocialização daqueles que possuem baixo grau de periculosidade, para que estes possam se reintegrar na sociedade, e abandonar as prisões aliviando assim o número de detentos, desafogando gradativamente o sistema.

É indiscutível o fato de que o senso comum ainda se volta para a ideia de que o criminoso deve sempre ficar atrás das grades, e que ali é seu lugar, não importando suas condições e nem em que circunstâncias se deram o crime ou fato delituoso. Não se quer dizer aqui que as medidas cautelares diversas da prisão preventiva, bem como a prisão domiciliar, devem ser implantadas em todos os casos. Longe disso, pois é evidente nos dias atuais que, infelizmente, algumas mentes já estão tão corrompidas que não poderiam ser ressocializadas.

O que se quer mostrar é que a falta de observância e as ilegalidades no meio prisional têm, cada dia mais, contribuindo para a inflação deste meio. Enquanto isso, pessoas de alta periculosidade ainda se encontram no meio da sociedade, e pessoas de baixa periculosidade estão respondendo processo, aprisionados, ou cumprindo pena por muito mais tempo do que deveriam cumprir.

As vantagens da aplicação da prisão domiciliar como medida cautelar alternativa, assim como o aspecto benéfico do cumprimento de pena fora do estabelecimento prisional se verificam, como já demonstrado, em favor do preso como um meio de detração da pena, tendo, aspectos benéficos para a correção de seu estado psicológico, maior possibilidade de ressocialização, a criação do senso de responsabilidade, além da possibilidade de ser cumulada com outras medidas cautelares disponibilizadas ao processo penal.

Por consequência gera vantagens a toda sociedade, tendo em vista que um indivíduo ressocializado não cometerá novos crimes, terá maior chance de ser inserido no mercado de trabalho, gerando mais segurança para todos.

A boa aplicação da medida ainda traz benefícios à Administração Pública, pois pode diminuir consideravelmente a população carcerária, gerando economia nesta área, fazendo com que sobre mais verbas para aplicação em outras áreas necessitadas como saúde, educação, assistência à população.

Há de se convir que a prisão, seja preventiva ou condenatória, não tem alcançado seu caráter de ressocialização, e muitas vezes nem alcançado seu caráter retributivo, ou seja, de reparação do dano causado, até porque nem sempre o dano pode ser reparado. O ambiente prisional na nossa atualidade se encontra, em sua maioria, tão precário que tem aumentado nos apenados a situação de revolta e de regressão em seus comportamentos.

São motivos como estes que devem levar os legisladores, a sociedade e os aplicadores do direito a repensar em novas alternativas para assegurar a



persecução penal, bem como a zelar por um trabalho em prol da coletividade que surta maior eficácia, porque a bem da verdade, todos serão beneficiados.

## REFERÊNCIAS

BOLDT, Raphael. Advogado. Professor na Faculdade de Direito de Vitória. Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais. Entrevista concedida a Ramona Gonçalves da Silva em 05 de nov. 2013. Vila Velha. 2013.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Agravo de Execução Penal nº 002040340/2013**. Segunda Câmara Criminal. Relator: Des. Sérgio Luiz Teixeira Gama 23 out. 2013. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Habeas Corpus de nº002022069/2013**. Primeira Câmara Criminal. Relator: Des. Ney Batista Coutinho 23 out. 2013. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. **Habeas Corpus de nº 00499861/2013**. Segunda Câmara Criminal. Relator: Des. Sérgio Luiz Teixeira Gama 08 mai. 2013. Disponível em: <<http://www.tjes.jus.br>>. Acesso em: 11 nov. 2013.

BRASIL. **Âmbito Jurídico. Alternativa à superlotação prisional e possibilidade de ressocialização**. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br>>. Acesso em: 14 de out. 2013.

BRASIL. **Código Penal, com redação dada pela lei nº 2.848 de 07.12.1940**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 de ago. 2013.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça. Notícias em destaque: mutirão carcerário**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br>>. Acesso em: 14 de out. 2013.

BRASIL. **ESHOJE. Espírito Santo Gasta Mais de R\$ 35 milhões por mês com presos**. Disponível em: <<http://www.eshoje.jor.br>>. Acesso em: 14 de out. 2013.

BRASIL. **Lei 2.848 de 07 de Dezembro de 1940. Institui o Código Penal Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 de ago. 2013.

BRASIL. **Lei nº 12.258 de 15 de Junho de 2010. Dispõe sobre o Monitoramento Eletrônico**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de ago. 2013.

BRASIL. **Lei nº 12.403 de 04 de maio de 2011. Dispõe sobre a prisão, as medidas cautelares e a liberdade provisória**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 de ago. 2013.

BRASIL. **Lei nº 7.210 de 11 de Julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 19 de ago. 2013.

BRASIL. **Migalhas: ONU reconhece sistema de penas alternativas brasileiro como modelo.** Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br>>. Acesso em: 14 de out. 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** Vol. I. ed. 15. São Paulo: Saraiva 2011.

FEU ROSA, Antônio José Miguel. **Direito Penal – Parte geral.**ed. Única. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

JACQUES, Danielle de A. **O Sistema Penitenciário Brasileiro: Possibilidade de cumprimento da pena através da prisão domiciliar.** São José, 2004. Disponível em: [www.siaibib01.univali.br](http://www.siaibib01.univali.br). Acesso em: 26 ago. 2013.

JOSEFO, Flávio. **História dos Hebreus.** ed. 9. Rio de Janeiro: Casa Publicadora das Assembleias de Deus 2007.

MESSA, Ana Flávia. **Prisão e Liberdade.** ed. 2. São Paulo: Saraiva 2013, pg. 163.

MIRABETE, Júlio Fabbrini, FABBRINI, Renato M. **Manual de Direito Penal: parte geral.** Vol. I. ed. 29. São Paulo: Atlas , 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal.** ed. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais 2011.

OLIVEIRA, Edmundo. **Centro de apoio operacional das promotorias criminais, do júri e de execuções penais. Globalização e alternativas à prisão.** Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br>>. Acesso em: 14 de out. 2013.

ROHR, Marcella Demoner Borges Coutinho. Psicóloga servidora pública na Prefeitura Municipal de Guarapari. Entrevista concedida a Ramona Gonçalves da Silva em 22 de out. 2013. Vila Velha. 2013.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal.** ed. 8. Bahia: Juspodvm 2013.