



Instituto dos Advogados Brasileiros

*Av. Marechal Câmara, 210 - 5º andar Tel.: (21) 2240-3921/2240-3173-20020 -DSO
www.iabnacional.org.br iab@iabnacional.org.br*

INDICAÇÃO 017/2021

Ementa: Projeto de Lei nº 5.410/2020. Alteração da "Lei de Execuções Penais para estabelecer a proibição de concessão de novos benefícios em caso de violação, modificação ou danificação intencional do dispositivo de monitoração eletrônica, além de tipificar essa conduta como falta grave e como crime de dano". Lei, doutrina e jurisprudência já contemplam a conduta como falta grave. LEP apresenta punição adequada. Art. 163, do CP, já abarca a conduta vergastada. Princípio da proporcionalidade e intervenção mínima. Parece pela não aprovação do PL.

Histórico:

Através do Projeto de Lei nº 5.410/2020, o Deputado Sargento Fahur pretende recrudescer a Lei de Execuções Penais para, a um só tempo **1)** considerar falta grave a conduta do apenado que violar, modificar ou danificar intencionalmente a tornozeleira eletrônica; **2)** considerar que tal conduta impede a concessão de novos benefícios; **3)** tipificá-la também como crime de dano qualificado.

Para tanto, sugere:

- 1) a inclusão no inciso IX abaixo transcrito, no art. 50, da Lei de Execução Penal:

IX - Violar, modificar ou danificar intencionalmente dispositivo de monitoração eletrônica ou permitir que alguém o faça.

- 2) a inclusão do parágrafo único abaixo transcrito, no art. 146-D, da Lei de Execução Penal:

Parágrafo único. No caso do inciso II, não poderá ser concedida nova autorização de saída ou concessão de prisão domiciliar mediante monitoração eletrônica se houver violação, modificação ou danificação intencional do dispositivo, e, nos demais casos daquele inciso, novo benefício somente poderá ser concedido decorrido o prazo de 12 (doze) meses, a contar da revogação. (NR)"

- 3) a inclusão do art. 146-E, na Lei de Execução Penal:

"Art. 146-E. A destruição, inutilização ou deterioração de dispositivo de monitoração eletrônica configura o crime previsto no art. 163, parágrafo único, inc. III, do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal."

Justifica tal incremento ponderando que lhe parece justo que os indivíduos beneficiados com "monitoração" (sic) eletrônica, caso danifiquem intencionalmente o dispositivo, não possam mais ser beneficiados no futuro com essa medida, pois deixaram claro que não são capazes de respeitar minimamente as regras a que se encontram submetidos.

Sustenta que os criminosos que cometem tal dano claramente não possuem qualquer intenção de colaborar com a Justiça,

sendo incontáveis os casos de beneficiários que se valem do sistema de “monitoração” eletrônico para empreender fuga e não retornarem ao sistema. Criminosos contumazes que só causam prejuízo a sociedade e ao Estado.

O PL tramita com prioridade, sujeita à apreciação do plenário em regime de urgência.

No último dia 2 de março de 2021, entretanto, o Projeto de Lei foi apensado ao **PL-6011/2019** e encaminhado, em 18 de março de 2021, para a CCJC, Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, aguardando no momento designação de relator.

Por sua vez, o PL 6011/19, de autoria do Senador Lasier Martins (PSD-RS), visa o estabelecimento de falta grave decorrente da inobservância dos deveres relacionados ao equipamento de monitoramento eletrônico. Visa inclusão de inciso VIII ao art. 50, da Lei de Execução Penal, passando a configurar falta grave a inobservância do perímetro determinado pelo juízo.

“Art. 50.
.....
VIII - inobservar o perímetro de inclusão estabelecido quando
da imposição da medida de monitoração eletrônica.
.....” (NR)

Outros Projetos de Lei também foram apensados ao PL 6011/19, ou seja: PL 5062/19, PL 5352/20 e PL 5356/20.

O PL 5062/19 inclui um parágrafo único no art. 330, do Código Penal (desobediência), tipificando a conduta de violar, destruir ou danificar dispositivo de monitoração eletrônica.

"Art.
330.....
.....
Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem viola, destrói ou danifica, de qualquer forma, dispositivo de monitoração eletrônica imposta por medida cautelar ou nos casos previstos na Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida." (NR)

Esse Projeto de Lei nem merece qualquer comentário pois não faz o menor sentido inserir tal conduta como figura típica atrelada ao delito de desobediência, sendo inteiramente despropositada a proposta, com total falta de técnica legislativa.

O PL 5352/20 pretende criar o tipo penal de destruição de patrimônio imóvel ou móvel de estabelecimentos penais, incluindo tornozeleira ou dispositivo de monitoramento eletrônico, estipulando grave sanção de reclusão de 1 a 4 anos e multa.

Dano em face da administração do sistema penitenciário

Art. 163-A. Destruir, inutilizar ou deteriorar patrimônio imóvel ou móvel de estabelecimentos penais ou similares, ainda que para fins de fuga, incluindo tornozeleira ou dispositivo de monitoramento eletrônico.

Pena - reclusão, de um a quatro anos e multa.

O PL 5356/20, por sua vez, não fala de destruição de tornozeleira eletrônica, mas de desobediência à ordem judicial, referente ao perímetro de deslocamento ou outras

condições em monitoramento eletrônico, com severa pena de 1 a 4 anos de reclusão.

Art. 330-A. Desobedecer a ordem legal de juiz em execução penal ou em medida cautelar diversa da prisão, inclusive desobediência a perímetro de deslocamento autorizado ou outras condições em monitoramento eletrônico.

Penal - reclusão, de um a quatro anos.

Todos os Projetos de Lei também foram apensados ao PL 4013/19, que dispõe sobre rompimento da tornozeleira eletrônica, tornando-a também considerada falta grave.

"Art. 50

VIII – romper a tornozeleira eletrônica; (NR)

IX – sair da zona de inclusão delimitada pelo juízo da execução penal; (NR)

X – entrar da zona de exclusão delimitada pelo juízo da execução penal. (NR)

Esse último Projeto de Lei passou pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, fazendo menção a julgados do STJ e matérias jornalísticas sobre rompimento de tornozeleiras.

O próprio relator considera que não há necessidade de criar um tipo penal novo sobre o tema, mencionando a existência do crime de dano qualificado.

Por fim, consideramos como não meritória a proposição apensada ao projeto principal, que tipifica a violação, destruição ou danificação de dispositivo de monitoração eletrônica como crime de desobediência, previsto no art. 330 do Código Penal. Com razão, já há crimes na legislação penal que incidem sobre tais condutas, a exemplo do crime de dano qualificado, previsto no art. 163, parágrafo único, do Código Penal.

Análise:

O Projeto de Lei submetido à análise dessa casa tenta recrudescer a Lei de Execução Penal de forma absolutamente desnecessária, pois o ordenamento jurídico atual já trata do tema de forma harmônica com outros dispositivos legais, suficientemente aptos a coibir a conduta vergastada.

O monitoramento eletrônico surge no ordenamento jurídico brasileiro, inicialmente, através de experiências legislativas estaduais (ex: Lei Paulista 12.906/08) que, vale ressaltar, como diz Renato Marcão, “leis estaduais equivocadas e inconstitucionais, sob certos aspectos”¹. Posteriormente, a lei 12.258 de 2010 positiva o monitoramento eletrônico na Lei de Execução Penal, modificando seus artigos 122 e 124 e criando os artigos 146-B a 146-D.

O artigo 146- B da Lei de Execução Penal prevê que apenas o magistrado tem competência para determinar o monitoramento eletrônico do apenado.

¹ MARCÃO, Renato. Curso de execução Penal. 17ª Edição. São Paulo: Saraiva Jur, 2019. p. 244

A alteração legislativa introduzida pela lei 12.258/10, no entanto, criou critérios e situações específicas para a implementação desta medida de monitoramento do preso. Apenas se pode impor o monitoramento aos apenados que estejam em prisão domiciliar, conforme inteligência do artigo 146-B, IV, da LEP, ou que tenham sido beneficiados com saídas temporárias no regime semiaberto, de acordo com o artigo 146-B, II, da LEP.

Embora o monitoramento eletrônico seja permitido nessas duas hipóteses, o magistrado não está obrigado a determinar o monitoramento quando autorizar a saída temporária ou decretar a prisão domiciliar. Trata-se de mera faculdade do julgador que poderá, avaliando o caso concreto, determinar ou não a imposição da medida de monitoramento eletrônico.

Tradicionalmente, apesar da lei não prever exatamente esse mecanismo, o monitoramento é realizado através da chamada tornozeleira eletrônica. Trata-se de dispositivo de rastreamento que se fixa ao apenado na região do tornozelo por uma correia que não pode ser retirada senão pelo técnico que a colocou.

As tornozeleiras e seu monitoramento são, atualmente, propriedade e responsabilidade de empresas privadas, contratadas via licitação pelas secretarias estaduais de

administração penitenciária ou órgão equivalente. Segundo dados do jornal O Globo de 2016, cerca de 90% das tornozeleiras eletrônicas disponíveis no Brasil à época pertenciam à empresa SpaceCom, sediada em Curitiba.²

A Lei de Execução Penal não faz expressa previsão deste assunto, ou seja, serem os equipamentos de propriedade privada e não estatal. Na prática, qualquer alteração no estado de pleno funcionamento do dispositivo de monitoramento eletrônico, motivado pelo apenado por omissão ou ação deste, não é compatível com o benefício concedido pelo juízo.

Nesse sentido, sendo comunicado ao juízo a violação, remoção, modificação ou danificação do equipamento de monitoramento, este deverá imediatamente revogar o benefício ou a prisão domiciliar.

Debruçando-se sobre a alteração legislativa proposta, de inclusão do inciso IX, no art. 50, da LEP, verifica-se que já se encontra abarcada nas demais condutas consideradas como falta grave para apenados à pena privativa de liberdade.

²CONHEÇA a empresa brasileira que faz tornozeleiras para presos. Pequenas empresas grandes negócios, 2016. Disponível em: <https://revistapegn.globo.com/Empreendedorismo/noticia/2016/08/conheca-empresa-brasileira-que-faz-tornozeleiras-para-presos.html>. Acesso em: 22 de março de 2021.

IX - Violar, modificar ou danificar intencionalmente dispositivo de monitoração eletrônica ou permitir que alguém o faça.

No item II, a fuga já é considerada falta grave, assim como o descumprimento das condições impostas, item V, também.

Mirabete menciona que “a fuga, e consequentemente sua tentativa, também é falta disciplinar grave. Ao contrário do que ocorre na legislação penal, que considera crime apenas a evasão praticada com violência, a falta disciplinar configura-se ainda quando o preso não se utiliza desse meio para deixar a prisão. Também é indiferente que o preso tenha causado danos ao patrimônio ou tenha sido auxiliado ou favorecido por funcionários ou companheiros. Inclui-se no dispositivo, evidentemente, a fuga realizada durante a permanência fora do estabelecimento, como nas hipóteses de saídas autorizadas, trabalho externo, traslado, etc.”.³

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado de que o rompimento da tornozeleira eletrônica configura falta disciplinar grave do apenado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRISÃO DOMICILIAR COM MONITORAÇÃO ELETRÔNICA. ROMPIMENTO DA TORNOZELEIRA. FALTA GRAVE CARACTERIZADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] II - Nos termos do art.

³ Op. Cit. p. 143.

146-C, II, da LEP, o apenado submetido ao monitoramento eletrônico tem que observar o dever de inviolabilidade do equipamento, no caso a tornozeleira eletrônica, não podendo remover, violar, modificar ou danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração, ou mesmo permitir que outrem o faça. III - Ao romper a tornozeleira eletrônica, o paciente praticou conduta que configura a falta grave, que pode ser equiparada, em determinadas hipóteses, à própria fuga, conforme previsto no art. 50, II, ou na inobservância das ordens recebidas, a teor do art. 50, VI, c.c. o art. 39, V, c.c. o art. 146-C, todos da Lei de Execução. [...] Habeas Corpus não conhecido. ⁴

Note-se, conforme acentuado há muito por Mirabete, que “não prevê a Lei, expressamente, a possibilidade de prescrição das faltas disciplinares. Entretanto, a imprescritibilidade das sanções penais é vedada, como regra, pela Constituição Federal, que somente admite em casos específicos”. ⁵

Como se vê, os dispositivos legais atuais já são mais do que suficientes para considerar a conduta de violação, modificação ou danificação intencional, como falta grave.

O tratamento mais rigoroso para os apenados que cometem falta grave já está suficientemente previsto na Lei de

⁴ HC 527117 / RS. Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE). Quinta Turma. j. 3.12.2019. DJe 10.12.2019

⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. Atlas. 11ª ed. São Paulo, 2004, p. 140.

Execuções Penais, sendo absolutamente desnecessário um dispositivo legal “Frankenstein” proibindo nova autorização de saída ou concessão de prisão domiciliar, com a inclusão do parágrafo único no art. 146-D, da Lei de Execução Penal, que trata da monitoração eletrônica:

Parágrafo único. No caso do inciso II, não poderá ser concedida nova autorização de saída ou concessão de prisão domiciliar mediante monitoração eletrônica se houver violação, modificação ou danificação intencional do dispositivo, e, nos demais casos daquele inciso, novo benefício somente poderá ser concedido decorrido o prazo de 12 (doze) meses, a contar da revogação. (NR)”

A lei vigente, no art. 146-C já determina as obrigações que deve ter o apenado em relação ao dispositivo de monitoração eletrônica. Deve:

II – se abster de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo ou permitir que outrem o faça.

Prevê também que a violação desses deveres, a critério do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa, poderá acarretar a regressão do regime, a revogação da autorização de saída ou da prisão domiciliar e até da própria monitoração eletrônica, até mesmo em caso de cometimento de falta grave.

Art. 146-D. A monitoração eletrônica poderá ser revogada: [\(Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010\)](#)

I - quando se tornar desnecessária ou inadequada; [\(Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010\)](#)

II - se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave. [\(Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010\)](#)

Ora, se a Lei de Execução Penal já prevê sanção tão gravosa quanto a regressão do regime de cumprimento, não há sentido na proibição de concessão de novos benefícios, especialmente, porque a nova redação do projeto de lei dá a entender que, uma vez violado a tornozeleira, o apenado não faria, nunca mais, jus à concessão de benefício, o que não faz nenhum sentido, pois não existe no ordenamento pátrio punição eterna.

A LEP já prevê, no art. 118, a possibilidade de regressão da pena e transferência para regime mais rigoroso, diante de **prática de fato definido como crime doloso ou prática de falta grave**.

O benefício da saída temporária, de acordo com o art. 125, da LEP, também pode ser revogado diante da prática de crime doloso ou punição por falta grave, ou até mesmo descumprimento das condições impostas na autorização de saída.

Além disso, a prática de falta grave também pode conduzir à revogação de 1/3 do tempo remido (Art. 127, LEP). Por outro lado, a pena restritiva de direito também pode ser convertida em privativa de liberdade se o apenado praticar falta grave (Art. 181, d, LEP).

Como se vê a legislação atual já cuida de forma ampla, harmônica e suficientemente grave as condutas que o Projeto de Lei visa recrudescer, sendo de todo desnecessário realizar a modificação legal pretendida.

Por fim, cabe analisar a propositura referente à subsunção da conduta ao tipo penal de dano qualificado contra o patrimônio público (artigo 163, parágrafo único, III, do Código Penal). Como é de curial sabença, o preceito primário do tipo penal do dano (artigo 163 do Código Penal) visa proteger o bem jurídico patrimônio da vítima, lesado pelo agente.

Nota-se, do acima exposto, que, de fato, **violar, remover, modificar ou danificar a tornozeleira configura crime de dano**, vez que se trata de danificação do patrimônio alheio.

O Projeto de Lei pretende a criação de um novo tipo de dano, especial, inserindo tal dispositivo não como qualificadora no Código Penal, mas um tipo penal estravagante topograficamente inserido na Lei de Execuções Penais, no capítulo específico sobre monitoramento eletrônico.

1) a inclusão do art. 146-E, na Lei de Execução Penal:

“Art. 146-E. A destruição, inutilização ou deterioração de dispositivo de monitoração eletrônica configura o crime previsto no art. 163, parágrafo único, inc. III, do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal.”

A técnica legislativa para tal inclusão é absolutamente inadequada. Além disso, verifica-se ser inteiramente **desnecessária diante da existência em nosso ordenamento jurídico de tipo penal que abarca por completo a figura típica** almejada pelo legislador.

É conhecido por todos o princípio da proporcionalidade mínima e da mínima intervenção do Direito Penal. Nilo Batista e Eugenio Zaffaroni ensinam na excepcional obra Direito Penal Brasileiro que “a criminalização alcança um limite de irracionalidade intolerável quando o conflito sobre cuja base opera é de lesividade ínfima, ou quando, não o sendo, a afetação de direitos nele envolvida é grosseiramente desproporcional à magnitude da lesividade do conflito. Já que é impossível demonstrar a racionalidade da pena, as agências jurídicas devem, pelo menos, demonstrar que o custo em direitos da suspensão do conflito mantém uma proporcionalidade mínima com o grau da lesão que tenha provocado. Temos aí o princípio da proporcionalidade mínima da pena com a magnitude da lesão” ⁶

Sobre o princípio da intervenção penal mínima, Muñoz Conde acentua que “o poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo princípio da intervenção mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As

⁶ BATISTA, Nílio e ZAFFARONI, E Raul. Direito Penal Brasileiro. Vol I., Revan, 4ª ed. Rio de Janeiro, 2017, p. 230.

perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do Direito".⁷

Note-se que as tornozeleiras eletrônicas são propriedade de empresas privadas. Nesse sentido, não cabe subsumir a conduta a um tipo penal cujo bem jurídico tutelado não é violado. Isso porque o patrimônio da administração pública permanece ileso quando o apenado viola o aparelho de monitoramento eletrônico.

In casu, a proposta de lei, nesse ponto, trata apenas de interpretação *in malam partem*. Neste mesmo entender, diz o informativo de jurisprudência 415 do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

A conduta de destruir tornozeleira eletrônica utilizada para monitoramento de acusado caracteriza crime de dano simples, e não qualificado, por se tratar de bem de natureza privada pertencente à empresa prestadora de serviço público e ser irrelevante a responsabilidade contratualmente conferida ao ente federado pelos prejuízos decorrentes de aparelhos danificados.⁸

⁷ CONDE, MUÑOZ. Introducción al derecho Penal. Barcelona. Bosch, 1975. P. 59.

⁸ DESTRUIÇÃO de tornozeleira eletrônica – crime de dano simples – não cabimento de analogia “*in malam partem*”. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/informativos/2020/informativo-de-jurisprudencia-n-415/destruicao-de-tornozeleira-eletronica-2013-crime-de-dano-simples-2013-nao-cabimento-de-analogia-201cin-malam->

Conclusão:

Por todo o exposto, afigura-se extremamente inadequada, desnecessária e desproporcional a proposta legislativa, motivo pelo qual encaminho o parecer no sentido de sugerir ao Plenário do IAB que se posicione de forma inteiramente contrária à sua aprovação pelo Congresso Nacional.

Rio de Janeiro, 23 de março de 2021.



Leonardo Villarinho

MEMBRO EFETIVO DA COMISSÃO DE DIREITO PENAL