

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Carlos Vinícius Ramos Scheffer

**A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE PRESOS E DE APENADOS E O CRIME DE
DANO**

PORTO ALEGRE

2016

CARLOS VINÍCIUS RAMOS SCHEFFER

**A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE PRESOS E DE APENADOS E O CRIME DE
DANO**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade.

PORTO ALLEGRE

2016

CIP - Catalogação na Publicação

Scheffer, Carlos Vinícius Ramos.

A monitoração eletrônica de presos e de apenados e o crime de dano. / Carlos Vinícius Ramos Scheffer. -- 2016.
90 f.

Orientador: Mauro Fonseca Andrade.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) -- Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Porto Alegre, BR-RS, 2016.

1. Direito penal. 2. Direito processual penal. 3. Execução penal. 4. Monitoração eletrônica. 5. Crime de dano. I. Andrade, Mauro Fonseca, orient. II. Título.

CARLOS VINÍCIUS RAMOS SCHEFFER

**A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE PRESOS E DE APENADOS E O CRIME DE
DANO**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 14 de dezembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Mauro Fonseca Andrade
Orientador

Professor Doutor Odone Sanguiné

Professor Doutor Ângelo Roberto Ilha da Silva

RESUMO

O presente trabalho tem como objeto a monitoração eletrônica de presos e de apenados no ordenamento jurídico brasileiro e o crime de dano, valendo-se do método da revisão bibliográfica. O primeiro capítulo apresenta a origem do sistema de monitoração eletrônica de presos e de apenados, que remonta à década de 1960, nos Estados Unidos da América, apresentando, em seguida os diferentes sistemas de monitoração, bem como as três gerações de tecnologias utilizadas para tanto. Também expõe o histórico do primeiro projeto-piloto implantado no Brasil no Estado da Paraíba, bem como explora as diversas tentativas legislativas em que se pretendeu introduzir este instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Após, analisa as hipóteses que em que a legislação e a jurisprudência permitem a monitoração eletrônica no âmbito criminal, concluindo com a apresentação de um conceito do que é a monitoração eletrônica de presos e de apenados. No segundo capítulo estuda-se o crime de dano previsto no Código Penal, abordando controvérsias sobre o tipo objetivo e o tipo subjetivo deste delito. Além, explora-se o significado da elementar *coisa alheia*, verificando-se que está contida nesta expressão a propriedade e a posse legítima. Ainda, explora-se os detalhes sobre a forma qualificada do crime de dano, sendo estudadas várias controvérsias. Por fim indica-se a natureza do processo penal pelo qual cada hipótese do crime é processada judicialmente. O terceiro e último capítulo apresenta o problema em relação à conduta do preso ou apenado que danifica o equipamento de monitoração eletrônica, expondo as consequências penais e processuais penais se a conduta for considerada atípica, crime de dano na modalidade simples ou crime de dano na modalidade qualificada. Também apresenta o caso do Estado do Rio Grande do Sul, que introduziu o instituto da monitoração eletrônica por meio de contrato de aluguel, o que leva ao estudo sobre o regime jurídico dos contratos de locação em que a Administração Pública é locatária - se de direito público ou de direito privado. Finaliza-se o estudo apresentando as decisões dos tribunais brasileiros sobre a questão em todos os sentidos - algumas em que considera-se conduta atípica, outras crime de dano simples, outras de dano qualificado -, concluindo com uma sugestão para resolver o problema no sentido de que a função pública dada para o bem, acrescida da necessidade da Administração Pública indenizar o locador do equipamento permite que a conduta seja considerada crime de dano qualificado.

Palavras-chave: Execução penal, processo penal, monitoração eletrônica, Lei nº 12.258/2010, Lei nº 12.403/2011, direito penal, dano simples, dano qualificado, administração pública como locatária.

ABSTRACT

This paper has as object the electronic monitoring of prisoners and offenders in the Brazilian legal system and the crime of damage, using the method of the bibliographic review. The first chapter presents the origin of the electronic monitoring system of prisoners and offenders, dating back to the 1960s, in the United States of America, and then presents the different monitoring systems as well as the three generations of technologies used for it. It also presents the history of the first pilot project implemented in Brazil, in the State of Paraíba, as well as explores the various legislative attempts in which it was tried to introduce this institute in the Brazilian legal system. After, it analyzes the hypotheses that the legislation and the jurisprudence allow the electronic monitoring at the criminal scope, concluding with the presentation of a concept on what is the electronic monitoring of prisoners and offenders. In the second chapter it is studied the crime of damage provided by the Criminal Code, addressing controversies about the objective and subjective elements of this crime. In addition, the meaning of the *thing of others* is explored, being verified that this expression contemplates the property and the legitimate possession. In addition, the details about the qualified forms of the crime of damage are explored, in which several controversies are studied. Finally, it indicates the nature of the criminal procedure by which each hypothesis of the crime is judicially processed. The third and last chapter presents the problem regarding the conduct of the prisoners and offenders that damages the electronic monitoring equipment, exposing the penal and procedure penal consequences if the conduct is considered atypical, crime of damage in the simple modality or crime of damage in the qualified modality. It also presents the case of the State of Rio Grande do Sul, which introduced the electronic monitoring institute by means of a lease contract, which leads to the study of the legal regime of the lease contracts in which the Public Administration is the lessee - if of public law or private law. The study ends by presenting the decisions of the Brazilian courts on the issue in all the possibilities - some in which it is considered atypical conduct, other crimes of simple damage, others of qualified damage -, concluding with a suggestion to solve the problem by the understanding that the public function assigned to the object, plus the need of the Public Administration to indemnify the lessor of the equipment, allows the conduct to be considered crime of qualified damage.

Keywords: Criminal execution, criminal procedure, electronic monitoring, Law 12.258/2010, Law 12.403/2011, criminal law, simple damage, qualified damage, public administration as a lessee.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A PROGRESSIVA INSERÇÃO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NA PERSECUÇÃO CRIMINAL.....	10
1.1. OS PRECURSORES DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA.....	10
1.2. OS SISTEMAS E AS TECNOLOGIAS DE MONITORAÇÃO DE PRESOS E DE APENADOS.....	13
1.3. O PROJETO LIBERDADE VIGIADA, SOCIEDADE PROTEGIDA	16
1.4. HISTÓRICO DA ATIVIDADE LEGIFERANTE BRASILEIRA EM RELAÇÃO À MONITORAÇÃO ELETRÔNICA.....	18
1.5. A LEI Nº 12.258/2010 E A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NA EXECUÇÃO PENAL	21
1.6. A LEI Nº 12.403/2011 E A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NO INQUÉRITO POLICIAL E NO PROCESSO PENAL DE CONHECIMENTO DE NATUREZA CONDENATÓRIA.....	24
1.7. A SÚMULA VINCULANTE Nº 56 E A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE APENADOS EM SITUAÇÃO DE AUSÊNCIA DE VAGAS PARA O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ADEQUADO	26
1.8. MONITORAÇÃO ELETRÔNICA: A BUSCA POR UM CONCEITO.....	29
2. DO CRIME DE DANO.....	33
2.1. DOS CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO.....	33
2.2. DO CRIME DE DANO EM ESPECÍFICO.....	35
2.2.1. <i>Dos verbos nucleares do art. 163 do Código Penal.....</i>	<i>36</i>
2.2.1.1. <i>Do fazer desaparecer.....</i>	<i>38</i>
2.2.1.2. <i>Do conspurcar e do pichar.....</i>	<i>40</i>
2.2.2. <i>Da Coisa Alheia.....</i>	<i>41</i>
2.2.2.1. <i>Dos tipos penais especiais em função da coisa danificada</i>	<i>43</i>
2.2.3. <i>Do tipo subjetivo.....</i>	<i>44</i>
2.2.4. <i>Do dano qualificado.....</i>	<i>46</i>
2.2.5. <i>Da Ação Penal.....</i>	<i>58</i>
3. DESAFIO HERMENÊUTICO: A (A)TIPICIDADE DA CONDUTA DE ROMPIMENTO DO EQUIPAMENTO DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA.....	59
3.1. A EXPOSIÇÃO DO PROBLEMA E DA SUA REPERCUSSÃO JURÍDICA	59
3.2. O CASO CONCRETO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL: A LOCAÇÃO DOS EQUIPAMENTOS DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA	61
3.3. O REGIME JURÍDICO DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO EM QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FIGURA COMO LOCATÁRIA.....	67
3.4. AS DECISÕES DOS TRIBUNAIS EM RELAÇÃO AO ROMPIMENTO DO EQUIPAMENTO DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA.....	72
3.4.1. <i>Em relação à atipicidade.....</i>	<i>72</i>
3.4.2. <i>Em relação à caracterização do dano na forma simples ou na forma qualificada.....</i>	<i>73</i>
3.5. PROPOSTA DE SOLUÇÃO DO PROBLEMA.....	74
CONCLUSÃO.....	77
REFERÊNCIAS	79

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo o estudo da monitoração eletrônica de presos e apenados e do crime de dano sob o viés prático. A produção científica sobre o instituto da monitoração eletrônica costuma ser sob o viés teórico, atentando-se às críticas sobre possíveis violações a direitos fundamentais dos indivíduos monitorados. Por sua vez, o crime de dano não costuma ser explorado com profundidade no âmbito acadêmico, possivelmente em virtude de sua natureza subsidiária.

Ao estudar-se a monitoração eletrônica, busca-se compreender as suas origens, como deve ser o seu funcionamento, a forma e os motivos de introdução no sistema jurídico brasileiro. Com a adequada compreensão das suas hipóteses de aplicação, as consequências de seu descumprimento, bem como a forma de atuação e os limites dos órgãos e entidades monitoradoras é possível aprimorar-se o sistema atualmente vigente, bem como compreender as etapas essenciais para que o instituto funcione adequadamente.

O primeiro capítulo deste trabalho é dedicado à monitoração eletrônica. Ao longo do seu desenvolvimento é apresentada a origem histórica, remontando a iniciativas nos Estados Unidos. Em seguida aborda-se os diferentes tipos de sistemas de monitoração eletrônica de presos e de apenados e as várias tecnologias existentes para efetivar-se esta forma de vigilância.

Também é abordada a primeira experiência com esta tecnologia em terras brasileiras, seguido do histórico legislativo no sentido de introduzir esta modalidade de vigilância indireta no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as hipóteses legais atualmente vigentes em que permitido o uso da monitoração eletrônica. Ao final, busca-se compreender o conceito legal e o conceito científico da monitoração eletrônica, consolidando as ideias verificadas em um conceito que abranja as ideias centrais das duas formas de conceituação.

Cumprido ressaltar que, ao longo deste trabalho são utilizados os termos *monitoração eletrônica* e *monitoramento eletrônico*. Ocorre que ambas as expressões estão corretas sob o ponto de vista da língua portuguesa, contudo, o termo *monitoração* tem maior uso em Portugal, ao passo que o termo *monitoramento* costuma ser mais utilizado no Brasil. Portanto, a fim de resguardar a

fidelidade das fontes deste trabalho, ambos os termos são utilizados, variando conforme a nomenclatura apresentada pela fonte consultada.

O segundo capítulo deste trabalho é dedicado ao estudo do crime de dano. Para tanto, foram consultadas obras clássicas e obras contemporâneas sobre o tema, comparando os pontos de convergência e de divergência entre os autores, bem como analisando a forma como a jurisprudência tem abordado as questões controversas.

O estudo deste delito é feito de maneira aprofundada, buscando-se expor as razões de ser de cada elemento caracterizador do crime, desde a sua modalidade simples até às suas hipóteses qualificadas. A aprofundada compreensão deste tipo penal é essencial para que sejam compreendidas as bases técnico-científicas em vista de garantir a segurança jurídica e resguardar as garantias individuais.

Por fim, o terceiro capítulo é destinado à análise da problemática envolvendo o possível crime de dano decorrente da conduta dos presos e apenados submetidos à monitoração eletrônica que venham a romper o equipamento de vigilância indireta. É apresentada, também, a circunstância de que alguns órgãos e entidades da Administração Pública não possuem equipamentos de monitoração eletrônica próprios, mas sim alugam de sujeitos de direito privado tais tecnologias, o que traz nova camada de complexidade a estes casos.

Para que seja possível a adequada compreensão da aplicação da norma penal nestas hipóteses, são conjugadas as lições dos dois primeiros capítulos deste trabalho, aprofundando-se na compreensão das normas de direito público que dizem respeito ao regime jurídico da Administração Pública na condição de locatária. Também é analisado como os Tribunais pátrios vêm decidindo sobre a questão, apresentando-se, ao final, uma sugestão de resolução para o problema.

1. A PROGRESSIVA INSERÇÃO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NA PERSECUÇÃO CRIMINAL

1.1. Os precursores da monitoração eletrônica

A monitoração eletrônica de presos e de apenados originou-se nos Estados Unidos da América, desenvolvendo-se em dois momentos distintos. Os dois primeiros protótipos foram de autoria dos irmãos Schwitzgebel, pesquisadores da Universidade de Harvard em Cambridge, Massachusetts, no ano de 1964, enquanto o terceiro foi desenvolvido pelo juiz Jack Love, de Albuquerque, Novo México, em parceria com empreendedor Michael Goss, remontando ao ano de 1979.

No ano de 1964, Ralph K. Schwitzgebel assistiu ao musical *Amor, Sublime Amor*, clássico cinematográfico dirigido por Jerome Robbins e Robert Wise. A obra retrata um romance inspirado na história de *Romeu e Julieta*, de William Shakespeare, adaptado à realidade de gangues rivais ao invés de famílias. O clímax do filme é atingido quando o protagonista Tony, antigo líder de uma das gangues, que se apaixonou por Maria, irmã do líder da gangue rival, é morto por Chino, principal pretendente da garota, após este descobrir que foi por ela rejeitado.

De forma magistral, o filme foi executado com a intenção de o espectador envolver-se com a trama e, ao mesmo tempo, acompanhar o desastre iminente à felicidade do casal protagonista. Tal foi o sucesso do musical em cooptar as emoções da plateia que a ficção transpassou à realidade: insatisfeito com a conclusão da história, Ralph imaginou que tudo poderia ter ocorrido de forma diversa se houvesse um meio de saber que Chino aproximava-se de Tony.

Ralph compartilhou a ideia com o seu irmão gêmeo, Robert S. Schwitzgebel, e, juntos, desenvolveram um transmissor portátil denominado *Behavior Transmitter-Reinforcer (BT-R)*¹, composto por duas unidades, uma no cinturão - bateria e um transmissor - e outra ao redor do pulso - espécie de sensor -, bem como o projeto *Streetcorner Research*, consistente em uma estação-base com o mapeamento de diversos locais da cidade. Os voluntários, jovens delinquentes em liberdade

¹ BURRELL, William D; GABLE, Robert S. **From B.F. Skinner to Sideman to Martha Stewart: the past, present and the future of electronic monitoring of offenders**. Disponível em: <<https://rgable.files.wordpress.com/2012/02/j-offender-rehabilitation-pdf.pdf>>. Acesso em: 22 de agosto de 2016.

condicional que receberam incentivo pecuniário para participar do projeto e anotarem sua rotina diária e experiências com o equipamento, portavam o já mencionado equipamento que era ativado e transmitia sinais de comunicação quando locomoviam-se nas áreas da cidade monitoradas, tudo devidamente documentado².

A comunidade científica e a opinião pública rejeitaram a iniciativa dos irmãos, que tiveram seu protótipo apelidado pejorativamente de *a máquina do Dr. Schwitzgebe*³. Em função de tais críticas negativas, Robert saiu de Cambridge e foi para Los Angeles, onde desenvolveu um cinto eletrônico capaz de enviar e receber sinais táticos.

Ao divulgar este segundo protótipo por meio de uma publicação na revista *Psychology Today*, o título do artigo fora alterado sem o consentimento do autor para *A Belt of Big Brother*⁴, na edição de abril de 1969, em alusão à obra *1984* de George Orwell, na qual um Estado totalitário que tudo vê e tudo sabe sobre a sua população exerce um controle explicitamente contrário às liberdades individuais dos seres humanos. Assim a ideia dos irmãos Schwitzgebel foi condenada ao fracasso pelos seguintes motivos: i) inexistia tecnologia suficiente que tornasse o projeto economicamente viável à época; ii) a ideia foi malvista pela comunidade científica e pela opinião pública; e iii) ainda não se tinha familiaridade com o conceito de mudança comportamental (*behaviour modification*) proposto pelo psicólogo Burrhus Frederic Skinner.

Entretanto, em meados de 1980 a ideia voltou a ser retrabalhada, desta vez pelo juiz Jack Love, de Albuquerque, Novo México. No ano de 1979 fora veiculada em um jornal local⁵ uma história em quadrinhos do Homem-Aranha⁶ na qual o vilão

² GABLE, Robert S. **Tagging: an oddity of great potential**. Disponível em: <www.thepsychologist.org.uk>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

³ BURRELL, William D; GABLE, Robert S. **From B.F. Skinner to Sideman to Martha Stewart: the past, present and the future of electronic monitoring of offenders**. Disponível em: <<https://rgable.files.wordpress.com/2012/02/j-offender-rehabilitation-pdf.pdf>>. Acesso em: 22 de agosto de 2016.

⁴ GABLE, Robert S., *op. cit.* O artigo publicado pela revista *Psychology Today* poder ser lido em <<https://rgable.files.wordpress.com/2012/02/psych-today-19693.pdf>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

⁵ CERÉ, Jean-Paul. **La surveillance électronique: une réelle innovations dans le procès pénal?** Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VII, n. 8, jun. 2006, p. 107.

⁶ LYON, David. **The Electronic Ere: The Rise of Surveillance Society**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1994. p 42. *apud* SOUZA, Bernardo de Azevedo e; Direito penal. O panóptico virtual: como dois irmãos gêmeos, o musical West Side Story, o homem-aranha e um juiz de direito contribuíram para o nascimento do monitoramento eletrônico. **Boletim IBCrim**, São Paulo, v.20, n.241, p.10-12, dez. 2012.

Rei do Crime coloca uma pulseira eletrônica em um dos braços do herói e passa a monitorá-lo por meio de um radar. "Por que não inverter a lógica e usar tal tática contra os criminosos?" - teria pensado Jack Love.

Após divulgar a ideia junto a diversas empresas de tecnologia - sem obter sucesso em que se interessassem pelo projeto - Jack conseguiu o apoio de Michael Goss, um representante de vendas que afastou-se do seu emprego, tirou um empréstimo de U\$ 10.000,00 (dez mil dólares) e investiu no projeto. Em 1982, Michael fundou a *National Incarceration Monitor and Control Services* (NIMCOS)⁷ e, diferindo do dispositivo usado na história em quadrinhos, desenvolveu uma tornozeleira eletrônica do tamanho de um maço de cigarros - chamada de *Gosslink* - que emitia um sinal de rádio a cada 60 segundo que era capturado por um receptor ligado a uma linha telefônica que transmitia os dados a um computador central⁸, permitindo a monitoração do seu usuário.

Antes de iniciar os testes em apenados, Jack Love testou o equipamento em si mesmo, comprovando a sua eficácia. Em abril de 1983, iniciaram os testes em 3 presos em liberdade condicional, que seriam submetidos à monitoração por 30 dias, de forma que possibilitou a descoberta de descumprimento das condições por parte de 2 dos 3 monitorados.

Não muito tempo após o início dos testes empíricos do projeto, as reservas financeiras da NIMCOS esgotaram-se, sendo suspensos os testes. Michael Goss, então, conseguiu um empréstimo de U\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil dólares) da empresa *Boulder Industries*, que visualizou boa oportunidade de negócios em vista do avanço tecnológico e científico - a comercialização do transistor, a invenção do circuito integrado e da escola psicológica do behaviorismo permitiram um terreno fértil para a iniciativa da monitoração eletrônica⁹.

Ao final, a *Boulder Industries*, atuante até os dias de hoje neste ramo¹⁰, comprou os direitos da NIMCOS¹¹, projetos-piloto foram implantados nos Estados

⁷ BURRELL, William D; GABLE, Robert S. **From B.F. Skinner to Siderman to Martha Stewart: the past, present and the future of electronic monitoring of offenders.** Disponível em: <<https://rgable.files.wordpress.com/2012/02/j-offender-rehabilitation-pdf.pdf> >. Acesso em: 22 de agosto de 2016.

⁸ GABLE, Robert S. **Tagging: an oddity of great potential.** Disponível em: <www.thepsychologist.org.uk>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

⁹ GABLE, Robert S. **Electronic monitoring of criminal offenders.** Disponível em: <<https://rgable.wordpress.com/electronic-monitoring-of-criminal-offenders/> >. Acesso em 22 de agosto de 2016.

¹⁰ <https://www.bi.com/> - Acesso em 20/08/2016.

Unidos e a tecnologia desenvolvida mostrou-se eficaz e foi adotada por diversos países. No Brasil, a iniciativa da adoção de tal sistema teve origem em uma parceria do juiz Bruno César Azevedo Isidro, da Vara de Execuções Penais da Comarca de Guarariba, no Estado da Paraíba (PB) com a empresa Insiel Tecnologia Eletrônica Ltda., de Campina Grande (PB), no ano de 2007, por meio do projeto intitulado *Liberdade vigiada, sociedade protegida*.

1.2. Os Sistemas e as Tecnologias de Monitoração de Presos e de Apenados

Com o transcurso do tempo e a popularização da ideia de monitoração eletrônica de presos e de apenados, os equipamentos e os sistemas inicialmente desenvolvidos para esta finalidade desenvolveram-se. PRUDENTE¹² apresenta esta evolução em três gerações distintas, progressivas em relação à sofisticação tecnológica de cada um dos equipamentos utilizados.

Na primeira geração estão compreendidos os sistemas ditos *ativos*, *passivos* e *mistos*, sendo este último a adoção conjunta do sistema ativo e passivo. Nas palavras do autor: "O *sistema ativo* ou de sinal contínuo (vigilância eletrônica ativa) tem três componentes essenciais: um transmissor, um receptor e um computador central"¹³. O transmissor consiste em um equipamento que estará fixado junto ao corpo do indivíduo monitorado emitindo um sinal codificado contínuo (em intervalos regulares) para outro equipamento, o receptor. Este segundo equipamento fica depositado, normalmente, no domicílio, na escola ou no local de trabalho do monitorado. Ao captar o sinal transmitido, o receptor transmite este sinal por meio de uma linha telefônica para o terceiro equipamento, chamado computador central, de uso do monitorador. Verificando-se o afastamento ou a danificação do transmissor, a central de vigilância é acionada e toma as providências necessárias.

PRUDENTE menciona que este sistema é predominante na Europa e comenta que a sua principal vantagem é a vigilância permanente sem a interferência

¹¹ BURRELL, William D; GABLE, Robert S. **From B.F. Skinner to Siderman to Martha Stewart: the past, present and the future of electronic monitoring of offenders**. Disponível em: <<https://rgable.files.wordpress.com/2012/02/j-offender-rehabilitation-pdf.pdf> >. Acesso em: 22 de agosto de 2016.

¹² PRUDENTE, Neemias Moretti. Sozinho mas não esquecido: uma análise sobre o sistema de monitoramento eletrônico de infratores. In: ROSA, Alexandre Moraes Da; PRUDENTE, Neemias Moretti (org.). **Monitoramento eletrônico em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 144-146.

¹³ *Ibidem*, p. 144.

direta na vida do vigiado, enquanto que a principal desvantagem está ligada à possibilidade de estigmatização social em função de um transmissor publicamente visível¹⁴.

Ainda sobre os sistemas de primeira geração, o autor explica que o sistema passivo (ou de controle programado) tem maior uso nos casos de prisão domiciliar e explica que nestes casos há uma periodicidade variada na qual o monitorado é acionado pela central de vigilância no local designado para a sua estadia. Neste momento, o monitorado deverá fornecer um código-resposta ou acionar um sistema de biometria para que a central de vigilância tenha certeza de que se trata da monitorada. Como principal vantagem do sistema passivo, PRUDENTE menciona a menor estigmatização social do monitorado, ao passo que a desvantagem por ele apontada é a perturbação decorrente das diversas chamadas, especialmente no horário noturno¹⁵.

Avançando, a tecnologia de *segunda geração* caracteriza-se por intervir mais intensa e amplamente na intimidade do monitorado "[...] já que o dispositivo pode ser implantado no corpo ou pele do indivíduo (emissor ou *microship* subcutâneo), o que torna imperceptível por outras pessoas, que não aquele que o utiliza"¹⁶. É nesta geração tecnológica que encaixam-se os dispositivos de posicionamento de posicionamento global por satélite (GPS).

A tecnologia de *segunda geração* é composta por três componentes: os satélites, as estações de terra conectadas em rede e os dispositivos móveis, eliminando a necessidade do equipamento denominado *receptor*, da primeira fase. Por meio do controle pelo sistema de GPS, é possível controlar a permanência do monitorado em um local, bem como o seu deslocamento 24 horas por dia.

Nesta geração tecnológica o monitorado porta um dispositivo análogo ao transmissor, que emite as informações por meio da rede interconectada à central, já com as informações oriundas do sistema de GPS. Havendo distanciamento do local permitido para a estadia do monitorado, aciona-se um alarme na central de vigilância, bem como na hipótese de serem descumpridas as condições impostas para a sua manutenção no regime de monitoração eletrônica, ocasião na qual serão

¹⁴ PRUDENTE, Neemias Moretti. Sozinho mas não esquecido: uma análise sobre o sistema de monitoramento eletrônico de infratores. In: ROSA, Alexandre Morais Da; PRUDENTE, Neemias Moretti (org.). **Monitoramento eletrônico em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 145.

¹⁵ Ibidem, p. 145.

¹⁶ Ibidem, p. 145.

tomadas as medidas cabíveis pela central de vigilância, de forma que será possível identificar-se o local preciso em que estava o monitorado¹⁷.

Concluindo, a tecnologia de *terceira geração* caracteriza-se por uma gama de informações do monitorado muito maior que pode ser obtida, e, conseqüentemente, a maior invasão na intimidade do indivíduo. Por meio de um dispositivo subcutâneo instalado no monitorado, além de permitir a sua localização pelo sistema de GPS, também é possível a obtenção de informações do monitorado como a frequência cardíaca, a pressão arterial, o nível de adrenalina, a presença de álcool ou de drogas no sangue, etc.

Versões mais modernas desta tecnologia permitem, inclusive, a intervenção direta no indivíduo monitorado por meio remoto caso haja o descumprimento das condições judicialmente impostas. Por exemplo, caso verifique-se a ingestão de álcool ou o uso de drogas, é possível que o dispositivo injete tranquilizantes na corrente sanguínea do monitorado; caso verifique-se alteração nos batimentos cardíacos, nos níveis de adrenalina e outros fatores que sejam indícios de que o monitorado está prestes a praticar novo delito, o dispositivo pode emitir carga elétrica no sistema nervoso central e frear a suposta intenção criminosa do monitorado. Além, a tecnologia de terceira geração também é marcada pela possibilidade de inclusão de câmaras em miniatura que permitam aos funcionários da central de vigilância observarem a localização do monitorado e as suas atividades.

O ponto chave da diferenciação entre as tecnologias de primeira e de segunda geração em relação às de terceira geração está na interferência direta da central de vigilância na esfera da autonomia individual do monitorado em se autodeterminar. As duas primeiras categorias de dispositivos tecnológicos não permitem que o monitorador impeça qualquer ação considerada desviante do indivíduo monitorado, ao passo que a tecnologia de terceira geração pode impedir diretamente que a pessoa pratique determinadas condutas ou abandone ou adentre a determinados locais, o que permite discussão sobre a violação aos direitos individuais do monitorado¹⁸.

¹⁷ PRUDENTE, Neemias Moretti. Sozinho mas não esquecido: uma análise sobre o sistema de monitoramento eletrônico de infratores. In: ROSA, Alexandre Morais Da; PRUDENTE, Neemias Moretti (org.). **Monitoramento eletrônico em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012, p. 145.

¹⁸ Ibidem, p. 145-146.

Isto exposto, verifica-se que as chamadas *tornozeleiras eletrônicas* atualmente utilizadas no Brasil estão compreendidas nas chamadas tecnologias de *segunda geração*, e o sistema utilizado é o *sistema ativo*.

1.3. O Projeto Liberdade Viglada, Sociedade Protegida

O projeto *Liberdade viglada, sociedade protegida*, implementado pelo Juiz de Direito Bruno César Azevedo Isidro na Vara de Execuções Penais da Comarca de Guarariba, do Estado da Paraíba, teve como data de início o dia 13 de julho de 2007. A iniciativa foi ousada, uma vez que, na época, diversos Estados do Brasil possuíam o interesse em serem os pioneiros em aplicar monitoração eletrônica de presos, tais como Rio Grande do Sul, Paraná e São Paulo. O próprio autor conta sobre a ousadia do programa:

Partimos do zero. Não havia parâmetros para a prática. Sem falar da ousadia, pois estávamos em uma comarca do interior, em um Estado que sequer esboçou alguma iniciativa, enquanto outros pretendiam ser o primeiro a executar o monitoramento eletrônico e estávamos lidando com tecnologia de ponta, para um aplicativo que ninguém no País ainda tinha se debruçado. Porém, o que ninguém contava, é que Campina Grande, a maior cidade do nosso Estado, é um centro de alta tecnologia, segundo a NEWSWEEK, um dos dez centros de excelência tecnológica do mundo, com esse *know how*, desenvolvemos uma tornozeleira, e foi nesse formato que implementamos a prática, pois o preso fica menos exposto com esse tipo de aparelho.¹⁹

A ideia surgiu em sala de aula, quando Bruno César expunha aos seus alunos da Universidade Estadual da Paraíba - UEPB - o sistema penal dos EUA. Um dos discentes, então, teria sugerido a implementação da monitoração de presos na Comarca de Guarariba, apresentando ao professor e juiz um amigo que tinha uma empresa de vigilância eletrônica em Campina Grande - a INSIEL Tecnologia -, que topou o desafio da implementação do projeto a custo zero, uma vez que a empresa arcaria integralmente com os custos.

Contemporaneamente, houve a tragédia do garoto João Hélio no Rio de Janeiro, em 07/02/2007²⁰, e já se constatava o *Apagão Carcerário*²¹, o que

¹⁹ Disponível em: < <http://www.premioinnovare.com.br/praticas/liberdade-viglada-sociedade-protegida> > - Acesso em 21/08/2016.

²⁰ João Hélio era estudante da pré-escola particular Crianças & Cia, onde cursava o primeiro ano do Ensino Fundamental. Eram os pais: Rosa Cristina Fernandes Vieites e Elson Lopes Vieites. O garoto ficou conhecido em todo o Brasil no dia 8 de fevereiro, após sua morte traumática na noite do dia anterior, quando o carro em que ele estava com a mãe foi assaltado. Os assaltantes arrastaram o

incentivou o então Senador Aloizio Mercadante, representante do Estado de São Paulo, a apresentar o PLS nº 165²² na data de 28/03/2007, dando o sinal de largada para que os Entes Federativos brasileiros iniciassem os seus projetos-piloto. A iniciativa do juiz da Comarca de Guarariba foi tão bem-sucedida que a equipe integrante do projeto *Liberdade Viglada* fora por 3 vezes convidada a comparecer ao Congresso Nacional com a finalidade de colaborar com a atividade legislativa. Também foram convidados a comparecer junto à Assembleia Legislativa dos Estados da Paraíba e do Rio Grande do Sul, além de serem destaques positivos em diversas reportagens veiculadas na televisão, jornais e canais de comunicação na internet.

O projeto de Bruno César foi composto por duas etapas: na primeira, participaram os apenados do regime fechado que integrassem o projeto *Prestação Social* junto à Prefeitura local, no qual eram liberados para desempenhar atividades laborais em obras públicas e, após, retornavam ao presídio; na segunda, participaram os apenados beneficiados com a prisão domiciliar.

O equipamento utilizado na primeira etapa foi chamado de *tornozeleira online*, consistindo em uma única peça que permitiu o acompanhamento do apenado em tempo real, onde quer que estivesse. A bateria da tornozeleira possuía autonomia de 48 horas, de forma que era sempre retirada e recarregada quando o detento retornava ao presídio - no horário do almoço e ao final da tarde. Do universo de 20 apenados que participavam do projeto *Prestação Social*, 6 se voluntariaram para testar a eficácia do equipamento, o que restou comprovado.

Já o equipamento utilizado na segunda etapa foi denominado *tornozeleira domiciliar*. A bateria desta possuía autonomia de 3 anos, de forma que o monitorado não precisava efetuar constante recarga. Esta modalidade de monitoração teve início por volta de 1 ano após o início do projeto, em agosto de 2008, quando uma apenada a 6 anos de reclusão violou as regras que lhe foram impostas e regrediu para o regime fechado. Na ausência de presídio feminino na Comarca, lhe foi

menino preso ao cinto de segurança pelo lado de fora do veículo. Disponível em: < <http://memoriaglobo.globo.com/mobile/programas/jornalismo/coberturas/caso-joao-helio/caso-joao-helio-a-historia.htm> >. Acesso em 04/12/2016.

²¹ Título veiculado por reportagem da Rede Globo no ano de maio de 2008 referente à falência do sistema carcerário brasileiro. Disponível em: < globoplay.globo.com/v/1054127/ >. Acesso em 04/12/2016.

²² Ementa: Altera dispositivos da Lei de Execuções Penais, do Código Penal e do Código de Processo Penal, para dispor sobre o monitoramento eletrônico.

oferecida a opção de participar do projeto, ocasião na qual lhe foi deferida a prisão domiciliar com a proibição de afastar-se de sua residência por mais de 5 metros.

A infraestrutura para a realização da monitoração, dentro deste projeto, era itinerante, bastando a disponibilidade de internet, conforme as palavras do autor do projeto²³:

Onde o Juiz estiver, de posse das senhas e com um registro do seu celular no sistema, ele tem conhecimento por onde anda os presos e se algum descumpriu as condições da semiliberdade. Também há o registro dos celulares do diretor [do presídio] e de alguma autoridade policial no sistema.

Com o sucesso do projeto *Liberdade vigiada, sociedade protegida* e de outros projetos-piloto que o seguiram, bem como o debate jurídico e político, deu-se andamento ao trâmite legislativo, culminando na Lei nº 12.258/2010 - que permitiu a monitoração eletrônica no âmbito da execução penal, nos casos de saída temporária no regime semiaberto e de prisão domiciliar. Posteriormente, com a reforma do CPP promovida pela Lei nº 12.403/2011, foi legalmente autorizada a monitoração eletrônica aos presos provisórios.

1.4. Histórico da Atividade Legiferante Brasileira em relação à Monitoração Eletrônica

Embora apenas tenha-se positivado a monitoração eletrônica no ordenamento jurídico brasileiro com as Leis nº 12.258/2010 e nº 12.403/2011, diversos anteprojetos versaram sobre o tema. A discussão no âmbito da atividade legiferante teve início no ano de 2001, tomando novo fôlego no ano de 2007, culminando nas Leis de 2010 e de 2011.

O primeiro PL a versar sobre o tema da monitoração eletrônica no âmbito criminal foi o PLC 4.342²⁴, de autoria do Deputado Marcus Vicente, datado de 21 de março de 2001. O projeto contemplava o monitoramento eletrônico, por meio de tornozeleira eletrônica, como pena restritiva de direitos no âmbito do CP e como medida alternativa à prisão preventiva no âmbito do Processo Penal. A justificativa

²³ <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/liberdade-vigiada-sociedade-protogada>> - Acesso em 18/11/2016.

²⁴ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=26923>> - Acesso em 27/08/2016.

do projeto consistiu na falência do sistema carcerário, nas crescentes rebeliões²⁵, na função ressocializadora da pena, bem como no tratamento desumano ao qual estavam submetidos os presos e os apenados.

Em 06 de junho de 2001 foi apresentado o PLC 4.834²⁶ pelo Deputado Vittorio Medioli, que previa alteração no CP para que constasse que o apenado seria monitorado eletronicamente quando no regime aberto. A justificativa do PL foi a superlotação dos presídios, as rebeliões e a convivência dos criminosos de grande periculosidade com os de pequena periculosidade. Em 08 de junho de 2001, este PL foi apensado ao PLC 4.342/2001, dada a semelhança de matérias.

Em 18 de novembro de 2002, a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, por meio da Relatora Deputada Zulaiê Cobra aprovou ambos os projetos, apresentou substitutivo que versava unicamente sobre o monitoramento eletrônico de apenados como meio de cumprimento da pena em regime aberto. Após quase 3 anos sem movimentação, o Deputado Marcus Vicente requereu a retirada do PL, o que foi deferido em 07 de julho de 2005.

Em 07 março de 2007, o Deputado Ciro Pedrosa apresentou o PLC 337, propondo a alteração do CP para que fosse possível ao apenado cumprir a pena em regime aberto mediante monitoramento eletrônico. A justificativa apresentada foi semelhante às acima expostas, sendo expressa a menção de que este PL foi inspirado no PLC 4.834/2001.

Em 21 de março de 2007, apresentou-se o PLC 510, de autoria do Deputado Carlos Manato, propondo a alteração da Lei de Execução Penal para prever a possibilidade de se cumprir a pena em regime aberto mediante monitoramento eletrônico. Sua justificativa foi apresentar uma alternativa ao encarceramento. Em 28 de março de 2007 foi apensado ao PLC 337/2007.

Em 28 de março de 2007 foi apresentado o PLS nº 165 pelo Senador Aloizio Mercadante, prevendo alterações na Lei de Execução Penal, no CP e no CPP para

²⁵ "Em 19 de fevereiro de 2001, o fim da maior rebelião de presidiários da História do país expunha um quadro aterrorizante do sistema penitenciário brasileiro. Durante 24 horas, o levante organizado pela maior organização criminosa do país envolveu 27.300 detentos em 27 presídios e dois distritos policiais do estado de São Paulo, e terminou com 16 presos mortos e dezenas de feridos. [...]". Disponível em: < <http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/maior-rebeliao-da-historia-do-pais-expos-mazelas-do-sistema-penitenciario-11167174> > - Acesso em 27/08/2016. A rebelião culminou no sangrento episódio do Carandiru.

²⁶ Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=29288> > - Acesso em 27/08/2016.

permitir o uso de monitoramento eletrônico nos casos do regime semiaberto ou aberto, nas situações de liberdade condicional, e para substituir a prisão cautelar fundada na garantia da aplicação da lei penal quando não se tratasse de crime praticado com violência. A fundamentação apresentada para o projeto valeu-se da situação de precariedade dos estabelecimentos penais, ressaltando a quantidade de presos provisórios recolhidos ao sistema carcerário. Encaminhado à Câmara dos Deputados na data de 12 de junho de 2007, foi distribuído como PL 1295/2007²⁷, sendo apensado ao PL 1288/2007 em 20 de junho de 2007.

Em 29 de março de 2007, o Senador Magno Malta apresentou o PLS 175, que, em essência, previa a alteração da Lei de Execução Penal para que fosse possível a utilização de monitoramento eletrônico no regime aberto e nos casos de livramento condicional, acompanhado de estudos sobre a aplicação do monitoramento eletrônico nos Estados Unidos e na Europa. Encaminhado à Câmara dos Deputados na data de 11 de junho de 2007, foi distribuído como PL 1288/2007²⁸.

Ainda, em 27 de junho de 2007 o Deputado Beto Mansur apresentou o PLC 1440 prevendo uma série de alterações no CP, no CPP e na Lei de Execução Penal, permitindo o monitoramento eletrônico nos regimes semiaberto e aberto, nos casos das penas restritivas de direitos, da suspensão condicional da pena, do livramento condicional, bem como permitindo o seu uso em substituição à prisão preventiva no curso do processo penal de conhecimento de natureza condenatória, com fundamento no tratamento humanitário do indivíduo, na função ressocializadora da pena e na maior vantagem econômica para o Estado. Em 05 de julho de 2007, este PL foi apensado ao PL 1288/2007.

Feitas estas exposições, verifica-se que o início da discussão legislativa, no âmbito federal, sobre a monitoração eletrônica de presos e apenados remonta ao ano de 2001, culminando, finalmente, nas Leis nº 12.258, de 2010, e 12.403, de 2011.

²⁷ Disponível em: <
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=354996> > Acesso em 27/08/2016.

²⁸ Disponível em: <
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=354979> > Acesso em 27/08/2016.

1.5. A Lei nº 12.258/2010 e a Monitoração Eletrônica na Execução Penal

O PL nº 1288/2007, após 3 anos de tramitação, pretendia a alteração de 1 artigo do CP, a alteração de 5 artigos da LEP e a inclusão de uma seção dedicada à monitoração eletrônica com 4 artigos na LEP. Contudo, após a análise pelo Poder Executivo Federal, foram vetados a alteração no CP, a alteração em 3 artigos da LEP e 9 disposições da seção dedicada à monitoração eletrônica, não havendo afastamento destes vetos pelo Poder Legislativo.

A alteração pretendida no art. 36, § 1º, do CP, que dispõe sobre as regras do regime aberto, era no sentido de retirar a expressão *sem vigilância* da redação na época e até hoje vigente, oriunda da Lei nº 7.209/1984²⁹. A supressão da mencionada expressão permitiria que fosse exercida a vigilância indireta sobre o apenado que cumprisse sua pena no regime aberto, no entanto, esta alteração foi vetada.

Já no âmbito da LEP, pretendeu-se alterar o seu art. 66 para incluir no inciso III a competência do Juiz da Execução para determinar "a utilização de equipamento de rastreamento eletrônico pelo condenado, quando julgar necessário". Esta disposição também foi vetada.

No art. 115 da LEP, que versa sobre as condições especiais que o Juiz pode estabelecer para a concessão do regime aberto, pretendeu-se alterar a redação originária do *caput* para destacar-se a monitoração eletrônica. Contudo, esta alteração também foi vetada.

Por sua vez, alterou-se o art. 122 da LEP, que versa sobre a autorização para a saída temporária dos apenados que cumprem a pena no regime semiaberto, para a inclusão do parágrafo único, que não foi vetado e passou a constar: "A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução".

Também foi alterado o art. 124 da LEP, que versava sobre o prazo de duração e a renovação das saídas temporárias, acrescentando-se condições obrigatórias consistentes em i) fornecimento do endereço onde poderá ser encontrado no período da saída temporária; ii) obrigação de recolhimento a este

²⁹ Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. § 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga. [...]

endereço no período noturno; e iii) proibição de frequentar bater, casas noturnas e estabelecimento congêneres, bem como prazo mínimo de 45 dias entre uma e outra saída. Não houve veto, em relação a estas alterações.

Retornando aos vetos que a Lei 12.258/2010 sofreu, pretendeu-se a alteração do art. 132 da LEP, que versa sobre as condições a serem impostas ao apenado que for concedido o livramento condicional, para que fosse acrescentado ao seu § 2º, sobre obrigações facultativas que podem ser impostas, o uso de equipamento de monitoração eletrônica. Contudo, houve veto em relação a esta disposição.

Finalmente, chega-se à pretendida inclusão da *Seção VI - Da Monitoração Eletrônica* à LEP. O art. 146-A versava sobre a possibilidade do Juiz determinar a vigilância indireta para a fiscalização das decisões judiciais, explicando, no seu parágrafo único, no que consistia a vigilância indireta³⁰. Entretanto, este artigo foi objeto de veto integral, de forma que a Lei deixou lacuna sobre como seria realizada a pretendida monitoração eletrônica.

O pretendido art. 146-B da LEP³¹ apresentava as hipóteses em que o Juiz poderia deferir a monitoração eletrônica de apenados, que seriam: i) quando aplicada pena restritiva de liberdade a ser cumprida nos regimes aberto ou semiaberto, ou quando fosse concedida a progressão para tais regimes; ii) quando fosse autorizada a saída temporária no regime semiaberto; iii) quando fosse aplicada pena restritiva de direitos consistente em limitação de horário ou frequência a determinados lugares; iv) quando fosse determinada a prisão domiciliar; e v) quando fosse concedido o livramento condicional ou a suspensão condicional da pena (SURSIS penal). Também, o parágrafo único do artigo dispensava os monitorados do regime aberto de serem recolhidos junto ao sistema penitenciário nos períodos noturnos e dias de folga. No entanto, foram vetados os incisos I, III e V e parágrafo único acima mencionados, diretamente ligados ao regime aberto e semiaberto, à

³⁰ Art. 146-A. O juiz pode determinar a vigilância indireta para a fiscalização das decisões judiciais, desde que haja disponibilidade de meios. Parágrafo único. A vigilância indireta de que trata o **caput** deste artigo será realizada por meio da afixação ao corpo do apenado de dispositivo não ostensivo de monitoração eletrônica que, a distância, indique o horário e a localização do usuário, além de outras informações úteis à fiscalização judicial.

³¹ Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando: I - aplicar pena restritiva de liberdade a ser cumprida nos regimes aberto ou semiaberto, ou conceder progressão para tais regimes; II - autorizar a saída temporária no regime semiaberto; III - aplicar pena restritiva de direitos que estabeleça limitação de horários ou de frequência a determinados lugares; IV - determinar a prisão domiciliar; V - conceder o livramento condicional ou a suspensão condicional da pena. Parágrafo único. Os usuários da monitoração eletrônica que estiverem cumprindo o regime aberto ficam dispensados do recolhimento ao estabelecimento penal no período noturno e nos dias de folga.

aplicação de penas restritivas de direitos, à concessão do livramento condicional e à suspensão condicional da pena.

O pretendido art. 146-C da LEP, por sua vez, versava sobre os deveres aos quais o monitorado estaria submetido enquanto submetido à monitoração eletrônica, quais sejam, i) receber visitas do servidor da central de vigilância; ii) abster-se de interferir no equipamento de monitoração eletrônica, ou permitir que outros o façam; e iii) informar eventuais falhas do equipamento de monitoração eletrônica à central de vigilância, e as consequências da não observância de tais deveres, que seriam a) a regressão do regime de cumprimento da pena; b) a revogação do benefício concedido, se fosse o caso; e c) advertência por escrito, caso o juiz optasse por não aplicar as medidas anteriormente mencionadas³².

Entretanto, foram vetados o inc. III do art. 146-C, de forma que o apenado não tem obrigação de informar falhas no equipamento ao órgão ou entidade monitorador, bem como os incs. III, IV e V do parágrafo único do art. 146-C, o que guarda coerência com os vetos anteriores, já que dizem respeito à revogação do SURSIS penal, do livramento condicional e da conversão das penas restritivas de direito em privativas de liberdade - casos em que os vetos anteriores implicaram não ser cabível a monitoração eletrônica do apenado.

Por fim, manteve-se integralmente a pretendida redação do art. 146-D da LEP, que diz respeito serem hipóteses de revogação da monitoração eletrônica i) quando esta se tornar inadequada ou deixar de ser necessária ou ii) se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito ou cometer falta grave³³.

As justificativas apresentada pelo Poder Executivo em relação aos vetos apontaram razões de política criminal e de custo-benefício financeiro, sendo clara em afirmar a inadequação da monitoração eletrônica com o regime aberto, com as

³² Art. 146-C. O condenado será instruído acerca dos cuidados que deverá adotar com o equipamento eletrônico e dos seguintes deveres: I - receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações; II - abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou de permitir que outrem o faça; III - informar, de imediato, as falhas no equipamento ao órgão ou à entidade responsável pela monitoração eletrônica; Parágrafo único. A violação comprovada dos deveres previstos neste artigo poderá acarretar, a critério do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa: I - a regressão do regime; II - a revogação da autorização de saída temporária; III - a revogação da suspensão condicional da pena; IV - a revogação do livramento condicional; V - a conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade; VI - a revogação da prisão domiciliar; VII - advertência, por escrito, para todos os casos em que o juiz da execução decida não aplicar alguma das medidas previstas nos incisos de I a VI deste parágrafo.

³³ Art. 146-D. A monitoração eletrônica poderá ser revogada: I - quando se tornar desnecessária ou inadequada; II - se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave.

penas restritivas de direito, com o livramento condicional e com o SURSIS penal. As justificativas invocadas foram as seguintes:

A adoção do monitoramento eletrônico no regime aberto, nas penas restritivas de direito, no livramento condicional e na suspensão condicional da pena contraria a sistemática de cumprimento de pena prevista no ordenamento jurídico brasileiro e, com isso, a necessária individualização, proporcionalidade e suficiência da execução penal. Ademais, o projeto aumenta os custos com a execução penal sem auxiliar no reajuste da população dos presídios, uma vez que não retira do cárcere quem lá não deveria estar e não impede o ingresso de quem não deva ser preso.³⁴

Feita a análise dos vetos, extrai-se que, com base na legislação brasileira, a monitoração eletrônica apenas poderá ser utilizada, no âmbito da execução penal, quando i) da concessão de saída temporária ao apenado que cumpre a pena no regime semiaberto ou ii) da determinação da prisão domiciliar ao apenado³⁵.

Ressalta-se que, tendo sido mantidos os vetos do Poder Executivo pelo Poder Legislativo, pode-se sustentar como contrário à *mens legis* o uso do monitoramento eletrônico, no âmbito da execução penal, i) aos apenados que cumprem sua pena no regime aberto; ii) aos apenados cuja pena restringe-se às restritivas de direitos; iii) aos apenados que estiverem em gozo de livramento condicional; e iv) aos apenados em gozo do SURSIS penal.

Não obstante, o Poder Legislativo ainda produziu a Lei nº 12.403/2011, trazendo nova área de aplicabilidade da monitoração eletrônica, desta vez, fora do âmbito da execução penal.

1.6. A Lei nº 12.403/2011 e a Monitoração Eletrônica no Inquérito Policial e no Processo Penal de Conhecimento de Natureza Condenatória

A Lei nº 12.403/2011 promoveu substancial alteração no CPP no que diz respeito às medidas cautelares penais pessoais. Esta Lei - que não foi objeto de vetos pelos Poder Executivo - rompeu, de plano, com a tradição legal do binômio *prisão cautelar e liberdade provisória* até então vigente.

O novo diploma legal expurgou a chamada *Prisão Administrativa* do Capítulo V do Título IX do Livro I do CPP e passou a tratar, neste Capítulo, *Das Outras Medidas Cautelares*, que são apresentadas pelo *caput* do art. 319 do CPP como

³⁴ Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Msg/VEP-310-10.htm >. Acesso em 19/11/2016.

³⁵ Neste sentido: NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. - Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 998.

medidas cautelares diversas da prisão. Positivou-se, portanto, um terceira categoria de medidas cautelares penais pessoais, intermediária entre as duas pré-existentes, criando-se o trinômio *prisão cautelar, medidas cautelares diversas da prisão e liberdade provisória*³⁶.

Neste sentido, NUCCI menciona que as novas medidas cautelares já eram conhecidas em outros institutos - tais como condição para o cumprimento da pena no regime aberto, para o gozo da suspensão condicional do processo ou da concessão do livramento condicional, ou, ainda, como pena alternativa à privativa de liberdade -, de forma que o que se passa a pretender com a nova legislação é que estas medidas possam ser utilizadas como alternativas à decretação da prisão preventiva, desde que compatíveis com o caso em concreto³⁷.

Dentro das medidas cautelares diversas da prisão positivadas no art. 319 do CPP, conforme a alteração promovida pela Lei nº 12.403/2011, consta a monitoração eletrônica no inc. IX³⁸.

A monitoração eletrônica em si não costuma ser uma medida cautelar eficaz, visto que as obrigações por ela geradas são relacionadas meramente com o dever do monitorado submeter-se à monitoração e seguir as instruções da central de vigilância. Sua função, como medida cautelar, é a de ser meio eficaz de controle de que o indivíduo não irá descumprir outras medidas cautelares diversas da prisão cumulativamente impostas ao investigado ou processado, o que reforça o uso dessas medidas em substituição à prisão cautelar.

Em que pese as discussões sobre a constitucionalidade e a interferência da monitoração eletrônica no esfera da intimidade dos monitorados, TOURINHO FILHO pondera no sentido de que a introdução da monitoração eletrônica como medida alternativa à prisão preventiva é, dos males, o menor, visto que preserva a dignidade da pessoa humana ao permitir que o indivíduo não seja mantido em reclusão em estabelecimentos carcerários superlotados. A monitoração eletrônica, segundo o autor, seria medida efetiva para exigir que outras medidas alternativas diversas da prisão, de fiscalização mais difícil, sejam observadas, permitindo uma nova

³⁶ Veja-se que a redação originária do Título IX do Código de Processo Penal era *Da Prisão e Da Liberdade Provisória*, ao passo que, com a inovação legislativa, passou a ser *Da Prisão, Das Medidas Cautelares e Da Liberdade Provisória*.

³⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. - Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 564. No mesmo sentido: TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. - São Paulo: Saraiva, 2013, p. 699.

³⁸ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: [...] IX - monitoração eletrônica. [...]

possibilidade aos magistrados, que viam-se no dilema de, ou manter o acusado em reclusão, ou permitir que gozassem de liberdade condicional desvigiada³⁹.

Isto dito, tem-se que estas são as hipóteses de cabimento da monitoração eletrônica positivadas na legislação brasileira. Contudo, cumpre ainda mencionar a construção jurisprudencial em que se aparentemente se criou outra hipótese de aplicação da monitoração eletrônica: A Súmula Vinculante nº 56.

1.7. A Súmula Vinculante nº 56 e a Monitoração Eletrônica de Apenados em Situação de Ausência de Vagas para o Cumprimento da Pena no Regime Adequado

No âmbito do STF, em 1998⁴⁰, e do STJ, em 1999⁴¹, já afirmava-se configurar constrangimento ilegal manter apenado em regime mais gravoso em virtude da inexistência de vagas no regime ao qual teria direito. Com o passar do tempo, a situação carcerária brasileira apenas agravou-se, de forma que cada vez mais recursos e ações sobre a questão foram apresentados.

Os Tribunais Superiores mantiveram a sua orientação firme no sentido da existência de constrangimento ilegal nestas circunstâncias, o que, eventualmente, levou à insurgência do Ministério Público do Rio Grande do Sul contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que determinou o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime de prisão domiciliar enquanto inexistissem estabelecimentos do regime semiaberto que atendessem aos requisitos da LEP⁴².

Em 13 de maio de 2011 foi autuado o RE nº 641.320, sendo reconhecida a repercussão geral da questão constitucional suscitada em 17 de junho de 2011. Com a participação de diversos *amicus curiae* e com a realização de audiência pública, houve o julgamento do recurso pelo plenário do STF em 11 de maio de 2016.

³⁹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. - São Paulo: Saraiva, 2013, p. 702-703.

⁴⁰ STF, HC 77399, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 24/11/1998, DJ 19-02-1999 PP-00027 EMENT VOL-01939-01 PP-00145.

⁴¹ STJ, RHC 9.234/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/1999, DJ 13/12/1999, p. 181.

⁴² Apelação Crime Nº 70028601870, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luís Gonzaga da Silva Moura, Julgado em 26/08/2009.

Já tendo sido reconhecido o estado de coisas inconstitucional em relação ao sistema penitenciário nacional pelo STF no âmbito da ADPF 347⁴³ - consistente em um quadro de violação massiva e sistêmica de direitos - o Tribunal, ao julgar o RE 641.320 dispôs que, havendo déficit de vagas nos estabelecimentos penais destinados ao regime semiaberto e aberto, deverão os juízes da execução penal determinar i) a saída antecipada do sentenciado; ii) a liberdade eletronicamente vigiada do sentenciado que sai antecipadamente ou que é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; e iii) o cumprimento de penas restritivas de liberdade e/ou de estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto⁴⁴. Além disto, de tal julgamento surgiu a proposta de uma súmula vinculante, que foi votada e aprovada em 29 de junho de 2016, nos seguintes termos:

Súmula Vinculante 56 - A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.⁴⁵

Com esta criação jurisdicional, aparentemente surgem novas possibilidades de aplicação da monitoração eletrônica. Contudo, o Supremo Tribunal Federal a súmula vinculante não delimitou o âmbito de incidência da monitoração eletrônica, visto a simples menção aos "parâmetros fixados no RE 641.320".

A principal dúvida que surge é se aplica-se a monitoração eletrônica apenas aos condenados a pena a ser cumprida no regime semiaberto que sejam submetidos à prisão domiciliar ou se, também, ao condenado ao regime aberto que tenham a pena substituída por restritivas de direitos. Para tanto, há de se verificar o que foi efetivamente decidido no âmbito do RE 641.320.

Em relação à *saída antecipada do sentenciado*, foi mencionado que não se trata de situação de inexistência de vagas nos regimes semiaberto e aberto, mas sim da sua insuficiência, visto que já haveriam sentenciados ocupando as vagas disponíveis. Assim, a saída antecipada do sentenciado diz respeito àquele que já está ocupando a vaga, para que seja permitido ao novo ingresso no sistema carcerário a sua ocupação.

⁴³ STF, ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016

⁴⁴ STF, RE 641320, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016.

⁴⁵ STF, Súmula Vinculante nº 56, aprovada em Sessão Plenária de 29/06/2016, publicada no DJe nº 165 de 08/08/2016, p. 1, e no DOU de 08/08/2016, p. 1.

O voto do Ministro Gilmar Mendes então dispõe que o sentenciado do regime semiaberto pode ser colocado em liberdade eletronicamente monitorada, ao passo que, o sentenciado do regime aberto pode ter a pena privativa de liberdade substituída por penas restritivas de direitos e/ou estudo. Contudo, é feita a ressalva de que, para ser deferida a saída antecipada, o apenado deverá satisfazer aos requisitos objetivos e subjetivos necessários para tanto.

Abordando a questão da liberdade eletronicamente monitorada, o Ministro afirma que a medida prevista é a prisão domiciliar. Contudo, ressalta as poucas hipóteses previstas na LEP⁴⁶ em que possível o deferimento de tal modalidade prisional, afirmando que está se tratando de uma hipótese não prevista no legislação - uma inovação jurisprudencial.

Ato contínuo, é abordado o fato de que o submetido à prisão domiciliar sofre limitações para a satisfação de suas necessidades básicas - como ir ao supermercado comprar alimentos ou ir ao trabalho para auferir rendimentos lícitos para tanto. Assim, para superá-las, a solução apontada é o emprego da monitoração eletrônica, legalmente prevista no art. 146-B, incs. II e IV da LEP.

Por fim, quanto aos apenados do regime aberto, aponta que nem todos satisfarão aos requisitos da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e/ou estudo, de forma que, a estes, também poderá ser possível a decretação de prisão domiciliar monitorada. Portanto, o que se extrai do voto é que decidiu-se ser possível a aplicação da monitoração eletrônica inclusive aos apenados do regime aberto. Contudo, não há se falar em ilegalidade na monitoração eletrônica dos apenados do regime aberto submetidos a regime domiciliar, isto porque a LEP permite a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando determinada a prisão domiciliar.

Assim, entende-se que a Súmula Vinculante nº 56, não criou uma nova hipótese de aplicabilidade da monitoração eletrônica, mas sim uma nova hipótese de cabimento da prisão domiciliar. Aos apenados que deferidas penas restritivas de direito ou estudo não haveria a incidência da monitoração eletrônica⁴⁷.

⁴⁶ Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante.

⁴⁷ Esta interpretação guarda coerência sistêmica com o que foi apresentado no item 1.5. deste capítulo, uma vez que legalmente autorizada a monitoração eletrônica do apenado submetido à prisão domiciliar e vetada a monitoração eletrônica do apenado a restritiva de direitos. Também, esta

1.8. Monitoração Eletrônica: A Busca por um Conceito

Analisados o histórico da introdução da monitoração eletrônica no ordenamento jurídico brasileiro, resta verificar o conceito de monitoração eletrônica. A legislação e a doutrina divergem ao apresentar este conceito, a primeira dispendo sobre as atividades que configuram a monitoração, ao passo que a segunda busca apresentar conceitos técnico-científicos abstratos, no qual verificam-se gêneros e espécies de monitorações eletrônicas.

Veja-se a forma que o Poder Legislativo pretendeu tratar do tema:

No PL nº 4.342/2001, foi proposta a inclusão do artigo 48-A⁴⁸ ao CP, no qual podemos observar em seu *caput* uma definição de monitoramento eletrônico⁴⁹, a qual não foi substancialmente modificada no substitutivo apresentado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Já no PL nº 510/2007⁵⁰, foi apresentada semelhante definição, conforme a pretendida inclusão do art. 115-A⁵¹ à LEP.

No âmbito do PLS nº 165/2007, o Senador Demóstenes Torres, ao publicar o voto em que aprovou a matéria na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania em 24 de maio de 2007, acrescentou emenda que dispunha o acréscimo do art. 164-A⁵² à LEP⁵³.

Encaminhados à Câmara dos Deputados e apensados todos os projetos de leis que versavam sobre o tema no âmbito do PL 1.288/2007, o Parecer da Relatora Deputada Rita Camata na Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime

interpretação contempla a deferência à atividade legiferante dos Poderes Legislativo e Executivo quando da elaboração daquela lei, respeitando-se os vetos e a sua manutenção pela Congresso Nacional.

⁴⁸ Art. 48-A. O monitoramento eletrônico consistirá no uso de dispositivo portátil de rastreamento acoplado ao tornozelo, rastreado através de satélites, cabendo ao preso optar entre o seu uso e o encarceramento.

⁴⁹ Diário da Câmara dos Deputados, sábado, dia 24 de março de 2001, página 6.875, disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD24MAR2001.pdf#page=25>> Acesso em 12/09/2016.

⁵⁰ Diário da Câmara dos Deputados, quarta-feira, dia 04 de abril de 2007, página 14.114, disponível em: < <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD04ABR2007.pdf#page=46>> Acesso em 12/09/2016.

⁵¹ Art.115-A - Sempre que o preso condenado estiver em liberdade torna-se obrigatória a utilização de sistema de monitoramento eletrônico, consistente no uso de dispositivo portátil de rastreamento acoplado ao condenado, controlado por satélites.

⁵² 164-A. O monitoramento eletrônico consiste no uso da telemática e de meios técnicos que permitam, à distância e com respeito à dignidade da pessoa a ele sujeito, observar sua presença ou ausência em determinado local e período em que ali deva ou não possa estar [...]

⁵³ Diário do Senado Federal, sexta-feira, dia 25 de maio de 2007, página 16.393, disponível em: < <http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=25/05/2007&paginaDireta=16393> > Acesso em 12/09/2016.

Organizado previu substitutivo⁵⁴, que pretendeu definir a técnica de monitoramento eletrônico no parágrafo único do art. 164-A⁵⁵ que seria incorporado à LEP.

Após a tramitação do PL na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, sem grandes alterações no dispositivo acima mencionado, encaminhou-se o para a sanção presidencial, ocasião na qual foi integralmente vetado o art. 146-A⁵⁶, de forma que não é possível apontar um conceito legal específico para a monitoração eletrônica.

Não obstante, o Poder Executivo Federal, por meio do Decreto nº 7.627/2011, que regulamenta a monitoração eletrônica de presos provisórios e de apenados, determinou no que consiste a monitoração eletrônica em seu art. 2º:

Art. 2º Considera-se monitoração eletrônica a vigilância telemática posicional à distância de pessoas presas sob medida cautelar ou condenadas por sentença transitada em julgado, executada por meios técnicos que permitam indicar a sua localização.

Tem-se, portanto, ser este o conceito positivado no ordenamento jurídico brasileiro sobre a monitoração eletrônica na seara criminal.

Isto exposto, cumpre verificar como a doutrina busca definir o instituto. PRUDENTE, afirma que o monitoramento eletrônico também pode ser chamado de *tagging*, afirmando que consiste no uso de um dispositivo eletrônico pelo infrator que passaria a ter a liberdade controlada, evitando que se distancie de ou se aproxime de locais predeterminados pelo sistema de justiça⁵⁷.

Já VIANNA define a monitoração eletrônica como uma técnica genérica que utiliza instrumentos eletrônicos para ampliar os sentidos humanos e focá-los sobre determinados ambientes, comunicações ou pessoas, com fins de controle e/ou registro de condutas⁵⁸.

⁵⁴

Disponível

em:

<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=493216&filename=Tramitacao-PL+1288/2007](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=493216&filename=Tramita%20cao-PL+1288/2007)> Acesso em 13/09/2016.

⁵⁵ Art. 146-A. A vigilância indireta para a fiscalização das decisões judiciais é obrigatória toda vez que o condenado estiver em liberdade por mais de 24 horas consecutivas, desde que haja a disponibilidade de meios.

Parágrafo Único - A vigilância indireta de que trata o **caput** será realizada por meio da afixação, ao corpo do apenado, de dispositivo discreto de monitoração eletrônica que indique, à distância, pelo menos, o horário e a localização do usuário.

⁵⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Msg/VEP-310-10.htm> Acesso em 13/09/2016.

⁵⁷ PRUDENTE, Neemias Moretti. Sozinho mas não esquecido: uma análise sobre o sistema de monitoramento eletrônico de infratores. In: ROSA, Alexandre Morais Da; PRUDENTE, Neemias Moretti (org.). **Monitoramento eletrônico em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 143-144.

⁵⁸ VIANNA, Túlio Lima. **Transparência Pública, Opacidade Privada**: o direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle. 2006, 206 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade

Após apresentar a distinção entre a monitoração eletrônica de lugares e de comunicações, VIANNA dispõe sobre a monitoração eletrônica de pessoas, equiparando-a ao rastreamento, que pode se dar com o consentimento da pessoa rastreada (com o uso de equipamentos eletrônicos), sem a autorização da pessoa (por meio de rastreamento policial ou por detetive particular), ou, ainda, por ordem judicial (por meio do implante de chips em condenados criminalmente)⁵⁹.

Aprofundando-se na exposição sobre o tema, VIANNA menciona que o rastreamento é uma tipo especial de monitoramento que visa pessoas, veículos, animais ou qualquer objeto móvel definido, diferindo-o do monitoramento de lugares ou de comunicações. Acrescenta que o rastreamento de pessoas por satélite tem se tornado bastante comum, permitindo monitorar condenados criminalmente em tempo-real ou por meio de relatórios periódicos, além de permitir definir áreas de exclusão nas quais o monitorado é proibido de transitar⁶⁰.

Ante o exposto, pode-se conceituar a monitoração eletrônica como um uma *técnica* de vigilância indireta por meio de equipamentos eletrônicos com a finalidade de controle ou de registro, transmitida pelo uso da telemática. Esta técnica, no entanto, seria um *gênero* que se desdobra em *espécies* - por exemplo, monitoração eletrônica (i) de lugares; (ii) de comunicações; (iii) de coisas; (iv) de pessoas - cada uma com as suas características próprias⁶¹. Portanto, no âmbito da monitoração de presos e de apenados, trata-se da *espécie* monitoração eletrônica de pessoas, a qual pode ser também denominada como técnica de *rastreamento* de pessoas por meios eletrônicos.

Da conjugação das lições científicas sobre a monitoração eletrônica de presos e de apenados com o histórico legislativo e o atual conceito positivado em nosso ordenamento jurídico, é possível a elaboração de um conceito técnico-jurídico

Federal do Paraná. 2006, p. 26. Disponível em: <
<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/5281/VIANNA,%20T%C3%83%C2%BAlia%20Lima%20-%20Tese%20doutorado%20em%20Direito%20UFPR.pdf?sequence=1> >. Acesso em 18/11/2016.

⁵⁹ Ibidem, p. 28.

⁶⁰ Ibidem, p. 36.

⁶¹ Veja-se que a interceptação das comunicações seria uma das técnicas utilizável na monitoração eletrônica de comunicações, mas não haveria como aplicá-la em relação às demais espécies exemplificadas. De forma semelhante, a técnica do rastreamento pode ser utilizada em relação a pessoas, coisas e até mesmo comunicação - para identificar-se a origem e o destino de uma mensagem, por exemplo. No entanto, não parece correto falar-se em rastreamento de locais - mas pode ser falado de rastreamento de coisas ou indivíduos identificados mediante a monitoração eletrônica de um local. O assunto é bastante complexo, razão pela qual considera-se prudente a diferenciação entre a espécie monitoração eletrônica de pessoas e a técnica de rastreamento.

comum, como o seguinte: *a monitoração eletrônica de presos e de apenados consiste no controle e no registro mediante verificação indireta do horário e do local em que se encontra o monitorado por meio de técnicas e de equipamentos eletrônicos e telemáticos pela entidade ou órgão monitorador.*

Cumprido ressaltar, para efeitos de clareza do conceito acima apresentado, que, embora intimamente conectados, o uso do termo *telemática* não dispensa o termo *eletrônica*, e vice-versa. Isto porque a eletrônica, conforme dicção do dicionário Aulete, é a "ciência que estuda as propriedades e aplicações de circuitos baseados no movimento de elétrons"⁶², ao passo que, conforme o mesmo dicionário, a telemática é a "ciência que trata da transmissão de informação a longa distância, utilizando-se da combinação entre computador e meios de comunicação"⁶³. Portanto, resta claro que são áreas técnicas diferentes entre si e essencialmente importantes para o funcionamento dos sistemas de monitoração eletrônica.

Ainda, é necessário mencionar que o conceito sugerido é propositalmente genérico, com a intenção de zelar pela sua longevidade. Utilizar termos e técnicas excessivamente precisos teria por consequência a necessidade de revisão constante da disposição, visto que as técnicas e os equipamentos ligados à área de conhecimento da Tecnologia da Informação evoluem rapidamente em comparação ao trâmite legislativo no modelo atualmente vigente em nosso ordenamento jurídico. A especificação dos equipamentos e técnicas a serem utilizados poderia ser feita por meio de decreto regulamentador, onde constariam os termos específicos, como *rastreamento*, *tornozeleira eletrônica*, entre outros, já que este tipo de ato normativo pode ser alterado com maior agilidade para a adequação às inovações tecnológicas.

⁶² Disponível em: < <http://www.aulete.com.br/eletronica> >. Acesso em 18/11/2016.

⁶³ Disponível em: < <http://www.aulete.com.br/telem%C3%A1tica> >. Acesso em 18/11/2016.

2. Do Crime de Dano

2.1. Dos Crimes Contra o Patrimônio

O crime de dano encontra-se topograficamente localizado no Capítulo IV (Do Dano) do Título II (Dos Crimes Contra o Patrimônio) da Parte Especial do CP atualmente vigente. Portanto, em virtude da interpretação sistemática-topográfica, revela-se adequado tecer considerações sobre os crimes contra o patrimônio em geral antes de esmiuçar-se no estudo do delito de dano.

MASSON afirma que o fundamento constitucional da tipificação penal dos crimes contra o patrimônio encontra-se no *caput* do art. 5º da Constituição Federal em virtude de o referido dispositivo normatizar a inviolabilidade da propriedade como direito fundamental⁶⁴. Contudo, embora se fale em *propriedade*, o mencionado autor constata que o CP de 1940, ao contrário do de 1890, resguarda um título próprio para a tutela dos crimes contra o patrimônio, não contra a propriedade, de forma que conclui ser acertada a opção do legislador em função de que tal nomenclatura englobaria a integralidade dos interesses pecuniários que integram a esfera jurídica do sujeito passivo do delito⁶⁵.

Após fazer tal consideração, valendo-se do conceito exposto por HUNGRIA⁶⁶, MASSON define patrimônio como "o complexo de bens ou interesses de valor econômico em relação de pertinência com uma pessoa"⁶⁷. Em função de tal concepção, o autor dispõe que não apenas a propriedade, mas, predominantemente, todo bem, interesse ou direito economicamente relevante de um pessoa traduzível em pecúnia deve ser tutelado pelos tipos penais do Título II da Parte Especial do CP, incluindo-se aqueles que possuam mero valor de utilidade ou moral⁶⁸.

Cumprido mencionar que a tutela penal dos bens de valor moral não é uma ideia pacífica na doutrina. A título de contraposição de ideias, THUMS apresenta crítica no sentido de que os crimes contra o patrimônio devem restringir-se às

⁶⁴ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado - vol. 2.** 7. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 342-343.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 343.

⁶⁶ HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v 7. p 7.

⁶⁷ MASSON, Cleber. *Op. cit.*, p. 343.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 343.

situações em que há valores pecuniários envolvidos, de forma que os crimes que atinjam bens de valor meramente moral devem ser objeto de tutela civil, mas não de tutela penal⁶⁹.

Feita esta ressalva, MASSON vale-se do princípio da fragmentariedade do Direito Penal para argumentar que inexistente um conceito autônomo penal para a expressão *patrimônio*, de forma que o seu significado normativo deve ser o do direito privado. Na visão do autor, o Direito Penal não tem caráter constitutivo, mas sim sancionatório de normas de direito privado, de forma que não há como se dissociar o conceito de *patrimônio* do Direito Civil para fins penais⁷⁰.

No mesmo sentido entende THUMS ao expor a ideia do uso do significado do vocábulo *patrimônio* do Direito Civil para fins de tutela do Direito Penal, afirmando que tanto a propriedade, como a posse ou a detenção lícita do bem são tutelados pelos crimes contra o patrimônio. Para tanto, exemplifica com um caso de furto de um veículo alugado, afirmando que a vítima é o locatário, e não o proprietário, uma vez que entre locador e locatário há relação obrigacional da qual surge o dever do locatário restituir o bem ao locador ou, não sendo possível, indenizá-lo no valor equivalente à coisa móvel subtraída - portanto, apenas o locador é quem sofre o prejuízo pecuniário penalmente tutelado⁷¹.

Também FARIAS e ROSENVALD discorrem sobre a amplitude do termo *patrimônio*, entendendo que englobam-se nesta expressão tanto os direitos reais quanto os direitos pessoais, excluindo-se os direitos de família puros e os direitos de personalidade. Os autores ressaltam a importância da compreensão da amplitude deste termo justamente em função da existência do capítulo do CP que versa sobre os *crimes contra o patrimônio*⁷².

Cumprido ressaltar que, embora os autores acima mencionados não adentrem neste mérito, aplicando-se o raciocínio por eles exposto nos casos em que for penalmente tutelado direito patrimonial de entidade de direito público, haverá de incidir o regramento específico do Direito Administrativo para a definição do âmbito de aplicabilidade da norma penal, visto que os entes de natureza pública sujeitam-se a regime jurídico diverso do direito privado.

⁶⁹ THUMS, Gilberto. **Crimes contra o patrimônio** - Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 13-14.

⁷⁰ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado - vol. 2**. 7. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 343.

⁷¹ THUMS, Gilberto. Op. cit., p. 14.

⁷² FARIAS, Cristiano Chade de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 366.

Para tanto, surge a necessidade da definição da expressão *patrimônio* aplicável às entidades de natureza pública, o que se mostra desafiador, visto que não se pode afirmar com segurança que as lições acima expostas são plenamente aplicáveis em relação às entidades e aos órgãos integrantes da Administração Pública. Como exemplo da complexidade da tutela penal da Administração Pública, pode-se citar o conceito penal de *funcionário público* normatizado no art. 327 do CP - de maior abrangência que o conceito de *funcionário público* para o Direito Administrativo.

MASSON ainda destaca a questão dos crimes pluriofensivos - aqueles que tutelam mais de um bem jurídico simultaneamente. São alguns exemplos: latrocínio (*patrimônio e vida*); extorsão mediante sequestro (*patrimônio e liberdade individual*); crimes contra a propriedade imaterial (*direito moral/autoral e patrimônio*); peculato (*probidade da administração pública e patrimônio*). Buscando responder à questão de quando o crime deve ser considerado patrimonial (prevalência do bem jurídico *patrimônio*), o autor indica que o critério normativo esclarece a dúvida, isto é, o legislador indica qual é o interesse predominante que a lei penal busca tutelar. Portanto, para o autor, basta verificar a posição topográfica do tipo penal para determinar-se qual é o bem jurídico principal para fins de tutela penal⁷³.

Feitas tais observações, ressalta-se que o presente capítulo terá por objeto o crime de dano em sua totalidade.

2.2. Do Crime de Dano em Específico

O crime de dano está prescrito no art. 163 do CP⁷⁴. O *caput* do dispositivo traz três verbos nucleares, quais sejam, *destruir*, *inutilizar* e *deteriorar*. A conduta danosa, para ser penalmente relevante, deve ser praticada sobre *coisa alheia*. Conjugando estes dois fatores, GRECO distingue dois elementos que compõem o

⁷³ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado - vol. 2.** 7. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 344.

⁷⁴ **Dano** Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. **Dano qualificado** Parágrafo único - Se o crime é cometido: I - com violência à pessoa ou grave ameaça; II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista; IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima: Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

delito de dano: a) a conduta de destruir, inutilizar ou deteriorar; b) que qualquer um desses comportamentos tenha como objeto a coisa alheia⁷⁵.

2.2.1. Dos verbos nucleares do art. 163 do Código Penal

O verbo *destruir* faz referência à extinção da coisa⁷⁶, seja parcial ou totalmente. MIRABETE e FABBRINI afirmam que "*Destruir* é eliminar, desfazer, desmanchar, demolir [...]"⁷⁷. PRADO, CARVALHO e CARVALHO mencionam que "Na *destruição*, a coisa deixa de subsistir na sua individualidade, ainda que subsista materialmente [...], ou também quando venha a desaparecer, tornando-se inviável a sua recuperação"⁷⁸. São exemplos jurisprudenciais de dano tipificados na modalidade de destruição: i) quebrar a vidraça de um imóvel⁷⁹; ii) atear fogo em um colchão⁸⁰; iii) quebrar dois retrovisores e amassar o tanque de gasolina de uma motocicleta⁸¹; iv) ingressar com um trator no prédio da Prefeitura, destruindo a porta de acesso, o balcão da recepção, o computador e o aparelho de fax⁸²; v) atear fogo em uma casa em construção⁸³.

Por sua vez, o verbo *inutilizar* faz referência à utilidade original da coisa, que não mais pode ser usufruída após a conduta criminosa. MASSON afirma que "**Inutilizar** [...] equivale a tornar uma coisa imprestável aos fins a que se destina"⁸⁴. PRADO, CARVALHO e CARVALHO mencionam que "Na *inutilização*, a coisa não é destruída; somente perde temporariamente a adequação ao fim que se destina,

⁷⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. - 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 699.

⁷⁶ Ibidem, p. 699.

⁷⁷ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual e direito penal, volume 2: parte especial, Arts. 121 a 234-V do CP**. - 22. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 258.

⁷⁸ PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. - 13. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 920.

⁷⁹ Apelação Crime Nº 70069653681, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 05/10/2016.

⁸⁰ Apelação Crime Nº 70067988824, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 28/09/2016.

⁸¹ Apelação Crime Nº 70069927838, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 31/08/2016.

⁸² Apelação Crime Nº 70070429196, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 17/08/2016

⁸³ TRF4, ACR 5010380-30.2010.404.7200, SÉTIMA TURMA, Relator LUIZ CARLOS CANALLI, juntado aos autos em 22/10/2013.

⁸⁴ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte especial - vol. 2**. São Paulo: Método, 2015, p. 511.

piorando seu estado"⁸⁵. São exemplos jurisprudenciais de dano tipificados na modalidade de inutilização: i) desferir chutes contra uma porta de correr, atingindo a correção⁸⁶; ii) quebrar uma cadeira de ferro, retirando um de seus pés⁸⁷; iii) escavar na parede dos fundos de uma cela, utilizando uma barra de ferro serrada pelos próprios presos⁸⁸; iv) rasgar o colchão de um alojamento⁸⁹; v) chutar uma lixeira⁹⁰.

Finalmente, o verbo *deteriorar*, conforme lição de MIRABETE e FABBRINI, significa "estragar, arruinar, adulterar"⁹¹. Sobre este núcleo verbal, PRADO, CARVALHO e CARVALHO mencionam que "apesar de não ter sido destruída nem desaparecido, a coisa sofre uma diminuição de seu valor econômico ou utilidade"⁹². São exemplos jurisprudenciais de dano tipificados na modalidade de deterioração: i) quebrar o vidro e amassar a lataria de um automóvel⁹³; ii) romper a correia de uma tornozeleira eletrônica⁹⁴; iii) desferir chutes no interior de automóvel, quebrando a parte plástica interna próximo à sinaleira do veículo⁹⁵; iv) desferir pedradas contra um veículo⁹⁶; v) arrombar porta de estabelecimento bancário e golpear caixa eletrônico bancário⁹⁷.

Feitas estas observações, cumpre aprofundar o estudo em relação à tipicidade da conduta em função da ação praticada pelo agente delitivo.

⁸⁵ PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Op. cit., p. 920.

⁸⁶ Apelação Crime Nº 70067942136, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 27/07/2016.

⁸⁷ Apelação Crime Nº 70064877558, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 28/04/2016.

⁸⁸ TJMG - Apelação Criminal 1.0447.11.001949-7/001, Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 16/12/2014, publicação da súmula em 21/01/2015.

⁸⁹ TJDF, Acórdão n. 864893, 20140910205457APR, Relator: JOSÉ GUILHERME 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/04/2015, Publicado no DJE: 07/05/2015.

⁹⁰ TJRS, Apelação Criminal nº 0001404-97.2011.8.19.0066, Relator: Des. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, Data de julgamento: 12/05/2015, Data de publicação: 14/05/2015.

⁹¹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual e direito penal, volume 2: parte especial, Arts. 121 a 234-V do CP.** - 22. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 258.

⁹² PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro.** - 13. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 920.

⁹³ Apelação Crime Nº 70070008586, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 29/09/2016.

⁹⁴ Apelação Crime Nº 70067790501, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 01/09/2016.

⁹⁵ Apelação Crime Nº 70067411033, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 31/08/2016.

⁹⁶ TRF4, ACR 5001594-54.2011.404.7202, SÉTIMA TURMA, Relator DANILO PEREIRA JUNIOR, juntado aos autos em 26/02/2015.

⁹⁷ TRF4, ACR 5006615-34.2013.404.7107, OITAVA TURMA, Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 03/12/2014.

2.2.1.1. Do fazer desaparecer

Inicialmente, cumpre referir ressalva de GRECO em relação à conduta de *fazer desaparecer*. O autor afirma que tal conduta não configuraria o crime de dano por consistir em analogia *in malam partem*. Menciona ele que a conduta de destruir tem o significado de eliminar, extinguir, o que não guarda relação com a ação de *fazer desaparecer* algo, visto que não se pode afirmar o que aconteceu com a coisa após estar desaparecida. Neste sentido, é apresentado o exemplo de uma pessoa que abre a portinhola de uma gaiola que contém um pássaro e o animal, então, alça vôo, desaparecendo - não há se falar em destruição, inutilização ou deterioração. No entendimento do autor, a conduta pode ocasionar a responsabilização do agente na seara cível, mas é insuficiente para atrair a tutela penal⁹⁸.

No âmbito deste debate, NORONHA apresenta posicionamento semelhante. O autor menciona que o Código argentino faz uso dos verbos nucleares *destruir*, *inutilizar* e *fazer desaparecer*, também o Código italiano traz as expressões *destruir*, *dispersar*, *deteriorar* e *tornar inservível*. Segundo o autor, MANZINI dispõe que a *dispersão* pode ocorrer mesmo que a coisa não seja alterada fisicamente, bastando que seja posta em condição de não ser possível a sua retomada, a sua recuperação ou o seu reencontro.

Também, NORONHA menciona que o art. 305 do CP⁹⁹, além do verbo *destruir*, emprega os verbos *suprimir* e *ocultar* - sendo *suprimir* justamente o ato de *fazer desaparecer* algo. Também ressalta que o art. 356 do CP¹⁰⁰ faz uso, além do verbo *inutilizar*, a expressão *deixar de restituir*, o que supõe a tomada da coisa, a sua remoção e, por fim, o seu desaparecimento. Em função destes argumentos, o autor entende que não há como ser compreendido dentro do núcleo verbal *destruir* a

⁹⁸ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. - 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 700.

⁹⁹ **Supressão de documento** Art. 305 - Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor: Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, se o documento é público, e reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é particular.

¹⁰⁰ **Sonegação de papel ou objeto de valor probatório** Art. 356 - Inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador: Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa.

conduta de *fazer desaparecer*, pois, se assim o fosse, a legislação seria redundante ao apresentar estas ações nos dispositivos mencionados¹⁰¹.

Enfim, cumpre referir que a questão não é pacífica na doutrina brasileira, havendo entendimento em ambos os sentidos em relação à conduta de *fazer desaparecer* estar ou não compreendida no núcleo verbal *destruir*¹⁰².

Embora tal discussão possa parecer meramente acadêmica, há de se relembrar o caso da invasão do Instituto Royal, na cidade de São Roque, São Paulo. Em tal ocasião, ativistas dos direitos dos animais invadiram o local e libertaram cães que eram utilizados em testes científicos¹⁰³.

O fazer desaparecer dos cães, causado pelos ativistas, para a caracterização formal do art. 163 do CP, haveria de se amoldar em uma das condutas tipificadas - destruir, inutilizar ou deteriorar. No caso do Instituto Royal, efetivamente houve a diminuição patrimonial penalmente tutelada, contudo, não se pode falar que houve a destruição dos cães. Embora possa ser alegado que estejam eles em local não sabido pelo Instituto Royal, há notícias do estado de alguns dos animais, seja em melhores condições de vida¹⁰⁴, seja em situação de abandono¹⁰⁵, elementos que demonstram que os animais efetivamente não foram destruídos, inutilizados ou deteriorados - apenas foram desaparecidos.

Na jurisprudência, encontrou-se julgado no sentido da atipicidade da conduta de fazer desaparecer coisa alheia¹⁰⁶. Contudo, cumpre referir a existência de julgado em sentido contrário¹⁰⁷.

¹⁰¹ NORONHA, E. Magalhaes. **Direito penal - 2.º volume**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 1967, p. 301-302.

¹⁰² No sentido de estar compreendido no núcleo *destruir*: HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v7, p. 105-106. Contra: COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal - 2.º Volume**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 238; MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal, volume 2: parte especial, arts. 121 a 234-B d CP**. São Paulo: Atlas, 2016, p. 269. PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 920.

¹⁰³ < <http://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2013/10/18/manifestantes-fazem-protesto-em-frente-a-laboratorio-em-sao-roque-sp.htm> > Acesso em 23/10/2016.

¹⁰⁴ < <http://noticias.r7.com/domingo-espetacular/videos/vida-nova-veja-como-estao-os-cachorros-resgatados-do-instituto-royal-15102015> > Acesso em 23/10/2016.

¹⁰⁵ < <http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiiai/noticia/2015/10/dois-anos-apos-invasao-beagle-vive-abandonado-perto-do-instituto-royal.html> > Acesso em 23/10/2016.

¹⁰⁶ TJPR - 3ª C.Criminal - RSE - 829233-7 - Curitiba - Rel.: Marques Cury - Unânime - - J. 23.08.2012.

¹⁰⁷ TJ-SP - APL: 00124820520158260050 SP 0012482-05.2015.8.26.0050, Relator: Amable Lopez Soto, Data de Julgamento: 28/09/2016, 12ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 06/10/2016;

2.2.1.2. Do *conspurcar* e do *pichar*

Inicialmente, cumpre ressaltar a lição de MIRABETE e FABBRINI sobre a conspurcação. Os autores afirmam que *conspurcar* - o ato de tornar algo sujo, emporcalhar - não configuraria o crime de dano, mas alertam sobre o entendimento jurisprudencial que firmou-se no sentido contrário¹⁰⁸, bem como sobre a alteração legislativa promovida pela Lei nº 12.408/2011, que passou a tipificar penalmente as condutas de *conspurcar* e de *pichar* no art. 65 da Lei nº 9.605/1998¹⁰⁹, tipo especial em relação ao previsto no art. 163 do CP¹¹⁰, com a ressalva de que o ato de *grafitar* não constitui crime, desde que precedido das autorizações necessárias¹¹¹.

Concordando com o acima mencionado, MASSON faz ressalva de que este entendimento aplica-se apenas às coisas imóveis urbanas, de forma que se o ato for praticado em imóveis rurais ou em bens móveis, estará configurado o tipo penal do art. 163 do CP sob o verbo nuclear *deteriorar*¹¹².

Não obstante, ressalta-se ter sido encontrado julgado em que o réu foi condenado nas sanções do art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP em função de ter pichado cela de delegacia¹¹³, ao passo que outro julgado entendeu prevalecer a especialidade do art. 65 da Lei nº 9.605/1998 em caso que o réu pichou as paredes internas de escola pública¹¹⁴ - ambos casos de conspurcação de imóveis urbanos pertencente ao poder público que acabaram por receber tutela penal diversa.

¹⁰⁸ Neste sentido: TJSP, Apelação Criminal nº 1.369.073/5, Relator(a): Carlos Biasotti; Comarca: Cabreúva; Órgão julgador: 15º Câmara; Data do julgamento: 11/09/2003; Data de registro: 19/09/2003.

¹⁰⁹ Art. 65. Pichar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa. § 1º Se o ato for realizado em monumento ou coisa tombada em virtude do seu valor artístico, arqueológico ou histórico, a pena é de 6 (seis) meses a 1 (um) ano de detenção e multa. § 2º Não constitui crime a prática de grafite realizada com o objetivo de valorizar o patrimônio público ou privado mediante manifestação artística, desde que consentida pelo proprietário e, quando couber, pelo locatário ou arrendatário do bem privado e, no caso de bem público, com a autorização do órgão competente e a observância das posturas municipais e das normas editadas pelos órgãos governamentais responsáveis pela preservação e conservação do patrimônio histórico e artístico nacional.

¹¹⁰ Neste sentido: STJ - AREsp: 672656 RS 2015/0046957-3, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Publicação: DJ 04/05/2015.

¹¹¹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual e direito penal, volume 2: parte especial, Arts. 121 a 234-V do CP.** - 22. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 258.

¹¹² MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte especial - vol. 2.** São Paulo: Método, 2015, p. 513.

¹¹³ Apelação Crime Nº 70062843339, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 19/03/2015.

¹¹⁴ Apelação Crime Nº 70054557582, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 25/02/2015. No mesmo sentido: TJSP, Apelação Criminal nº

2.2.2. Da Coisa Alheia

A *coisa alheia* constitui o objeto material do crime de dano.

Por *coisa* entendem-se os *bens corpóreos móveis ou imóveis*, conforme a lição de GRECO¹¹⁵. MIRABETE e FABBRINI¹¹⁶ ressaltam ser a energia legalmente equiparada a coisa móvel (art. 155, § 3º, do CP¹¹⁷), contudo, COSTA JÚNIOR faz ressalva de que, nestes casos, "a ação recaia via de regra sobre as coisas que as produzem, transmitem, transformam ou utilizam"¹¹⁸.

Por *alheia*, entende-se a coisa da qual o agente delitivo não seja proprietário. Portanto, se a pessoa danifica coisa que é de sua propriedade, inexistente crime, visto que o proprietário pode dispor das suas coisas como bem lhe aprouver. Também, conforme ensina MASSON, será atípica a conduta quando o dano recai sobre *res nullius* (coisa de ninguém) ou sobre *res derelicta* (coisa abandonada), uma vez que inexistirá patrimônio a ser tutelado. Contudo, há se ressaltar que, em se tratando de *res desperdita* (coisa perdida), o delito estará caracterizado, visto que a coisa danificada integra o complexo patrimonial de alguém¹¹⁹.

Não obstante, pode-se cogitar de a elementar *alheia* possuir maior abrangência, em face do entendimento de diversos autores que no sentido de ser tutelado neste tipo penal não apenas a propriedade, mas também a posse legítima¹²⁰. Neste sentido, merece destaque a obra de PRADO, CARVALHO e CARVALHO ao abordarem os possíveis sujeitos ativos do crime de dano, ao que

0001445-26.2009.8.26.0297, Relator(a): Luiz Antonio Cardoso; Comarca: Jales; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 04/12/2012; Data de registro: 11/12/2012.

¹¹⁵ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. - 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 701.

¹¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual e direito penal, volume 2: parte especial, Arts. 121 a 234-V do CP**. - 22. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 259.

¹¹⁷ Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: [...] § 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

¹¹⁸ COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal - 2.º Volume**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 239. Em sentido diverso: "Considerando a lei a energia elétrica ou qualquer outra de valor econômico como coisa móvel, é compreensível sejam objeto de dano, podendo ser utilizadas, danificadas, etc., independentemente do dano praticado sobre aquilo que as produz ou transmite." NORONHA, E. Magalhaes. **Direito penal - 2.º volume**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1967, p. 364.

¹¹⁹ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte especial - vol. 2**. São Paulo: Método, 2015, p. 510.

¹²⁰ Neste sentido: CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts, 121 ao 361)**. - Salvador, JusPUDIVM, 2016, p. 311; MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Op. cit., p. 258; GRECO, Rogério. Op. cit., p. 702; MASSON, Cleber. Op. cit., p. 514; FARIA, Bento de. **Código penal brasileiro: comentado: Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, volume V**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Record, 1958, p. 80; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. Op. cit., p. 237; NORONHA, E. Magalhaes. Op. cit., p. 360; RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. **ABC do Direito Penal**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Forense, 1967, p. 225.

afirmam poder ser o próprio proprietário quando causa danos a terceiro que detém a posse legítima de bem de sua propriedade - por exemplo, o proprietário que danifica imóvel seu com o objetivo de forçar a saída do arrendatário. Estando a posse legitimamente destacada da propriedade, os autores sustentam que o sujeito passivo direto é o possuidor, de forma que o proprietário é lesado apenas indiretamente, podendo valer-se apenas de ação civil *ex delicto*¹²¹.

Também cabe referir as lições de NORONHA, que esmiúça a questão patrimonial a ser penalmente tutelada lembrando que a lei civil assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens (art. 1.228, *caput*, do CC¹²²), constituindo a chamada propriedade plena. Contudo, estes direitos podem ser destacados do núcleo duro que define *propriedade*, afastando-se a plenitude da propriedade - é o caso da locação, por exemplo, no qual é cedido temporariamente a outra pessoa o uso e o gozo da coisa (art. 565 do CC¹²³). Portanto, ao se falar de um *crime contra o patrimônio*, todos os direitos patrimoniais devem ser penalmente tutelados - não apenas a propriedade. Em função deste raciocínio, o possuidor legítimo pode ser sujeito passivo do crime de dano - mesmo se praticado pelo proprietário¹²⁴.

No que diz respeito à jurisprudência, cumpre referir que não se obteve êxito em encontrar julgado do STJ sobre a possibilidade do possuidor legítimo figurar como sujeito passivo do crime de dano. Não obstante, no âmbito Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul há julgado reconhecendo o legítimo possuidor como sujeito passivo do crime de dano nos termos acima expostos¹²⁵.

Portanto, à luz das lições acima expostas, pode-se afirmar que a *coisa* será *alheia* quando a propriedade ou a posse legítima do bem estiverem sob a titularidade de outra pessoa que não o agente delitivo.

¹²¹ PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 319-920.

¹²² Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

¹²³ Art. 565. Na locação de coisas, uma das partes se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de coisa não fungível, mediante certa retribuição.

¹²⁴ NORONHA, E. Magalhaes. **Direito penal - 2.º volume**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 1967, p. 301-360.

¹²⁵ Apelação Crime Nº 70022737688, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 16/07/2008.

2.2.2.1. Dos tipos penais especiais em função da coisa danificada

Além da discussão sobre tipos penais especiais ao art. 163 anteriormente apresentada, CUNHA¹²⁶ menciona a existência de outros tipos penais especiais ao crime de dano no que diz respeito à qualidade da coisa danificada:

Importante ressaltar, por fim, que:

[...]

b) destruir, inutilizar ou deteriorar: I - bem especialmente protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial; II - arquivo, registro, museu, biblioteca, pinacoteca, instalação científica ou similar protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial, configura o crime do art. 62 da Lei 9.605/98;

c) deteriorar objetos destinado ao culto religioso gera o crime do art. 208 do CP;

d) danificar sepultura configura o crime do art. 210 do CP;

e) dano sobre documento (público ou particular), em benefício próprio ou alheio ou em prejuízo de terceiro, se ajusta ao disposto no art. 305 do CP;

f) o dano praticado por militares se subsume ao art. 259 do Dec.-Lei 1.00/69 (Código Penal Militar);

g) rasgar ou, de qualquer forma, inutilizar ou conspurcar edital afixado por ordem de funcionário público; violar ou inutilizar selo ou sinal empregado, por determinação legal ou por ordem de funcionário público, para identificar ou cerrar qualquer objeto, caracteriza o crime do art. 336 do CP;

h) subtrair, ou inutilizar, total ou parcialmente, livro oficial, processo ou documento confiado à custódia de funcionário, em razão de ofício, ou de particular em serviço público, se subsume ao art. 337 do CP;

i) inutilizar, total ou parcialmente, ou deixar de restituir autos, documento ou objeto de valor probatório, que recebeu na qualidade de advogado ou procurador, se adéqua às disposições do art. 356 do CP.

Além, cumpre mencionar controvérsia sobre a tipicidade da conduta proprietário que danifica coisa sua cuja posse esteja legitimamente sob a titularidade de terceiro. GRECO afirma que a conduta seria atípica, independentemente se o terceiro detivesse a posse legítima da coisa, uma vez que a coisa não seria *alheia* ao proprietário. Segundo o autor, nesta hipótese a questão poderia ser resolvida no âmbito cível, mas não haveria de ser discutida na seara criminal¹²⁷.

PRADO, CARVALHO e CARVALHO, por sua vez, afirmam que a conduta se amoldaria ao tipo penal previsto no art. 346 do CP¹²⁸, uma vez que não haveria um crime contra o patrimônio, mas sim um crime contra a administração da justiça (*lato sensu*). Isto porque haveria uma ofensa à própria ordem jurídica no caso de o proprietário danificar bem que se encontra em poder de terceiro por determinação

¹²⁶ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts, 121 ao 361)**. - Salvador, JusPUDIVM, 2016, p. 311-312.

¹²⁷ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. - 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 702.

¹²⁸ Art. 346 - Tirar, suprimir, destruir ou danificar coisa própria, que se acha em poder de terceiro por determinação judicial ou convenção: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

judicial (depósito de coisa penhorada ou arrestada, etc.) ou por convenção (locação, comodato, etc.)¹²⁹.

Isto dito, este é o panorama doutrinário sobre os tipos penais especiais ao do art. 163 do CP em função da qualidade da coisa objeto do dano.

2.2.3. Do tipo subjetivo

No âmbito do art. 163 do CP inexistente crime na modalidade culposa, de forma que o tipo subjetivo é o dolo. Há dissenso doutrinário no que diz respeito ao dolo exigido ser genérico ou específico.

A doutrina é majoritária no sentido de que basta o dolo genérico, uma vez que a finalidade específica de causar prejuízo é implícita no tipo objetivo. A prática destruir, inutilizar ou deteriorar algo tem como resultado imediato a redução quantitativa do complexo patrimonial do titular de direito patrimonial sobre o objeto da conduta. A objetividade jurídica do tipo penal é tutelar o prejuízo sofrido pela vítima do crime, seja no sentido do valor de troca ou do valor de uso do objeto. Além, sustentam que não se encontra no texto legal qualquer disposição da qual possa se extrair a necessidade de que seja necessária a verificação de alguma intenção a maior na conduta do agente delitivo¹³⁰.

A dissidência doutrinária reside na obra de HUNGRIA, que afirma ser necessário que a conduta seja especialmente dirigida a causar prejuízo patrimonial à vítima do dano (*animus nocendi*), de forma que não haveria crime se o agente procedesse de forma a realizar uma brincadeira (*jocandi animo*), contando com a tolerância da vítima¹³¹.

¹²⁹ PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1485. No mesmo sentido: MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual e direito penal, volume 2: parte especial, Arts. 121 a 234-V do CP**. - 22. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 258; MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado - vol. 2**. 7. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 513; CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts, 121 ao 361)**. - Salvador, JusPUDIVM, 2016, p. 310.

¹³⁰ Neste sentido: PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Op. cit., p. 921. No mesmo sentido: MASSON, Cleber. Op. cit., p. 514; LOPES, Maria Stella Villela Souto. **ABC do Direito Penal**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Forense, 1967, p. 225; FARIA, Bento de. **Código penal brasileiro: comentado: Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, volume V**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Record, 1958, p. 83; NORONHA, E. Magalhaes. **Direito penal - 2.º volume**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 1967, p. 365-366; NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 820.

¹³¹ HUNGRIA, Nélson. **Comentários ao Código Penal, vol. VII**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 108.

Quanto ao entendimento jurisprudencial, algumas considerações devem ser feitas:

No âmbito do STF, logrou-se êxito em encontrar apenas um julgado sobre a questão, que remonta ao ano de 1996, no qual afirmou-se bastar o dolo genérico para a configuração do delito do art. 163 do CP. Do inteiro teor do julgado, verifica-se que há ampla referência a diversos autores que sustentam bastar o dolo genérico para a configuração do delito¹³².

Por sua vez, no âmbito do STJ há jurisprudência pacífica no sentido da necessidade da presença do dolo específico para que o crime de dano esteja caracterizado. O julgado que pela primeira vez analisou a questão remonta ao ano de 1997, de forma que os julgados posteriores do STJ permaneceram firmes neste sentido. Da análise do inteiro teor destes julgados vê-se menção à obra de HUNGRIA, bem como a afirmação de que a conduta do agente delitivo estava voltada para outro fim que não o de causar prejuízo - havendo especial destaque para os casos em que presos danificam o estabelecimento no qual estão recolhido com a intenção de empreender fuga¹³³.

Não obstante, no âmbito dos Tribunais de 2º grau, verifica-se a existência de julgados entendendo bastar o dolo genérico para a configuração do crime de dano, citando o julgado acima mencionado do STF¹³⁴.

Portanto, verifica-se que, embora a necessidade de dolo específico para a caracterização do crime de dano seja tese pacificada no âmbito do STJ, a questão ainda suscita divergência nas instâncias judiciais ordinárias.

Outro ponto importante no que diz respeito ao tipo subjetivo é a questão da incidência do princípio da consunção. Conforme a lição de MASSON, para que esteja caracterizado o crime do art. 163 do CP, a conduta do agente delituoso deve

¹³² STF, HC 73189, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 23/02/1996, DJ 29-03-1996 PP-09346 EMENT VOL-01822-02 PP-00250.

¹³³ A título de exemplo, vejam-se os seguintes julgados: STJ, REsp 115.531/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/1997, DJ 16/06/1997, p. 27427; STJ, RHC 56.629/AL, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016.

¹³⁴ A título de exemplo, vejam-se os seguintes julgados: Apelação Crime Nº 70062886973, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 18/03/2015; TJSP, Relator(a): Otávio de Almeida Toledo; Comarca: Adamantina; Órgão julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 26/07/2016; Data de registro: 27/07/2016; TJPR - 3ª C.Criminal - AC - 1520983-1 - Umuarama - Rel.: João Domingos Kuster Puppi - Unânime - - J. 14.07.2016; TJMG - Apelação Criminal 1.0342.15.007192-2/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 27/09/2016, publicação da súmula em 05/10/2016; TRF4, ACR 5004386-15.2015.404.7210, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 22/09/2016.

estar voltada como um fim em si mesmo, de forma que, se realizar o crime como meio para a prática de outro delito, será por este último absorvido¹³⁵.

Por fim, o *animus lucrandi* pode-se fazer presente, mas não é elemento necessário do tipo penal de dano. Como bem refere BITENCOURT, os motivos pelos quais o crime é cometido, em princípio, são irrelevantes para a sua caracterização, mas podem existir situações nas quais esteja presente a intenção de lucrar, como, por exemplo, se uma pessoa corta uma árvore que se encontra no terreno à frente do seu imóvel, permitindo ter uma vista melhor - o que aumenta o valor do seu imóvel -, ou a pessoa que, em uma corrida de cavalos, envenena os demais para que aquele em que apostou tenha maior possibilidade de vencer a corrida¹³⁶.

Exposto o panorama essencial do crime de dano simples, resta analisar as figuras qualificadas do delito.

2.2.4. Do dano qualificado

Conforme as lições de BITENCOURT, o crime de dano pode apresentar particularidades no seu *modus operandi* que representam maior gravidade na violação do patrimônio alheio, tornando a conduta mais censurável, seja pelo desvalor da conduta, seja pelo desvalor do seu resultado. De acordo com a sua gravidade, estas particularidades podem caracterizar agravantes, majorantes ou qualificadoras. Em atenção ao princípio da reserva legal, optou-se estabelecer-se de forma taxativa circunstâncias que tornam o crime *qualificado*, o que, tecnicamente falando, constitui um novo tipo penal, derivado mas autônomo, com novos parâmetros sancionatórios, distintos da figura fundamental do *dano simples*¹³⁷.

¹³⁵ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado - vol. 2.** 7. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 514. No mesmo sentido: MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual e direito penal, volume 2: parte especial, Arts. 121 a 234-V do CP.** - 22. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 260; CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361).** - Salvador, JusPUDIVM, 2016, p. 313; GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa.** - 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 703.

¹³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado.** - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 793-794. No mesmo sentido: MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Op; cit., p. 259. NORONHA, E. Magalhaes. **Direito penal - 2.º volume.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1967, p. 366. PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro.** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 921.

¹³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 794.

A forma qualificada de um crime, em outras palavras, é a figura simples do tipo penal acrescida de algo a mais que, por razões de política criminal, são elencadas na lei como aptas a ensejar a alteração, para maior, da pena prevista em abstrato para o crime. Em relação ao crime de dano, as hipóteses que qualificam o crime estão previstas no parágrafo único do art. 163 do CP¹³⁸.

A primeira hipótese é *se o crime é cometido com violência à pessoa ou grave ameaça*. A maior reprovabilidade da conduta praticada com violência ou grave ameaça é figura recorrente no CP, que seguidamente aumenta as penas abstratamente previstas para os crimes quando praticados neste contexto.

A violência ou a grave ameaça devem ser dirigidos à pessoa, não à coisa objeto do delito, além de não ser necessariamente a pessoa proprietária ou possuidora da coisa. O importante é que a violência ou a grave ameaça deve ser utilizados com a finalidade de praticar o dano, de forma que, se o agente delitivo faz uso da violência ou grave ameaça *após* a consumação do delito, não se caracteriza a qualificadora, mas sim crime autônomo¹³⁹.

No caso de a violência ser suficiente para constituir tipo penal autônomo (v.g., lesão corporal ou vias de fato) haverá concurso material entre este tipo penal e o crime de dano qualificado, conforme se extrai do preceito secundário da norma¹⁴⁰. O mesmo não pode ser dito da grave ameaça, que restará absorvida pelo crime de dano qualificado, visto que o preceito secundário da norma contempla apenas a violência¹⁴¹. Contudo, cumpre ressaltar o entendimento de GRECO no sentido de

¹³⁸ **Dano** Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia: [...] **Dano qualificado** Parágrafo único - Se o crime é cometido: I - com violência à pessoa ou grave ameaça; II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave; III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista; IV - por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima: Pena - detenção, de seis meses a três anos, e multa, além da pena correspondente à violência.

¹³⁹ Neste sentido: PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 922; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 795; THUMS, Gilberto. **Crimes contra o patrimônio** - Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 141-142; JESUS, Damásio de. **Direito penal, 2º volume: parte especial**. - São Paulo: Saraiva, 2013, p. 444; GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. - 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 704.

¹⁴⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual e direito penal, volume 2: parte especial, Arts. 121 a 234-V do CP**. - 22. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 260; NORONHA, E. Magalhaes. **Direito penal - 2.º volume**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1967, p. 367; MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado - vol. 2**. 7. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 517.

¹⁴¹ Neste sentido: MASSON, Cleber. Op. cit., p. 517.

que não apenas a grave ameaça será absorvida pelo crime de dano qualificado, mas também a contravenção penal de vias de fato¹⁴².

BITENCOURT, por sua vez, faz objeção no sentido de que inexistirá concurso de crimes, mas sim simples aplicação cumulativa de penas. Para o autor, o preceito secundário do parágrafo único do art. 163 do CP não tem o condão de criar uma espécie *sui generis* de concurso material de crimes, mas sim o de fazer incidir o *concurso material de penas*, de forma semelhante ao concurso formal impróprio (art. 70 do CP, 2ª parte¹⁴³)¹⁴⁴.

Novamente, não parece ser o caso de mera discussão acadêmica sem efeitos práticos. No contexto social atual, basta cogitar o caso de um relacionamento amoroso abusivo. O indivíduo dominante na relação decide danificar o veículo de seu/sua companheiro/a, de forma que pega um objeto pesado e atira-o no veículo para que a outra pessoa não o utilize.

Desdobre-se o exemplo em duas hipóteses: i) no caminho até o veículo, a vítima do crime de dano tenta bloquear o caminho, sendo lesionada pelo agente delitivo para tirá-la do caminho; ii) a vítima do crime de dano não bloqueia o caminho, mas tenta evitar que seja lançado o objeto contra o seu veículo, de forma que é lesionada quando o objeto é lançado no veículo.

A diferença é clara: Na primeira hipótese, há duas condutas diferenciadas - a lesão para desobstruir o caminho e o lançamento do objeto no veículo - suficiente para caracterizar-se o concurso material conforme a dicção do art. 69 do Código CP. Por sua vez, na segunda hipótese, há uma única conduta - o lançamento da coisa - que produz dois resultados penalmente relevantes - o dano qualificado e a lesão corporal - suficiente para caracterizar-se o concurso formal, conforme a dicção do art. 70 do CP.

Veja-se a influência do pensamento de BITENCOURT no âmbito penal. Sendo a violência utilizada para qualificar - e, portanto, aumentar o preceito secundário do crime de dano - poderia se cogitar da alegação de *bis in idem* ao buscar-se a condenação pela violência como tipo penal autônomo. A mesma

¹⁴² GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. - 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 705.

¹⁴³ Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

¹⁴⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 796.

circunstância (violência contra pessoa) seria utilizada para configurar um crime autônomo e para configurar o crime de dano na forma qualificada.

Ressalta-se que não é absurdo cogitar-se desta tese defensiva, uma vez que esta questão já foi julgada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, sendo decidido, em ambos os casos, que não há *bis in idem* em virtude de expressa permissão legal para a dupla consideração do fato para fins penais¹⁴⁵.

O que chama a atenção nestas decisões é o fato de ser afastada a ocorrência de *bis in idem* com base em uma disposição legal. Ora, a vedação de *bis in idem*, na seara criminal, decorre da Constituição Federal¹⁴⁶. Se a Constituição veda algo, não poderia a legislação ordinária permitir este algo. E é justamente isto que a posição exposta por BITENCOURT permite que seja superado. Ao se falar em *acúmulo de penas*, está se falando em um preceito secundário diferenciado para o tipo dano qualificado praticado com violência. É como se fosse criado outro tipo penal derivado pelo legislador, de forma atécnica, cujo preceito secundário varia conforme o caso concreto, mas dentro do princípio da legalidade.

Cumpra referir que as simples *vias de fato* são suficientes para configurar a violência necessária para qualificar o delito¹⁴⁷. Já a grave ameaça deve ser aquela capaz de abalar a moral de quem é o seu destinatário, isto é, basta que a pessoa

¹⁴⁵ TJDF, Acórdão n.804749, 20120510135457APR, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, Relator Designado:MARIO MACHADO, Revisor: MARIO MACHADO, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/07/2014, Publicado no DJE: 28/07/2014. Pág.: 217; Apelação Crime Nº 70046350997, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em 10/05/2012.

¹⁴⁶ Reconhece-se que a Constituição Federal brasileira não apresenta a vedação ao *bis in idem* expressamente. Contudo, o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal já afirmou no ano de 2003 que este princípio complementa o rol de direitos e garantias tutelados pela Constituição Federal, o que é lhe conferir *status* constitucional. Veja-se trecho da ementa do mencionado julgado: "[...] A incorporação do princípio do *ne bis in idem* ao ordenamento jurídico pátrio, ainda que sem o caráter de preceito constitucional, vem, na realidade, complementar o rol dos direitos e garantias individuais já previstos pela Constituição Federal, cuja interpretação sistemática leva à conclusão de que a Lei Maior impõe a prevalência do direito à liberdade em detrimento do dever de acusar. [...]" (STF, HC 80263, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2003, DJ 27-06-2003 PP-00030 EMENT VOL-02116-03 PP-00515).

¹⁴⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 795; PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 922; MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual e direito penal, volume 2: parte especial, Arts. 121 a 234-V do CP**. - 22. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 260; GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. - 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 704; THUMS, Gilberto. **Crimes contra o patrimônio** - Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 141.

sinta "fundado receio de iminente e grave mal físico ou moral, tanto a si quanto a pessoas que lhe sejam caras"¹⁴⁸.

Por fim, cumpre destacar que a existência desta qualificadora consiste na circunstância de serem atingidos dois bens jurídicos: o patrimônio, em relação ao dano, e a integridade física ou a liberdade individual, no que diz respeito à qualificadora. Trata-se, portanto, de crime pluriofensivo, conforme a lição de MASSON¹⁴⁹.

A segunda hipótese de dano qualificado é *se o crime é cometido com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave*. Trata-se de tipo penal expressamente subsidiário, uma vez que a sua própria redação afirma que, se o fato constituir crime mais gravoso, não há se falar em dano¹⁵⁰. Aliás, uma vez que se trata de circunstância que diz respeito ao *iter criminis*, assim como a *violência contra pessoa ou grave ameaça*, se o emprego da substância inflamável ou explosiva se der após a consumação do crime de dano, não estará caracterizado o dano qualificado, mas sim o dano simples em concurso material com o crime respectivo¹⁵¹.

PRADO, CARVALHO e CARVALHO afirmam que a elementar *substância inflamável* caracteriza-se pela facilidade e violência com que se, ao se comunicar com o fogo, ao passo que *substância explosiva* caracteriza-se por ser destinada a explodir mediante sua própria desintegração, transformando-se em gás se submetida a alta temperatura. Além afirmam que pode-se equiparar o combustível com a substância inflamável para fins de caracterizar qualificadora¹⁵². MASSON, contudo, pondera que plásticos, madeiras, folhas secas e capins são combustíveis, mas não se enquadram no conceito de substância inflamável¹⁵³.

BITENCOURT afirma que a razão de ser da qualificadora decorre do maior perigo que a conduta danificadora traz quando utiliza-se meios inflamáveis ou explosivos, de forma que a *mens legis* decorre do perigo e do temor que o uso de

¹⁴⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **penal comentado**. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 795.

¹⁴⁹ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado - vol. 2**. 7. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 516.

¹⁵⁰ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual e direito penal, volume 2: parte especial, Arts. 121 a 234-V do CP**. - 22. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 260; GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. - 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, 705; JESUS, Damásio de. **Direito penal, 2º volume: parte especial**. - São Paulo: Saraiva, 2013, p. 444.

¹⁵¹ GRECO, Rogério. Op. cit., 2016, p. 705;

¹⁵² PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 922.

¹⁵³ MASSON, Cleber. Op. cit., p. 518.

tais meios despertam na população¹⁵⁴. Portanto, a questão cinge-se à natureza intrinsecamente perigosa da substância utilizada, não havendo se falar na capacidade da coisa pegar fogo.

As regras de experiência demonstram que um isopor, por exemplo, incendeia facilmente, contudo, não costuma haver aviso sobre cuidado com o seu manuseio. Outra é a situação, por exemplo, em relação a frascos de antitranspirantes aerosol, nos quais as embalagens costumam apresentar avisos de *cuidado, substância altamente inflamável*. Portanto, o critério mais razoável para se verificar se a substância utilizada é apta a qualificar o dano parece ser a maior preocupação que a própria Administração Pública possui com a regulação da substância.

A terceira qualificadora resta caracterizada se o crime é cometido contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista. E aqui há uma ressalva inicial a se fazer: a redação original desta qualificadora era se o crime é cometido contra o patrimônio da União, de Estado ou de Município.

A Lei nº 5.346, de 1967, acrescentou a esse rol de sujeitos passivos cujo patrimônio recebe especial tutela penal as *empresas concessionárias de serviços públicos* e as *sociedades de economia mista*. Quando da apresentação do PL 583/1967 na Câmara dos Deputados, o Ministro da Justiça apresentou como justificativa os *prejuízos* suportados pelas empresas concessionárias do serviço de distribuição de energia elétrica oriundos de furtos e de danos, notadamente à fiação e às instalações destas pessoas jurídicas:

[...] 2. O Sindicato da Indústria de Energia Hidrelétrica no Estado de São Paulo dirigiu-se a este Ministério solicitando, por medidas penais, melhor proteção contra o furto e os danos causados em instalações de eletricidade, bem como em outros serviços de utilidade pública. 3. Informa que, no Estado de São Paulo, em 1966, foram furtados...344.043 metros de fios, no montante de NCr\$ 222.737,00; nos quatro primeiros meses deste ano já atingiram os furtos a 126.375 metros de fios, totalizando NCr\$ 95.689,60; isso na zona de concessão da São Paulo Lights S. A. 4. Na zona de concessão da Cia. Paulista de Fôrça e Luz, subsidiária da Eletrobrás, o prejuízo atingiu a NCr\$ 18.772,57. 5. Dessa forma, parece-nos aconselhável introduzir reformas nos artigos do Código Penal, disciplinadores da matéria, visando a melhor proteger o público, contra os prejuízos advindos do ilícito penal e o patrimônio das concessionárias. [...]¹⁵⁵

¹⁵⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 796-797.

¹⁵⁵ Disponível em: < <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD13SET1967.pdf#page=31> >. Acesso em 23/11/2016.

O PL apresentado pelo Poder Executivo contemplava apenas as empresas concessionárias de serviços públicos, de forma que foi apresentada emenda para que fossem incluídas também as empresas de economia mista, conforme a seguinte justificativa:

O objetivo da emenda a dois dispositivos do Código Penal é a de enquadrar os bens das sociedades de economia mista em sanções gerais dos agentes de delitos contra o patrimônio das concessionárias de serviços públicos, conforme preconiza o projeto em tela. A oportunidade é recomendável para que os bens e o patrimônio dessas entidades de que também participam recursos da União e às vezes dos Estados e Municípios, sejam resguardados com sua legislação penal mais severa conforme prevê o projeto em apreciação, para os organismos concessionários de serviço público. Existem sociedades de economia mista que não são entidades concessionárias de serviços público, pois operam em áreas que ao setor privado é permitido operar. Citar-se-ia a indústria siderúrgica, por exemplo. Daí a necessidade do enquadramento daquelas sociedades, objetivando pena mais rigorosa aos que venha a infringir os dispositivos gerais dos artigos 163 e 180 do Código Penal.¹⁵⁶

A Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados aprovou o PL por unanimidade, nos termos do relator, que manifestou-se da seguinte forma:

O projeto 583-67, originário do Poder Executivo, em mensagem fundada no art. 54, §§ 1º e 2º da Constituição, visa estender a tutela penal ao patrimônio das empresas concessionárias do serviço público, equiparando-as, para fins dessa proteção, aos bens patrimoniais da União, Estados e Municípios. Assim, nos crimes de dano contra o patrimônio público (art. 163, III) arrola os bens das concessionárias. Nos crimes de receptação regulados no art. 180 do Código, o projeto acrescenta um parágrafo, que será o 4º, tratando-se de receptação dolosa de bens do poder público e das concessionárias, agravando a pena máxima de 4 para 5 anos de reclusão. Finalmente, nos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços público, o projeto acrescenta um parágrafo agravando a pena de 1/3 até a metade na hipótese em que o atentado contra a segurança ou o funcionamento do serviço de água, luz, fôrça e calor "ocorrer em virtude de subtração de material essencial ao funcionamento dos serviços". Em plenário, foi apresentada uma emenda, de autoria do Sr. Adhemar Ghizzi, incluindo na proteção especial, as sociedade de economia mista e as de economia pública, pelo menos para os efeitos penais, se compadecem com o conceito de bens públicos. Todavia, em se tratando da aplicação diferencial de penas pela prática de atos ilícitos, é conveniente a enumeração taxativa, considerando-se a distinção entre as vítimas dos delitos de que trata o projeto. Acolho a emenda, ofereço-lhe uma subemenda, para corrigir omissão da redação.¹⁵⁷

Aprovado pelo plenário da Câmara de Deputados, encaminhado ao Senado, onde também foi aprovado, o PL foi sancionado sem vetos pelo então Presidente da República, Artur da Costa e Silva, gerando a Lei nº 5.346, de 1967, cuja ementa

¹⁵⁶ Disponível em: < <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD16SET1967.pdf#page=28> >. Acesso em 23/11/2016.

¹⁵⁷ Disponível em: < <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD27SET1967.pdf#page=6> >. Acesso em 23/11/2016.

dispunha "Altera dispositivos do Código Penal, visando a proteger serviços de utilidade pública", contendo o seguinte teor:

Art 1º O item III do parágrafo único do art. 163 do Código Penal passa a vigorar com a seguinte redação:

"III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista".

Art 2º É acrescentado ao art. 180 do Código Penal o seguinte parágrafo:

"§ 4º No caso dos bens e instalações do patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista adquiridos dolosamente:

Pena: reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa de 1 (um) a 5 (cinco) salários-mínimos do maior vigente no País."

Art 3º É acrescentado ao art. 265 do Código Penal o seguinte parágrafo:

"Parágrafo único. Aumentar-se-á a pena de 1/3 (um terço) até a metade, se o dano ocorrer em virtude de subtração de material essencial ao funcionamento dos serviços."

Art 4º A presente Lei entra em vigor 30 dias após a sua publicação.

Art 5º Revogam-se as disposições em contrário.

Não obstante a intenção do legislador em dar especial proteção penal aos prejuízos sofridos pela Administração Pública (*lato sensu*) e pelas concessionárias de serviços públicos, a ausência do Distrito Federal, das autarquias¹⁵⁸, das fundações públicas, das empresas públicas e das empresas permissionárias de serviços públicos no rol do art. 163, parágrafo único, inc. III, do CP tem impedido que esta finalidade seja plenamente atingida¹⁵⁹. Em atenção ao princípio penal da reserva legal, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que não há como se reconhecer o crime de dano na modalidade qualificada se os sujeitos passivos do crime não estão listados expressamente no mencionado dispositivo¹⁶⁰.

Em que pese o argumento de que o não reconhecimento da forma qualificada em relação ao Distrito Federal configuraria violação ao princípio da simetria constitucional¹⁶¹, foi encontrada decisão monocrática em agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário contra acórdão proferido pelo

¹⁵⁸ MIRABETE e FABBRINI discordam no que diz respeito às autarquias, afirmando que "[...] São protegidas, porém, as autarquias e as sociedades de economia mista (art. 5º, incisos I e III, do Decreto-lei nº 200, de 25-2-1967, com a redação do art. 1º do Decreto-lei nº 900, de 29-9-1969)". (MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual e direito penal, volume 2: parte especial, Arts. 121 a 234-V do CP.** - 22. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 261). No mesmo sentido: COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal - v. 2.** - São Paulo: Saraiva, 1987, p. 240.

¹⁵⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa.** - 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 519; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado.** - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 797.

¹⁶⁰ Neste sentido: STJ, RHC 57.544/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015; STJ, AgRg no REsp 1521985/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 03/12/2015.

¹⁶¹ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts, 121 ao 361).** - Salvador, JusPUDIVM, 2016, p. 315;

Superior Tribunal de Justiça na qual é afirmado que a análise da tese pelo Supremo Tribunal Federal encontraria óbice na Súmula nº 636, que veda a admissibilidade de recurso extraordinário quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida¹⁶².

Outra controvérsia existe em relação ao vocábulo *patrimônio* empregado na Lei, justamente em função do exposto no item 2.1. deste capítulo. A doutrina é pacífica ao mencionar que esta expressão diz respeito aos bens listados no art. 99 do Código Civil, quais sejam, os bens de uso comum do povo, os bens de uso especial e os bens dominicais¹⁶³, contudo, surge divergência quanto aos bens alugados pelas entidades mencionadas.

Há quem afirme que aos bens alugados também há incidência da qualificadora¹⁶⁴, contudo, a doutrina majoritária é no sentido de que a coisa deve ser propriedade da entidade, não bastando para qualificar o delito a posse¹⁶⁵. No sentido da segunda corrente doutrinária já se posicionou o STJ¹⁶⁶.

Causa estranheza esta confusão entre o vocábulo *patrimônio* e *propriedade* porque a lei também refere que o dano será qualificado *se o crime é cometido contra o patrimônio de empresa concessionária de serviços públicos*. Isto porque, conforme JUSTEN FILHO, poderão haver *bens privados* utilizados na prestação do serviço público que não serão reversíveis, de forma que haverá a incidência de regras de direito público, mesmo que não possam ser considerados bens públicos. Enquanto estes bens privados estiverem afetados à prestação do serviço público, incidirão

¹⁶² STF, ARE 1003873, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 24/10/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27/10/2016 PUBLIC 28/10/2016.

¹⁶³ NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 821; MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado - vol. 2.** 7. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 519; CUNHA, Rogério Sanches. Op. cit., p. 314; THUMS, Gilberto. **Crimes contra o patrimônio** - Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 142; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado.** - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 797; GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa.** - 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 706.

¹⁶⁴ MASSON, Cleber. Op. cit., p. 519-520.

¹⁶⁵ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts, 121 ao 361).** - Salvador, JusPUDIVM, 2016, p. 314; GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa.** - 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 706; MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual e direito penal, volume 2: parte especial, Arts. 121 a 234-V do CP.** - 22. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 261; PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro.** - 13. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 922; COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal - v. 2.** - São Paulo: Saraiva, 1987, p. 240.

¹⁶⁶ STJ, CC 20.387/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/1998, DJ 08/09/1998, p. 18.

sobre eles a aplicação do regime jurídico dos bens públicos - não podendo ser penhorados nem objeto de desapossamento compulsório¹⁶⁷.

Mas, e se um bem privado, objeto de contrato de locação entre a concessionária e terceiro, for utilizado na prestação do serviço público e vier a ser dolosamente danificado? Aqui a resposta parece ser dada pela teleologia da norma - proteção penal especial da concessionária em relação ao prejuízo sofrido em função do serviço público prestado, visto que surgirá o dever do locatário (concessionária) reparar o dano causado ou indenizar o locador¹⁶⁸. O emprego do vocábulo *patrimônio* - inerentemente mais amplo do que a expressão *propriedade* -, aliado à *mens legislatoris* acima exposta, permite esta conclusão.

Outro argumento que permite esta conclusão é a interpretação do vocábulo *patrimônio* sob a concepção funcionalista, conforme expõe OLIVEIRA ao afirmar que "também seriam considerados bens públicos aqueles integrantes das pessoas jurídicas de direito privado afetados à prestação de serviços público"¹⁶⁹.

Também, FARIAS e ROSENVALD, juristas civilistas, atentam para a possibilidade de um bem de propriedade privada ser considerado bem público ao afirmarem que, além de serem bens públicos aqueles cujo titular é uma pessoa jurídica de direito público, também o são os de "uma pessoa jurídica de direito privada prestadora de serviço público, quando o referido bem estiver vinculado à prestação deste serviço público"¹⁷⁰.

MARÇAL FILHO ao expor sobre a titularidade dos bens de uso especial, menciona a possibilidade de um bem de uso especial ser de titularidade de uma pessoa privada - mencionando as concessionárias de serviço público. Em tais hipóteses incide regime de direito público aos bens afetados à prestação do serviço,

¹⁶⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 606.

¹⁶⁸ Não se ignora que os incs. III e V do art. 23 da Lei nº 8.245/1991 e o art. 570 do Código Penal admitem a responsabilidade subjetiva do locatário, podendo ser afastada em decorrência de caso fortuito ou força maior. Contudo, o parágrafo único do art. 927 do Código Civil torna a responsabilidade objetiva quando a atividade desenvolvida for inerentemente perigosa.

¹⁶⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015, p. 595. No mesmo sentido: MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. - Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 378.

¹⁷⁰ FARIAS, Cristiano Chade de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 366.

embora seja temporária, podendo os bens serem agregados ao domínio público ou perder a sua afetação com o advento temporal¹⁷¹.

Não obstante os trechos expostos do processo legislativo de alteração da norma, a doutrina costuma afirmar que a qualificadora justifica-se "na medida em que o dano é causado à coletividade"¹⁷² bem como na medida em que "o patrimônio público nem sempre dispõe de uma defesa direta, o que é comum em se tratando de bens particulares"¹⁷³.

Por fim, cumpre referir que a doutrina e a jurisprudência afirmem que não incide o princípio da insignificância nos casos de dano qualificado pelo inc. III do parágrafo único do art. 163 do CP quando atingida coisa de grande relevância para a população¹⁷⁴, existindo julgado reconhecendo a incidência do instituto bagatelar em caso que o dano não atinge o interesse da coletividade em relação ao bem danificado¹⁷⁵.

A quarta hipótese qualificadora do crime de dano caracteriza-se se o *crime é cometido por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima*. Em verdade, são duas hipóteses distintas previstas em um único inciso.

O *motivo egoístico* "é de natureza subjetiva, não se comunicando ao eventual coparticipante, nos termos preconizados pelo art. 30 do Código Penal [...]"¹⁷⁶. BITENCOURT faz ressalva de que o *motivo egoístico* deve ser interpretada como *motivo antissocial*, visto que o egoísmo, simplesmente concebido, é algo inerente à vida em sociedade¹⁷⁷.

¹⁷¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 987.

¹⁷² THUMS, Gilberto. **Crimes contra o patrimônio** - Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 142.

¹⁷³ PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. - 13. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 923. No mesmo sentido: MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado - vol. 2**. 7. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 519-518.

¹⁷⁴ MASSON, Cleber. Op. cit., p. 519-518-519; CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. - Salvador, JusPUDIVM, 2016, p. 314. No mesmo sentido: STJ, HC 324.550/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016; STJ, AgRg no AREsp 522.783/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 25/11/2014; STF, HC 115383, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013.

¹⁷⁵ Neste sentido, caso em que um presidiário rasgou lençol fornecido pelo presídio para improvisar um varal: STJ, HC 245.457/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016.

¹⁷⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. - 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 707.

¹⁷⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 797.

Embora haja autores que entendem buscar-se por esta hipótese a maior culpabilidade da conduta praticada por vingança¹⁷⁸, outra parcela da doutrina diverge, alinhando à lição de MIRABETE e FABBRINI, no sentido de que a vingança não seria motivo antissocial suficiente para caracterizar a qualificadora; o motivo deve estar ligado a um proveito econômico ou moral que será obtido em decorrência da conduta praticada - por exemplo, o agente que envenena os demais animais competidores em uma corrida para que vença aquele no qual apostou, ou o artista que copia a obra de outro e destrói a original para que a sua versão seja considerada a original¹⁷⁹.

O *prejuízo considerável para a vítima*, por sua vez, deve ser aferido no caso concreto em virtude da relatividade do que pode ser considerado prejuízo considerável. Conforme exemplifica GRECO, para uma fábrica de automóveis, um dano em um dos veículos não significará grande prejuízo, ao passo que, para o indivíduo que afigura poucos rendimentos e conseguiu, com muito esforço, comprar um carro, o dano a este veículo representará um prejuízo considerável em relação ao seu patrimônio¹⁸⁰.

Nessa hipótese, JESUS afirma que "é necessário que o sujeito tenha praticado o fato com intenção de causar maior prejuízo à vítima"¹⁸¹, de forma que parece que haveria aqui a exigência da presença do *animus necandi*, ao invés de exigir-se a presença do dolo específico como elemento subjetivo do crime de dano como um todo, nos termos da discussão exposta no item 2.2.3. deste capítulo.

¹⁷⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 821; THUMS, Gilberto. **Crimes contra o patrimônio** - Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010, p. 143.

¹⁷⁹ MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual e direito penal, volume 2: parte especial, Arts. 121 a 234-V do CP**. - 22. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 261. No mesmo sentido: BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. - São Paulo: Saraiva, 2014, p. 797-798; PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. - 13. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 923; MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado - vol. 2**. 7. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 521; JESUS, Damásio de. **Direito penal, 2º volume: parte especial**. - São Paulo: Saraiva, 2013, p. 446; CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts, 121 ao 361)**. - Salvador, JusPUDIVM, 2016, p. 315.

¹⁸⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. - 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016, p. 708.

¹⁸¹ JESUS, Damásio de. Op. cit., p. 446. No mesmo sentido: PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Op. cit., p. 924; CUNHA, Rogério Sanches. Op. cit., p. 315; BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 798; THUMS, Gilberto. Op. cit., p. 143.

2.2.5. Da Ação Penal

Por fim, cumpre referir que o art. 167 do CP¹⁸² faz menção das hipóteses em que o processamento da ação de conhecimento será de natureza privada ou pública incondicionada.

Portanto, os crimes de *dano simples* e de *dano qualificado em função do motivo egoístico ou do considerável prejuízo à vítima* serão processados mediante *ação penal privada*, ao passo os crime de *dano qualificado em função do uso de violência ou de grave ameaça a pessoa, do emprego de substância inflamável ou explosiva* ou por ter sido praticado *contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista* serão processados mediante ação penal pública incondicionada.

¹⁸² Art. 167 - Nos casos do art. 163, do inciso IV do seu parágrafo e do art. 164, somente se procede mediante queixa.

3. Desafio Hermenêutico: A (A)tipicidade da Conduta de Rompimento do Equipamento de Monitoração Eletrônica

3.1. A Exposição do Problema e da sua Repercussão Jurídica

O problema que se pretende analisar neste capítulo consiste na multiplicidade de decisões judiciais em respeito à tipicidade da conduta do preso ou apenado que danifica o equipamento que integra o sistema de monitoração eletrônica. Conforme exposto no 2.2.3. deste trabalho, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da necessidade de caracterização do dolo específico, ao passo que o Supremo Tribunal Federal, em caso isolado do ano de 1996, posicionou-se no sentido de que o dolo genérico é suficiente para que a conduta seja considerada típica, de forma que os tribunais de 2º grau apresentam julgados em ambos os sentidos.

O debate ganha nova camada de complexidade quando se verifica que o equipamento de monitoração eletrônico é oriundo de contrato de locação - é o caso do Estado do Rio Grande do Sul, a ser exposto no item 3.2. a seguir. Nesta hipótese, superada a discussão sobre o tipo subjetivo, cabe definir se a posse é tutelada pelo tipo penal do art. 163 do CP - o que não é pacífico no âmbito da doutrina, conforme exposto no item 2.2.2. -, bem como se o crime seria punido da sua forma simples ou qualificada - outro ponto de divergência doutrinária exposta no item 2.2.4.

As consequências da definição destas questões não são poucas: Decidindo-se pela atipicidade da conduta em função da necessidade de caracterização do dolo específico, a grande maioria dos casos de rompimento do equipamento de monitoração eletrônica resultaria em absolvições, pois são poucos os casos em que o objetivo dos presos ou apenados não é evadir-se do sistema de vigilância indireta. Contudo, a definição de tratar-se de crime de dano simples, ou de dano qualificado pelo inciso III do art. 163 do CP implica em várias diferenças, dentre as quais destacam-se as seguintes:

No que diz respeito à pena prevista em abstrato, a pena mínima do dano simples é a de multa, e a máxima é a de detenção por seis meses, ao passo que, a pena mínima do dano qualificado é a de seis meses de detenção e multa, e a máxima é a de três anos e multa. Como consequência, outro ponto a se ressaltar é o

prazo da prescrição da pretensão punitiva com base na pena em abstrato: para o crime de dano simples é de três anos, enquanto que para o dano qualificado é de oito anos, conforme a dicção dos incs. IV e VI do art. 109 do CP.

Ainda no campo do direito material, agora sob o prisma de eventual pena aplicada em concreto, verificam-se outras duas divergências:

A primeira diz respeito à substituição da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44 do CP, que, em caso de condenação por dano simples, *sempre* será por uma única sanção substitutiva, ao passo que, em caso de condenação por dano qualificado *poderá* ser por duas penas restritivas de direitos. Isto porque, na primeira hipótese, a pena jamais superará um ano de detenção, ao passo que na segunda hipótese poderá ser ultrapassado tal marco legal imposto pelo § 2º do art. 44 do CP.

Já a segunda divergência diz respeito à suspensão condicional da pena (SURSIS penal), nos termos do art. 77 do CP, visto que, em caso de condenação por dano simples, *jamais* será indeferida pelo critério temporal, ao passo que, em caso de condenação por dano qualificado, *poderá* ser indeferida pelo critério temporal, novamente, porque poderá ser ultrapassado o limite legal de pena privativa de liberdade não superior de dois anos imposta pelo § 2º do art. 44 do CP.

Dando seguimento, agora no campo processual penal, por força do art. 167 do CP, vê-se, de plano, a seguinte divergência: o dano simples será processado mediante *ação penal privada*, ao passo que o dano qualificado pelo inc. III do parágrafo único do art. 163 do CP será processado mediante *ação penal pública incondicionada*.

A consequência imediata de tal distinção se dá no campo da legitimidade ativa para interpor a ação penal: na ação penal privada o ofendido detém tal *direito* (art. 30, *caput*, do CPP), ao passo que o Ministério Público detém tal *obrigação* em relação à ação penal pública incondicionada (art. 24, primeira parte, do CPP).

Ainda no âmbito da legitimidade ativa, cumpre referir que, na ação penal privada incide o *princípio da oportunidade*, podendo o ofendido optar¹⁸³ se ingressará na seara penal ou não, bem como possuir prazo certo de seis meses – decadencial – para o exercício de tal direito (art. 38 do CPP), além de também incidir o princípio da *disponibilidade*, no qual o ofendido poderá, a qualquer momento,

¹⁸³ Atente-se ao verbo “cabará”, no art. 30 do CPP

desistir, renunciar, etc., à ação penal (v.g., arts. 50 e 51 do CPP), ao passo que, na ação penal pública vigora o *princípio da obrigatoriedade*, segundo o qual o Ministério Público tem a obrigação¹⁸⁴ de apresentar denúncia se verificada a presença de elementos informativos suficientes para tanto, bem como também incide o *princípio da indisponibilidade*, o qual impõe que, uma vez apresentada a denúncia pelo Ministério Público, tal órgão não poderá desistir da ação penal intentada (art. 42 do CPP).

Acrescenta-se ao rol das consequências processuais, as seguintes distinções em virtude da pena prevista a cada uma das modalidades de dano: (i) a ação penal que apure unicamente a ocorrência de dano simples será processada no âmbito dos *Juizados Especiais Criminais*, obedecendo ao *procedimento sumariíssimo*, uma vez que a pena máxima cominada ao tipo é de seis meses de reclusão; (ii) a ação penal que apure a ocorrência de dano qualificado será processado no *Juízo Comum*, obedecendo ao *procedimento sumário*, uma vez que a pena máxima cominada ao tipo é de três anos de detenção. Tal diferença decorre da dicção do art. 61 da Lei nº 9.099/95, e do art. 394, § 1º, incs. II e III do CPP.

Em virtude de tal distinção de ritos, ao processo que apure o dano simples será possível a *composição dos danos civis* (art. 74 da Lei nº 9.099/1995) e da *transação penal* (art. 76, *caput*, da Lei nº 9.099/1995), ao passo que, no processo relativo ao dano qualificado, tais medidas serão afastadas, sendo possível apenas a *suspensão condicional do processo* (SURSIS processual – art. 89, *caput*, da Lei nº 9.099/1995), conforme jurisprudência pacífica¹⁸⁵.

Diante destas considerações, vê-se que problema apresentado possui relevante repercussão jurídica, uma vez que apresenta consequências desde a fase *pré-processual* até a fase de *execução* de eventual condenação pelo crime de dano.

3.2. O caso concreto do Estado do Rio Grande do Sul: a Locação dos Equipamentos de Monitoração Eletrônica

As primeiras notícias sobre o uso do sistema de monitoração eletrônica no Rio Grande do Sul surgiram no ano de 2003, por iniciativa do Poder Executivo, durante a gestão do Governador Germano Rigotto. Na data de 26 de agosto de

¹⁸⁴ Atente-se ao verbo “será”, no art. 24 do CPP.

¹⁸⁵ STJ, HC 153.580/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2012, DJe 20/08/2012.

2003, o Secretário da Justiça e Segurança, José Otávio Germano, reuniu-se com a Secretária Nacional de Justiça, Cláudia Maria de Freitas Chagas, a fim de debater sobre o projeto-piloto *Programa de Monitoramento Eletrônico de Presos*¹⁸⁶.

A reunião entre os integrantes da Administração Pública foi produtiva, de forma que o Ministro da Justiça, Márcio Thomaz Bastos, participou do encontro e autorizou a execução do projeto. Assim, a etapa seguinte seria a apreciação do projeto pela Secretaria Nacional de Justiça¹⁸⁷. No entanto, não se obteve êxito em encontrar notícias sobre o deslinde desta iniciativa.

Novas discussões sobre o tema surgiram no ano de 2007, desta vez por iniciativa do Poder Legislativo, sob a pessoa do Deputado Estadual Giovani Cherini, que propôs o PL nº 387/2007¹⁸⁸, cuja ementa expunha: "Dispõe sobre o monitoramento eletrônico de apenados submetidos aos regimes semi-aberto e aberto no âmbito do Estado do Rio Grande do Sul"¹⁸⁹. Contudo, em 15 de maio de 2008 o Poder Executivo Estadual, representado pela então Governadora Estadual Yeda Crusius, apresentou o PL nº 108/2008, em cuja ementa constava: "Estabelece normas suplementares de direito penitenciário, regula a vigilância eletrônica, e dá outras providências". Aprovado por unanimidade, este segundo PL foi sancionado na data de 30 de setembro de 2008, gerando a Lei Estadual nº 13.044/2008, restando prejudicado o PL proposto pelo Deputado Cherini.

A Lei Estadual nº 13.044/2008 permanece até hoje vigente, prevendo a concessão da *vigilância eletrônica* no seu art. 3º, que possui a seguinte redação:

Art. 3º - A determinação da vigilância eletrônica, sempre por decisão judicial, será precedida de oitiva do Ministério Público e da defesa.

Parágrafo único - Presentes os demais requisitos da medida, a vigilância eletrônica será determinada quando se tratar de condenado por tráfico ilícito de drogas, terrorismo, crimes decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo,

¹⁸⁶ Disponível em: < <http://www.rs.gov.br/conteudo/180552/jose-otavio-germano-reune-se-com-secretaria-nacional-de-justica> >. Acesso em 31/10/2016.

¹⁸⁷ Disponível em: < <http://www.rs.gov.br/conteudo/180470/ministro-da-justica-aprova-monitoramento-eletronico> >. Acesso em 31/10/2016.

¹⁸⁸ Disponível em: < <http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tabid/325/SiglaTipo/PL/NroProposicao/387/AnoProposicao/2007/Origem/Px/Default.aspx> >. Acesso em 31/10/2016.

¹⁸⁹ A redação original do Projeto de Lei era simples, composta por apenas três artigos: "Art. 1º Os apenados submetidos ao cumprimento de pena no regime semi-aberto, quando em atividades externas, e no regime aberto, nos estabelecimentos prisionais do Estado, serão monitorados por equipamentos de rastreamento eletrônico. Parágrafo único. O apenado poderá optar pela utilização de bracelete, tornozelera ou chip subcutâneo, conforme disponibilidade do equipamento pelo sistema prisional. Art. 2º . A inutilização do equipamento eletrônico de monitoramento pelo apenado consistirá em falta disciplinar, sem prejuízo das demais sanções cabíveis. Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação."

homicídio qualificado, latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante seqüestro, estupro, atentado violento ao pudor ou outra condenação cujo crime recomende tal cautela.

Embora a Lei previsse a sua regulamentação pelo Poder Executivo no prazo de 180 dias¹⁹⁰, não se logrou êxito em localizar qualquer decreto regulamentador de tal diploma legal. Não obstante, na data de 10 de setembro de 2008 já era anunciada a realização de testes dos equipamento com funcionários da SUSEPE¹⁹¹. Também contribuiu para testar os aparelhos o próprio Deputado Estadual Giovani Cherini¹⁹².

Sob críticas em função na demora da implementação da Lei¹⁹³, em 08 de julho de 2009 foi noticiada a conclusão do projeto de implantação do Sistema de Monitoramento Eletrônico de Presos, que foi encaminhado para a Secretaria de Segurança Pública (SSP) para licitação¹⁹⁴.

Os primeiros testes em apenados foram realizados pela Vara de Execuções Criminais de Porto Alegre, com participação direta do magistrado Sidinei José Brzuska, amparados pela Lei Federal nº 12.258/2010. Foram sorteados e monitorados 15 apenados do regime aberto que se voluntariaram a participar da iniciativa por 30 dias, a partir do dia 21 de junho de 2016, por meio de equipamentos cedidos gratuitamente por fornecedores¹⁹⁵.

Cumprir mencionar que Bruzuska justificou a necessidade do projeto com base na ausência de vagas nos regimes semiaberto e aberto para os apenados que progrediam de regime, situação que teria ensejado 2.134 intimações pessoais do Superintendente da SUSEPE por descumprimento de ordens judiciais por manter os apenados em regime fechado, chegando ao ponto de serem enfrentados princípios de motins por parte dos presos¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Art. 10 - Esta Lei será regulamentada pelo Poder Executivo no prazo de 180 (cento e oitenta) dias.

¹⁹¹ Disponível em: < <http://www.rs.gov.br/conteudo/138295/susepe-testa-equipamentos-de-rastreamento-eletronico-de-presidiarios> >. Acesso em 31/10/2016.

¹⁹² Disponível em: < <http://www2.al.rs.gov.br/noticias/ExibeNoticia/tabid/5374/IdMateria/221287/language/pt-BR/Default.aspx> >. Acesso em 31/10/2016.

¹⁹³ Disponível em: < <http://www2.al.rs.gov.br/noticias/ExibeNoticia/tabid/5374/IdMateria/225453/language/pt-BR/Default.aspx> >. Acesso em 31/10/2016.

¹⁹⁴ Disponível em: < <http://www.rs.gov.br/conteudo/133953/concluido-o-projeto-de-monitoramento-eletronico-de-detentos> >. Acesso em 31/10/2016.

¹⁹⁵ Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/69685-presos-no-rs-serao-monitorados-com-tornezeleiras-eletronicas-> > Acesso em 01/11/2016.

¹⁹⁶ Ibidem.

No sítio eletrônico de licitações do Estado do Rio Grande do Sul¹⁹⁷, verifica-se a realização de quatro pregões eletrônicos no âmbito do Processo nº 007662-12.02/09-6 com a finalidade de "Contratação de empresa para serviços de monitoramento georreferência de sentenciados para SUSEPE". A fim de melhor compreensão e comparação dos certames, veja-se a seguinte tabela:

Publicação do Edital	20/08/2010	10/12/2010	28/04/2011	27/06/2011
Abertura da Sessão	10/09/2010	27/12/2010	13/05/2011	08/08/2011
Identificação do Edital	PE-432-GELIC-2010	PE 733/GELIC/2010	PE 086/GELIC/2011	PE 216/GELIC/2011
Resultado da Licitação	Suspensão	Suspensão	Não adjudicado	Adjudicado
Observação	Determinação da autoridade superior para análise dos questionamentos referente ao Edital e seus anexos.	Determinação superior para análise das impugnações.	Empresas não enviaram documentações de habilitações em tempo hábil, não apresentaram documentos técnicos para comprovação de habilitação, e não chegaram ao preço de referência da administração.	Participantes Classificados: 7. Disputa pelo valor: Unitário. Melhor proposta classificada: R\$ 400,00. Fornecedor: UE BRASIL TECNOLOGIA LTDA CNPJ: 08.438.042/0001-10 Valor: R\$ 260,00.

Fonte: Elaborada pelo autor.

No mês de agosto do ano de 2010, mediante contrato emergencial com duração de 90 dias, foram alugadas 200 tornozeleiras eletrônicas pelo Estado do Rio Grande do Sul¹⁹⁸, no qual o valor mensal de cada tornozeleira era de R\$ 500,00, e o custo mensal da monitoração de um preso era de R\$ 700,00¹⁹⁹. A contratação em caráter emergencial se deu em face da "destruição do Instituto Penal Irmão Miguel Dario em um incêndio na capital e as recentes interdições de 14 albergues superlotados pela Justiça"²⁰⁰.

A empresa contratada em caráter emergencial foi a mesma que forneceu gratuitamente os equipamentos para a fase de testes com apenados. A monitoração

¹⁹⁷ Disponível em: < <http://www.compras.rs.gov.br> >. Acesso em 31/10/2016.

¹⁹⁸ Disponível em: < <http://prisional.blogspot.com.br/2010/08/monitoramento-eletronico-rs-na-eradas.html> >. Acesso em 31/10/2016.

¹⁹⁹ Disponível em: < <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,presos-do-regime-aberto-vao-usar-tornozeleiras-no-rs,596286> >. Acesso em 02/11/2016.

²⁰⁰ Disponível em: < <http://noticias.r7.com/cidades/noticias/presos-do-rs-comecam-a-usar-tornozeleiras-nesta-semana-20100817.html> >. Acesso em 02/11/2016.

dos apenados aconteceu por quatro terminais instalados em dois setores distintos, ambos na Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul²⁰¹.

Cumprir referir que o equipamento utilizado à época possuía um sistema de aviso à central de monitoração em caso de tentativa de rompimento, e que a recarga da bateria ficou a cargo do próprio apenado²⁰².

Em virtude do atraso nas licitações para a locação dos equipamentos pelo Estado do Rio Grande do Sul, o contrato emergencial foi prorrogado por mais 90 dias. Findo este prazo em fevereiro de 2011 sem que os certames tenham sido concluídos, os apenados tiveram de devolver as tornozeleiras²⁰³.

Sem a monitoração eletrônica, 74 apenados do regime aberto teriam de retornar ao cárcere, o que ensejou, em 18 de fevereiro de 2011²⁰⁴, o pedido de concessão de prisão domiciliar pela Defensoria Pública sob o argumento de que os apenados não poderiam ser prejudicados em decorrência da inércia estatal para dar continuidade ao programa de monitoração eletrônica²⁰⁵. O pedido foi deferido juíza da Vara de Execução Criminal Regional de Novo Hamburgo, Vera Letícia de Vargas Stein, em 28 de fevereiro de 2011²⁰⁶.

Quanto à suspensão das primeiras duas licitações para a contratação da locação de tornozeleiras e prestação de serviços de monitoração de presos e apenados, realizadas em 10 de setembro de 2010 e em 27 de dezembro de 2010, a justificativa apresentada pela Secretária Geral de Governo, Ana Pellini, foi a dificuldade das especificações técnicas apresentadas nos editais de licitação²⁰⁷.

Por sua vez, no que diz respeito ao cancelamento do certame realizado na data de 13 de maio de 2011, a justificativa apresentada foi o elevado valor unitário da locação de cada equipamento de monitoração eletrônica²⁰⁸.

²⁰¹ Disponível em: < <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2010/08/rio-grande-do-sul-entra-na-era-da-tornozeleira-para-presidiarios-3008305.html> >. Acesso em 02/11/2016.

²⁰² Idem.

²⁰³ Disponível em: < <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/02/rs-suspende-monitoramento-de-presos-com-tornozeleira-eletronica.html> >. Acesso em 02/11/2016.

²⁰⁴ Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2011-fev-23/falta-tornozeleiras-gera-pedidos-prisao-domiciliar-rs> >. Acesso em 02/11/2016.

²⁰⁵ Disponível em: < <http://www.defensoria.rs.def.br/conteudo/1015> >. Acesso em 02/11/2016.

²⁰⁶ Idem.

²⁰⁷ Disponível em: < <http://www.ssp.rs.gov.br/?model=conteudo&menu=81&id=15314> >. Acesso em 02/11/2016.

²⁰⁸ Disponível em: < https://www.licitacao.net/noticias_mostra.asp?p_cd_notc=10653&title=Cancelada%20licita%C3%A7%C3%A3o%20para%20compra%20de%20tornozeleiras%20eletr%C3%B4nicas%20no%20RS >. Acesso em 02/11/2016.

Foi com o pregão eletrônico iniciado 08 de agosto de 2011 que o Estado do Rio Grande do Sul pode reimplementar o uso das tornozeleiras eletrônicas, que foram alugadas da empresa UE Brasil Tecnologia LTDA, com sede em Brasília, pelo valor unitário de locação de cada aparelho fixado em R\$ 260,00, formalizado no Contrato de Prestação de Serviços Contínuos nº 265/2012. O edital previa a locação da seguinte quantidade de equipamentos:

Quantidade: de até 400 unidades no primeiro semestre – de até 600 unidades no semestre subsequente, totalizando até 1000 unidades no primeiro ano, podendo ser acrescidos em até 1000 unidades por ano até o final do contrato, as quais deverão ser entregues conforme a solicitação da SUSEPE.

Além, consta do item 4.4.6. do Termo de Referência Técnica do que edital PE 216/GELIC/2011 que, no caso de dispositivo extraviado ou com dano externo visível, a tornozeleira seria reposta no prazo máximo de 72 horas, pelo custo máximo de 2 meses de aluguel, ou seja, R\$ 520,00.

Foi pactuada no contrato a sua vigência pelo período de 12 meses, acrescentando-se a possibilidade de prorrogação nos seguintes termos até o limite de 60 meses, nos termos do que dispõe o art. 57, inciso II, da Lei federal 8.666/93.

Não obstante, importante referir que o trâmite burocrático atrasou a reimplementação do uso na monitoração eletrônica no Rio Grande do Sul. Os novos equipamentos apenas passaram a ser utilizados nos presos e apenados do Estado apenas no ano de 2013²⁰⁹, de forma que houve lapso de dois anos na paralisação do serviço.

Quando da formalização do Quinto Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviços Contínuos em 01 de dezembro de 2015²¹⁰, prorrogou-se a vigência do contrato de locação das tornozeleiras com a empresa UE Brasil Tecnologia LTDA pelo último período legal e contratualmente previsto. Desta forma, a data de encerramento da locação dos equipamentos está prevista para 14 de dezembro de 2016²¹¹.

²⁰⁹ Disponível em: < <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2013/01/apos-2-anos-presos-voltarao-usar-tornozeleiras-eletronicas-no-rs.html> >. Acesso em 02/11/2016.

²¹⁰ Publicado no D.O.E. em 14 de dezembro de 2015, p. 44.

²¹¹ Importante ressaltar que não foi encontrado por este acadêmico qualquer edital de licitação ou notícia referente a uma nova contratação nos mesmos moldes do contrato a expirar, nem no sentido da compra destes equipamentos. Esta situação é alarmante, uma vez que, findo o contrato, os presos e apenados deverão devolver as tornozeleiras eletrônicas para a Administração Pública, e esta deverá devolvê-los ao locador. Inexistindo equipamento substituto para a monitoração eletrônica, o prognóstico é que seja repetido o episódio de 2011. A grande diferença é que, no presente cenário, o número de soltos que deveriam ser monitorados eletronicamente será de mais de 1.400 indivíduos.

3.3. O Regime Jurídico dos Contratos de Locação em que a Administração Pública Figura como Locatária

Em termos científicos, a definição do conceito de *contrato administrativo* é fruto de ampla controvérsia. A título de exemplo, JUSTEN FILHO introduz ao estudo dos contratos administrativos afirmando que a expressão *contrato administrativo* indica um gênero que comporta diversas espécies distintas entre si, motivo pelo qual a expressão *contrato administrativo* deve sempre ser acompanhada de indicação do sentido em que se está utilizando o termo²¹².

Em seguida, o mencionado autor apresenta uma classificação dos contratos administrativos, na qual é utilizado o termo *contrato administrativo (sentido amplo)* como gênero que se divide-se em três subgêneros: i) *acordos de vontade da Administração*; ii) *contratos administrativos (sentido restrito)*; e *contratos de direito privado*²¹³.

Aos contratos administrativos em sentido amplo, JUSTEN FILHO faz referência²¹⁴ à definição legal ampla contida no art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, que afirma ser contrato administrativo qualquer acordo de vontades voltado à formação de vínculo e estipulação de obrigações recíprocas entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares²¹⁵.

Comentando o conceito legal acima transcrito, MUKAI apresenta a crítica de que esta definição não caracteriza o contrato administrativo em sentido restrito, visto

Alternativa teórica para evitar este quadro seria a realização de nova contratação emergencial pela Administração Pública. Contudo, a adoção de tal medida pode resultar na responsabilização do Gestor Público, pois a inércia na realização do procedimento de licitação, em tese, seria a causa da situação de emergência. Neste sentido, vejam-se as seguintes decisões do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul: Recurso de Reconsideração Nº 002677-02.00/13-7, Órgão Julg.: Tribunal Pleno, Relator: Cons. Marco Peixoto, Julgado em 10/09/2014, Publicado em 27/11/2014; Processo de Contas - Executivo Nº 001281-02.00/10-8, Órgão Julg.: Primeira Câmara, Relator: Cons. Marco Peixoto, Julgado em 03/04/2012, Publicado em 01/06/2012. Outra alternativa teórica pode ser a simples alteração do prazo de vigência do contrato, em vista do entendimento de DI PIETRO no sentido de que não incidem as regras da Lei nº 8.666/93 no que diz respeito à duração do contrato em relação aos contratos de direito privado pactuados pela Administração Pública, nos termos do item 3.3. deste trabalho, desde que não haja obstáculo legal ou contratual para tanto.

²¹² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 301.

²¹³ *Ibidem*, p. 301.

²¹⁴ *Ibidem*, p. 302.

²¹⁵ Art. 2º [...] Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se contrato todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada.

que não faz menção às *cláusulas exorbitantes*, mas sim faz referência ao conceito de contrato constante da teoria geral dos contratos²¹⁶.

Desta forma, em que pese a existência do dispositivo legal, JUSTEN FILHO propõe que entenda-se o conceito de *contrato administrativo em sentido amplo* da seguinte forma: "[...] *acordo de vontades destinado a criar, modificar ou extinguir direitos e obrigações, tal como facultado legislativamente e em que pelo menos uma das partes atua no exercício da função administrativa*"²¹⁷.

Ao primeiro subgênero apresentado, acordos de vontade da Administração, JUSTEN FILHO expõe uma tentativa de definição nos seguintes termos:

*Acordo de vontade da Administração Pública é um ato jurídico de natureza consensual, em que pelo menos uma das partes integra a Administração Pública estatal, destinado a regular o relacionamento futuro entre as partes, sendo usualmente destituído de natureza comutativa e podendo compreender soluções pertinentes à regularização de práticas ilícitas.*²¹⁸

Dentro deste subgênero estariam as seguintes espécies: convênios públicos, contratos de gestão, termos de colaboração, termos de ajustamento de conduta, acordos de leniência, etc.

Dando seguimento, ao subgênero *contrato administrativo em sentido restrito*, JUSTEN FILHO apresenta o seguinte conceito:

*O contato administrativo em sentido restrito é um acordo de vontades para constituir relação jurídica destinada ou a satisfazer de modo direto necessidades da Administração Pública ou a delegar a um particular o exercício de competências públicas.*²¹⁹

Dentro deste subgênero estão as seguintes espécies: contratos de delegação e contratos de colaboração.

Enfim, sobre os *contratos de direito privado* pactuados pela Administração, JUSTEN FILHO deixa de apresentar um conceito. O autor apresenta a problemática da diferenciação entre este tipo de contrato e os contratos administrativos em sentido restrito em função de que ambos são meios de promoverem-se os direitos fundamentais, de forma que este não pode ser considerado o critério de diferenciação²²⁰.

²¹⁶ MUKAI, Toshio. Objetivos, princípios e definições: arts. 1º a 6º da lei nº 8.666/1993. In: PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres (coord.). **Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: NDJ, 2016. p. 44.

²¹⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 302.

²¹⁸ Ibidem, p. 305.

²¹⁹ Ibidem, p. 318.

²²⁰ Ibidem, p. 431.

O autor estabelece, então, que o critério diferenciador entre um e outro estaria em dois pontos: i) a impossibilidade da submissão integral de certos segmentos do mercado às regras de direito público, visto que, caso houvesse a incidência do regime de direito público, seria suprimido o regime de mercado que dá a identidade a estes seguimentos, inviabilizando a empresa privada; e ii) a existência de contratos que, se regidos pelo regime de direito público, seriam mais onerosos ao Estado do que se regidos pelo regime do direito privado, como, por exemplo, o contrato de seguro - que seria muito mais oneroso do ponto de vista financeiro a criação de sistema de seguro próprio para a Administração Pública do que abrir mão das suas prerrogativas contratuais para aderir a um contrato de seguro privado²²¹.

DI PIETRO também aborda o tema, apresentando a separação dos contratos administrativos (em sentido amplo) em duas categorias distintas em relação ao regime jurídico aplicável, destacando que os contratos de direito privado são parcialmente derogados por normas de direito público:

1. os **contratos de direito privado**, como a compra e venda, a doação, o comodato, regidos pelo Código Civil, parcialmente derogados por normas publicistas. 2. os **contratos administrativos**, dentre os quais incluem-se: a) os **tipicamente administrativos**, sem paralelo no direito privado e inteiramente regidos pelo direito público, como a concessão de serviço público, de obra pública e de uso de bem público; b) **os que têm paralelo no direito privado**, mas são também regidos pelo direito público, como o mandato, o empréstimo, o depósito, a empreitada.²²² [grifos da autora]

Afirmando que não há diferença entre as duas categorias expostas em relação à forma, ao procedimento, à competência e à finalidade, a autora destaca que a diferença encontra-se no âmbito das chamadas *cláusulas exorbitantes*. Nos contratos administrativos em sentido restrito, elas teriam incidência automática, ao passo que, nos contratos de direito privado pactuados pela Administração Pública, as *cláusulas exorbitantes* devem constar expressamente no instrumento escrito do contrato, bem como encontrarem respaldo na legislação de direito público que permita a incidência de tais cláusulas²²³.

No âmbito da legislação, o § 3º do art. 62 da Lei nº 8.666/1993 dispõe sobre regime jurídico diferenciado de contratação, dentre os quais destaca-se o seu inc. I,

²²¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 411-412.

²²² DI PIETRO, Maria Syllvia Zanella. **Direito administrativo**. - Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 302.

²²³ Ibidem, p. 303-304.

aplicável aos contratos de direito privado da Administração, destacando-se aqueles em ela figurar como locatária²²⁴.

JUSTEN FILHO, ao comentar tal dispositivo ressalta a dificuldade em conciliar o regime público das *cláusulas exorbitantes* com as regras de direito privado. Portanto, aponta como solução para a conciliação entre os dois regime o seguinte: a Administração, ao valer-se das suas prerrogativas, deve fornecer à outra parte a possibilidade de aceitar ou de rescindir o contrato de forma lícita. Assim, seria resguardado o interesse do particular, de forma que não seria desvirtuada a atividade privada²²⁵.

Por sua vez, DI PIETRO comenta o dispositivo dando destaque à interpretação a *contrario sensu*, afirmando que a legislação, ao não se referir ao art. 56 (das garantias contratuais) e ao art. 57 (dos prazos contratuais e da sua prorrogação), afastou inteiramente o regime público em relação a estas questões, podendo ser de livre pactuação, conforme as regras de direito privado. Além, a autora menciona que, embora já tenha exposto entendimento prévio de que a Lei nº 8.666/93 pretendeu publicizar os contratos de direito privado da Administração, após melhor análise do dispositivo, que menciona serem aplicáveis as normas de direito público *no que couber*, em verdade, pretende-se que o regime de direito privado prevaleça. Desta forma, conclui que o regime jurídico dos contratos de direito privado da Administração será de direito privado, pois o exercício das *cláusulas exorbitantes* é, na grande maioria das vezes, incompatível com o direito privado - que sempre deverá prevalecer neste gênero de contratos²²⁶.

Cumprido ressaltar o debate realizado no âmbito da Questão de Ordem no REsp nº 1.175.317, julgado pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça em 07 de maio 2013 no qual questionou-se a natureza do contrato que estavam julgando - o

²²⁴ Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. [...] § 3o Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber: I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado; II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público. [...]

²²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1159-1160.

²²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Contratos: regime jurídico e formalização : arts. 54 a 64 da lei nº 8.666/1993. In: PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres (coord.). **Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: NDJ, 2016. p. 346.

que poderia alterar a competência do julgamento para a 1ª Seção daquele Tribunal. Na ocasião, por maioria, mantiveram a competência, entendendo-se tratar-se de contrato regido pelo direito privado, nos termos do voto do Ministro Raul Araújo:

O regime jurídico do contrato não é de Direito Administrativo, mas, sim, de Direito Privado, regido pelo Código Civil, uma vez que não confere às recorrentes prerrogativas especiais de autoridade, de administração pública frente ao contratado, mas sim posição de igualdade. O fato de qualquer contratação realizada por entes integrantes da Administração Pública ser precedida de licitação, em atendimento a expressas determinações constitucionais (art. 37, XXI, e 173 § 1º, II, da CF/88), não altera a natureza jurídica dos contratos de Direito Privado firmados pela Administração, convertendo-os em contratos administrativos, pois a licitação prévia é condição para a celebração do contrato, mas não se confunde com este.²²⁷ [grifos apostos]

Portanto, à luz das lições doutrinárias expostas, bem como do excerto do julgado acima transcrito, pode-se afirmar que os contratos de direito privado realizados pela Administração Pública possuem regime jurídico *formalmente* público, visto que são impostas pelas normas públicas formalidades obrigatórias que, no regime privado, seriam facultativas. Contudo, *materialmente*, o regime jurídico é de direito privado.

Ressalta-se, entretanto, que se pactuado, dentro do âmbito da autonomia da vontade, as chamadas *cláusulas exorbitantes*, pela lógica do excerto da Questão de Ordem acima transcrita, o contrato será considerado contrato administrativo em sentido restrito, em função da relação de verticalidade entre a Administração e o particular. Não obstante, segundo o entendimento de DI PIETRO, a compatibilidade da cláusula com o negócio jurídico pactuado deverá ser conferida no caso concreto, ao que, havendo incompatibilidade, a norma pública deve ser afastada, prevalecendo a natureza jurídica de direito privado destes contratos.

Conclui-se, portanto, que a Administração Pública, quando figura como locatária, está sujeita ao *regime jurídico de direito privado*, de forma que, em relação aos bens móveis, são plenamente aplicáveis as normas do Código Civil sobre locação.

²²⁷ STJ, Questão de Ordem no REsp 1175317/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 26/03/2014.

3.4. As Decisões dos Tribunais em Relação ao Rompimento do Equipamento de Monitoração Eletrônica

3.4.1. Em relação à atipicidade

Não se obteve êxito em encontrar julgados dos Tribunais Superiores no que diz respeito à tipicidade de romper o equipamento de monitoração eletrônica. Não obstante, cumpre lembrar, conforme abordado no item 2.2.3. deste trabalho, que o STJ entende ser atípica a conduta do preso que danifica a cela com a intenção de fuga por ausência do dolo específico (*animus nocendi*), ao passo que o STF entende que esta conduta é típica, pois basta o dolo genérico para caracterizar o crime de dano.

Ainda assim, no âmbito dos Tribunais de 2º grau há jurisprudência sobre o tema em ambos os sentidos. Foram encontrados julgados dos Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais e de São Paulo entendendo que o preso ou apenado que rompe a tornozeleira eletrônica age com a intenção de buscar a sua liberdade, não de causar prejuízo (*animus nocendi*), de forma que a sua conduta é atípica, nos termos da jurisprudência do STJ²²⁸.

Em sentido diverso, foram localizados julgados dos Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais, de São Paulo, do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro, acompanhando o entendimento do STF de que basta o dolo genérico para caracterizar o crime de dano. Da fundamentação destas decisões observa-se a argumentação de que quem pratica os verbos nucleares do art. 163. do CP voluntariamente está ciente de que provocará prejuízo ao patrimônio de alguém, de forma que é desnecessário o dolo específico. Também mencionam que a intenção de fuga dos agentes delitivos não é suficiente para afastar a tipicidade da conduta, visto que, para empreenderem a fuga, aderem à conduta prévia de causar dano ao patrimônio alheio²²⁹.

²²⁸ TJMG - Apelação Criminal 1.0024.13.164831-3/001, Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/04/2014, publicação da súmula em 22/04/2014; TJSP, Apelação nº 0023134-58.2011.8.26.0006, Relator(a): Paulo Rossi; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 26/02/2014; Data de registro: 07/03/2014; TJSP, Apelação nº 0011898-19.2014.8.26.0196 Relator(a): Ricardo Sale Júnior; Comarca: Franca; Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 22/09/2016; Data de registro: 25/09/2016.

²²⁹ TJMG - Apelação Criminal 1.0301.15.003635-0/001, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 31/05/2016, publicação da súmula em 06/06/2016; TJSP, Apelação nº 0005208-27.2011.8.26.0180, Relator(a): Edison Brandão; Comarca: Espírito Santo do Pinhal; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 07/06/2016; Data de registro: 11/06/2016; TJSP, Apelação nº 0045121-18.2013.8.26.0577, Relator(a): Rachid Vaz de

Outra questão que também já foi objeto de julgamento foi a tese de atipicidade material da conduta com base na incidência do princípio da insignificância. Alegou-se que a ausência de laudo pericial que indicasse o valor do bem não autorizaria a condenação, argumento que foi afastado pela 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo em função do notório valor das tornozeleiras eletrônicas, que, segundo a decisão, podem variar de R\$ 240,00 a R\$ 600,00²³⁰.

3.4.2. Em relação à caracterização do dano na forma simples ou na forma qualificada.

Superada eventual discussão sobre a atipicidade em função do elemento subjetivo do crime de dano, cumpre verificar como a jurisprudência vem decidindo em relação à caracterização do crime de dano na forma simples ou na forma qualificada. De plano, verifica-se que, quando o equipamento integra os bens pertencentes à Administração Pública, está caracterizado o crime na sua forma qualificada, nos termos do art. 163, parágrafo único, inc. III, do CP²³¹.

A divergência surge quando a tornozeleira está sendo utilizado pelo Estado, mas não é de sua propriedade. Neste sentido, há julgados que compreendem que o crime caracterizado é o de dano simples, uma vez que o bem é de propriedade de

Almeida; Comarca: São José dos Campos; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 09/04/2015; Data de registro: 13/04/2015; TJSP, Apelação nº 0051051-49.2012.8.26.0222, Relator(a): Salles Abreu; Comarca: Guariba; Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 22/10/2014; Data de registro: 27/10/2014; TJSP, Apelação nº 0018005-91.2012.8.26.0344, Relator(a): Marco de Lorenzi; Comarca: Marília; Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 30/10/2014; Data de registro: 04/11/2014; TJSP, Apelação nº 0008851-90.2011.8.26.0568, Relator(a): Machado de Andrade; Comarca: São João da Boa Vista; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 16/05/2013; Data de registro: 20/05/2013; Apelação Crime Nº 70069953487, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 05/10/2016; Apelação Crime Nº 70067790501, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 01/09/2016; TJRJ, Apelação nº 0000514-12.2012.8.19.0071, Relator : Des. Siro Darlan de Oliveira, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, Data de julgamento: 13/11/2012, Data de publicação: 21/11/2012.

²³⁰ TJSP, Apelação nº 0057778-63.2011.8.26.0576 Relator(a): Francisco Bruno; Comarca: São José do Rio Preto; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 29/08/2013; Data de registro: 30/08/2013.

²³¹ TJRO, Apelação nº 0001662-86.2014.822.0012, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Desª Marialva Henriques Daldegan Bueno, Data de julgamento: 30/03/2016; TJSP, Apelação nº 0006883-31.2011.8.26.0663, Relator(a): Laerte Marrone; Comarca: Votorantim; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 23/10/2014; Data de registro: 24/10/2014; TJRJ, Apelação nº 0000514-12.2012.8.19.0071, Relator: Des. Siro Darlan de Oliveira, Órgão Julgador: Sétima Câmara Criminal, Data de julgamento: 13/11/2012, Data de publicação: 21/11/2012.

entidade que não integra a Administração Pública, razão pela qual o bem não integraria o patrimônio público²³².

Entretanto, em sentido contrário, há decisões sustentando que o crime se constitui na forma qualificada ainda que o bem não seja propriedade do Estado. No âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, consta julgado em que afirma-se ser desnecessário que o bem receba tombamento, bastando que ele esteja sendo utilizado com finalidade pública e resulte na obrigação do Estado indenizar a empresa proprietária do bem para que esteja caracterizado o prejuízo apto a qualificar a conduta²³³.

De forma semelhante, julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo justificou a tipificação do crime na forma qualificada em função de estar a tornozeleira afetada ao serviço público, bem como a coletividade ser beneficiada com o uso da tornozeleira, além de, em caso de seu rompimento, será também a coletividade quem terá de arcar com o prejuízo pecuniário²³⁴.

3.5. Proposta de Solução do Problema

Inicialmente, cumpre mencionar que, conforme já exposto no item 2.2.3 deste trabalho, a doutrina majoritária entende ser dispensável a presença do *animus nocendi* em função da decorrência lógica de que a danificação de um bem irá gerar um prejuízo de natureza patrimonial. A corrente contrária, baseada na doutrina de HUNGRIA, funda-se na necessidade da presença do dolo específico com a finalidade de diferenciar a conduta jocosa, que seria tolerada pelo ofendido, da conduta criminosa.

Contudo, a circunstância de os crimes de dano simples e os de dano qualificado em função de motivo egoístico ou prejuízo considerável para a vítima serem processados mediante ação penal privada tornam desnecessária este entendimento, visto que, se a vítima considerar a conduta típica tolerável, não irá

²³² TJRO, Apelação nº 0001662-86.2014.822.0012, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Desª Marialva Henriques Daldegan Bueno, Data de julgamento: 30/03/2016; TJSP, Apelação nº 0006883-31.2011.8.26.0663, Relator(a): Laerte Marrone; Comarca: Votorantim; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 23/10/2014; Data de registro: 24/10/2014; TJRJ, Apelação nº 0000514-12.2012.8.19.0071, Relator: Des. Siro Darlan de Oliveira, Órgão Julgador: Sétima Câmara Criminal, Data de julgamento: 13/11/2012, Data de publicação: 21/11/2012.

²³³ Apelação Crime Nº 70065271868, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 12/05/2016.

²³⁴ TJSP, Apelação nº 0007289-64.2012.8.26.0001, Relator(a): Juvenal Duarte; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 22/09/2016; Data de registro: 27/09/2016.

buscar a sanção na seara penal. Em face destas observações, entende-se suficiente para a caracterização do crime o dolo genérico.

O segundo ponto a ser verificado é se o art. 163 do CP tutelaria, além da propriedade, também a posse legítima. A doutrina majoritária posiciona-se no sentido positivo. Veja-se que o crime de dano está compreendido no capítulo dos crimes contra o *patrimônio* e, como já mencionado, este não se confunde com a *propriedade*.

Conforme verificado, a teleologia da norma penal em comento é a tutela do prejuízo sofrido – seja pecuniário, conforme os verbos *destruir* e *deteriorar*, seja utilitário, conforme o verbo *inutilizar*. Portanto, na medida que o art. 1.196 do CC considera possuidor aquele que tem de fato o exercício de um dos poderes inerentes à propriedade, o indivíduo que detiver licitamente o direito de usar a coisa também deve receber a proteção da norma penal – principalmente se tiver de arcar com eventuais custos decorrentes do dano da coisa cuja posse detém.

A maior dificuldade reside em determinar se o bem alugado pela Administração Pública pode ser considerado como integrante do patrimônio público para fins de qualificar o crime de dano. Embora a doutrina majoritária afirme não ser possível, parece haver espaço para a interpretação da norma penal para que seja permitida a incidência da qualificadora nestas circunstâncias.

Primeiro, observa-se que o texto legal utiliza o termo *patrimônio*, o que pode significar a concepção restrita da norma penal no sentido de que está se referindo aos *bens públicos*. Entretanto, se a intenção fosse restringir o âmbito de incidência da qualificadora, bastaria que fosse utilizada expressão restritiva – tal como *propriedade* ou *bens públicos*.

Outro ponto que chama a atenção para a possibilidade da interpretação ampliativa da norma penal é que, em seguida ao termo *patrimônio* são apresentadas entidades de direito público (União, Estado e Município) e de direito privado (concessionária de serviços públicos e sociedade de economia mista). Tal técnica legislativa causa estranheza, visto que não se pode extrair daí se deve-se interpretar o vocábulo *patrimônio* no sentido do direito público ou do direito privado.

Para tanto, a análise do processo legislativo que resultou na Lei nº 5.346/1967 (que incluiu as entidades de direito privado no inc. III do parágrafo único do art. 163 do CP) auxilia na compreensão: buscou-se tutelar o *prejuízo* sofrido por estes sujeitos quando da prestação de serviços públicos. Ou seja, há a qualificação do

crime de dano quando praticado em face de *coisas alheias de utilidade pública* – e nesta concepção entendem-se tanto os bens privados destinados (afetados) ao serviço público quanto os bens públicos tradicionalmente concebidos (de uso comum do povo, de uso especial e dominicais).

Portanto, podendo os entes públicos fazerem uso de contratos de direito privado - regidos pelas normas de direito privado - e havendo dano a estes bens, as entidades públicas serão obrigadas a indenizar o locador, causando um prejuízo pecuniário à Administração Pública. Ademais, estando o bem locado diretamente afetado à prestação de um serviço público, haverá também um prejuízo à coletividade em razão da indisponibilidade do bem danificado para a satisfação das necessidades públicas.

Conclui-se, portanto, ser razoável a interpretação da norma do art. 163, parágrafo único, inc. III, do CP para que esteja compreendido no âmbito de sua tutela penal as tornozeleiras eletrônicas alugadas pela Administração Pública com a finalidade de pôr em prática a política criminal de monitoração eletrônica. Isto porque, praticado dano contra o equipamento, surgirá a obrigação da Administração Pública indenizar a empresa locadora, bem como a coisa danificada restará indisponível para o atendimento da política pública que beneficia a todos os cidadãos: há, portanto, prejuízo de natureza pecuniária e de natureza utilitária à coletividade.

Conclusão

O presente trabalho foi um grande desafio, visto a sua interdisciplinariedade, demandando o estudo do Direito Civil, do Direito Administrativo, do Direito Penal e do Direito Processual Penal. Ademais, a necessidade de consultar-se as fontes primárias – como projetos de Leis, os fatos que as ensejaram, bem como o acesso aos termos contratuais de locação dos equipamentos de monitoração eletrônica – exigiu não apenas a capacidade de se buscar ensinamentos doutrinários e consolidá-los, mas também de colocar em prática os conhecimentos acumulados para que seja possível a interpretação adequada destas fontes.

Do estudo da atividade legislativa para a implementação da monitoração eletrônica no Brasil, por exemplo, conclui-se que apenas diante de casos de grande repercussão midiática é que o legislador buscou discutir estas iniciativas. Não obstante, mesmo com a boa intenção do legislador em encontrar meios de solucionar a questão da superlotação do sistema carcerário, o Poder Executivo Federal utilizou seu poder de veto em virtude do impacto financeiro que a adoção do sistema de monitoração eletrônica teria em relação à Administração Pública.

Não suficiente, os vetos presidenciais deixaram a legislação sobre a monitoração eletrônica acéfala. Inexiste um conceito legal para este instituto, de forma que esta lacuna foi suprida por decreto.

Além, as mesmas razões financeiras levaram a Administração Pública a implementar a monitoração eletrônica por meio de contratos de locação, o que criou um problema na seara penal, embora a prática não se mostre de todo reprovável, visto que permite a alteração das tecnologias de vigilância indireta de pessoas utilizadas com maior frequência.

Contudo, o Direito não acompanha a alteração das circunstâncias da realidade fática com a agilidade necessária, de forma que observa-se a adoção, pelo STJ, de ensinamentos de direito penal que remontam à década de 1960, a despeito de se verificar que a doutrina contemporânea é praticamente unânime quanto a desnecessidade da presença do dolo específico para a caracterização do tipo penal de dano.

Faz-se necessário debater estas questões em todos os âmbitos, inclusive no acadêmico, uma vez que não se trata de problema que se limita ao interesse apenas

de particulares. Embora se tratem de questões patrimoniais, o rompimento de uma tornozeleira objeto de locação pelo Poder Público tem repercussão na sociedade como um todo, seja no aspecto patrimonial, seja no aspecto da eficiência do sistema de execução penal brasileiro.

Outro ponto a se ressaltar é a necessidade do Poder Legislativo melhorar a sua técnica jurídica. Ora, conforme verificado na discussão do PL que modificou o inc. III do parágrafo único do art. 163 do CP exposta no trabalho, pretendeu-se a tutela penal do patrimônio de todos os entes que prestam serviços de utilidade pública, mas o lapso do legislador em relação ao princípio da reserva legal deixou de fora do rol daquele inciso o Distrito Federal. A qualificação técnico-jurídica do corpo legislativo, portanto, é outra necessidade que se conclui trabalho.

Ressalta-se a insegurança jurídica oriunda das diversas decisões judiciais nos mais diversos sentidos em relação ao crime de dano. Não há consenso entre os Tribunais Superiores, nem entre os Tribunais de 2º grau. Aliás, verificou-se que não há consenso nem mesmo entre decisões do mesmo Tribunal de 2º Grau, de forma que o destino do indivíduo, em relação ao crime de dano, depende da câmara ou grupo criminal ao qual for distribuído o seu processo.

Por fim, a conclusão maior do presente estudo é a de que se faz necessário debater-se academicamente sobre o crime de dano, ao invés de relegá-lo em benefício de discussões que considerem-se mais importantes. Deve-se reforçar, cada vez mais, que o ordenamento jurídico é sistemático; que o dolo específico, por exemplo, deve ser expresso na legislação; que um entendimento sobre a modalidade simples do delito pode afetar a sua forma qualificada, sob a pena de criação de anomalias jurídicas.

Referências

APAGÃO carcerário: caos nos presídios do Brasil. **Jornal da Globo**. 26 de maio de 2008. Disponível em: < globoplay.globo.com/v/1054127/ >. Acesso em 04/12/2016.

AULETE, Dicionário. **Significado de "Eletrônica"**. Disponível em: < <http://www.aulete.com.br/eletr%C3%B4nica> >. Acesso em 18/11/2016.

_____. **Significado de "Telemática"**. Disponível em: < <http://www.aulete.com.br/telem%C3%A1tica> >. Acesso em 18/11/2016.

BENGOCHEA, Jorge. Monitoramento eletrônico - RS na era das tornozeleiras. **Prisional**. 17 de agosto de 2010. Disponível em: < <http://prisional.blogspot.com.br/2010/08/monitoramento-eletronico-rs-na-era-das.html> >. Acesso em 31/10/2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.484, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm >. Acesso em 04/12/2016.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm >. Acesso em 04/12/2016.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 04/12/2016.

_____. Lei nº 5.346, de 3 de novembro de 1967. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L5346.htm#art163iii >. Acesso em 04/12/2016.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm >. Acesso em 04/12/2016.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Planalto**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm >. Acesso em 04/12/2016.

_____. Mensagem nº 310, de 15 de junho de 2010. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/Msg/VEP-310-10.htm >. Acesso em 19/11/2016.

_____. Projeto de Lei do Senado nº 165 de 2007. **Senado**. Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/80385> >.

_____. Projeto de Lei do Senado nº 175 de 2007. **Senado**. Disponível em: < <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/80416> >.

_____. Projeto de Lei nº 4.342 de 2001. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=26923>
> - Acesso em 27/08/2016.

_____. Projeto de Lei nº 4.834 de 2001. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=29288>
> - Acesso em 27/08/2016.

_____. Projeto de Lei nº 1.288 de 2007. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=354979>
> Acesso em 27/08/2016.

_____. Projeto de Lei nº 1.295 de 2007. **Câmara dos Deputados**. Disponível em: <
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=354996>
> Acesso em 27/08/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 522.783/MT, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 25/11/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1521985/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 03/12/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AREsp: 672656 RS 2015/0046957-3, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Publicação: DJ 04/05/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. CC 20.387/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/1998, DJ 08/09/1998, p. 18.

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC 324.550/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC 245.457/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC 153.580/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2012, DJe 20/08/2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Questão de Ordem no REsp 1175317/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 26/03/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 115.531/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/1997, DJ 16/06/1997, p. 27427.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RHC 9.234/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 23/11/1999, DJ 13/12/1999, p. 181.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RHC 56.629/AL, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RHC 57.544/SP, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), QUINTA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. ARE 1003873, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 24/10/2016, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 27/10/2016 PUBLIC 28/10/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 73189, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 23/02/1996, DJ 29-03-1996 PP-09346 EMENT VOL-01822-02 PP-00250.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 77399, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 24/11/1998, DJ 19-02-1999 PP-00027 EMENT VOL-01939-01 PP-00145.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 80263, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2003, DJ 27-06-2003 PP-00030 EMENT VOL-02116-03 PP-00515.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 115383, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2013 PUBLIC 22-11-2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 641320, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 56, aprovada em Sessão Plenária de 29/06/2016, publicada no DJe nº 165 de 08/08/2016, p. 1, e no DOU de 08/08/2016, p. 1.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. ACR 5010380-30.2010.404.7200, SÉTIMA TURMA, Relator LUIZ CARLOS CANALLI, juntado aos autos em 22/10/2013.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. ACR 5001594-54.2011.404.7202, SÉTIMA TURMA, Relator DANILO PEREIRA JUNIOR, juntado aos autos em 26/02/2015.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. ACR 5006615-34.2013.404.7107, OITAVA TURMA, Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 03/12/2014.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. ACR 5004386-15.2015.404.7210, OITAVA TURMA, Relator LEANDRO PAULSEN, juntado aos autos em 22/09/2016.

BURRELL, William D; GABLE, Robert S. **From B.F. Skinner to Siderman to Martha Stewart: the past, present and the future of electronic monitoring of offenders.** Disponível em: < <https://rgable.files.wordpress.com/2012/02/j-offender-rehabilitation-pdf.pdf> >. Acesso em: 22 de agosto de 2016.

CANCELADA licitação para compra de tornozeleiras eletrônicas no RS. **Licitação.net.** 20 de maio de 2011. Disponível em: < https://www.licitacao.net/noticias_mostra.asp?p_cd_notc=10653&title=Cancelada%20licita%C3%A7%C3%A3o%20para%20compra%20de%20tornozeleiras%20eletr%C3%B4nicas%20no%20RS >. Acesso em 02/11/2016.

CASO João Jélio. **Memória Globo.** 08 de fevereiro de 2007. Disponível em: < <http://memoriaglobo.globo.com/mobile/programas/jornalismo/coberturas/caso-joao-helio/caso-joao-helio-a-historia.htm> >. Acesso em 04/12/2016.

CERÉ, Jean-Paul. **La surveillance électronique: une réelle innovations dans le procès pénal?** Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VII, n. 8, jun. 2006, p. 107.

CONCLUÍDO o projeto de monitoramento eletrônico de detentos. **Governo do Estado do Rio Grande do Sul.** 08 de julho de 2009. Disponível em: < <http://www.rs.gov.br/conteudo/133953/concluido-o-projeto-de-monitoramento-eletronico-de-detentos> >. Acesso em 31/10/2016.

COSTA, José Luís. Rio Grande do Sul entra na era da tornozeleira para presidiários. **Zero Hora.** 17 de agosto de 2010. Disponível em: < <http://zh.clicrbs.com.br/rs/noticias/noticia/2010/08/rio-grande-do-sul-entra-na-era-da-tornozeleira-para-presidiarios-3008305.html> >. Acesso em 02/11/2016.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **Comentários ao código penal - 2.º Volume.** São Paulo: Saraiva, 1989.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts, 121 ao 361).** - Salvador, JusPUDIVM, 2016.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Contratos: regime jurídico e formalização : arts. 54 a 64 da lei nº 8.666/1993. In: PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres (coord.). **Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações e contratos administrativos.** São Paulo: NDJ, 2016.

_____. **Direito administrativo.** 29. ed. São Paulo: Forense, 2016.

DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça. Acórdão n. 864893, 20140910205457APR, Relator: JOSÉ GUILHERME 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 30/04/2015, Publicado no DJE: 07/05/2015.

_____. Tribunal de Justiça. Acórdão n.804749, 20120510135457APR, Relator: ROMÃO C. OLIVEIRA, Relator Designado:MARIO MACHADO, Revisor: MARIO MACHADO, 1ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 17/07/2014, Publicado no DJE: 28/07/2014. Pág.: 217

FARIAS, Cristiano Chade de; ROSENVALD, Nelson. **Direito Civil – Teoria Geral**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

GABLE, Robert S. **Tagging: an oddity of great potential**. Disponível em: <www.thepsychologist.org.uk>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

_____. **Electronic monitoring of criminal offenders**. Disponível em: <<https://rgable.wordpress.com/electronic-monitoring-of-criminal-offenders/>>. Acesso em 22 de agosto de 2016.

GOVERNO do Estado reavalia edital para fornecimento de tornozeleiras eletrônicas. **Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio Grande do Sul**. 13 de setembro de 2010. Disponível em: <<http://www.ssp.rs.gov.br/?model=conteudo&menu=81&id=15314>>. Acesso em 02/11/2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. - 13. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v 7.

ISIDRO, Bruno César Azevedo. **Liberdade vigiada - sociedade protegida**. Disponível em: <<http://www.premioinnovare.com.br/praticas/liberdade-vigiada-sociedade-protegida>>. Acesso em 21/08/2016.

JESUS, Damásio de. **Direito penal, 2º volume: parte especial**. - São Paulo: Saraiva, 2013.

JOSÉ Otávio Germano reúne-se com secretária Nacional de Justiça. **Governo do Estado do Rio Grande do Sul**. 25 de agosto de 2003. Disponível em: <<http://www.rs.gov.br/conteudo/180552/jose-otavio-germano-reune-se-com-secretaria-nacional-de-justica>>. Acesso em 31/10/2016.

JUNIOR, Luiz. Cherini inicia testes do monitoramento eletrônico. **Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul**. 19 de fevereiro de 2009. Disponível em: <<http://www2.al.rs.gov.br/noticias/ExibeNoticia/tabid/5374/IdMateria/221287/language/pt-BR/Default.aspx>>. Acesso em 31/10/2016.

_____. Oito meses depois, monitoramento eletrônico de apenados não saiu do papel no RS. **Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul**. 27 de abril de 2009. Disponível em: < <http://www2.al.rs.gov.br/noticias/ExibeNoticia/tabid/5374/IdMateria/225453/language/pt-BR/Default.aspx> >. Acesso em 31/10/2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: lei 8.666/1993**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

LYON, David. **The Electronic Era: The Rise of Surveillance Society**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1994. p 42. apud SOUZA, Bernardo de Azevedo e; Direito penal. O panóptico virtual: como dois irmãos gêmeos, o musical West Side Story, o homem-aranha e um juiz de direito contribuíram para o nascimento do monitoramento eletrônico. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v.20, n.241, p.10-12, dez. 2012.

MAIOR rebelião da História do país expôs mazelas do sistema penitenciário. **O Globo**, 27 de dezembro de 2013. Disponível em: < <http://acervo.oglobo.globo.com/em-destaque/maior-rebeliao-da-historia-do-pais-expos-mazelas-do-sistema-penitenciario-11167174> > - Acesso em 27/08/2016.

MANTIDA prisão domiciliar a apenados que utilizavam tornozeleiras eletrônicas. Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. 01 de março de 2011. Disponível em: < <http://www.defensoria.rs.def.br/conteudo/1015> >. Acesso em 02/11/2016.

MARTINS, Jomar. Falta tornozeleiras eletrônicas no Rio Grande do Sul. **Consultor Jurídico**. 23 de fevereiro de 2011. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2011-fev-23/falta-tornozeleiras-gera-pedidos-prisao-domiciliar-rs> >. Acesso em 02/11/2016.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado - vol. 2**. 7. ed. São Paulo: Método, 2015.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0447.11.001949-7/001, Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 16/12/2014, publicação da súmula em 21/01/2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0342.15.007192-2/001, Relator(a): Des.(a) Eduardo Machado, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 27/09/2016, publicação da súmula em 05/10/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0024.13.164831-3/001, Relator(a): Des.(a) Catta Preta, 2ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/04/2014, publicação da súmula em 22/04/2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 1.0301.15.003635-0/001, Relator(a): Des.(a) Júlio César Lorens, 5ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 31/05/2016, publicação da súmula em 06/06/2016

MINISTRO da Justiça aprova monitoramento eletrônico. **Governo do Estado do Rio Grande do Sul**. 26 de agosto de 2003. Disponível em: < <http://www.rs.gov.br/conteudo/180470/ministro-da-justica-aprova-monitoramento-eletronico> >. Acesso em 31/10/2016.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual e direito penal, volume 2: parte especial, Arts. 121 a 234-V do CP**. - 22. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MUKAI, Toshio. Objetivos, princípios e definições: arts. 1º a 6º da lei nº 8.666/1993. In: PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres (coord.). **Comentários ao sistema legal brasileiro de licitações e contratos administrativos**. São Paulo: NDJ, 2016.

NORONHA, E. Magalhaes. **Direito penal - 2.º volume**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 1967.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. - Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Código penal comentado**. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Natália de. Dois anos após invasão, beagle vive abandonada perto do Instituto Royal. **G1**. 20 de outubro de 2015. Disponível em: < <http://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/2015/10/dois-anos-apos-invasao-beagle-vive-abandonado-perto-do-instituto-royal.html> > Acesso em 23/10/2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO: 2015.

PARANÁ. Tribunal de Justiça. 3ª C.Criminal - RSE - 829233-7 - Curitiba - Rel.: Marques Cury - Unânime - - J. 23.08.2012.

_____. Tribunal de Justiça. AC - 1520983-1 - Umuarama - Rel.: João Domingos Kuster Puppi - Unânime - - J. 14.07.2016.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. - 13. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PRESOS do RS começam a usar tornozeleiras nesta semana. **R7**. 17 de agosto de 2010. Disponível em: <

<http://noticias.r7.com/cidades/noticias/presos-do-rs-comecam-a-usar-tornozeleiras-nesta-semana-20100817.html> >. Acesso em 02/11/2016.

PRESOS no RS serão monitorados com tornozeleiras eletrônicas. **Conselho Nacional de Justiça**. 18 de junho de 2010. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/69685-presos-no-rs-serao-monitorados-com-tornozeleiras-eletronicas-> > Acesso em 01/11/2016.

PRUDENTE, Neemias Moretti. Sozinho mas não esquecido: uma análise sobre o sistema de monitoramento eletrônico de infratores. In: ROSA, Alexandre Morais Da; PRUDENTE, Neemias Moretti (org.). **Monitoramento eletrônico em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 0001404-97.2011.8.19.0066, Relator: Des. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, Data de julgamento: 12/05/2015, Data de publicação: 14/05/2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 0000514-12.2012.8.19.0071, Relator : Des. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL, Data de julgamento: 13/11/2012, Data de publicação: 21/11/2012.

RIO GRANDE DO SUL. Projeto de Lei nº 387 de 2007. Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Disponível em: < <http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tabid/325/SiglaTipo/PL/NroProposicao/387/AnoProposicao/2007/Origem/Px/Default.aspx> >. Acesso em 31/10/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70028601870, Quinta Câmara Criminal Relator: Luís Gonzaga da Silva Moura, Julgado em 26/08/2009.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70069653681, Quinta Câmara Criminal, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 05/10/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70067988824, Oitava Câmara Criminal, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 28/09/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70069927838, Quinta Câmara Criminal, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 31/08/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70070429196, Primeira Câmara Criminal, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 17/08/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70067942136, Oitava Câmara Criminal, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 27/07/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70064877558, Sexta Câmara Criminal, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 28/04/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70071270441, Sexta Câmara Criminal, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 10/11/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70070008586, Quarta Câmara Criminal, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em 29/09/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70067790501, Sexta Câmara Criminal, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 01/09/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70067411033, Oitava Câmara Criminal, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em 31/08/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70062843339, Sétima Câmara Criminal, Relator: José Antônio Daltoe Cezar, Julgado em 19/03/2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70054557582, Oitava Câmara Criminal, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 25/02/2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70046350997, Terceira Câmara Criminal, Relator: Francesco Conti, Julgado em 10/05/2012.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70062886973, Oitava Câmara Criminal, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 18/03/2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70022737688, Oitava Câmara Criminal, Relator: Fabianne Breton Baisch, Julgado em 16/07/2008.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70069953487, Quinta Câmara Criminal, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 05/10/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70067790501, Sexta Câmara Criminal, Relator: Aymoré Roque Pottes de Mello, Julgado em 01/09/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Crime Nº 70065271868, Sexta Câmara Criminal, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em 12/05/2016.

RODRIGUES, Maria Stella Villela Souto Lopes. **ABC do Direito Penal**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Forense, 1967.

RONDÔNIA. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0001662-86.2014.822.0012, 2ª Câmara Criminal, Relator(a) do Acórdão: Desª Marialva Henriques Daldegan Bueno, Data de julgamento: 30/03/2016.

RS suspende monitoramento de presos com tornozeleira eletrônica. **G1**. 14 de fevereiro de 2011. Disponível em: < <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/02/rs-suspende-monitoramento-de-presos-com-tornozeleira-eletronica.html> >. Acesso em 02/11/2016.

SALINET, Roberta. Após dois anos, presos voltarão a usar tornozeleiras eletrônicas no RS. **G1**. 08 de janeiro de 2013. Disponível em: < <http://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2013/01/apos-2-anos-presos-voltarao-usar-tornozeleiras-eletronicas-no-rs.html> >. Acesso em 02/11/2016.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. APL: 00124820520158260050 SP 0012482-05.2015.8.26.0050, Relator: Amable Lopez Soto, Data de Julgamento: 28/09/2016, 12ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 06/10/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 1.369.073/5, Relator(a): Carlos Biasotti; Comarca: Cabreúva; Órgão julgador: 15º Câmara; Data do julgamento: 11/09/2003; Data de registro: 19/09/2003.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 0001445-26.2009.8.26.0297, Relator(a): Luiz Antonio Cardoso; Comarca: Jales; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 04/12/2012; Data de registro: 11/12/2012.

_____. Tribunal de Justiça. Relator(a): Otávio de Almeida Toledo; Comarca: Adamantina; Órgão julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 26/07/2016; Data de registro: 27/07/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0023134-58.2011.8.26.0006, Relator(a): Paulo Rossi; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 26/02/2014; Data de registro: 07/03/2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0011898-19.2014.8.26.0196 Relator(a): Ricardo Sale Júnior; Comarca: Franca; Órgão julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 22/09/2016; Data de registro: 25/09/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0005208-27.2011.8.26.0180, Relator(a): Edison Brandão; Comarca: Espírito Santo do Pinhal; Órgão julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 07/06/2016; Data de registro: 11/06/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0045121-18.2013.8.26.0577, Relator(a): Rachid Vaz de Almeida; Comarca: São José dos Campos; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 09/04/2015; Data de registro: 13/04/2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0051051-49.2012.8.26.0222, Relator(a): Salles Abreu; Comarca: Guariba; Órgão julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 22/10/2014; Data de registro: 27/10/2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0018005-91.2012.8.26.0344, Relator(a): Marco de Lorenzi; Comarca: Marília; Órgão julgador: 14ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 30/10/2014; Data de registro: 04/11/2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0008851-90.2011.8.26.0568, Relator(a): Machado de Andrade; Comarca: São João da Boa Vista; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 16/05/2013; Data de registro: 20/05/2013.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0057778-63.2011.8.26.0576 Relator(a): Francisco Bruno; Comarca: São José do Rio Preto; Órgão julgador: 10ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 29/08/2013; Data de registro: 30/08/2013.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0006883-31.2011.8.26.0663, Relator(a): Laerte Marrone; Comarca: Votorantim; Órgão julgador: 9ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 23/10/2014; Data de registro: 24/10/2014.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0000775-34.2011.8.26.0356, Relator(a): Kenarik Boujikian; Comarca: Mirandópolis; Órgão julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 26/02/2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0019447-61.2012.8.26.0322, Data de registro: 27/02/2015; Relator(a): Vico Mañas; Comarca: Lins; Órgão julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 09/11/2016; Data de registro: 16/11/2016.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação nº 0007289-64.2012.8.26.0001, Relator(a): Juvenal Duarte; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 22/09/2016; Data de registro: 27/09/2016.

SOUZA, Bernardo de Azevedo e. Breves linhas sobre o monitoramento eletrônico na legislação brasileira e no anteprojeto de reforma do código de processo penal. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v.14, n.83, p. 43-58, dez. 2013/jan. 2014.

_____. Direito penal. O panóptico virtual: como dois irmãos gêmeos, o musical West Side Story, o homem-aranha e um juiz de direito contribuíram para o nascimento do monitoramento eletrônico. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v.20, n.241, p.10-12, dez. 2012.

SPIGLIATTI, Solange. Presos do regime aberto vão usar tornozeleiras no RS. **Estadão**. 17 de agosto de 2010. Disponível em: < <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,presos-do-regime-aberto-va-usar-tornozeleiras-no-rs,596286> >. Acesso em 02/11/2016.

SUSEPE testa equipamentos de rastreamento eletrônico de presidiários. **Governo do Estado do Rio Grande do Sul**. 10 de setembro de 2009. Disponível em: < <http://www.rs.gov.br/conteudo/138295/susepe-testa-equipamentos-de-rastreamento-eletronico-de-presidiarios> >. Acesso em 31/10/2016.

THUMS, Gilberto. **Crimes contra o patrimônio** - Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal.** - São Paulo: Saraiva, 2013.

VIANNA, Túlio Lima. **Transparência Pública, Opacidade Privada:** o direito como instrumento de limitação do poder na sociedade de controle. 2006, 206 f. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná. 2006. Disponível em: < <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/5281/VIANNA,%20T%C3%83%C2%BAlio%20Lima%20-%20Tese%20doutorado%20em%20Direito%20UFPR.pdf?sequence=1> >. Acesso em 18/11/2016.

VIDA nova: veja como estão os cachorros resgatados do Instituto Royal. **R7.** 15 de maio de 2015. Disponível em: < <http://noticias.r7.com/domingo-espetacular/videos/vida-nova-veja-como-estao-os-cachorros-resgatados-do-instituto-royal-15102015> > Acesso em 23/10/2016.