

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

Fabricio da Silva Scheffer

O uso de monitoração eletrônica como alternativa ao encarceramento.

PORTO ALEGRE

2011

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

Fabricio da Silva Scheffer

O uso de monitoração eletrônica como alternativa ao encarceramento.

Trabalho de conclusão do Curso de Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau em bacharel em Direito.

Orientador: Salo de Carvalho

PORTO ALEGRE

2011

Dedico essa graduação a meu pai, que veio do interior com o sonho de se formar em Direito, mas as responsabilidades como marido e pai o fizeram mudar de rumo.

Agradecimentos

Agradeço a todos que, de alguma forma, contribuíram para minha formação. Agradeço especialmente ao meu orientador Salo de Carvalho que foi extremamente atencioso em sua orientação, à Michelle Moraes que carinhosamente fez a revisão ortográfica e ao amigo Luciano Ferreira que fez o abstract.

“...Em cada patamar, diante da porta do elevador, o cartaz da cara enorme o fitava da parede. Era uma dessas figuras cujos olhos seguem a gente por toda parte. **O Grande Irmão zela por ti**, dizia a legenda...” **George Orwell**, “1984”

Resumo

Este trabalho tem como objetivo discutir os prós e contras no uso da monitoração eletrônica em presos. Uso como referência Lei 12.258 que alterou o Código penal e a LEP permitindo o uso do equipamento e a alteração no art. 319 do Código de Processo Penal ocorrida com a Lei 12.403 de 04 de maio de 2011 que permite como medida cautelar a monitoração eletrônica. Mostro a falência do atual modelo de execução penal e procuro justificar o uso dos equipamentos eletrônicos como alternativa ao encarceramento. Para isso, faço uma descrição sobre as formas tradicionais de prisão (prisão-pena e prisão-processo) e discuto as penas e medidas alternativas e suas aplicações. Nesse contexto, verifico a aplicação do monitoramento sanção, monitoramento processual e o monitoramento auxiliar. Faço também um panorama do uso do equipamento eletrônico em alguns países, com destaque em sua utilização prática no Brasil. Finalizo com dois relatórios sobre o uso da vigilância eletrônica: o primeiro da experiência no Estado da Flórida e outro feito na 7ª conferência europeia sobre o rastreamento eletrônico.

Palavras-chave: Monitoração eletrônica, Lei 12.258, Lei 12.403, penas e medidas alternativas.

Abstract

This paper aims at discussing the pros and contraries in the use of electronic monitoring on arrested people. Used as reference the 12.258 law which has altered the Penal Code and the LEP allowing the using of the equipment and the alteration in the art. 319 of the Code of Criminal Procedure with the 12.403 Law of 04 of May 2011, which permits as a precautionary measure the electronic surveillance. I show the failure of the present criminal law and I try to justify the using of electronic equipment as an alternative to the imprisonment. For that, I make a description on the traditional and the alternative ways of imprisonment (prison-penalty and prison-process) and I discuss the penalties and the alternative measures and their applications. In this context I verify the applying of the surveillance sanction, procedural monitoring and the auxiliary monitoring. I also produce an overview of the using of electronic equipment in some countries highlighting its practical use in Brazil. I conclude with two reports of the using of electronic monitoring: the first in the state of Florida and the latter made in the 7th European Conference on electronic tracking.

Key-words: Electronic monitoring, 12.258 Law, 12.403 Law, punishment and alternative measures

Lista de tabelas

Tabela 1: Percentual do tipo de uso do monitoramento eletrônico no Estado da Flórida.	66
Tabela 2: Não têm previsão para implantar o sistema	82
Tabela 3: Estados com previsão ou que já adotam o monitoramento atualmente. ...	83
Tabela 4: Informa os argumentos e a favor do monitoramento	101
Tabela 5: Argumentos de quem é contra o uso do monitoramento eletrônico.	102

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. Penas e suas classificações.....	15
1.1 Formas Tradicionais de Penas e Prisões.....	16
1.1.1 Prisão-pena	17
a) Regime Fechado.....	17
b) Regime Semiaberto	18
c) Regime Aberto	19
1.1.2 Prisão-processo.....	20
a) Prisão preventiva	20
b) Prisão domiciliar.....	22
1.2 Crise das penas tradicionais	23
1.2.1 Funções oficiais da pena	23
1.2.2 Funções ocultas da pena.....	25
1.2.3 Da crise da pena tradicional	26
1.2.3.1 Crítica à prevenção geral negativa.....	27
1.2.3.2 Crítica à prevenção geral positiva	27
1.2.3.3 Crítica à prevenção especial negativa.....	28
1.2.3.4 Crítica à prevenção especial positiva	29
a) Efeitos sociológicos ocasionados pela prisão	30
b) Efeitos psicológicos produzidos pela prisão.....	31
c) O problema sexual nas prisões.....	32
d) Conflitividade Carcerária	33
1.3 Substitutos Penais - Medidas e Penas alternativas	34
1.3.1 Medidas alternativas ao encarceramento.....	35
1.3.1.1 Suspensão Condicional da pena.....	35
1.3.1.2 Penas Pecuniárias	36
a) Confisco	36
b) Indenização ao ofendido.....	36
c) Multa Substitutiva	36
1.3.1.3 Livramento Condicional.....	37
1.3.2 Penas Alternativas à pena privativa de liberdade.....	37
1.3.2.1 Restritivas de Liberdade.....	37

a) Limitação do final de semana	37
b) Prestação de serviços à comunidade	38
c) Monitoramento eletrônico de presos	39
1.3.2.2 Restritivas de Direitos	40
2. O uso de monitoração eletrônica como alternativa ao encarceramento.....	42
2.1 Amparo Constitucional e legal	42
2.1.1 Análise Constitucional do uso da monitoração eletrônica	42
2.1.2 Lei 12.258 A monitoração Eletrônica.....	45
2.1.3 Lei 12.403 O uso de monitoração como medida cautelar	47
2.2 Críticas à atual aplicação das penas alternativas	48
2.3 Possibilidades de uso da monitoração eletrônica	48
2.3.1 Monitoramento-pena	49
a) Regime Fechado.....	49
b) Regime Semiaberto	50
c) Regime aberto.....	50
2.3.2 Monitoramento processual	51
a) Substituição à Prisão preventiva	51
b) Prisão domiciliar.....	51
2.3.3 Monitoramento auxiliar	52
a) Suspensão Condicional da pena	52
b) Livramento Condicional.....	52
c) Saída temporária.....	53
d) Limitação de final de semana	53
2.4 Argumentos a favor do uso do rastreamento eletrônico	53
2.4.1 Monitoramento como uma alternativa às penas restritivas de liberdade... 54	
2.4.2 Menor investimento de dinheiro público	54
2.4.3 Mandados não cumpridos versus vagas nas penitenciárias e fator criminógeno.....	55
2.4.4 Valorização da autonomia	56
2.4.5 Tendência Mundial	56
2.5 Críticas contra o uso do rastreamento eletrônico	57
2.5.1 Não houve descarcerização esperada	57
2.5.2 Custo do equipamento	58
2.5.3 Estigmatização do apenado	59

2.5.4	Ofensa à integridade humana	59
2.5.5	Dificuldade no uso e ofensa à privacidade e à dignidade humana	60
2.5.6	A reincidência como justificativa para reforço das penas de prisão	60
2.5.7	Seletividade do sistema	61
2.5.8	Paliativo para a ineficiência do Estado.....	61
3.	Análise prática do uso da monitoração eletrônica	63
3.1	O monitoramento nos Estados Unidos da América	63
3.1.1	Breve histórico sobre o equipamento	63
3.1.2	O uso do equipamento hoje	63
a)	Probation.....	64
b)	Drug Offender Probation	64
c)	Sex Offender Probation	65
d)	Community Control	65
e)	Conditional Release	66
f)	Addiction Recovery Supervision.....	66
3.1.3	Estudo sobre o monitoramento eletrônico na Flórida nos EUA.....	67
3.1.3.1	Resultados apontados pelos agentes judiciários.....	68
3.1.3.2	Resultados quantitativos	68
3.1.3.3	Resultados qualitativos	69
a)	Relacionamentos	69
b)	Busca de trabalho	70
3.2	O monitoramento na Inglaterra	71
3.2.1	Breve histórico	71
3.2.2	O uso do equipamento hoje	71
3.3	O monitoramento na França	72
3.3.1	Breve histórico	72
3.3.2	O uso do equipamento hoje	73
3.4	O monitoramento na Suécia	73
3.4.1	Breve histórico	73
3.4.2	O uso do equipamento hoje	74
3.5	O monitoramento em Portugal	75
3.5.1	Breve histórico	75
3.5.2	O uso do equipamento hoje	76
3.6	Relatório da 7ª conferência europeia sobre vigilância eletrônica.....	78

3.7 O monitoramento no Brasil	81
3.7.1 Primeira experiência.....	85
3.7.2 Experiência em SP.....	85
3.7.3 Experiência no RS.....	86
3.7.4 Experiência no RJ	87
CONCLUSÃO.....	89
Anexo A – DADOS DO DEPEN	92
Anexo B – o equipamento	93
O equipamento hoje	93
Monitoramento por exclusão	93
Rastreamento retrospectivo	94
Rastreamento em tempo real.....	94
anexo C – mídia	95
Justiça do RS coloca detentos em prisão domiciliar.....	95
Controle ameaçado – Tornozeleira no semiaberto pode esbarrar na justiça.....	95
Monitoramento eletrônico - RS na era das tornozeleiras.....	97
Anexo D - Tabela comparativa	101
Argumentos a favor do uso e contra-argumentos de quem é contra a utilização do rastreamento eletrônico.....	101
Argumentos contra o uso e contra-argumentos de quem é a favor a utilização do rastreamento eletrônico.....	102
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	103

INTRODUÇÃO

Salo de Carvalho¹, ao citar Garland², levanta o problema atual da excessiva carcerização na execução penal e na fase processual. Em síntese, ele diz que a nova dinâmica das sociedades neoliberais de modernidade tardia fez com que as prisões ressuscitassem (já que houve um movimento a partir dos anos 70 pela descarcerização) para que houvesse, de maneira civilizada e constitucional, a segregação das “populações problemáticas” criadas pelas instituições econômicas e sociais.

A adequada execução da pena é um desafio a ser encarado quando se trata dos problemas em segurança pública. No Brasil, em que há muito já existe superlotação nas celas, se prende numa proporção maior que o número de novos cárceres³, com o objetivo de dar uma “resposta” à sociedade sobre o aumento da criminalidade. A situação degradante⁴ em que os apenados se encontram levou, em contrapartida, a decisões judiciais polêmicas⁵ em que não houve prisões por falta de espaço físico e condições mínimas de dignidade do apenado causando grande repercussão na sociedade⁶.

Nesse contexto, discuto a viabilidade do uso de equipamentos eletrônicos de rastreamento⁷ como alternativa ao encarceramento. Esse trabalho surgiu na disciplina de Execuções Penais ministrada pelo professor Salo de Carvalho que se estendeu para o projeto de pesquisa “Sistemas Punitivos Contemporâneos: Fundamentação, Aplicação e Execução de Penas e Medidas de Segurança” sob orientação também do professor Salo. Minha intenção inicial foi fazer um panorama geral sobre os tipos de penas e mostrar sua falência no modelo atual de execução

¹ CARVALHO, Salo de et al. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. **Criminologia e Sistemas Jurídico-penais Contemporâneos II**, Porto Alegre, p.146-172, 2010. Apresenta conclusões parciais realizada na linha de pesquisa criminologia e Controle social, Programa de Pós-graduação em Ciências criminais – PUC-RS.

² Apud GARLAND, David. **The Culture of Control**. P.199.

³ Anexo A: Dados do DEPEN e do IBGE.

⁴ DUTRA, Domingos. **Relatório final da CPI do sistema carcerário**. DF: Câmara Dos Deputados, 2008.

⁵ Habeas Corpus Nº 70018920934. Relator Des. Amilton Bueno de Carvalho.

⁶ Anexo C.

⁷ Pulseira ou tornozeleiras eletrônicas

penal. Depois de justificar a ineficiência das penas privativas de liberdade, apresento as penas e medidas alternativas ao encarceramento, bem como o uso do rastreamento eletrônico como medida específica.

O uso desse recurso é polêmico e já foi autorizado e revogado por alguns Estados brasileiros e será o cerne da discussão nesse trabalho. Procurarei discutir os argumentos contra e a favor do uso do rastreamento eletrônico. Tenho também como objetivo justificar seu uso racional como substitutivo na prisão cautelar, aprovado pela Lei 12.403, e como medida auxiliar no livramento condicional e na suspensão condicional do processo.

No último capítulo, fiz um panorama do uso do monitoramento eletrônico em alguns países, mostrando um breve histórico, seu desenvolvimento legislativo, e seu uso na prática até chegar na experiência brasileira. Mostrarei os aspectos relevantes do uso do equipamento nesses países tentando destacar os resultados pragmáticos – se houve a redução da população carcerária, se diminuiu a reincidência e se realmente o dispositivo eletrônico tornou-se uma alternativa ao encarceramento. Há também uma discussão sobre dois relatórios que apresentaram resultados práticos em relação ao uso da vigilância eletrônica. O primeiro, feito no Estado da Flórida em 2010, apresentou ao instituto nacional de justiça dos EUA resultados qualitativos e quantitativos de uma entrevista realizada com usuários do monitoramento eletrônico. O segundo foi resultado da 7ª conferência sobre vigilância eletrônica ocorrida em Portugal no ano de 2011 em que procurei salientar os palestrantes preocupados com os resultados práticos do uso do equipamento eletrônico.

1. PENAS E SUAS CLASSIFICAÇÕES

Uma definição de pena encontrada em Mirabete⁸, citando Soler⁹, diz que: “a pena é uma sanção aflictiva imposta pelo Estado, através da ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico e cujo fim é evitar novos delitos”.

A ideia desse capítulo é fazer uma revisão sobre os tipos e execuções das penas na Constituição Brasileira, no Código Penal Brasileiro, na Lei de Execuções Penais e na doutrina.

A Constituição brasileira, através do art. 5º, XLVII¹⁰, veda expressamente as penas de morte (salvo em casos de guerra externa); de caráter perpétuo; de trabalhos forçados; e as penas cruéis. Vale dizer que tais vedações figuram entre as cláusulas pétreas, nos termos do art. 60, §4, inciso IV¹¹, da Carta Magna, não podendo ser suprimidas do texto constitucional.

Por isso, o constituinte originário determinou que o legislador, seja ele constitucional ou infraconstitucional, não poderá instituir no Brasil as seguintes modalidades de penas: pena de morte; penas perpétuas; penas de trabalhos forçados e penas de caráter cruel.

Contudo, o nosso ordenamento adotou, em seu art. 5º, XLVII¹², algumas formas de penas que prevê a restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestações sociais e a suspensão ou a interdição de direitos como formas de penas.

⁸ MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo, Atlas, 2003.

⁹ Apud SOLER, Sebastian. **Derecho penal argentino**. Buenos Aires: Tipografia Editora Argentina, 1970. V.2.p342.

¹⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVII – não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de banimento;
- d) cruéis;

¹¹ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV – os direitos e garantias individuais.

¹² Art. 5º (...)

XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;

De acordo com o art. 32 da Lei 7.209¹³, as penas são classificadas como privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa. A doutrina ainda classifica, na nova lei, as penas *comuns* (as privativas de liberdade) e as *penas alternativas ou substitutivas* (restritivas de direitos), sendo que a multa pode ser usada cumulativa ou substitutivamente às privativas de liberdade.

1.1 Formas Tradicionais de Penas e Prisões

A lei 7.209, em seu art. 33, estabelece a pena de reclusão nos regimes fechado, semiaberto e aberto e a pena de detenção nos regimes semiaberto ou aberto. O §1º desse artigo ainda define que no regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média; no regime semiaberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar e no regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

A reforma de 1984 deixa claro¹⁴ que o critério para distinguir entre reclusão e detenção não é mais a periculosidade, como no texto anterior, e sim o mérito do condenado. A definição do regime inicial de cumprimento da pena se faz, também, com os critérios do art. 59 do código penal brasileiro (CP)¹⁵ e a partir disso tem-se objetivamente o regime pelas alíneas do §2º do art. 33 do CP: a) o condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

¹³ LEI Nº 7.209 - DE 11 DE JULHO DE 1984 - DOU DE 13/7/84 Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências.

¹⁴ § 2º - As Penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, **segundo o mérito do condenado**, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

¹⁵ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

1.1.1 Prisão-pena

a) Regime Fechado

O art. 33 do Código Penal Brasileiro define o regime fechado em seu § 1º. Considera-se:¹⁶ a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média. No seu §2º alínea a) é estabelecido que o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado. Já o Art.34 estabelece as regras do regime fechado:

Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§ 2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

*§ 3º - O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas.*¹⁷

Quanto ao estabelecimento penitenciário a LEP¹⁸ determina, em seu Art. 88, as seguintes regras:

Art. 88. O condenado será alojado em cela individual que conterá dormitório, aparelho sanitário e lavatório.

Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular:

a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana;

*b) área mínima de **6,00m²** (seis metros quadrados).*

Juarez Cirino dos Santos¹⁹, citando Bitencourt²⁰, menciona que, na prática, o regime fechado não proporciona o serviço em obras públicas e que o trabalho interno é um privilégio de poucos condenados.

¹⁶ Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984

¹⁷ Todos os artigos pela Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984

¹⁸ Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984, institui a Lei de Execuções Penais

¹⁹ SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal parte geral**, p.478

²⁰ Apud BITENCOURT. **Tratado de direito penal**. 2003, 8ª edição.

b) Regime Semiaberto

O local de cumprimento da pena do regime semiaberto é a colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Esse regime é destinado aos condenados não reincidentes, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito)²¹. As regras do regime semiaberto foram positivadas no Art. 35 do código Penal:

Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semiaberto.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

A norma do art. 34 referida acima, também mencionada no parágrafo único no art. 8º da LEP, diz respeito ao exame criminológico, que é indispensável para a obtenção dos elementos necessários a uma adequada classificação da execução e com vistas a sua individualização.

A Lei de Execuções Penais ainda permite no regime semiaberto a saída temporária de acordo com as seguintes condições:

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

*Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a **utilização de equipamento de monitoração eletrônica** pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução.*

²¹ Art. 33 §1º alínea b) §2º alínea b) e do Código Penal Brasileiro.

c) Regime Aberto

Os condenados não reincidentes, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderão, desde o início, cumpri-la em regime aberto. No regime aberto a execução da pena ocorre em casa de albergado²² ou estabelecimento adequado²³.

As regras do regime aberto estão no art. 36 do Código Penal.

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, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

§ 2º - O condenado será transferido do regime aberto, se praticar fato definido como crime doloso, se frustrar os fins da execução ou se, podendo, não pagar a multa cumulativamente aplicada.

A LEP²⁴ em seu art. 113 especifica que o ingresso do condenado em regime aberto supõe a aceitação de seu programa e das condições impostas pelo Juiz. O condenado só poderá ingressar no regime aberto se estiver trabalhando ou com possibilidade de fazê-lo imediatamente. Deve apresentar, também, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime²⁵. Mirabete²⁶ destaca que “evidentemente, quando se tratar de regime inicial, não se fará nenhum exame no sentenciado, e a opção do magistrado fundar-se-á apenas nas circunstâncias judiciais da pena (art 59 do CP)”.

²² A LEP especifica as condições para a Casa do Albergado:

Art. 93. A Casa do Albergado destina-se ao cumprimento de pena privativa de liberdade, em regime aberto, e da pena de limitação de fim de semana.

Art. 94. O prédio deverá situar-se em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos, e caracterizar-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga.

Art. 95. Em cada região haverá, pelo menos, uma Casa do Albergado, a qual deverá conter, além dos aposentos para acomodar os presos, local adequado para cursos e palestras.

Parágrafo único. O estabelecimento terá instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados.

²³ Alínea c) do §1º e alínea c) do §2º, ambos do Art. 33 do Código Penal Brasileiro.

²⁴ Lei de Execuções Penais LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.

²⁵ Art. 114 da Lei de Execuções Penais LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.

²⁶ MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de Direito Penal**. São Paulo, Atlas, 2003, p. 244

O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias, como permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga; sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados; não se ausentar da cidade onde reside sem autorização judicial e comparecer a Juízo, para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado²⁷.

Também é importante destacar que é possível uma discriminação positiva, na qual há possibilidade de prisão em residência particular quando se tratar de condenado maior de 70 (setenta) anos; condenado acometido de doença grave (HIV, por exemplo); condenada com filho menor, deficiente físico ou mental e condenada gestante²⁸.

1.1.2 Prisão-processo

a) Prisão preventiva

O estudo da prisão preventiva requer a análise inicial dos artigos 282 e 312 do CPP²⁹, principalmente depois da alteração ocorrida nesse capítulo pela Lei

²⁷ Art. 115 da Lei de Execuções Penais LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.

²⁸ Art. 117 da Lei de Execuções Penais LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.

²⁹ Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. § 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. § 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. § 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). § 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Parágrafo único. A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares.

12.403 de 2011³⁰. A prisão preventiva é uma espécie do gênero prisão cautelar. Essa modalidade de prisão ocorre antes da sentença, ou seja, é uma prisão processual antes da convicção do juiz. Ela só se justifica quando o acusado perturbar a instrução criminal ou tornar ineficaz a sanção a ser-lhe imposta. Por isso, é uma medida excepcional, que requer cuidado em sua aplicação no sentido que o acusado pode vir a ser inocentado no final do processo. Os pressupostos estão expostos no art. 312, como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. Apenas os dos últimos critérios são suficientemente objetivos para a decretação da prisão cautelar, visto que garantia da ordem pública, econômica e, principalmente, conveniência da instrução criminal são conceitos abertos e subjetivos que permitem a ocorrência de injustiças e consequentes erros na sua aplicação.

O art. 282 estabelece os atributos gerais para a aplicação da prisão preventiva. Vale salientar que no seu §6º relata que somente será aplicada a prisão preventiva quando não for possível outra medida cautelar do rol do art. 319³¹. O inciso IX é particularmente importante nesse trabalho, pois a Lei 12.403 o incluiu possibilitando o uso a monitoração eletrônica em detrimento da prisão cautelar.

³⁰ Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, e dá outras providências.

³¹ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

- I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;
- II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
- VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;
- IX - monitoração eletrônica.

b) Prisão domiciliar

A prisão domiciliar é outra espécie de prisão cautelar. O artigo 317 do CPC define o que é essa sanção. Já o artigo 318 menciona os critérios objetivos de sua aplicação:

Art . 317. A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante a partir do 7^o (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

Sustento ainda que se há a possibilidade lógica de substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar nos casos listados, há também a possibilidade de substituir, automaticamente, nesses casos por uma medida menos gravosa como a imposta pelo inciso IX do art. 319, podendo ser a monitoração eletrônica, visto que o acusado será privado com menos intensidade de sua liberdade como a prisão domiciliar. De qualquer forma, mesmo que não haja essa substituição automática da prisão domiciliar apenas pela monitoração, essa medida seria recomendada para o controle e fiscalização do cumprimento dessas prisões domiciliares justificado pelo §1º do art. 282 que autoriza que as medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

1.2 Crise das penas tradicionais

1.2.1 Funções oficiais da pena

A Teoria retribucionista ou absoluta considera que a pena se esgota na ideia de pura retribuição, tem como fim a reação punitiva, ou seja, responde ao mal constitutivo do delito com outro mal que se impõe ao autor do delito. Em outras palavras, é a “vingança” da vítima, representado pelo Estado, a quem ofendeu algum bem jurídico tutelado. Bitencourt³² afirma que é quase unânime, no mundo da ciência do Direito Penal, a afirmação de que a pena justifica-se por sua necessidade. Para os defensores dessa teoria, a pena seria “uma mal que deve ser imposto ao autor de um delito para que se expie a culpa”. A teoria absolutista, para ele, deve ser analisada conjuntamente com o Estado que lhe criou. Bitencourt ainda destaca as críticas feitas por Roxin³³ a essa teoria: “a teoria retributiva pressupõe a necessidade da pena exigir uma fundamentação; se afirmarmos sem restrições a faculdade estatal de penalizar formas de condutas culpáveis, continua insatisfatória a justificação da sanção da culpa, pois a possibilidade de culpabilidade pressupõe liberdade de vontade; pressupõe também a ideia de pena retributiva só é compreensível como mero ato de fé e finalmente que a teoria retribucionista deixa de esclarecer os pressupostos da punibilidade, pois não são comprovados os seus fundamentos”.

Outra função da pena consiste na prevenção de novos crimes, seja afastando o criminoso da sociedade, seja através da reafirmação da norma visando demonstrar a sua eficácia para a sociedade. Essa segunda função, prevencionista, está associada às teorias relativas ou utilitárias da pena e vê a pena como meio para atingir determinados fins. Bitencourt³⁴ destaca que para as teorias preventivas, a pena não visa retribuir o fato delitivo cometido e sim prevenir sua comissão, isto é, a pena se impõe para que quem delinuiu não volte a delinquir.

A função preventiva se divide – a partir de Feuerbach - na teoria relativa nas suas finalidades de prevenção geral, na qual a punição repercutirá numa sociedade,

³² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.114.

³³ Apud ROXIN, Claus. **Sentido y limites**, p. 12 e s.

³⁴ BITENCOURT. *ibid.*, p.132.

e a prevenção especial que diz respeito à pessoa do criminoso. A prevenção geral e especial possui ainda duas subclasses a positiva e a negativa.

Queiroz esclarece em sua obra que:

A prevenção geral positiva tem como finalidade fortalecer os valores ético-sociais veiculados pela norma, estabilizar o sistema social ou semelhante. Já a prevenção geral negativa, a norma tem por objetivo motivar os seus destinatários a se absterem da prática de novos delitos. (QUEIROZ, 2008, p.104).

Na prevenção geral negativa, Juarez Cirino dos Santos ao citar Feuerbach³⁵, menciona a teoria da coação psicológica, em que o Estado espera que a ameaça da pena desestimule pessoas a praticarem crimes. Bitencourt³⁶ menciona que essa teoria³⁷ sustenta que é por meio do direito penal que se pode dar solução ao problema da criminalidade. A prevenção geral positiva de Roxin³⁸, citada por Juarez Cirino dos Santos³⁹, é legitimada para proteção dos bens jurídicos e a visão de Jakobs⁴⁰ é legitimada pelo objetivo de estabilização das expectativas normativas mediante afirmação da validade da norma penal violada – definida como bem jurídico-penal.

A teoria de prevenção especial negativa tem como finalidade segregar o condenado e evitar a reincidência. Juarez Cirino dos Santos⁴¹ diz que a “neutralização (inocuidação) do condenado consistente na sua incapacitação para praticar novos crimes durante a execução da pena”.

E a teoria de prevenção especial positiva tem como objetivo a ressocialização do condenado. Para Juarez Cirino dos Santos⁴² essa função está ligada aos psicólogos, sociólogos, assistentes sociais e outros funcionários que fariam uma

³⁵ Apud FEUERBACH, **Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts**. 1801 (1966, p. 38).

³⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª Ed. São Paulo, Saraiva, 2011p. 133.

³⁷ Apud FEUERBACH, **Fundamentos de derecho penal**, p.380.

³⁸ Apud ROXIN, Claus. **Strafrecht**, 1997, §2, n.38-39, p.25.

³⁹ SANTOS, Juarez Cirino. **Direito Penal parte Geral**. p.426

⁴⁰ Apud Strafrecht, 1993, n.5, p.36-37.

⁴¹ SANTOS, *ibid.*, p.424

⁴² SANTOS, *ibid.*, p.424

ortopedia moral. A crítica citada por Cirino⁴³ salienta que o condenado não pode ser compelido ao tratamento penitenciário, pois o Estado não tem o direito de “melhorar as pessoas” segundo seus critérios morais essa ortopedia moral só deveria ser usada nos casos individuais voluntários.

1.2.2 Funções ocultas da pena

Foucault⁴⁴, ao ser citado por Queiroz⁴⁵, explica que “a função real (oculta) da pena, ao contrário do que pregam os juristas, não é propriamente combater a criminalidade, mas produzi-la. Por isso, escreve Foucault, a prisão não erra em seu objetivo; ao contrário, ela o atinge na medida em que suscita no meio das outras formas particulares de ilegalidade, que ela permite separar, pôr em plena luz e organizar como um meio relativamente fechado, mas penetrável, porque ela contribui para estabelecer uma ilegalidade, visível, marcada, irredutível a um certo nível e secretamente útil – rebelde e dócil ao mesmo tempo; ela desenha, isola e sublinha uma forma de ilegalidade que parece resumir simbolicamente todas as outras, mas que permite deixar na sombra as que se quer ou se deve tolerar”. Isso explicaria a longevidade das penas privativas de liberdade. Ainda para Foucault⁴⁶, a prisão fabrica delinquentes, mas eles são úteis tanto no domínio econômico como no político. Os delinquentes servem, segundo ele, para alguma coisa.

Guimarães⁴⁷, ao citar Baratta⁴⁸, compreende que o ponto de partida para estudar as funções ocultas da pena é a análise da violência estrutural. Ela seria a forma geral de violência que origina, direta e indiretamente, todas as outras violências. Ele afirma que o grande problema a ser enfrentado é essa violência. Contudo, para os detentores do poder, essa violência seria sinônimo da

⁴³ *Apud* KUNZ. **Kriminologie**. 1994, n.40, p. 294.

⁴⁴ *Apud* FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir**, cit., pp.243-244

⁴⁵ QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do direito penal**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2005, p.356

⁴⁶ *Apud* FOUCAULT. *ibid*.

⁴⁷ GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. Revisão crítica da pena privativa de liberdade: uma aproximação democrática. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, São Luis (MA).

⁴⁸ *Apud*, BARATTA, Alessandro. **Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal**. Fascículos de Ciências Penais. Tutela penal dos direitos humanos. Porta Alegre, ano 6, n. 2, p. 44-61, abr./maio/jun.1993.

criminalidade. Não a criminalidade dos poderosos, de colarinho branco⁴⁹, mas sim a criminalidade visível, de sangue, estampada na mídia. Com a pretensão do combate à criminalidade comum, os privilegiados reprimem com violência física, leia-se sistema penal, as reivindicações daqueles que são vítimas da verdadeira violência estrutural.

A criminalidade comum serviria, portanto, como instrumento político-econômico-social, não apenas como forma de segregação da parcela “podre” da sociedade, mas também para justificar mais investimentos num sistema penal falido, mas que ainda serve de plataforma para políticos demagogos e promoção de jornalistas sensacionalistas. O problema da violência estrutural deve ser atacado em seu cerne, ou seja, na verdadeira criminalidade, naquela que realmente destrói a sociedade. Para isso, deve-se buscar a erradicação da corrupção que suga os recursos da saúde e educação que, em falta, podem ser um fator criminógeno. Não há, por conseguinte, como desvincular o caráter político-ideológico existente na penalização atual.

1.2.3 Da crise da pena tradicional

Na sociedade brasileira moderna, em que as penas cruéis e de morte foram abolidas pelo menos constitucionalmente, nega-se a expiação do apenado como existia nas sociedades mais retrógradas. Não é necessário o castigo e a aflição física para que haja a penalização do condenado. A própria aflição psicológica de uma medida alternativa, como o uso de um equipamento eletrônico de rastreamento atrelado ao corpo, já cumpre, em alguns casos (na prisão preventiva, por exemplo), uma função mais racional e humana que a pena privativa de liberdade.

As funções tradicionais da pena, de acordo com as divisões feitas pela doutrina, não estão sendo cumpridas. A pena como um fim em si mesmo na teoria absoluta não se sustenta, pois não há preocupação com a pessoa do infrator e sim com a retribuição ao mal causado⁵⁰.

⁴⁹ Nas palavras do relator da CPI do sistema penitenciário em 2008. “Por onde nós andamos não encontramos criminosos do colarinho branco presos. Só encontramos presos os pobres, os lascados”. Dep. Domingos Dutra.

⁵⁰ MIRABETE, Julio Fabrinni. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo, Atlas, 2003.

1.2.3.1 Crítica à prevenção geral negativa

Na prevenção geral negativa, a intimidação do Estado não é eficaz para que não haja novos crimes, visto que houve um crescimento no encarceramento (pelo menos no Brasil), maior que o crescimento populacional⁵¹. Temos ainda, no que tange a limitação de espaço físico em 6m² por preso, que a Lei de execuções Penais (LEP) é flagrantemente descumprida, pois conhece-se a situação precária dos presídios do Brasil⁵². Queiroz menciona ainda que Roxin diz que essa teoria permanece em aberto na questão de saber em face de quais comportamentos possui o Estado a faculdade de intimidar⁵³.

Juarez Cirino dos Santos⁵⁴, ao citar BECCARIA (1738-1794)⁵⁵, diz que a crítica jurídica à prevenção geral negativa aborda diferentes facetas, o que as torna insuperáveis. A primeira é a sua ineficácia inibidora de comportamentos anti-sociais da ameaça estatal, pois não é a gravidade da pena ou rigor da execução penal que desestimularia o autor de praticar crimes, mas sim a certeza ou a probabilidade e/ou risco da punição.

1.2.3.2 Crítica à prevenção geral positiva

Uma primeira crítica a fazer em relação à teoria da prevenção geral positiva é que a diferença de tratamento na execução penal entre os “detentores do poder” - que possuem a capacidade de contratar bons advogados e irem até as últimas instâncias recursais - e a classe menos abastada⁵⁶ não apenas deixa de reforçar os valores ético-sociais veiculados pela norma, mas faz justamente o oposto, ou seja, quanto mais crimes com circunstâncias semelhantes são tratados de maneira totalmente diferente (e, em geral, favorecendo as classes mais altas em

⁵¹ Anexo A. Dados do DEPEN e do IBGE.

⁵² DUTRA, Domingos. **Relatório final da CPI do sistema carcerário**. DF: Câmara Dos Deputados, 2008.

⁵³ *Apud* ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais**, cit., p.23.

⁵⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 4ª Ed.rev, ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p.459.

⁵⁵ *Apud* BECCARIA, **Dei delitti e delle pene** (1764), 1973 (reimpressão), p. 73.

⁵⁶ Nas palavras do relator da CPI do sistema penitenciário em 2008. “Por onde nós andamos não encontramos colarinhos branco presos. Só encontramos presos os pobres, os lascados”. Dep. Domingos Dutra.

detrimento às mais baixas) mais causa descrédito no sistema judicial. Outro ponto levantado por Queiroz ao citar Baratta⁵⁷ é que “para a teoria da prevenção positiva, é determinado nível de visibilidade social da desviação, de alarma social, e não as cifras ocultas da criminalidade, que provoca uma resposta penal baseada na teoria da prevenção positiva; esta, por conseguinte, legitima o princípio da seletividade do sistema e dos processos de imunização da resposta penal, que dependem estreitamente do grau de visibilidade social dos conflitos de desviação existentes numa sociedade”.

1.2.3.3 Crítica à prevenção especial negativa

Já a teoria da prevenção especial negativa cumpre muito bem a função no que tange à segregação do apenado. Contudo, no que se refere à reincidência, a função não é cumprida, visto que a taxa de reincidência é enorme e oscila entre 70% e 85% de acordo com o relatório da CPI do Sistema Carcerário⁵⁸. O mesmo documento constatou que o índice de reincidência quando foi aplicado uma pena alternativa é de 2% a 12%.

Juarez Cirino diz que:

A prevenção especial negativa é baseada na premissa de que a privação de liberdade do condenado produz segurança social, parece obvia: a chamada incapacitação seletiva de indivíduos considerados perigosos constitui efeito evidente da execução da pena, porque impede a prática de crimes fora dos limites da prisão - e assim a neutralização do condenado seria uma das funções manifestas e declaradas cumpridas pela pena criminal. (CIRINO DOS SANTOS, 2008, p.458).

⁵⁷ *Apud*, BARATTA, **Integración-prevención: Una nueva fundamentación de La pena dentro de lá teoría sistêmica**. Revista de Derecho Penal y criminología, v.8, nº29, 1986.

⁵⁸ DUTRA, Domingos. **Relatório final da CPI do sistema carcerário**. DF: Câmara Dos Deputados, 2008.

1.2.3.4 Crítica à prevenção especial positiva

A ressocialização na prevenção especial positiva, que deveria ser a meta principal do cumprimento da pena, não atinge seu objetivo devido ao grande preconceito em relação ao apenado e a falta de programas especializados em sua reinserção. O uso de equipamentos eletrônicos de rastreamento poderia ser usado para, em vez de segregar, manter o apenado em seu convívio familiar e trabalhando.

Para Baratta⁵⁹, citado por Guimarães⁶⁰, “qualquer alternativa preocupada com a diminuição das desigualdades e, portanto, comprometida com a democracia, parte necessariamente da redução inexorável do poder punitivo e, por via direta, da drástica diminuição da pena privativa de liberdade. Ainda para Baratta, “qualquer passo que possa dar-se para fazer menos dolorosas e menos danosas as condições de vida no cárcere, ainda que seja só para um condenado, deve ser olhado com respeito quando esteja realmente inspirado no interesse pelos direitos e pelo destino das pessoas detidas e provenha de uma vontade de mudança radical e humanista e não de um reformismo tecnocrático cuja finalidade e funções sejam as de legitimar através de qualquer melhoramento a instituição carcerária em seu conjunto”.

Juarez Cirino, citando Claus Roxin⁶¹, critica a legitimidade desta corrente, questiona alguns aspectos:

O que legitima a maioria da população a obrigar a minoria a adaptar-se aos modos de vida que lhe são gratos? De onde nos vem o direito de poder educar e submeter ao tratamento contra a sua vontade pessoas adultas? Por que não hão de poder viver conforme desejam os que o fazem a margem da sociedade – quer se pense em mendigos, prostitutas ou homossexuais? Será a circunstância de serem incômodos ou indesejáveis para muitos concidadão é causa suficiente para contra eles proceder com penas discriminatórias? (CIRINO DOS SANTOS, 2008, p.457).

⁵⁹ *Apud*, BARATTA, Alessandro. Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. **Fascículos de Ciências Penais**. Tutela penal dos direitos humanos. Porta Alegre, ano 6, n. 2, p. 44-61, abr./maio/jun.1993.

⁶⁰ GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. Revisão crítica da pena privativa de liberdade:: uma aproximação democrática. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**. São Luis (MA).

⁶¹ *Apud* ROXIN, Claus. **Problemas Fundamentais de direito penal**, p.20.

O grande objetivo da prevenção especial positiva só é conseguido excepcionalmente. Não poderia deixar de acrescentar os excertos da obra de Bitencourt que destacam⁶² os principais aspectos que dificultam a ressocialização na prisão tradicional.

a) Efeitos sociológicos ocasionados pela prisão

Segundo Bitencourt⁶³, um dos aspectos que suscitam sérias dúvidas sobre as possibilidades ressocializadoras da prisão é o fato de esta, como instituição total, absorver toda a vida do recluso, servindo, por outro lado, para demonstrar a crise. Ao citar Goffman⁶⁴, ele menciona que a prisão não apresenta como finalidade imediata o bem estar dos internos. O fato de as prisões terem como objetivo principal a proteção da sociedade é outro dos aspectos que sugerem profundas contradições em relação ao objetivo ressocializador que se atribui à pena privativa de liberdade⁶⁵.

A instituição total transforma o apenado em um ser passivo. Nela não se permite que o interno seja responsável por alguma iniciativa. Ela produz no recluso uma série de depressões, degradações, humilhações e profanações do ego. Desde o momento que a pessoa é separada da sociedade, também é despojada da função que nela cumpria. Isso implica uma coisificação do ser. A instituição total viola e anula por completo a intimidade do indivíduo⁶⁶. Esses aspectos demonstram que a instituição total é um instrumento inadequado para a obtenção de algum efeito positivo sobre o recluso e reforçam a tese de que a prisão, como resposta penalógica, encontra-se efetivamente em crise⁶⁷.

As relações entre os reclusos definem-se de forma muito primitiva e são excessivamente opressivas⁶⁸. O *status* dentro do sistema social carcerário que

⁶² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁶³ BITENCOURT. *ibid.* p.171.

⁶⁴ *Apud* GOFFMAN, Erving. **Internados**. p17-8.

⁶⁵ BITENCOURT. *ibid.* p.172.

⁶⁶ BITENCOURT. *ibid.* p.173.

⁶⁷ BITENCOURT. *ibid.* p.174.

⁶⁸ BITENCOURT. *ibid.*, p.178. *Apud* HENTIG, Hans Von. **La pena**. p.368.

permite ao recluso exercer poder é adquirido pela força e pela fama⁶⁹. Os líderes que surgem no sistema penitenciário não se caracterizam pelo respeito aos valores admitidos na sociedade civil. Todas as qualidades encarnadas pelo líder da prisão contradizem totalmente os objetivos que a finalidade ressocializadora propõe conseguir⁷⁰.

Ao citar Edwin Sutherland e Donald Cressey⁷¹, Bitencourt ainda destaca um último e importante aspecto sociológico: O recluso é submetido, ao ingressar na prisão, a um processo de aprendizagem que lhe permitirá integrar-se a subcultura carcerária. Trata-se de uma aprendizagem que implica na “dessocialização”. Esse processo é um poderoso estímulo para que o recluso rejeite, de forma definitiva, as normas admitidas pela sociedade exterior⁷². Essa prisionalização, portanto, é um processo criminológico que leva a uma meta diametralmente oposta à que pretende o objetivo ressocializador⁷³.

b) Efeitos psicológicos produzidos pela prisão

Na atualidade, se fala em reações carcerárias, às quais se haviam referido, indiretamente, os psiquiatras franceses do século XIX, especialmente Ganser⁷⁴. O ambiente penitenciário perturba ou impossibilita o funcionamento dos mecanismos compensadores da psique, que são os que permitem conservar o equilíbrio psíquico e a saúde mental⁷⁵. Uma das reações encontradas nos presos que ingressam no sistema carcerário é o puerilismo. O quadro consiste, em resumo, na pessoa afetada imitar o comportamento de uma criança. Essa “regressão” constitui um transtorno comum à maioria dos encarcerados⁷⁶.

Os reclusos podem desenvolver um quadro depressivo clássico de indiferença, inibição, desinteresse, perda de memória ou incapacidade para usá-la,

⁶⁹ BITENCOURT. *ibid.*, p.178.

⁷⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁷¹ *Apud* SUTHERLAND, Edwin e CRESSEY, Donald. **Principles of criminology**. p.499.

⁷² BITENCOURT. *ibid.* p.190.

⁷³ BITENCOURT. *ibid.* p.191.

⁷⁴ BITENCOURT. *ibid.* p.198. *Apud* MORA, Luís Castillon. **Crimen, personalidad y prisión, in Estudios penales**. pp. 62-3.

⁷⁵ BITENCOURT. *ibid.* p.198.

⁷⁶ BITENCOURT. *ibid.* p.199.

perda de apetite, bem como uma ideia autodestrutiva que pode chegar ao suicídio. A manifestação do desejo de suicidar-se é um fenômeno especial que nunca deve ser subestimado. Essas são algumas das tantas contradições existentes entre o propósito reabilitador que se atribui à pena privativa de liberdade e à imposição de penas muito longas⁷⁷. Todos os transtornos psicológicos, também chamados de reações carcerárias, ocasionados pela prisão são inevitáveis. Se a prisão produz perturbações, é paradoxal falar em reabilitação do delinquente em um meio tão traumático como o cárcere. Essa limitação, por conseguinte, é uma das causas que evidenciam a falência da prisão tradicional⁷⁸.

c) O problema sexual nas prisões

Ao citar Luís Catillon Mora⁷⁹, Bitencourt⁸⁰ salienta que é impossível falar em ressocialização em um meio carcerário que deforma e desnatura um dos instintos fundamentais do homem. Bitencourt menciona ainda Hentig⁸¹, o qual diz que a repressão sexual exige do recluso grande esforço para não se desviar da heterossexualidade. Incorre-se em grave contradição quando se busca a correção e a ressocialização do delinquente e, ao mesmo tempo, ignora-se o problema sexual ou se pensa que este não requer atenção especial. A repressão sexual propicia a perversão da esfera sexual e da personalidade do indivíduo.

As consequências negativas da privação de relações sexuais são problemas físicos e psíquicos, pois podem produzir transtornos na personalidade, especialmente aumentando a tensão nervosa. Os desequilíbrios podem ser de tal gravidade que, em certos casos, o recluso pode transformar-se em um psicopata. Outra consequência é a deformação da autoimagem, pois se produz uma deformação que começa a depender da resposta de um conglomerado masculino e não feminino. Os graves desajustes impedem ou dificultam o retorno a uma vida

⁷⁷ BITENCOURT. *ibid.* p.200.

⁷⁸ BITENCOURT. *ibid.* p.202.

⁷⁹ BITENCOURT. *ibid.* Apud MORA, Luís Castillon. **Crimen, personalidad y prisión, in Estudios penales.** p177.

⁸⁰ BITENCOURT. *ibid.* p.204.

⁸¹ BITENCOURT. *ibid.* Apud HENTIG, Hans von, **La pena,** p.312.

sexual normal, bem como causam a destruição da relação conjugal do recluso, acabando com a estrutura familiar⁸².

É impossível pensar, portanto, na obtenção de efeito ressocializador em um meio carcerário que estimula expressões de violência tão degradantes como as curras penitenciárias. Violador e vítima sofrem desequilíbrios distintos em sua personalidade, que são incompatíveis com os objetivos ressocializadores da pena privativa de liberdade⁸³.

d) Conflitividade Carcerária

Os motins carcerários são os fatos que mais drasticamente evidenciam as deficiências da pena privativa de liberdade. É o acontecimento que permite à sociedade tomar consciência das condições desumanas em que a vida carcerária se desenvolve. Esse comportamento violento não é exclusivo da prisão, pois não se pode ignorar que os internos se encontram contaminados por outros fatores anteriores, como a violência que experimentaram em sua vida familiar ou na sociedade⁸⁴.

Na clássica prisão de segurança máxima, são frequentes as rivalidades étnicas ou entre grupos distintos. A influência de ideologias políticas radicais é outro fator gerador de conflitos, pois a adoção de posições ideológicas radicais (anarquismo, marxismo de extrema esquerda), considera a prisão um instrumento opressivo que se aplica injustamente aos reclusos. As reformas penitenciárias tendem a debilitar a estrutura de poder dos internos, provocando perda de privilégios. Também é, ao contrário do que se pensa, um fator de conflitividade. Contudo, as graves deficiências do regime penitenciário (como falta de orçamento, pessoal técnico despreparado e a ociosidade) ainda são o principal fator de geração de conflitividade carcerária⁸⁵.

A superpopulação das prisões, a alimentação deficiente, o mau estado das instalações, pessoal técnico despreparado, falta de orçamento, todos esses

⁸² BITENCOURT. *ibid.* p.206-207.

⁸³ BITENCOURT. *ibid.* p.212.

⁸⁴ BITENCOURT. *ibid.* pp.226-227.

⁸⁵ BITENCOURT. *ibid.* pp.228-229.

fatores convertem a prisão em um castigo desumano. Os motins são a prova mais evidente da crise que a pena privativa de liberdade enfrenta⁸⁶.

1.3 Substitutos Penais - Medidas e Penas alternativas

O debate sobre universalizar as medidas alternativas (pena pecuniária, suspensão condicional da pena, livramento condicional) e penas alternativas (medidas restritivas de direito como prestação de serviços à comunidade) ao cárcere culminou com a elaboração das Regras de Tóquio⁸⁷, que enunciaram os princípios do emprego das medidas não privativas de liberdade.

Os substitutos à pena privativa de liberdade, na Carta Constitucional de 1988, foram expressamente citados no Art. 5º inciso XLVI quando é referido sobre a regulamentação que será dada na individualização da pena. Como alternativa à pena privativa há também a restrição da liberdade; a perda de bens; a multa; a prestação social alternativa e a suspensão ou interdição de direitos.

Interessante classificação fez Bitencourt⁸⁸ ao criticar o modo de exposição das penas restritivas de direitos no Código e Processo penal. Ele diz que as penas são divididas na verdade em três classes: penas pecuniárias (multa substitutiva, prestação pecuniária, perda de bens e valores), restritivas de liberdade (recolhimento domiciliar, limitação de final de semana e prestação de serviço à comunidade) e restritivas de direito propriamente (interdição temporária de direitos). Seguirei a sugestão de Bitencourt nesse trabalho e incluirei o monitoramento eletrônico como espécie de pena restritiva de liberdade.

⁸⁶ BITENCOURT. *ibid.* pp.230-321.

⁸⁷ 8º Congresso da ONU (1990). As medidas, ao serem introduzidas, devem visar à redução das possibilidades de reincidência do delito bem como incrementar a possibilidade de reintegração social do ex-apenado.

⁸⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva 2002, p.159.

1.3.1 Medidas alternativas ao encarceramento

1.3.1.1 Suspensão Condicional da pena

A suspensão Condicional da pena, também conhecida por *sursis*, é instituída pela LEP em seu artigo 156⁸⁹ e tem suas regras e características determinadas até o artigo 163 do mesmo diploma. Bitencourt menciona algumas definições da suspensão condicional da pena⁹⁰. Cita Aníbal Bruno⁹¹, o qual relata que a “suspensão condicional da pena é o ato pelo qual o juiz, condenando o delinquente primário, não perigoso, a pena detentiva de curta duração, suspende a execução da mesma, ficando o sentenciado em liberdade sob determinadas condições.” Cita também Juarez Cirino dos Santos⁹², o qual afirma que “a suspensão condicional da pena constitui substitutivo penal impeditivo da execução e extintivo da pena privativa de liberdade aplicada, decidido pelo juiz na sentença criminal, com o objetivo de evitar os malefícios da prisão”.

Interessante observação faz Bitencourt⁹³ quando diz que “a suspensão condicional da pena não é um instituto que tenha como efeito apagar a condenação. Seu efeito, ao serem cumpridas determinadas condições, é unicamente o de provocar a renúncia parcial do Estado do *ius puniendi*.” Ainda ao citar Jescheck⁹⁴ diz que, “o Estado não esqueceu de fortalecer, por meio das condições impostas, a função retributiva da pena suspensa, de sorte a fazer sentir o condenado os efeitos da condenação”.

⁸⁹ Art. 156. O Juiz poderá suspender, pelo período de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, a execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, na forma prevista nos artigos 77 a 82 do Código Penal.

⁹⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp.237-238.

⁹¹ *Apud* BRUNO, Aníbal. **Direito Penal**. Rio de Janeiro, 3. Ed., Forense, 1967,t.3,p.255.

⁹² *Apud* SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 4ª Ed.rev,ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010, p.255.

⁹³ BITENCOURT, *op cit.* p.245.

⁹⁴ *Apud* JESCHECK, H.H. **Tratado de derecho penal**, p.1160.

1.3.1.2 Penas Pecuniárias

a) Confisco

O Código Penal brasileiro não consagrou e a Constituição proibia o confisco de bens e valores como efeito da condenação com a justificativa de um enriquecimento ilícito por parte do Estado. O que se podia somente era o confisco dos instrumentos e produtos do crime. A Constituição de 1988, contudo, adotou o confisco com o termo perda de bens e valores⁹⁵.

b) Indenização ao ofendido

Essa prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

c) Multa Substitutiva

A multa é a perda de bens e valores pertencentes aos condenados que se dará, ressalvada a legislação especial, em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto – o que for maior – o montante do prejuízo causado ou do provento obtido pelo agente ou por terceiro, em consequência da prática do crime. A multa pode ser comum quando aplicada como pena ou substitutiva a uma pena privativa de liberdade quando preencher os requisitos legais⁹⁶.

Segundo Bitencourt⁹⁷, uma das principais características da multa é a possibilidade de sua conversão em pena de prisão, caso não seja paga e seu

⁹⁵ Art. 5º, inciso XLVI, letra b, da **Constituição Federal do Brasil**.

⁹⁶ Art. 60, §2º; art. 44 parágrafo único; art. 44, II e art. 44, III todos do Código Penal brasileiro.

⁹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.267.

caráter personalíssimo, ou seja, a impossibilidade de ser transferida para os herdeiros ou sucessores.

1.3.1.3 Livramento Condicional

De acordo com Bitencourt⁹⁸, “a ineficácia dos métodos tradicionais de execução de pena privativa de liberdade, demonstrada pela experiência, a necessidade de encontrar alternativas à prisão, quando possível, e a redução do período de encarceramento, quando este é indispensável, levaram o legislador da reforma de 1984 a tornar mais acessível o livramento condicional”.

Do artigo 131 ao 146 da LEP há a instituição e as regras para o livramento condicional.

Art. 131. O livramento condicional poderá ser concedido pelo Juiz da execução, presentes os requisitos do artigo 83, incisos e parágrafo único, do Código Penal, ouvidos o Ministério Público e Conselho Penitenciário.

Para Aníbal Bruno⁹⁹, “pelo livramento condicional o liberado conquista a liberdade antecipadamente, mas em caráter provisório e sob condições. Visa esse instituto, acima de tudo, oportunizar a sequência do reajustamento social do apenado, introduzindo-o paulatinamente na vida em liberdade, atendendo, porém, às exigências de defesa social. O liberado será, em outras palavras, submetido a prova.”

1.3.2 Penas Alternativas à pena privativa de liberdade

1.3.2.1 Restritivas de Liberdade

a) Limitação do final de semana

A limitação de fim de semana¹⁰⁰ consiste na obrigação de permanecer, aos sábados e domingos, por 5 (cinco) horas diárias, em casa de albergado ou outro

⁹⁸ BITENCOURT. *ibid.* p.328.

⁹⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.342. *Apud* Aníbal Bruno, Direito Penal, p.187.

¹⁰⁰ Art. 48 do Código de Processo Penal

estabelecimento adequado. Da mesma forma a LEP¹⁰¹ orienta o juiz quanto à intimação do condenado, cientificando-o do local, dias e horário em que deverá cumprir a pena.

Essa pena alternativa tem, segundo citações de Bitencourt¹⁰², “a intenção de evitar o afastamento do apenado de sua tarefa diária, de manter suas relações com sua família de demais relações sociais e profissionais.¹⁰³” E ainda, “impedir o encarceramento, com o inevitável contágio do ambiente criminógeno que essa instituição total produz e todas as consequências decorrentes, sem descuidar da prevenção especial.¹⁰⁴”

A crítica feita por Bitencourt¹⁰⁵ está firmada no sentido da dificuldade na aplicação da limitação do final de semana pela absoluta falta de infraestrutura. A verdade, segundo ele, é que a referida sanção não tem apresentado aplicação, diante da inviabilidade de sua execução.

b) Prestação de serviços à comunidade

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas¹⁰⁶, que consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado, é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade. A LEP¹⁰⁷, em seu Art. 149, especifica os procedimentos¹⁰⁸ que o juiz deve realizar ao designar a entidade ou programa comunitário ou estatal, devidamente credenciado ou convencionado, junto ao qual o condenado deverá trabalhar gratuitamente, de acordo com as suas aptidões. A entidade beneficiada com a prestação de serviços encaminhará mensalmente, ao Juiz da execução, relatório circunstanciado das

¹⁰¹ LEP, Art. 151.

¹⁰² BITENCOURT. *Op.cit.*, p.300.

¹⁰³ *Apud* VALDÉS, Carlos García. **Derecho penitenciário**. p.309.

¹⁰⁴ *Apud* ORDEIG, E. Gimbernat. **El Sistema de penas em El futuro Código penal**, doutrina penal, 1979, p.582.

¹⁰⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp.304-305.

¹⁰⁶ Art. 46 do Código de Processo Penal

¹⁰⁷ Lei de Execuções Penais LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984.

¹⁰⁸ Intimação do condenado, cientificando-o da entidade, dias e horário

atividades do condenado, bem como, a qualquer tempo, comunicação sobre ausência ou falta disciplinar¹⁰⁹.

Kent¹¹⁰, citado por Bitencourt¹¹¹, diz que “estamos diante de uma obrigação, imposta a quem resulte merecedor de um castigo – levando em consideração a ausência de periculosidade, a escassa gravidade do delito e a insolvência para enfrentar o pagamento de multa – de trabalhar para a comunidade em diferentes tarefas”. Menciona ainda, “o fato de dever ser cumprida enquanto os demais membros da comunidade usufruem seu período de descanso gera aborrecimentos, angústia e aflição¹¹²”. Esses sentimentos são inerentes à sanção penal e integram seu sentido retributivo.

c) Monitoramento eletrônico de presos

Depois de ser instituída pela lei 12.258 de 2010 para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado, sofreu críticas no sentido de que o monitoramento seria um recrudescimento da pena e não um efetivo substituto penal. Outra mudança legislativa importante foi a lei 12.403 de maio de 2011 que alterou os dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória, demais medidas cautelares, que especificou em sua mudança no Art. 319 que monitoração eletrônica é uma medida cautelar diversa da prisão.

Aguarda-se, contudo, a regulamentação do uso de monitoração eletrônica em outros institutos como obrigação principal ou acessória na liberdade condicional ou suspensão condicional da pena. Considero o monitoramento eletrônico de presos como uma alternativa viável tanto para a pena prisão como para a prisão processo. Discutirei nos próximos capítulos os prós e contras bem como a análise de casos para justificar seu uso.

¹⁰⁹ Art. 150 da LEP.

¹¹⁰ *Apud* KENT, J. **Substitutivos de La prisión**, p.89.

¹¹¹ BITENCOURT. *op.cit.* p.305.

¹¹² *Apud* PIERANGELLI, José Henrique. **Alguns aspectos do sistema de penas no Projeto de Código Penal**. *Revistas dos Tribunais*, n. 580, 1984, p.309.

1.3.2.2 Restritivas de Direitos

O Código Penal, em seu Art. 44, consagra as penas restritivas de direitos e determina que elas são autônomas e substitutivas às privativas de liberdade. Nos incisos¹¹³ desse artigo são estabelecidas as condições para que ocorra a substituição.

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 1º (VETADO)

§ 2º *Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.*

§ 3º *Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime.*

§ 4º *A pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado da restrição imposta. No cálculo da pena privativa de liberdade a executar será deduzido o tempo cumprido da pena restritiva de direitos, respeitado o saldo mínimo de trinta dias de detenção ou reclusão.*

§ 5º *Sobrevindo condenação a pena privativa de liberdade, por outro crime, o juiz da execução penal decidirá sobre a conversão, podendo deixar de aplicá-la se for possível ao condenado cumprir a pena substitutiva anterior.*

As penas de interdição temporária de direitos¹¹⁴ em espécie são a proibição do exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo, a proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de

¹¹³ (Incluídos pela Lei nº 9.714, de 1998).

¹¹⁴ Art. 47 do **Código de Processo Penal**

habilitação especial, de licença ou autorização do poder público, a suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo e a proibição de frequentar determinados lugares. De acordo com a LEP¹¹⁵, o Juízo da execução determinará a apreensão dos documentos que autorizam o exercício do direito interdito.

Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação¹¹⁶. O estabelecimento designado encaminhará, mensalmente, ao Juiz da execução, relatório, também comunicará, a qualquer tempo, a ausência ou falta disciplinar do condenado¹¹⁷.

Bitencourt¹¹⁸ destaca que ao contrário das penas restritivas de liberdade, que é genérica, a pena restritiva de direitos é específica e aplica-se a determinados crimes. Ele afirma que essa é a única sanção que restringe efetivamente a capacidade jurídica do condenado. Salienta, também, que a possibilidade de converter a pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade representa mais uma forma de intimidação do condenado.

¹¹⁵ Art. 154 §2º

¹¹⁶ Incluído pela Lei nº 11.340, de 2006 – **Lei Maria da Penha**

¹¹⁷ Art. 153. Da **LEP**.

¹¹⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p.309.

2. O USO DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA COMO ALTERNATIVA AO ENCARCERAMENTO

2.1 Amparo Constitucional e legal

2.1.1 Análise Constitucional do uso da monitoração eletrônica

A primeira questão a ser discutida é se o uso do equipamento de vigilância indireta¹¹⁹, também chamado de monitoração eletrônica¹²⁰, possui amparo constitucional para seu uso. No artigo 5º em seu inciso XLVI¹²¹ da Constituição da República Federativa do Brasil há a possibilidade da criação de outras penas quando o legislador colocou o termo que está entre vírgulas “entre outras”. O rol de penas é, portanto, aberto, permitindo com isso a possibilidade do uso da monitoração eletrônica como pena. Se considerarmos então que a carta magna vislumbrou a possibilidade da criação da pena de monitoramento eletrônico como sanção, ou seja, como uma pena autônoma, é viável pensar então no uso do dispositivo eletrônico também como medida cautelar auxiliar, como na fiscalização da prestação de serviços à comunidade ou na prisão domiciliar, ou como substituto penal na prisão preventiva, por exemplo. A primeira possibilidade, como monitoramento sanção, foi previsto pela Lei 12.258 de 2010 e a segunda, como monitoramento processo, foi autorizado pela Lei 12.403 de 2011.

O segundo aspecto a ser analisado refere-se a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana¹²². Questiona-se sobre o fato da exposição e estigmatização que o usuário do dispositivo eletrônico pode sofrer. Cabe salientar, contudo, que o equipamento pode ser extremamente discreto (com a aparência de um relógio¹²³) e pode inclusive ter versão para ser colocada no tornozelo, abaixo da roupa, protegendo a dignidade do usuário. Outro fato levantado pela crítica é que o equipamento poderia causar alergia, mas os fabricantes garantem, e inclusive deve ser um item importante no

¹¹⁹ Nome usado pelo equipamento na Lei 12.258 que previu a sua utilização.

¹²⁰ A lei 12.403 usa o termo monitoração. Algumas gramáticas usam o termo monitoramento para o sistema e monitoração para o ato do uso. Contudo, outras consideram que os termos são sinônimos. Usei de forma indistinta, nesse trabalho, o termo monitoração e monitoramento.

¹²¹ XLVI - a lei regulará a individualização da pena e [...].

¹²² Art. 1º III da Constituição da República Federativa do Brasil.

¹²³ Anexo B.

momento da licitação, que os equipamentos serão fabricados de material antialérgico. Ainda nesse prisma, questiona-se o direito fundamental à intimidade e à privacidade¹²⁴, pois o monitoramento afetaria o direito de ir e vir, já que é uma medida restritiva de liberdade. O usuário do monitoramento é vigiado, por exemplo, não apenas nos lugares que ele é proibido de frequentar. Todos os seus passos são acompanhados, permitindo que juízos indevidos sejam inferidos sobre a sua conduta. Vale lembrar que a conduta social (art. 59 do Código Penal) é um fator relevante na análise da fixação da pena e também pode ser considerado na progressão e regressão de regime.

No que tange ao princípio da igualdade¹²⁵ do *caput* do artigo 5º e da legalidade¹²⁶, cabe a crítica de Carlos Valois¹²⁷:

Não é segredo para ninguém que o preso é tratado como um objeto da relação processual na execução da pena. Seus direitos, que deveriam estar protegidos pelo princípio da legalidade, tornaram-se benefícios a serem concedidos de acordo com o arbítrio do julgador, este que costumam ser chamados de livre convencimento. Na prática, o preso está longe de ser um sujeito de direitos. Há decisões, inclusive, que negam certos *benefícios* simplesmente pelo sentimento de que a punição não foi suficiente.

(LUÍS CARLOS VALOIS, Conjur)

O princípio da presunção da inocência consagrado no art. 5º inciso LVII¹²⁸ é um desdobramento do princípio do devido processo legal, art. 5º inciso LIV¹²⁹. As medidas cautelares justificam-se na medida em que no inquérito ou na instrução processual ainda não há a convicção do cometimento do crime pelo suspeito e, com isso, podem-se cometer grandes injustiças. O uso da monitoração como medida

¹²⁴ CF, Art 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

¹²⁵ CF, Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

¹²⁶ CF, Art. 5º II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

¹²⁷ Membro e coordenador da 1ª Região do IBCCrim. Retirado do site Conjur.

¹²⁸ CF, Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

¹²⁹ CF, Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal

cautelar além assegurar o princípio da inocência também representaria um avanço no princípio do devido processo legal¹³⁰, do contraditório e da ampla defesa¹³¹. Evitaria, ainda, vultosas indenizações asseguradas no inciso LXXV¹³² do artigo 5º, o que representaria, por conseguinte, ao contrário das críticas que atacam o custo do equipamento, uma economia para os cofres públicos. Outra crítica pertinente refere-se ao fato de caso acontecesse um crime e houvesse um apenado nas proximidades, ele poderia ser suspeito. Contudo, com esse mesmo argumento, o monitoramento poderia ser usado como prova favorável no caso do detento ser acusado de um crime que não cometeu.

Contemplando o princípio da culpabilidade e da individualização das penas, Bottini¹³³ menciona ainda que:

Como mecanismo de restrição de direitos que agrava a pena, sempre será necessária a análise judicial sobre a necessidade e utilidade da medida e sobre o merecimento da restrição, sempre fundamentada. Sua imposição sem motivação implicaria em grave violação ao princípio da necessária justificação das decisões judiciais, bem como ao princípio da culpabilidade e da individualização das penas. (BOTTINI, 2008, p.395).

Outro aspecto analisado é quanto à regulamentação da pena do uso de monitoração eletrônica pela lei¹³⁴. O uso do dispositivo foi introduzido pela Lei 12.258 de 2010, mas foi perdida a oportunidade de que fosse usada como medida realmente alternativa. Nessa Lei houve a possibilidade do uso apenas nos casos de saída temporária do semiaberto e na prisão domiciliar, ou seja, o legislador perdeu a chance de ampliar o benefício para o regime aberto e semiaberto. Grande avanço houve com a Lei 12.403 de 2011 permitindo o uso do dispositivo como medida cautelar modificando o artigo 319 do Código de Processo Penal. Há, porém, uma

¹³⁰ CF, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

¹³¹ CF, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

¹³² CF, O Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença

¹³³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Aspectos pragmáticos e dogmáticos do monitoramento eletrônico**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia. UFU, vol.36, 2008.

¹³⁴ CF, Art. 5º LVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:
a) privação ou restrição da liberdade

carência maior de regulamentação da monitoração eletrônica, pois o legislador deve incluir (além do uso no aberto e semiaberto) a possibilidade do uso na suspensão condicional da pena, que poderia abranger mais casos e condições, e no livramento condicional que poderia “desafogar” o sistema penitenciário.

O uso da monitoração eletrônica se justifica, também, pelo princípio da proporcionalidade¹³⁵. Contrapõe-se à pena privativa de liberdade que pune, contamina (como fator criminógeno) e não ressocializa com o controle eletrônico, que se por um lado restringe a liberdade e possui alguns efeitos negativos, por outro é uma medida menos danosa. Ao permitir o convívio social e familiar permite a reeducação e ressocialização. Bottini¹³⁶, consagrando o princípio da proporcionalidade:

Os meios não podem ser mais gravosos que os fins, a utilização do monitoramento cautelar para processos em que o réu, se condenado, evidentemente não sofrerá sanção mais grave que a pena de prisão ou de monitoramento cumulada com outras, não se faz legítima. A medida cautelar não pode ser mais grave que a potencial pena em abstrato, aplicável ao processado. Desta forma, se o réu é acusado de delito sobre o qual recairá pena de multa ou apenas pena restritiva de direitos de ato único, sem a possibilidade, nem potencial ou abstrata de imposição da pena de prisão ou de monitoramento, não se faz coerente nem razoável a imposição do acompanhamento eletrônico cautelar, seja substituto da prisão, seja autônomo. (BOTTINI, 2008, p.397).

2.1.2 Lei 12.258 A monitoração Eletrônica

A lei 12.258 de 15 de junho de 2010 alterou o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), a fim de prever a possibilidade de utilização de equipamento de

¹³⁵ No Brasil, alguns doutrinadores afirmam que o princípio da proporcionalidade na Constituição Federal teria suporte no § 2º do art. 5º: [...] § 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹³⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Aspectos pragmáticos e dogmáticos do monitoramento eletrônico**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia. UFU, vol.36, 2008.

vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. De acordo com a análise feita por Denise Provasi Vaz:

O Congresso Nacional aprovou o substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº175/2007, que trata da pulseira eletrônica. O projeto de autoria do Senador Magno Malta, havia sido justificado pela necessidade de superar as limitações das penitenciárias, consignando-se que traria vantagens como economia de recursos e a melhoria da inserção dos condenados, evitando-se a ruptura dos laços familiares e a perda do emprego.

A lei permite a imposição da fiscalização eletrônica na saída temporária autorizada no regime semiaberto e no caso de prisão domiciliar. Foi afastada a possibilidade de monitoramento eletrônica no cumprimento dos regimes aberto e semiaberto, das penas restritivas de direitos, do livramento condicional e da pena da suspensão condicional da pena.

Vê-se que, da maneira como a Lei federal acabou entrando em vigor, o ordenamento brasileiro acolheu a monitoração eletrônica de condenados apenas excepcionalmente, em hipóteses restritas. Em lugar de buscar o desfogamento das penitenciárias e a solução da ineficácia do regime aberto, a medida mostra-se somente como auxiliar na fiscalização da saída temporária e da prisão domiciliar.

No que diz respeito ao sistema aberto, a monitoração eletrônica teria por fim apenas disfarçar a ineficiência do Estado, que não proporciona o cumprimento da Lei de Execução Penal, com a manutenção de casas de albergado e a promoção de cursos e palestras. Seria um enrijecimento do regime, sem nenhum benefício evidente. Além disso, a fiscalização do condenado contradiria os fundamentos do regime aberto, assentado na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado. (DENISE PROVASI VAZ, 2010, p.243)

Um aspecto muito importante é que foi vetada pelo Presidente da República, também, a proposta que permitiria ao juiz da execução impor ao condenado a utilização de equipamento de monitoração eletrônica, como uma das obrigações do

o apenado beneficiado com o livramento condicional, condições estas previstas no § 2º do art. 132 da LEP. Foi perdida nesse momento uma grande oportunidade de desafogar o sistema prisional, pois o livramento condicional poderia ser concedido a mais presos, dada a eficácia do sistema de localização do condenado.

2.1.3 Lei 12.403 O uso de monitoração como medida cautelar

A Lei 12.403 introduziu alterações no Código de Processo Penal relativas à prisão processual e as medidas cautelares. As medidas cautelares de natureza processual eram, na antiga leitura do Código de processo Penal, sinônimo das chamadas de prisões cautelares (prisão em flagrante, prisão preventiva, Prisão temporária). A nova leitura do art. 282 em seu parágrafo 6º¹³⁷ remete a prisão cautelar como medida a ser usada apenas nos casos mais necessários. O art. 318¹³⁸, do código de processo penal, expõe objetivamente os casos em o juiz poderá (interpreta-se como deverá) fazer a substituição da prisão enquanto o art. 319 expõe as medidas diversas da prisão.

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

[...]

IX - monitoração eletrônica.

Justifica-se o mais amplo poder de cautela ao magistrado para decidir a questão, pois a prisão desnecessária é um dano irreparável. Salienta-se, nesse aspecto, a consagração do princípio da presunção da inocência e do devido processo legal. Impõe salientar a flexibilidade permitida pela lei em seu parágrafo 5º

¹³⁷ § 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar

¹³⁸ Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo.

do seu artigo 282¹³⁹ no que se refere à decisão de substituir ou revogar a medida cautelar. Outro aspecto importante a se destacar é que essas alterações no Código de Processo Penal, e a possibilidade do uso da monitoração eletrônica, diminuiriam o índice de presos provisórios existentes no país, que hoje chega a 44% da população carcerária.

2.2 Críticas à atual aplicação das penas alternativas

Para Salo de Carvalho, as medidas descarcerizadoras devem ser vistas como mecanismos de desinstitucionalização, sendo sua aplicação mais vantajosa que qualquer espécie de encarceramento. A crítica feita é se os substitutos penais diminuem os impactos carcerários ou são instrumentos aditivos de ampliação do controle social.

Empiricamente, sabe-se que a política de substitutos penais, no Brasil, pouco diminuiu o encarceramento e a melhoria na qualidade de vida das pessoas criminalizadas. Na Inglaterra, Andrew Coyle demonstra que o uso das alternativas ao cárcere aumentou o contingente prisional, tornando as Cortes de Justiça extensão da rede de controle. “As alternativas deveriam constituir-se em possibilidades reais de minimizar a dor do encarceramento”. (SALO DE CARVALHO, 2008).

No diapasão das penas alternativas, o monitoramento eletrônico dos condenados é uma alternativa aparentemente mais barata e mais humana.

Contudo, as críticas contra o uso se justificam desde o recrudescimento na execução da pena à estigmatização do preso que usa o equipamento de vigilância.

2.3 Possibilidades de uso da monitoração eletrônica

De acordo com Naiara Antunes¹⁴⁰, o debate sobre o uso da monitoração eletrônica gira em torno do fato de que ela servirá como um instrumento de avanço

¹³⁹ § 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

¹⁴⁰ DELA-BIANCA, Naiara Antunes. **Monitoramento eletrônico de presos. Pena Alternativa ou medida auxiliar da execução penal?** Jus Navegandi, 2008.

social ou uma ofensa a princípios e tradições penais. Ela sugere o uso, como também defendo, tanto como pena alternativa como para acompanhar os institutos já existentes auxiliando ou garantindo o cumprimento da resposta estatal aplicada. Em seu trabalho há uma sugestão que foi por mim, em boa parte, compartilhada das possibilidades de uso.

Cabe mencionar a observação de Bottini¹⁴¹ de que na monitoração há restrição do direito de liberdade unicamente. Por isso, “não se presta à aplicação isolada, pois sua função é justamente complementar para assegurar o cumprimento de outras sanções impostas”.

2.3.1 Monitoramento-pena

O monitoramento como pena só poderá ser aplicado após o trânsito em julgado, em respeito à presunção de inocência. De acordo com Bottini, “se o monitoramento-pena for usado cumulado com as penas restritivas de direito ele seria possível apenas em relação àquelas em que se faz necessário o acompanhamento dos movimentos do condenado, como a prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, a interdição temporária de direitos ou limitação de final de semana, pois no que concerne à prestação pecuniária e à perda de bens e valores o monitoramento não seria adequado, pois tais penas não exigem o controle dos movimentos”.

a) Regime Fechado

O uso em regime fechado não é possível, pois o caráter dessa modalidade é preventiva geral, sendo que o monitoramento atende aos fins da prevenção especial da pena. Contudo, o uso não pode ser descartado totalmente, pois ele pode ser usado quando o preso exerce trabalho externo como permitido e aconselhado pelo art. 36 da LEP¹⁴².

¹⁴¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Aspectos pragmáticos e dogmáticos do monitoramento eletrônico**. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia. UFU, vol.36, 2008.

¹⁴² Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas às cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

b) Regime Semiaberto

No regime semiaberto o preso deve ser encaminhado a colônias agrícolas, industriais ou estabelecimento similar. Contudo, não houve a construção, por parte do Estado, do número adequado desses estabelecimentos. Na falta misturam-se presos do regime fechado com os do semiaberto o que se torna uma péssima alternativa, pois haverá o contato de presos de menor periculosidade com outros que possuem vasta experiência na vida do crime. O uso de monitoração eletrônica serviria, nos casos em que o juiz achasse conveniente, como uma ótima alternativa ao encarceramento.

c) Regime aberto

O regime aberto apresenta, no Brasil, o mesmo problema do regime semiaberto, pois não houve a construção do número adequado de casas de albergado. Dados do Ministério da Justiça, de 2010, mostram que há 17.558 presos que cumprem pena no regime semiaberto e apenas 46 casas de albergado ou similares. As possibilidades que os juízes das execuções penais possuem são as de encaminhá-los a prédios de localidades próximas; estender o recolhimento domiciliar ou recolher em estabelecimento de destinação diversa. No último caso, haverá o mesmo problema do regime semiaberto, em que o fator criminógeno, acaba por criar um problema maior que deixar solto o apenado. Além disso, haverá a violação dos direitos individuais, pois ele estará submetido a penas mais severas que seu regime exige. No caso de encaminhar o preso para localidade próxima (que na maioria das vezes não é nada próxima) não responde à orientação preventivo-especial no sentido de ressocializar o preso e mantê-lo próximo do convívio familiar. Nesse sentido, o uso da monitoração eletrônica no regime aberto, em que o apenado cumpre pena na própria residência, é a melhor alternativa na falta do local apropriado. Tanto no regime aberto como no semiaberto é muito mais viável o uso do monitoramento eletrônico em relação ao custo estatal tanto na construção como na manutenção das casas e colônias agrícolas ou industriais.

2.3.2 Monitoramento processual

Define-se como o instrumento para assegurar a regular instrução criminal, a colheita de provas, a eventual reparação do dano, ou seja, para preservar a ordem do processo antes do trânsito em julgado. Esse monitoramento não pode, por isso, representar a antecipação da condenação e seu uso, nesse caso, deve ser justificado para resguardar a instrução penal. Bottini¹⁴³ salienta que “é evidente que, em determinadas situações, a prisão continuará sendo necessária, como no caso do réu ameaçar testemunhas, em que o monitoramento nada adiantará, pois tais atos podem ser feitos por telefone”.

a) Substituição à Prisão preventiva

O uso como substituição preventiva é mais vantajoso para a administração processual, para o réu e para o andamento da persecução penal. Para a administração diretamente pelo custo processual, tanto operacional como para evitar futuros processos ocasionados por erros, quanto indiretamente já que evitaria o contato desse réu com os malefícios do sistema prisional. Para o réu, pois ao ter sua liberdade vigiada ele será impelido a não atrapalhar a averiguação do crime, mas continuará no convívio familiar e social. É perfeitamente viável o uso da monitoração eletrônica, e aprovado pela lei 12.403, para evitar que o réu se dirija a locais que existem documentos e provas por exemplo.

b) Prisão domiciliar

É possível o uso da monitoração eletrônica na substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, nos casos previstos em lei¹⁴⁴, visto que é uma

¹⁴³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Aspectos pragmáticos e dogmáticos do monitoramento eletrônico.** Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia. UFU, vol.36, 2008.

¹⁴⁴ I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

medida que assegura o seu cumprimento como previsto pelo Art. 146-B¹⁴⁵ da LEP alterado pela Lei 12.258 de 2010. Contudo, defende-se o uso do equipamento na prisão domiciliar quando não há estabelecimento adequado na cidade do apenado nos casos do regime aberto e semiaberto. Cabe salientar que o equipamento seria usado na modalidade passiva, ou seja, ele só seria acionado nos horários determinados para o cumprimento da pena, já que o regime aberto baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado e manter o equipamento sempre ligado seria agravar a pena além do necessário.

2.3.3 Monitoramento auxiliar

a) Suspensão Condicional da pena

A suspensão condicional da pena, quando cumprir os requisitos do art. 156 da LEP, terá suas condições¹⁴⁶ especificadas pelo juiz. Uma medida que poderia conceder o benefício para mais presos seria usar o monitoramento eletrônico de presos. O dispositivo é viável, portanto, como condição auxiliar do livramento.

b) Livramento Condicional

Assim como a suspensão condicional da pena, o livramento condicional poderá beneficiar um número muito maior de condenados do que hoje ocorre. Os parágrafos do art. 132 da LEP especificam as condições¹⁴⁷ para o livramento. Todas as condições poderiam ser facilmente fiscalizadas com o uso do dispositivo eletrônico. Salienta-se que a vigilância direta não é permitida, mas a vigilância

¹⁴⁵ Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando: IV - determinar a prisão domiciliar.

¹⁴⁶ Art. 158. Concedida a suspensão, o Juiz especificará as condições a que fica sujeito o condenado, pelo prazo fixado, começando este a correr da audiência prevista no artigo 160 desta Lei.

¹⁴⁷ § 1º Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes:

- a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho;
- b) comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação;
- c) não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste.

§ 2º Poderão ainda ser impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes:

- a) não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
- b) recolher-se à habitação em hora fixada;
- c) não frequentar determinados lugares.

indireta (monitoração eletrônica) não apenas é permitida, como pode ser a principal condição auxiliar do livramento.

c) Saída temporária

A saída temporária é permitida em algumas situações específicas¹⁴⁸. A lei 12.258 especificou o uso somente em dois casos: na prisão domiciliar e na saída temporária. O parágrafo único¹⁴⁹ do art. 122 da LEP menciona taxativamente a possibilidade do uso de monitoramento como condição auxiliar para a saída temporária.

d) Limitação de final de semana

Segundo a crítica de Bitencourt¹⁵⁰, o grande problema dessa pena alternativa é sua aplicabilidade, pois a falta de estabelecimento adequado não é um privilégio apenas do regime aberto e do semiaberto. Cabe ressaltar que o ideal seria a aplicação dessa pena sem o auxílio da monitoração eletrônica, pois o custo diminuiria se ela fosse aplicada isoladamente e a pena seria, talvez, mais severa que o necessário. Porém, na falta do estabelecimento pré-determinado para cumprir a limitação de final de semana, poderia ser usado o equipamento de vigilância indireta na modalidade passiva, ligando apenas nas 5h diárias no sábado e no domingo, na residência do apenado.

2.4 Argumentos a favor do uso do rastreamento eletrônico

Os defensores do uso dos dispositivos eletrônicos têm como premissa o fato que a maioria das pessoas preferiria ter seus passos rastreados a ser aprisionado

¹⁴⁸ LEP, Art. 122, I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

¹⁴⁹ Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução.

¹⁵⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

em uma penitenciária. Outro fator relevante é que traria vantagens com a economia de recursos e também melhoraria a inserção dos condenados, evitando a ruptura dos laços familiares e da perda do emprego. O maior motivo, contudo, é que reduziria a população carcerária, pois o problema de superlotação no Brasil é assustador de acordo com os dados da CPI do sistema penitenciário¹⁵¹. Outro fator levantado pelos defensores é a diminuição na reincidência. A seguir será feita uma breve descrição dos argumentos a favor do uso.

2.4.1 Monitoramento como uma alternativa às penas restritivas de liberdade

Esse é o principal objetivo do uso dos dispositivos eletrônicos de rastreamento, pois poderiam ser a alternativa à prisão para crimes de menor gravidade e potencial ofensivo ou como medida autônoma como uma pena substitutiva em si. Outra alternativa, como já mencionado e permitido pela lei 12.403, é ser usada como medida cautelar substituta da prisão processual já discutido anteriormente. Também poderia ser uma medida auxiliar no livramento condicional e na suspensão condicional do processo que requer, ainda, a regulamentação por parte do legislador.

2.4.2 Menor investimento de dinheiro público

O custo médio de um preso no Brasil está entre R\$ 1.000,00 e R\$ 1.600,00 por mês. O custo de monitoramento, por preso, sairia em torno de R\$ 400 a R\$ 500,00 por mês, não levando em conta o gasto pessoal. Na experiência concreta da Seap (Secretaria Estadual de Administração Penitenciária) do Rio de Janeiro que começou a usar a monitoração eletrônica registrou o custo de R\$ 650,00 por preso. Com essa tecnologia, será possível que um único funcionário monitore, em tempo real, 300 sentenciados com total precisão.

¹⁵¹ DUTRA, Domingos. **Relatório final da CPI do sistema carcerário**. DF: Câmara Dos Deputados, 2008.

Segundo o relator da CPI do sistema carcerário Domingos Dutra:

A experiência aponta que o uso do monitoramento eletrônico do preso reduz sobremaneira o custo de sua manutenção pelo Estado, reduz a superlotação e tem controle eficiente pelo Estado. Recomenda-se ao Senado Federal a aprovação urgente do Projeto de Lei aprovado pela Câmara, referente a matéria¹⁵².
(DOMINGOS DUTRA, 2008)

2.4.3 Mandados não cumpridos versus vagas nas penitenciárias e fator criminógeno

Há atualmente, de acordo com o DEPEN, cerca e 496 mil¹⁵³ presos no sistema penitenciário e na polícia. Além disso, há cerca de 550 mil mandados de prisão não cumpridos. Sabe-se, que os principais presídios do país foram idealizados para abrigar o maior número de presos possível, sendo que há, no ano de 2010, 298.520 vagas disponíveis que corresponde a cerca 60% do que deveria ter. Os grandes complexos misturam detentos que cumprem penas por tipificações penais de amplo espectro de ofensas, permitindo interação entre presos provisórios e condenados tornando-se assim fator criminógeno. O uso do sistema eletrônico em presos de menor gravidade e poder ofensivo, antes da privação da liberdade com o encarceramento, evitariam além da superlotação a propagação das técnicas do cometimento de crimes.

Pelos esclarecimentos prestados a CPI sobre a questão, verifica-se que a sua implantação há de ser realizada com urgência e que o Estado não dispõe, hoje, de controle pleno, efetivo e completo sobre o cumprimento das penas nos regimes citados.

No regime aberto o apenado passa o dia livre, sendo recolhido a noite. Há relatos de que uma parte dos presos praticam ilícitos, quando estão fora, retornando as unidades prisionais ao final do dia

¹⁵² DUTRA, Domingos. **Relatório final da CPI do sistema carcerário**. DF: Câmara Dos Deputados, 2008.

¹⁵³ Dados do **DEPEN** do Ministério da Justiça de 2010. Anexo A

para serem guardados pelo Estado. Este sistema é irracional, já que sua prática considera que o apenado é bom durante o dia e mau a noite. Além disso, torna-se oneroso e de difícil controle, por parte do Poder Público¹⁵⁴. (DOMINGOS DUTRA, 2008)

2.4.4 Valorização da autonomia

A essência do sistema é a valorização da autonomia e a capacidade de autodisciplina do condenado. Não há como na prisão um obstáculo físico à fuga, mas apenas psicológico consistente na ameaça de prisão para o caso de violação das regras de rastreamento. Será o temor da imposição de uma sanção mais gravosa que evitará o descumprimento das condições impostas.

2.4.5 Tendência Mundial

A procura por formas alternativas de controlar condenados é uma tendência mundial. De acordo com Airton Michels¹⁵⁵, técnicos e juristas irão a Portugal para conhecer o sistema de monitoramento eletrônico utilizado lá. Para ele “a sociedade não quer mais a prisão para todos os casos”.

Na Inglaterra o sistema foi implantado em 1999 com o objetivo de facilitar a transição dos presidiários do cárcere para a comunidade e a experiência obteve grande sucesso. Na Suécia, 17 mil penas privativas de liberdade foram substituídas fazendo com que 10 pequenas unidades de 400 presos fossem fechadas. Em Portugal, o rastreamento eletrônico iniciou em 2004 e alcançou excelentes índices de operacionalidade e os seus custos revelaram-se muito inferiores aos do sistema prisional. Na Escócia é usada como alternativa à custódia. Na Argentina a experiência é recente e o custo dos 300 presos gira em torno de 50% daquele com o preso recluso no sistema.

¹⁵⁴ DUTRA, Domingos. **Relatório final da CPI do sistema carcerário**. DF: Câmara Dos Deputados, 2008.

¹⁵⁵ Diretor do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)

Nos Estados Unidos há uma utilização nos Programas de Monitoramento Eletrônico nos processos Juvenis. Stacey L. Sklaver¹⁵⁶ relata como vantagens a economia (“Financeiramente, isso faz uma diferença considerável os programas podem variar de \$ 5,50 a US \$ 10 por dia enquanto que os centros de detenção podem variar de R \$ 100 a \$ 160 por dia”), diminuiu a reincidência (“Um estudo resultou em uma taxa de reincidência de 3% para os casos de detenção monitorados eletronicamente em casa, e em Tarrant County, Texas, 242 jovens utilizou o programa com uma taxa de sucesso de 85% em 2002. A 2004 mostra relatório que 75% dos jovens que foram liberados a partir do programa de controle eletrônico foram considerados bem sucedidos na Carolina do Norte”). Nessa experiência mostrou-se como principal desvantagem a discriminação (“Se um jovem e sua família não pode ter recursos para pagar as taxas associadas com monitoramento eletrônico, o serviço pode ser encerrado, assim, discriminar famílias menos abastadas”).

2.5 Críticas contra o uso do rastreamento eletrônico

As críticas contra o uso do equipamento são, na sua maior parte, em relação aos problemas éticos associados ao uso. Os argumentos contrários referem-se sobremaneira às violações dos direitos fundamentais da intimidade, privacidade e dignidade da pessoa humana. Mária Lúcia Karam faz críticas¹⁵⁷ severas ao uso do dispositivo eletrônico comparando-o ao panóptico moderno, o Big Brother de George Orwell no Século XXI.

2.5.1 Não houve descarcerização esperada

Verifica-se que, pelo texto legislativo aprovado (Lei 12.258/2010), em lugar de buscar desafogar as penitenciárias, a medida mostra-se apenas como auxiliar na fiscalização da saída temporária e da prisão domiciliar.

¹⁵⁶ www.abanet.org/crimjust

¹⁵⁷ KARAM, Maria Lúcia. **Monitoramento eletrônico: a sociedade do controle**. Boletim Ibccrim, 170, janeiro 2007.

Nas palavras de Carvalho:¹⁵⁸

É importante deixar claro que as medidas descarcerizadoras devem ser vistas como mecanismos de desinstitucionalização, sendo sua aplicação mais vantajosa que qualquer encarceramento. [...]ou seja, se são efetivamente alternativas ao processo criminal e à prisão ou se constituem instrumento aditivo de ampliação do controle punitivo. (Grifei). (SALO DE CARVALHO, 2008, p.150)

Dados de alguns países, como o Canadá (Dallaire – 1997 e Lalende- 2007), aonde já vem sendo aplicado há 20 anos, o monitoramento eletrônico não têm reduzido significativamente as taxas de encarceramento. É apenas um mecanismo de controle dos que foram beneficiados no regime semiaberto, ou daqueles que são agraciados com indultos em datas comemorativas, como Natal, Páscoa e dia das Mães.

2.5.2 Custo do equipamento

Os interesses das indústrias eletrônicas podem converter a possibilidade da liberdade em uma mera mercadoria. Nils Christie¹⁵⁹ no livro A Indústria do Controle do Delito mostra como os presos são importantes para a economia estadunidense, mas não por produzirem e sim por necessitarem de vigilância e comida. Todo um segmento privado é voltado, por exemplo, para construção e administração de cárceres e desenvolvimento de armas e equipamentos de controle do delito. Por isso, o monitoramento eletrônico pode se tornar apenas mais uma face da investida privatizadora ao sistema prisional.

Segundo a procuradora Cláudia Maria de Freitas Chagas¹⁶⁰, o custo pode ser proibitivo: “pelo que vi, o projeto não é tão barato como dizem. O monitoramento é um projeto de poucos fornecedores e grandes interesses”. Na verdade, Christie demonstra¹⁶¹ em sua obra que o custo não é o grande problema, mas sim que a

¹⁵⁸ CARVALHO, Salo de et al. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. **Criminologia e Sistemas Jurídico-penais Contemporâneos II**, Porto Alegre, p.146-172, 2010.

¹⁵⁹ CHRISTIE, Nils. **La Industria del control del delito – ¿La nueva forma Del holocausto?** Editores dEL PUERTO s.r.l. cap. 7, Buenos Aires.

¹⁶⁰ Conselheira do Conselho Nacional do Ministério Público

¹⁶¹ CHRISTIE, *op.cit.* item 7.7 p. 123 e 124

população carcerária “adquire um novo e importante papel: se convertem em matéria prima do controle”. A necessidade de haver contingente carcerário para a utilização dos produtos das indústrias privadas levam a uma estratégia comercial para manter e até procurar aumentar o número de apenados contrário à ideia de reinserção e ressocialização do ex-apenado .

2.5.3 Estigmatização do apenado

Os críticos afirmam que o equipamento será mais uma fonte de estigmatização dos condenados, com a identificação pública dos que estiverem sob monitoramento.

O clima brasileiro é quente, e o uso de bermudas é extremamente comum. O condenado teria de optar pelo uso da calça comprida caso tivesse que ocultar a tornozeleira. Contudo, mesmo que a pessoa ocultasse o equipamento em suas roupas, em várias situações ficaria inevitavelmente exposta publicamente, como na hipótese de ingressar numa agência bancária e parar na porta detectora de metais ou ao passar por exame de saúde para admissão de emprego. O constrangimento e a humilhação são inevitáveis e, dependendo da situação, poderá resultar até mesmo em linchamento.

2.5.4 Ofensa à integridade humana

“De acordo com o relator do processo legislativo, Demóstenes Torres, o dispositivo não ofenderia a integridade do preso. Contudo, a ideia de andar com um equipamento atrelado ao corpo em tempo integral afeta o estado psicológico da pessoa e impede a superação da lembrança da má conduta, prejudicando sua readaptação”¹⁶².

Outro fator importante é que o equipamento poderia ser prejudicial à saúde, pois poderia causar alergia e também efeitos ainda desconhecidos pela potência da emissão e recepção de ondas eletromagnéticas.

¹⁶² VAZ, Denise Provasi. **Monitoração Eletrônica de Presos – Limites legais e constitucionais.** Boletim IBCCRIM. Ano 18 – nº216. Novembro de 2010.

2.5.5 Dificuldade no uso e ofensa à privacidade e à dignidade humana

O baixo grau de escolaridade do condenado acarretaria dificuldades no manuseio e operação do equipamento, o que poderia causar alarmes falsos, e conseqüentemente a prisão do usuário, não pelo descumprimento doloso de suas obrigações, mas por mau-uso do dispositivo.

Carmen Silvia de Moraes Barros¹⁶³ conta que já houve ocasiões em que alarmes dispararam erroneamente, e que não foi fácil esconder o dispositivo. “É preciso que haja uma evolução tecnológica, para que não haja ofensa na dignidade humana”.

Outro aspecto importante é que se acontecer um crime em local próximo de onde estiver o detido, certamente ele será considerado culpado, mas essa não pode ser a principal prova, pois violaria os princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Maria Lúcia Karam¹⁶⁴ compara o monitoramento eletrônico de presos a um panóptico moderno, que não precisa se instalar em um lugar fechado, pois o controle pode estar por toda a parte: “a sociedade como um todo já pode ser a própria instituição total”. Para ela, o monitoramento não é apenas ilegítima intervenção no corpo do indivíduo condenado, a desautorizada invasão de sua privacidade, mas a transformação do seu antes inviolável lar em uma quase-prisão.

2.5.6 A reincidência como justificativa para reforço das penas de prisão

O modelo de execução penal previsto no projeto de Lei¹⁶⁵ acaba por causar a ruptura entre a última fase da execução penal e a liberdade de cumprimento da pena, já que os fundamentos do regime aberto é assentado na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado (Art. 36 CP). A falta de acompanhamento social poderia causar a reincidência, a qual causaria, não só a confirmação do

¹⁶³ Defensora Pública coordenadora do Núcleo de Situação Carcerária.

¹⁶⁴ KARAM, Maria Lúcia. **Monitoramento eletrônico: a sociedade do controle**. Boletim Ibccrim, 170, janeiro 2007.

¹⁶⁵ Projeto de Lei, de autoria do Senador Magno Malta, substitutivo ao Projeto de Lei do Senado nº 175/2007

fracasso do uso dos sistemas eletrônicos, como o reforço da legitimidade e recrudescimento das penas de prisão.

2.5.7 Seletividade do sistema

De acordo com Túlio Vianna: “Não há dúvida de que o rastreamento eletrônico será utilizado seletivamente e de que a vigilância estatal recairá predominantemente sobre pobres, negros e minorias políticas em geral”. A afirmativa de Vianna é confirmada pelos dados do relatório da CPI do sistema carcerário: “por onde andamos não encontramos criminosos do “colarinho-branco”. “É mais fácil um camelo passar pelo fundo de uma agulha do que um rico permanecer na cadeia.” (DUTRA, Domingos. 2008.)¹⁶⁶.

No caso de crimes do colarinho branco, os “peixes grandes” como magistrados, promotores, delegados, políticos, empresários, advogados, raramente o processo chega ao fim e mais raro ainda serem condenados. E quando condenados quase sempre escapam das grades, sobrando a prisão apenas para os “peixes miúdos”. (DOMINGOS DUTRA, 2008)

2.5.8 Paliativo para a ineficiência do Estado

De acordo com Luís Carlos Valois¹⁶⁷, o uso do dispositivo eletrônico serviria como paliativo para esconder a ineficiência do Estado na construção de casa de albergado e nas execuções das penas. Segundo o autor, “note-se que a casa do albergado não é – ou não era – para ser apenas um estabelecimento penal de punição. Nela, mais do que em qualquer outro estabelecimento, deveria agir o patronato (artigo 78 da LEP) para auxiliar o sentenciado no difícil trânsito entre a vida de encarcerado e a liberdade, além de manter as diversas assistências que – não se pode esquecer – ainda são direitos previstos em lei.

¹⁶⁶ DUTRA, Domingos. **Relatório final da CPI do sistema carcerário**. DF: Câmara Dos Deputados, 2008.

¹⁶⁷ VALOIS, Luis Carlos. Monitoramento eletrônico alonga os braços do cárcere. **Conjur**, São Paulo, p.1-5, 07 abr. 2011. Membro e coordenador da 1ª Região do IBCCrim.

Assim, o que pretende o poder público com a lei do monitoramento é assumir a ausência da assistência ao preso, mantendo e até agravando o nível de punição presente na pena em regime aberto. Se antes, na falta de casa do albergado, o que incomodava a todos era o aspecto de impunidade da prisão domiciliar, o problema está resolvido. Pune-se mais para não se punir de acordo com a lei”.

3. ANÁLISE PRÁTICA DO USO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA

3.1 O monitoramento nos Estados Unidos da América

3.1.1 Breve histórico sobre o equipamento

O primeiro dispositivo de monitoramento eletrônico foi desenvolvido nos anos 60 pelo psicólogo americano Robert Scwitzgebel. A máquina consistia em um bloco de bateria e um transmissor capaz de emitir um sinal a um receptor.

Em 1977, o Juiz de Albuquerque, Novo México (EUA), Jack Love, inspirado em um episódio da série spiderman, persuadiu um perito em eletrônica, Michael Goss, a projetar e manufaturar um dispositivo de monitoramento.

Em 1983, o Juiz Love setenciou o primeiro criminoso a usar o monitoramento eletrônico. Em 1984, em Palm Beach (Flórida), aparece um programa completo de detenção domiciliar, complementando com o sistema de vigilância eletrônica como substituto da pena de prisão para delitos não graves. Também na Flórida executavam outros projetos semelhantes por Thomas Moody, em Key Largo.

Em 1985, vinte Estados da União haviam começado programas de vigilância eletrônica, com mais de novecentos delinquentes que eram objeto de supervisão.

Em 1988, já eram cerca de trinta dos Estados que haviam acolhido programas de controle eletrônico. O sistema se aplicava, principalmente, a condenados por conduzirem embriagados, por outras informações de circulação ou por pequenos delitos contra a propriedade. Em 1992, haviam vendido ou alugado nos Estados Unidos mais de 45.000 unidades de braceletes eletrônicos. A partir de então, a solução foi progressivamente implementada e foi de 2.300 monitorados em 1988 para 95.000 em 1998.

3.1.2 O uso do equipamento hoje

Os EUA, talvez por ter sido o pioneiro, é o país que mais usa o dispositivo eletrônico de rastreamento, tanto em quantidade de presos quanto à diversidade do uso. No início, o sistema foi alvo de inúmeras críticas, principalmente sobre questões éticas do uso, mas em curto intervalo de tempo foram superadas e o uso começou a

se estender a todos os Estados, pois os efeitos negativos foram considerados inferiores aos positivos, como manter o emprego e o convívio familiar.

No início, o monitoramento era utilizado apenas para controlar os infratores, mas hoje é usado como medida autônoma e auxiliar, combinado com assistência sócio-educativa, tanto como medida processual quanto como sanção penal. A seguir serão mencionados os diferentes usos do equipamento no Estado da Flórida¹⁶⁸ que abrange uma ideia geral de como se opera o monitoramento eletrônico nos EUA. Racionalmente, há diferentes maneiras de se usar o equipamento, pois os crimes cometidos diferem significativamente entre os níveis e formas de supervisão necessária.

a) Probation

No período de reinserção social, a liberdade condicional se refere a uma etapa de supervisão sob condições específicas. O período de tempo definido não pode exceder, jamais, a pena máxima no regime em ele se encontrava para o crime cometido. Um criminoso em liberdade condicional deve cumprir todas as condições mandadas pelo tribunal, pois a violação de qualquer uma destas condições pode resultar na revogação de liberdade condicional e na prisão do infrator. Estas condições incluem, muitas vezes, ter uma fonte legítima de renda e um lugar para viver, realizar trabalhos comunitários complementares e restituição de pagamento à vítima.

b) Drug Offender Probation

A Liberdade condicional do infrator envolvido com drogas ocorre de uma forma mais intensa de fiscalização que enfatiza o tratamento dos infratores. Os infratores dessa forma de liberdade condicional podem ter condições especiais estabelecidas pelo tribunal para resolver sua história de abuso de substâncias psicotrópicas, como internação ou tratamento ambulatorial e testes de drogas mais

¹⁶⁸ William Bales, Karen Mann, Thomas Blomberg, Gerry Gaes, Kelle Barrick, Karla Dhungana, Brian McManus. **A Quantitative and Qualitative Assessment of Electronic Monitoring**. Janeiro, 2010.

frequentes. O rastreamento eletrônico é usado para verificar, por exemplo, se o usuário está próximo de pontos tradicionais de venda de drogas.

c) Sex Offender Probation

A Liberdade condicional do criminoso sexual é uma forma de liberdade condicional intensiva e específica para esses infratores.

O infrator deve cumprir todas as condições especiais, além de participar do tratamento e/ou aconselhamento. O Departamento de Correções da Flórida (FDOC) fornece a seguir uma versão abreviada das condições impostas:

- c₁) Toque de recolher obrigatório das dez horas às seis horas;
- c₂) Se a vítima era menor de 18 anos, a proibição de viver dentro de 1000 pés de uma escola, creche, parque, parque infantil, ou outros lugares onde as crianças se reúnem regularmente;
- c₃) Participação ativa e conclusão com êxito de um tratamento no programa de criminosos sexuais;
- c₄) Proibição de qualquer contato com a vítima;
- c₅) Se a vítima era menor de 18 anos, a proibição de trabalhar como voluntário, em qualquer local onde crianças se reúnem regularmente;

Notadamente, a liberdade vigiada nesse caso verifica os passos do apenado e com isso tem-se a fiscalização das condições impostas.

d) Community Control

O *community Control* implementado em 1983 como um programa de desvio de prisão, é uma forma de prisão domiciliar intensiva, incluindo a vigilância nos fins de semana e nas férias. Os infratores são obrigados a seguir um rigoroso cronograma de atividades diárias estabelecidas pelos oficiais da supervisão, prescrevendo, às vezes, os locais específicos onde eles devem ir, tais como casa, trabalho, escola, tratamento e os escritórios de liberdade condicional. Os infratores liberados condicionalmente da prisão que violam as condições de controle podem ser reenviados para a prisão.

e) Conditional Release

A liberdade condicional é uma supervisão pós-prisão e que possui dois requisitos legais: primeiro, o preso deve ter sido condenado por assassinato/homicídio, crimes sexuais, ou outros crimes violentos pessoais e, segundo, o preso deve ter sido anteriormente enviado a uma instituição estadual ou federal ou ter sido condenado como um habitual autor ou predador sexual.

Se o oficial de supervisão determina que um infrator violou suas condições de liberdade condicional, o oficial pode modificar as condições de supervisão, ou determinar a revogação da decisão e devolver o infrator à prisão.

f) Addiction Recovery Supervision

A supervisão da recuperação de viciados é um tipo monitoramento pós-prisão para os infratores, que foram condenados por crimes cometidos em 01 de julho de 2001 ou após essa data. Se um delinquente viola as condições de fiscalização, o oficial de justiça relata a violação ao juiz para tomar outra decisão.

Tabela 1: Percentual do tipo de uso do monitoramento eletrônico no Estado da Flórida.

Tipo de supervisão	Números	Percentuais
Probation	108.439	75,7%
Drug offender probation	17.092	11,9%
Sex offender probation	3.987	28%
Community Control	10.397	7,3%
Conditional Release	2.854	2,0%
Addiction Recovery	422	0,3%
Totais	143.191	100%

Fonte: A Quantitative and Qualitative Assessment of Electronic Monitoring, 2010, p.23.

Ao citar Oliveira, Rocha Fabris¹⁶⁹ menciona que:

Nos Estados Unidos o monitoramento de indivíduos é aplicado, hoje, em quarenta e seis estados da nação. A utilização se funda, dentre outros argumentos, no valor poupado com o advento da medida. Estudos mostram que o governo americano gasta em média com seus reclusos cerca de quarenta e cinco dólares, ao passo que a pulseira de monitoramento eletrônico acarreta o gasto de apenas quinze dólares. (OLIVEIRA, 2007, p. 29).

3.1.3 Estudo sobre o monitoramento eletrônico na Flórida nos EUA

O artigo¹⁷⁰ de João Ozório de Melo, publicado no dia 1º de outubro de 2011 na revista consultor jurídico, traz o resumo de alguns resultados práticos do estudo realizado pelo instituto nacional de justiça no Estado da Flórida, pioneiro no uso do equipamento eletrônico de vigilância, que foi publicado em maio de 2010.

Os Estados Unidos da América já possuem 5,1 milhões de pessoas em regime de liberdade vigiada. Esse estudo recomenda um emprego de dispositivos de monitoramento eletrônico no país como alternativa à prisão. O custo da detenção, segundo os dados levantados, é seis vezes maior do que o do monitoramento eletrônico.

Foi realizada uma análise quantitativa e qualitativa e foram entrevistadas pessoas já condenadas por crimes comuns ou violentos, em regime de liberdade provisória, liberdade condicional ou prisão domiciliar. Não participaram do estudo pessoas em liberdade vigiada antes do julgamento (prisão cautelar). Foram ouvidos também os agentes judiciários responsáveis de vigiá-los.

¹⁶⁹ *Apud* Oliveira 2007. FABRIS, Lucas Rocha. Monitoramento eletrônico de presos. **Jus Navigandi**. São Paulo, p.1-5, jul. 2010.

¹⁷⁰ MELO, João Ozório de. Estudo avalia prós e contras do monitoramento eletrônico. **Conjur**, São Paulo, p.1-5, 01 out. 2011.

3.1.3.1 Resultados apontados pelos agentes judiciários

Um resultado importante do estudo, por todos os entrevistados - apenados e agentes judiciários- foi que o monitoramento eletrônico estigmatiza socialmente as pessoas vigiadas, dificulta seus relacionamentos e suas atividades familiares, além de prejudicá-las no trabalho. E houve discordâncias: 58% dos agentes acreditam que o monitoramento eletrônico dificulta a fuga das pessoas em liberdade vigiada, enquanto 85% dos monitorados afirmam que o dispositivo não impede ninguém de desaparecer no mundo.

3.1.3.2 Resultados quantitativos

Em sua análise quantitativa, o estudo mostrou, após especificar o método estatístico usado, os seguintes resultados:

- a) O monitoramento eletrônico reduziu em 31% o índice de falhas das pessoas vigiadas em cumprir as regras do sistema, em comparação com os métodos convencionais.
- b) O índice de falhas em cumprir as regras da liberdade vigiada foi maior entre pessoas acusadas de crimes violentos do que entre as acusadas de crimes sexuais, crimes contra a propriedade, tráfico de drogas e outros tipos de crimes.
- c) O índice de falhas foi 6% menor entre as pessoas monitoradas eletronicamente por GPS (Global Positioning Systems) do que por sistemas de rádio frequência (RF). Nota-se que a diferença foi pequena e que talvez não se justifique o investimento em um equipamento de GPS em relação aos de RF.
- d) Não houve maiores diferenças entre as pessoas supervisionadas em relação à idade dos usuários do monitoramento eletrônico.
- e) Não houve diferenças significativas nos efeitos do monitoramento eletrônico para os diferentes tipos de supervisão.

3.1.3.3 Resultados qualitativos

Segundo a publicação de Ozório, na análise qualitativa, o estudo indica que, de uma maneira geral, o monitoramento cumpre seus objetivos primários de forçar as pessoas a cumprirem os termos da liberdade vigiada, rastrear os usuários do dispositivo, reduzir a reincidência e proteger o público, mas cria distorções. Por exemplo, o público associa o uso do dispositivo de monitoramento eletrônico a criminosos sexuais. A imprensa faz constantemente essa associação ao noticiar casos de abuso sexual — um alto preço para pessoas acusadas de cometer crimes mais leves.

a) Relacionamentos

Entre os monitorados com relacionamentos conjugais, apenas 14% descreveram seus parceiros como compreensivos e solidários; 43% deles disseram que o relacionamento foi bastante prejudicado pelo uso do dispositivo de monitoramento eletrônico que traz problemas e algumas inconveniências para seus parceiros; 15%, que o tempo com seus parceiros foi reduzido; 28%, que não houve um impacto significativo. Entre os agentes judiciários, 89% declararam que o dispositivo causa mudanças significativas no relacionamento dos monitorados.

Com relação aos filhos, 37% dos monitorados disseram que não percebem um efeito significativo; 6%, que seus filhos não entendem a razão das restrições impostas pelo monitoramento; 32%, que houve um impacto negativo e distanciou as crianças; 14%, que o regime limita os lugares que podem ir com os filhos. Os pesquisadores destacaram as seguintes declarações: "Sinto como se meus filhos também estivessem na prisão"; "Meu filho amarra um relógio em seu calcanhar para ficar como o pai"; "Quando o dispositivo toca, as crianças se agitam, porque pensam que a Polícia está vindo para me levar para a cadeia". Entretanto, 7% declararam que a família viu um lado bom: ele fica mais tempo em casa.

Com relação aos amigos, 42% dos monitorados declararam que não veem um efeito significativo; 29%, que ficou difícil fazer novos amigos; 16%, que se afastaram dos velhos amigos; 5%, que seus amigos ficam envergonhados e já não se sentem à vontade com a amizade; 5%, que não têm mais amigos; 2%, que o

dispositivo deixa as pessoas curiosas e é motivo para início de conversas; 1%, que fizeram amigos na vizinhança, que sentiram vontade de lhe dar apoio. Declarações destacadas pelos pesquisadores: "Que amigos?"; "Eles fazem piadas: quem é aquele com uma TV amarrada no calcanhar?"; "Não deixo eles saberem. Escondo o dispositivo"; "Cortei relações com todos os amigos, porque não posso ir a lugar algum".

b) Busca de trabalho

Na busca de emprego, 61% dos monitorados declararam que foram prejudicados pelo dispositivo de monitoramento eletrônico, o qual tem de permanecer visível todo o tempo, quando foram a entrevistas. Fatos relatados: ao notar o dispositivo, os empregadores assumem uma atitude defensiva; mesmo que o monitorado se saia bem na entrevista, o telefone confirmando o emprego nunca chega; a maioria dos empregadores pensa que você é um criminoso perigoso, sem sequer perguntar quais foram as acusações; empregadores dizem que podem assustar e afastar clientes; empregadores acham que os clientes vão associar a empresa com o funcionário "criminoso".

Entre os monitorados que perderam seus empregos, 32% disseram que a causa foi a perda do sinal do dispositivo, quando dentro de um prédio por tempo superior ao limite (o sistema emite um alarme que assusta as pessoas ou o monitorado tem de sair à rua e permanecer lá por uns 15 minutos para o sinal ser restabelecido); 28%, por causa da limitação de sua flexibilidade de horários, tempo de trabalho, distância da casa, etc.; 27%, por causa de responsabilidades pessoais; 5%, por causa de clientes que não gostaram de ver o dispositivo; 8%, por outras razões.

Entre os monitorados que não foram demitidos, 25% têm problemas, de qualquer forma; 75% deles trabalham menos do que poderiam ou gostariam; 15% declararam que não podem fazer horas extras; 60% disseram que seus problemas são o horário de ir para casa, limitações de viagens e flexibilidade reduzida; 10%, que as pessoas respondem negativamente ao perceberem o aparelho. Entre as autoridades judiciárias, 94,4% (9 em 10) declararam acreditar que os monitorados têm problemas na área de trabalho por causa do dispositivo.

3.2 O monitoramento na Inglaterra

3.2.1 Breve histórico

Os debates na Inglaterra para o uso do monitoramento eletrônico iniciaram em 1981 e em 1985 o sistema foi rejeitado por ser uma medida pouco severa. Nos anos seguintes, foram feitas sugestões sobre as possibilidades da vigilância indireta e em 1989 começaram os testes para avaliar o dispositivo eletrônico como alternativa ao encarceramento.

As *curfew orders*, aprovadas pelo *Criminal Justice Act* de 1994, forneceu aos juízes a possibilidade do uso do monitoramento eletrônico como sanção autônoma ou como auxiliar na prestação de serviços à comunidade. Um dos programas utilizados foi o *front-door*, no qual o juiz evitava a entrada do apenado em uma penitenciária, substituindo a pena privativa de liberdade pelo monitoramento eletrônico.

A maioria dos casos em que se usava o monitoramento eram de condenados por furto, furto mediante violação de domicílio ou direção em veículo automotor sem a habilitação. As *curfew orders* não eram indicadas para adolescentes infratores e viciados em drogas.

Após o *Crime Sentences Act*, de 1997, começou a ser usado o monitoramento eletrônico para os que se eximiam de pagar multas, reincidentes de crime de bagatela e para crianças e adolescentes entre 10 e 15 anos. O programa tornou-se nacional em 1999 para prisioneiros maiores de 16 anos. Em 1999 também iniciou o esquema *back-door*, onde o condenado era extraído do sistema penitenciário pela porta do fundo, ou seja, após ter cumprido uma parte da pena na penitenciária, cumpriria o restante em casa.

3.2.2 O uso do equipamento hoje

Uma crítica feita ao modelo inglês é que tanto o monitoramento quanto a supervisão do sistema é feito pela iniciativa privada. Mesmo que a imposição da sanção não seja feita pelas empresas contratadas, deixar uma atividade tão

importante como a possibilidade de identificar os passos de um cidadão pode ser um “poder” muito grande nas “mãos” do setor privado.

Reis em seu trabalho menciona que:

Na Inglaterra e País de Gales, para ter oportunidade de participar do programa de monitoramento eletrônico, o agente que infringe o dispositivo penal deverá ter sofrido condenação por pena privativa de liberdade entre três meses e quatro anos, com até dois meses de pena restante. Acaso o indivíduo implementar o requisito, deverá ainda ser submetido a algumas etapas de seleção, tais quais, a comprovação de residência fixa, a espécie de delito cometido (há vedação de concessão da benesse se o interno foi condenado por crime de natureza sexual ou violenta), o tipo de unidade em que estava encarcerado bem como a análise de risco. (REIS, 2010).

Segundo Fábio André Silva Reis¹⁷¹, as principais formas do monitoramento na Inglaterra resumem-se ao *Home Detention Curfew* (HDC); ao *curfew orders* (ordens impostas aos condenados impedindo-os de permanecer ou obrigando-os a permanecer em local predeterminado); bem como aos experimentos em indivíduos liberados sob fiança, condenados por inadimplência voluntária de multas e os reincidentes em crime de bagatela. O número total de participantes dos programas estaria em torno de 70 (setenta) mil.

3.3 O monitoramento na França

3.3.1 Breve histórico

A experiência na França iniciou em 1989. Foi usado tanto como modalidade provisória quanto como sanção de penas curtas e de semiliberdade. Um relatório sobre reincidência feito em 1995 confirmou os benefícios, e o uso foi ampliado na substituição da execução da pena privativa de liberdade. Somente em 2003 ele se tornou efetivo no país e é destinado aos condenados a penas de prisão iguais ou

¹⁷¹ REIS, Fábio André Silva. **Monitoramento Eletrônico de Prisioneiros (as): Breve análise comparativa entre as experiências inglesa e sueca.** Salvador, 2004.

inferiores a um ano. É usado também nas liberações condicionais e no livramento condicional francês para os apenados que faltam cumprir um ano ou menos de pena.

3.3.2 O uso do equipamento hoje

Ao citar Oliveira, Rocha Fabris¹⁷² menciona que:

O ordenamento Francês limita o período de menos de um ano como *quantum* máximo de pena imposta para utilização da tecnologia em comento, bem como para aqueles que ainda restam a cumprir este lapso temporal e nos casos de liberdade condicional. (OLIVEIRA, 2007, p.63).

A partir de 2005, foi criado na França o monitoramento móvel, por uma lei que versa sobre reincidência de infrações penais. A vigilância é feita, nesse caso, por GPS somente para alguns casos. Para que seja concedido o uso do monitoramento eletrônico, o condenado deve preencher alguns requisitos, como possuir residência fixa, ter uma linha telefônica e ter atestado médico certificando seu estado de saúde. É feita uma pesquisa prévia, também, com a família e com o meio social para verificar a compatibilidade da medida.

3.4 O monitoramento na Suécia

3.4.1 Breve histórico

O comitê Jurídico Sueco revisou, em 1992, as regras para punição de criminosos e incluiu a possibilidade do uso de alternativas ao encarceramento. Um ano mais tarde, baseado em um relatório dos EUA sobre o monitoramento eletrônico, foi autorizado o uso. O principal objetivo do programa incluíam a redução dos custos com o encarceramento e a implementação de uma medida punitiva mais

¹⁷² *Apud* Oliveira 2007. FABRIS, Lucas Rocha. Monitoramento eletrônico de presos. **Jus Navigandi**. São Paulo, p.1-5, jul. 2010.

humana em comparação à privação de liberdade. Os resultados dos testes foram positivos, pois houve economia em termos financeiros e as violações (em torno de 10%) estavam associadas aos usuários de drogas. Por isso, uma das condições adotadas nesse país foi que os participantes não poderiam usar drogas e nem ingerir bebidas alcoólicas. Diferentemente da Inglaterra, o sistema é estatal, participando o setor privado apenas na construção do equipamento.

3.4.2 O uso do equipamento hoje

Na Suécia há poucas prisões de segurança máxima e as de segurança mínima não possuem muitos dispositivos físicos que impeçam a fuga dos apenados. Entre o público muitas vezes há rumores quando um preso escapa (especialmente os temporários) a partir das instalações que existem. Quando Kolmården¹⁷³ foi inaugurada em 2004 foi fortemente atacada pela mídia e outros, descrita como um *resort* onde os prisioneiros poderiam ir e vir como eles bem quisessem. Para estabelecer uma melhor aceitação para Kolmården e para outras prisões deste conceito, foram usados os equipamentos eletrônicos de monitoramento. Portanto, foi um objetivo secundário a implementação desta medida na penitenciária.

Outro incentivo importante para o uso do monitoramento nesse ambiente é o fato de que o sistema prisional sueco e administração de liberdade condicional, SPPA, têm uma vasta experiência de usar a monitoração eletrônica com base no mesmo tipo de tecnologia para apoiar a prisão domiciliar de criminosos e uma ótima visão sobre a capacidade técnica do equipamento. Devido ao sucesso do uso do monitoramento eletrônico no programa prisão domiciliar, o conceito é altamente confiável entre o público e apresentou uma ferramenta que poderia facilmente ser aceita como uma medida confiável para uso de maior de segurança em outros ambientes, como as prisões.

Pela experiência sueca, o resultado econômico da monitoração eletrônica na prisão depende de muitas variáveis, tais como os conceitos técnicos, as necessidades de segurança, tamanho da área monitorada, a divisão da área em zonas, tamanho do grupo-alvo. O uso em Kolmården resultou em um custo diário per

¹⁷³ Uma das penitenciárias de segurança mínima. Há ao todo onze instalações semelhantes na Suécia.

capita de cerca de 1,5 euros, um custo razoável, considerando os prósperos resultados do monitoramento e do tamanho limitado do lugar monitorado, com um grupo-alvo médio de cerca de 150 prisioneiros.

Assim como no caso da expansão Kolmården, que não foi motivado inicialmente por redução de custos, mas para aumentar a segurança em termos de atualização controle da presença de prisioneiros nos locais, outras três prisões foram equipadas com o monitoramento eletrônico durante o segundo semestre de 2007. Estes novos locais possuem todas as instalações de baixa segurança, como Kolmården, mas ao menos um deles têm padrões mais elevados para a segurança do que Kolmården. Quando totalmente implementada, esta expansão vai resultar em uma capacidade total para monitorar um pouco mais do que 500 prisioneiros, correspondendo a aproximadamente 10% da capacidade carcerária total e 36% da capacidade das prisões de segurança mínima.

Desde 2001, a Suécia possui um grande programa de monitoramento eletrônico de presos com o modelo *back-door* direcionando aos condenados que cumprem penas referentes ao tráfico de drogas, fraudes e sonegação fiscal que foram condenados a penas maiores que dois anos, restando 4 meses para o fim da pena. Nesse país, aproximadamente a metade dos usuários do equipamento eletrônico foi condenada por dirigir veículo automotor, em via pública, sob influência de álcool.

3.5 O monitoramento em Portugal

3.5.1 Breve histórico

Na década de 90, com as prisões superlotadas e mais os reclusos da prisão preventiva, houve em 1998, a alteração do código penal português quanto ao procedimento do monitoramento eletrônico. O mecanismo foi usado como uma ferramenta de controle de toque de recolher nas prisões domiciliares. Foi usado também para impedir a entrada (como a nossa suspensão condicional da pena) e também para favorecer a saída (como nosso livramento condicional) do sistema prisional.

Entre 2002 e 2004, o monitoramento eletrônico foi feito por uma empresa privada, contudo era muito caro. Depois de 2005, o dispositivo usado para o serviço de liberdade condicional começou a ficar melhor e mais barato, pois houve uma parceria com outro provedor privado.

3.5.2 O uso do equipamento hoje

Hoje em dia, uma empresa privada fornece a tecnologia e os equipamentos, instala e executa manutenção do sistema. O governo de Portugal parece estar muito satisfeito com seu parceiro (a Elmotech tecnologia) responsável pela monitoração eletrônica de presos¹⁷⁴.

Para que seja permitido o uso do dispositivo são necessários requisitos aos usuários, como possuir habitação, o consentimento réu e o consentimento dos co-habitantes. A lei não menciona critérios específicos para o juiz conceder a utilização do monitoramento e sim apenas os mesmos critérios gerais para a pré-julgamento na detenção, ou seja, o bom senso dos juizes, a oportunidade e decisões razoáveis. Há, contudo, critérios negativos para eleger a liberdade condicional que são mandados em forma de relatório para os tribunais, que incluem o réu ser morador de rua, ser muito jovem, possuir grave comportamento criminoso, se encontrar em famílias violentas, ser violento, ser estrangeiros sem relação séria com Portugal e viciados em drogas com ou sem terapia. No entanto, a decisão final é sempre do juiz.

Um centro nacional de supervisão de monitoração eletrônica controla as 10 unidades (8 para o Continente, 2 para as ilhas) que operam 24h/dia, 365 dias/ano. Todas as unidades de trabalho operam sob as mesmas regras e na mesma direção, com uma política de tolerância zero.

As formas do uso do equipamento, com autorização judicial, em geral são para trabalho, estudo, saúde ou cuidados continuados excepcionais, para finalidades determinadas (cuidados médicos, para ir à polícia, para obter carteira de identidade) ou inesperadas, como emergências médicas. É usado também no controle intensivo na prisão domiciliar e também como condição na liberdade condicional.

¹⁷⁴ PINTO, Susana e CAIADO, Nuno. **Electronic monitoring**. CEP, 2007.

Foram mencionados alguns problemas encontrados na aplicação do monitoramento eletrônico, como erros dos tribunais, erros de avaliação pelo serviço de reinserção social para a concessão da liberdade condicional. Contudo, os problemas são relativos não ao equipamento em si, mas na autorização do uso, ou seja, o dispositivo é apenas um instrumento da lei, pois a ordem da liberdade condicional ou sua fiscalização dependem do fator humano.

O sistema Português não foi copiado, apenas inspirado nas experiências dos estrangeiros. O programa possui um centro nacional que é responsável pela segurança e que, por seu modelo de boa organização (modelo estrela – organização das unidades de controle), possui elevados padrões de segurança e procedimentos bem definidos para liberdade condicional. O novo desafio é manter a integridade da experiência anterior de assistência e controle e implantar um sistema de verificação de voz.

Nuno Caiado, em recente artigo¹⁷⁵, traz sua experiência em Portugal como diretor da vigilância eletrônica do serviço de *probation* do Ministério da Justiça de Portugal. Ele destaca que “o monitoramento eletrônico é eticamente aceitável e viável, não acarretando problemas insolúveis, desde que sejam observados alguns princípios”. Ele afirma que o equipamento não é uma pena ou finalidade em si mesma, mas uma tecnologia que deve ser usada. E que “não deve ser confundida com algemas, pois o dispositivo eletrônico não produz incapacitação mecânica ou física do corpo do vigiado, não impede sua mobilidade”. Salienta também que o mecanismo deve ser orientado para a reinserção do delinquente (nota-se aqui a estigmatização do autor em relação ao apenado). Segundo ele ainda:

O ME deve respeitar os direitos humanos: o condicionamento ou modificação da liberdade da pessoal vigiada não implica perda de dignidade. Tratamento desumano, estigmatização, exposição pública ou humilhação são matérias que não podem ser associadas a qualquer pena e, conseqüentemente, também às penas ou medidas com ME. O ME deve ser usado de modo proporcional: a intensidade do controle deve ser adequada à necessidade e esta deve determinar a tecnologia mais adequada [...]. (NUNO CAIADO, 2011)

¹⁷⁵ CAIADO, Nuno. **Notas sobre a admissibilidade ética do monitoramento eletrônico**. In Boletim IBCCRIM. São Paulo, IBCCRIM, ano 19, n. 225, p. 05, ago., 2011.

Em Portugal o equipamento requer o consentimento do vigiado. Nuno Caiado diz¹⁷⁶ que a monitoração eletrônica é um pacto de responsabilização: “o consentimento plasma um compromisso na cooperação para a boa execução da pena ou medida”. Em outra sugestão de princípio o autor cita:

O ME deve incluir um investimento na relação com o vigiado: a frieza do seu controlo e o risco de coisificação precisam ser compensados por uma relação significativa que permita um *empowerment* na responsabilidade e mudança de comportamento. Isto pressupõe a existência de pessoal qualificado e treinado para a prevenção da reincidência. (NUNO CAIADO, 2011)

Ele destaca ainda que se deve evitar a estigmatização do vigiado. A visibilidade, por mais discreto que seja o equipamento, é inevitável. Contudo, ele defende que “a tomada de conhecimento da comunidade da existência de pessoas sujeitas à justiça penal que circulam, de modo vigiado e limitado, será um modo de a própria comunidade participar ou integrar a realização da justiça, repudiando a prisão prolongada e generalizada”.

3.6 Relatório da 7ª conferência europeia sobre vigilância eletrônica

Em 07 de maio de 2011 houve em Évora, Portugal, a 7ª conferência europeia sobre vigilância eletrônica. Essa conferência que é organizada pelo CEP¹⁷⁷ probation ocorre desde 1998 com um intervalo de dois em dois anos. Esta conferência esteve focada especificamente na integração da vigilância eletrônica com liberdade condicional e na reinserção social como estratégia de supervisão. Foi feito um relatório final¹⁷⁸, no qual descrevo alguns aspectos importantes.

Josefina Castro, sub-diretora da Escola de Criminologia da Universidade do Porto, abriu a conferência mostrando uma visão geral sobre a reabilitação dos

¹⁷⁶ CAIADO, Nuno. **Notas sobre a admissibilidade ética do monitoramento eletrônico.** In Boletim IBCCRIM. São Paulo, IBCCRIM, ano 19, n. 225, p. 05, ago., 2011.

¹⁷⁷ The European Organisation for Probation.

¹⁷⁸ NELLIS, Mike. **Relatório da conferência sobre vigilância eletrônica.** Évora Portugal, Cep, 2011.

delinquentes na história da humanidade, passando pela crise nas décadas de 60 e 70 do século XX, chegando até a utilidade da vigilância eletrônica como retorno ao ideal de reabilitação nos anos 90.

De acordo Peter Van der Laan (Faculdade de Direito da Universidade de Amsterdã) as contribuições da vigilância eletrônica para a reabilitação ainda permanecem incertas, pois recentes investigações nas questões operacionais e recondenações verificaram o grande número de mensagens contraditórias que o aparelho envia. Outro ponto levantado por ele é que o GPS¹⁷⁹ não é superior à RF em termos de reduzir uma reincidência, ele só funciona de forma diferente. O conferencista acredita que a vigilância eletrônica não é intrinsecamente superior a outras medidas ou penas alternativas ao encarceramento. Ele menciona que há alguma supressão da atividade criminal durante o monitoramento, mas não há depois um aumento temporário da segurança pública. Ele sustenta, contudo, que a vigilância eletrônica parece realmente funcionar como sanção intermediária entre a prisão e a supervisão na comunidade. Ele atribui as dificuldades na análise à existência de poucos estudos e a uma qualidade metodológica limitada.

Ioan Durnescu começou por uma definição da vigilância eletrônica e seus principais usos na Europa: como alternativa à prisão preventiva, como obrigação associada a uma sanção comunitária, como penalização por violação de outras decisões, como alternativa à detenção (enquanto modalidade de execução), como obrigação de uma saída temporária, como obrigação depois do livramento condicional e outras (por exemplo, a vítimas de violência doméstica, aos requerentes de asilo político). Durnescu concluiu que uma expansão da vigilância eletrônica na Europa tende a tornar-se uma sanção em si mesma, ou seja, uma pena autônoma. Isto pode parecer uma má notícia para aqueles que desejam vê-la mais integrada na liberdade condicional e na reinserção social. Há evidências de um efeito de supressão de crime mesmo quando é usada sozinha, contudo a sua utilização como uma forma de prisão preventiva deve ser incentivada. Ele diz que há evidências claras que a vigilância eletrônica facilita na reabilitação, mas teme seu uso como puramente punitivo. Grande contribuição foi feita quando ele salienta que qualquer país que deseja a introdução do serviço de vigilância de presos deve ser precedido por campanhas de informação junto dos tribunais, políticos, profissionais e

¹⁷⁹ GPS (Global Position System) e RF (Rádio frequência)

público geral de modo que cada um seja encorajado a pensar nas implicações e nas suas finalidades. O direito penal de cada país deve apontar, tanto quanto possível, que sejam associadas as finalidades reabilitadoras. E ainda que sejam transparentes as relações do governo com a iniciativa privada fornecedora dos equipamentos.

Kristel Beyens (Professora de Penologia, Universidade Livre de Bruxelas) pediu à conferência para considerar a vigilância eletrônica como uma forma de "controle social virtual" ou de "relação de poder virtual", que reflete e baseia-se nas características "virtuais" da vida social e comercial comum. Esta forma de controle social eletrônico levanta questões de invasão de privacidade. Como sociedade, podemos ser mais tolerantes para com isso porque, na era do Facebook, aparentemente nós já não nos importamos tanto com a privacidade pessoal como no passado, quando perdemos o medo do "Big Brother". Pode ser bem menos estressante para um delinquente suportar ser controlado "virtualmente" do que por meios mais tangíveis, como a prisão ou por meios de reabilitação como a probation (reinserção social). A imposição de controles muito rígidos sobre a vida diária de um delinquente pode fazê-lo estar na comunidade sob um controle tão apertado como se estivesse na prisão, o que de certa forma frustra os propósitos das alternativas à prisão. Beyens fez uma série de recomendações interinas e práticas, baseadas no que já sabemos sobre as boas práticas na reabilitação de delinquentes: usar a vigilância eletrônica com moderação, pelo menos até sabermos mais sobre o seu impacto e como ela pode ser melhor integrada na probation (reinserção social); individualizar os programas para delinquentes de acordo com seu nível de risco e necessidades, sem presumir que a vigilância eletrônica é sempre um elemento necessário; considerar cuidadosamente durante quanto tempo o monitoramento eletrônico deve ser usado em cada caso: uma duração excessiva pode ser demasiado oneroso ou demasiado intrusivo ou criar uma dependência pouco saudável; evitar controles intensivos na comunidade, que combinem elementos de reabilitação, de educação, punitivos e de controle, pois eles aumentam o potencial de violação e não cumprimento.

3.7 O monitoramento no Brasil

Segundo levantamento feito pelo site R7¹⁸⁰ com o CNJ, até fevereiro de 2010, ao menos cinco Estados já haviam implantado as tornozeleiras para fiscalizar presos condenados, atendendo a uma legislação do ano passado (a lei das execuções penais): São Paulo, Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro, Rondônia e Mato Grosso do Sul. Destes, nenhum ainda tem previsão para começar a usar a medida com presos provisórios.

Um fator que gerou dificuldade é a falta de recursos para investir na tecnologia, já que a compra dos equipamentos não estava prevista nos orçamentos estaduais deste ano. Embora deixe claro a responsabilidade do Poder Executivo, a lei das medidas cautelares não diz de onde deve sair o dinheiro para a implantação nos Estados, que agora quebram a cabeça para calcular se, afinal, vale a pena adotar a alternativa, como avalia Luciano Losekann, juiz auxiliar da presidência da CNJ (Conselho Nacional de Justiça).

Outro levantamento importante foi feito pelo site G1¹⁸¹, que verificou com as administrações penitenciárias sobre o uso do monitoramento eletrônico de presos em cada Estado brasileiro. Muitos alegando escassez de verbas, falta de regulamentação da lei e até ausência de banda larga, 11 estados (veja tabela abaixo) não têm previsão para implantar sistema de monitoramento eletrônico de presos. A alternativa, antes usada só para presos condenados, está prevista na nova lei de prisões, que entrou em vigor a em julho de 2011 e pode obrigar a revisão de mais de 200 mil casos no país.

Por quatro dias, o site G1 procurou os governos do Distrito Federal e dos 26 estados para saber se já utilizam o monitoramento para presos e se pretendem ampliar o sistema para os casos enquadrados na nova legislação.

Do total, apenas três já possuem o sistema: São Paulo, Rio de Janeiro e Rondônia. Em Rondônia, onde os equipamentos também são usados no regime semiaberto, o governo informou que o custo é atualmente um impedimento para uso da tecnologia como medida cautelar.

¹⁸⁰ NOVAES, Marina. **Custos atrasam uso de tornozeleiras para monitorar presos provisórios no Brasil**. 2011.

¹⁸¹ OLIVEIRA, Maria Angélica; ARAÚJO, Glauco; STOCHERO, Tahiane. **Tornozeleira para presos vira alternativa em lei, mas para poucos**. 2011.

O que disseram as administrações dos Estados ao site G1 sobre a utilização do monitoramento eletrônico:

Tabela 2: Não têm previsão para implantar o sistema

Acre	Governo informou que o estado passa por dificuldades de arrecadação, que não tem recursos para adotar o monitoramento, mas que há expectativa de implantar um projeto-piloto por meio de um convênio com o Ministério da Justiça. O G1 procurou o ministério e foi informado que, de forma geral, ainda não estão sendo discutidos convênios.
Amapá	O Instituto de Administração Penitenciária (Iapen) informou que não há previsão, projeto ou orçamento para implantar o monitoramento eletrônico.
Ceará	O governo informou que não há data prevista para implantar o monitoramento. Segundo o governo, uma equipe estuda o assunto e uma audiência pública deverá ser marcada para discutir o tema com a sociedade.
Espírito Santo	A Secretaria de Estado da Justiça informou que o governo vai adotar o monitoramento, mas que “está aguardando a normatização da lei por parte do Ministério da Justiça para então iniciar o processo de licitação dos equipamentos”.
Mato Grosso do Sul	O secretário de Justiça e Segurança Pública, Wantuir Jacini, informou que vai esperar o Departamento Penitenciário Nacional (Depen) adquirir os equipamentos e fornecê-los para uso no estado.
Pará	O governo ainda não decidiu se adotará o monitoramento. A Superintendência do Sistema Penitenciário (Susipe) está avaliando os resultados de um teste realizado para apresentar um relatório ao Conselho Estadual de Segurança Pública, que decidirá se abrirá licitação.

Piauí	Governo informou que não utiliza o monitoramento e que não há previsão para adotar o sistema.
Rio Grande do Norte	O governo prevê fazer testes em agosto, mas afirma que faltam recursos para implantar o monitoramento.
Roraima	O governo informou que não possui nenhuma forma de monitoramento eletrônico de presos e que, por enquanto, não há projetos para implantação.
Sergipe	O Departamento Penitenciário informou que não há projeto e que o governo primeiro irá aguardar manifestações do Judiciário para saber se os juízes vão demandar o monitoramento.
Tocantins	A assessoria de imprensa da Secretaria de Segurança Pública do Tocantins informou que não há previsão para implantar o sistema, mas que irá realizar estudos sobre o tema.

Fonte: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/07/tornozeleira-para-presos-vira-alternativa-em-lei-mas-para-poucos.html>

Tabela 3: Estados com previsão ou que já adotam o monitoramento atualmente.

Alagoas	Está testando o monitoramento e abriu uma licitação para contratar o serviço.
Amazonas	Já fez testes e vai reabrir uma licitação. Pretende implantar no segundo semestre.
Bahia	Existe projeto e o governo abrirá licitação.
Distrito Federal	O subsecretário do Sistema Penitenciário, André Espírito Santo, afirmou, por e-mail, que “não será possível os juízes decidirem pela utilização do equipamento de monitoramento eletrônico em princípio”. Segundo ele, o governo pretende terminar testes e apresentar um projeto para promover uma licitação.
Goiás	Está participando de licitação para contratar o serviço e espera adotar em julho.

Maranhão	Pretende abrir licitação e adotar o sistema a partir de setembro.
Mato Grosso	Governo informou que abrirá licitação 'nas próximas semanas'.
Minas Gerais	Abriu licitação para uso em presos e poderá expandir para uso como medida cautelar.
Paraíba	Já fez testes e abriu licitação para adotar o sistema. A previsão é concluir processo até o fim do ano.
Paraná	O governo informou que pretende implantar a nova lei e que um comitê está analisando as propostas.
Pernambuco	Já realizou testes entre 2008 e 2010, elaborou parecer e o processo de licitação está em estudo.
Rondônia	O governo informou que utiliza o equipamento. Atualmente, custo do serviço é um problema para adoção como medida cautelar.
Santa Catarina	Houve testes com 285 presos, e apenas um tentou violar o equipamento. Não há licitação em andamento. O estado procura reduzir os custos do equipamento estudando novas tecnologias.
São Paulo	O monitoramento é utilizado para detentos em semiaberto desde 2010.
Rio de Janeiro	Em abril, o monitoramento passou a ser utilizado para o regime de prisão albergue domiciliar. Atualmente, 136 presos estão utilizando o equipamento.
Rio Grande do Sul	Um pregão eletrônico será realizado no dia 12 de julho de 2011, às 14 horas, no site da Secretaria de Segurança Pública (SSP).

Fonte: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/07/tornozeleira-para-presos-vira-alternativa-em-lei-mas-para-poucos.html>

3.7.1 Primeira experiência

Em nosso país, o sistema foi utilizado pela primeira vez em 2007 no Estado da Paraíba, na cidade de Guarabira. Após discussões na sala de aula de uma faculdade, o Juiz da Vara das Execuções Penais daquela Comarca, o Dr. Bruno Cesar Azevedo Isidro, resolveu experimentar em apenados o monitoramento eletrônico.

O projeto pioneiro utilizou tornozeleiras eletrônicas para monitorar presos. Seis detentos que cumpriam pena no regime semiaberto usaram o equipamento eletrônico. O projeto, chamado “Liberdade vigiada, sociedade protegida”, foi iniciativa do juiz Bruno Azevedo, em parceria com a INSIEL¹⁸².

3.7.2 Experiência em SP

A Lei Paulista nº 12.906/08 de iniciativa do deputado Baleia Rossi (PMDB), disciplina o uso de tecnologia no controle eletrônico de presos. Os incisos do artigo 1º da lei estadual especificaram as possibilidades do uso da vigilância eletrônica de presos. Foi permitido na prisão em residência particular; na proibição de frequentar determinados lugares; no livramento condicional, para a progressão para os regimes semiaberto e aberto, na saída temporária do estabelecimento penal, sem vigilância direta, e na prestação de trabalho externo. O artigo 2º determina que a vigilância eletrônica, sempre por decisão judicial, será precedida de oitiva do Ministério Público e da defesa e em seu parágrafo único especifica os casos em que 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, homicídio qualificado, latrocínio, extorsão qualificada pela morte, extorsão mediante sequestro, estupro, atentado violento ao pudor ou outra condenação cujo crime recomende tal cautela.

Em São Paulo, o monitoramento é utilizado para detentos em semiaberto, que saem das prisões durante o dia para trabalhar, e para aqueles que só saem em feriados. O sistema foi utilizado pela primeira vez em 2010, nas saídas temporárias

¹⁸² Empresa de tecnologia de Campina Grande que exporta softwares para Europa destinados a rastreamentos.

de Natal e Ano Novo. Atualmente, cerca de 2 mil presos trabalham fora das prisões (deixam a unidade de manhã e voltam à noite, para dormir) e são monitorados.

3.7.3 Experiência no RS

De acordo com os dados levantado no site *sindsspris*¹⁸³, o deputado Giovani Cherini (PDT), que propôs o monitoramento eletrônico de presos e utilizou o aparelho durante o Carnaval de 2009, a licitação tem de levar em consideração, primeiramente, a melhor tecnologia e depois, o menor preço. "O caminho para a segurança pública é a inteligência e a tecnologia", afirmou. O monitoramento eletrônico está previsto na Lei 13.044, de autoria do Executivo, sancionada pela governadora Yeda Crusius em 30 de setembro de 2008. A lei estadual não inovou em nada em relação à lei paulista quanto à possibilidade do uso. A "criatividade" da nossa lei reside na troca da ordem entre os artigos e incisos.

Num primeiro momento, 15 presos do regime aberto foram monitorados por 30 dias entre o albergue em que cumprem pena e o trabalho. Depois, quando o projeto entrar em vigor, eles não precisarão mais retornar para dormir no albergue e o monitoramento ocorrerá entre a sua casa e o trabalho. Os presos serão acompanhados por uma central durante 24 horas, que será administrada por agentes penitenciários. Se algum deles tentar romper o lacre, imediatamente será emitido um sinal e ele será considerado foragido.

Condenado a pena de cinco anos e oito meses por assalto, um jovem de 26 anos que cumpre a sentença no município de Viamão, na região metropolitana de Porto Alegre, foi um dos 15 detentos a colocar nesta terça-feira a tornozeleira, que pesa 280 g. "A sensação é boa. Já estou trabalhando e decidi ser voluntário para não estar dentro do sistema prisional", disse o jovem, que prefere cumprir a pena em casa, ao lado da mulher que está grávida de 6 meses.

Contudo, o preço dos equipamentos e do serviço atrapalhou a implantação do monitoramento no Rio Grande do Sul. O estado chegou a utilizar tornozeleiras entre agosto de 2010 e fevereiro de 2011, por meio de um contrato emergencial. Com o fim do contrato, a Superintendência dos Serviços Penitenciários (Susepe) realizou

¹⁸³ BATISTA, João. **Monitoramento eletrônico deve custar R\$ 500 por preso no RS.**

uma licitação, mas alega que os valores ficaram acima do esperado e cancelou o processo.

Outro caso analisado foi o ocorrido com a Juíza Vera Letícia de Vargas Stein, da Vara de Execução Criminal Regional de Novo Hamburgo, em decisão de 28 de fevereiro de 2011, que manteve a prisão domiciliar de 74 apenados os quais cumpriam a condenação mediante a fiscalização por monitoramento eletrônico, mesmo que esta forma de fiscalização não esteja mais sendo executada pela SUSEPE.

Ela disse que: “até o restabelecimento do cumprimento da pena por monitoração eletrônica, os apenados deverão permanecer em seus domicílios entre 21 e 6 horas diariamente, apresentar-se quinzenalmente à SUSEPE, manter ocupação lícita e informar à direção do estabelecimento prisional o endereço em que poderão ser encontrados”.

Os apenados, representados pela Defensoria Pública, solicitaram a imediata colocação em regime de prisão domiciliar, pelo menos enquanto pendente o processo licitatório para a aquisição das tornozeleiras eletrônicas a ser realizado pelo Estado do Rio Grande do Sul. O Ministério Público opinou pelo indeferimento do pedido.

3.7.4 Experiência no RJ

A Lei 5.530/09, de autoria da deputada Cidinha Campos (PDT), determina o monitoramento dos apenados em regimes aberto e semiaberto, quando em atividades fora do estabelecimento prisional, através de equipamentos de rastreamento eletrônico, começou a ser colocada em prática no Estado do Rio no ano de 2011.

De acordo com a deputada, o sistema foi testado no Rio com 300 condenados em regime semiaberto que poderão ter a utilização da tecnologia a favor de uma política penal mais eficaz e humana. Elaine Cristina Romano Medeiros, de 38 anos, que estava acautelada em regime semiaberto na Penitenciária Oscar Stevenson, em Benfica, foi a primeira beneficiada. Elaine cumpriu quatro anos da pena e ganhou o benefício para frequentar o curso de Informática na Fundação de Apoio à Escola Técnica do Estado do Rio de Janeiro (Faetec). Segundo Elaine, o uso da

tornozeleira será um teste psicológico, mas a liberdade não tem preço. “É a primeira vez que respiro o ar daqui de fora. É muita felicidade. Vergonha é ser presa, não usar tornozeleira”, desabafou Elaine.

No Rio de Janeiro, contudo, após a fuga de 32% dos presos monitorados e 54 tornozeleiras rompidas em um mês, o Judiciário decidiu não mais usar o acessório para detentos do regime semiaberto. Em abril, o monitoramento passou a ser utilizado para o regime de prisão albergue domiciliar. Atualmente, 136 presos estão utilizando o equipamento.

CONCLUSÃO

Acredito que o uso do rastreamento eletrônico é uma efetiva alternativa ao cárcere, desde que seja aplicada no início da execução penal nos crimes de baixa e média gravidade, pois isso realmente faria com que se diminuísse o contingente carcerário, a reincidência, o custo por preso e também o fator criminógeno.

De acordo com as observações de Vianna¹⁸⁴, alguns limites devem ser observados, como a vedação ao rastreamento eletrônico de caráter perpétuo e a terceirização da vigilância dos condenados. Mesmo que o Estado adquira hardware (equipamento) e o software (programa de rastreamento) seja adquirida de empresas privadas, a vigilância deve ser feita por agentes públicos e os softwares devem ter códigos abertos.

A sugestão de Salo de Carvalho para diminuir as taxas de encarceramento no Brasil seria “uma reforma geral no quadro legislativo que atingisse todas as fases de persecução criminal, da investigação policial à execução da pena”.

É necessário também, uma racionalização e ressystematização do quadro geral dos delitos, das sanções, dos procedimentos e da execução. As mudanças devem operar, de igual forma e com intensidade, na cultura dos atores jurídicos. Isso porque na formação do grande encarceramento, algumas hipóteses concretas de filtros minimizadores da prisionalização foram obstaculizadas pelo Poder Judiciário, ou seja, deve haver mudanças no Legislativo e Judiciário de maneira a permitir que haja a efetividade da aplicação das medidas e penas alternativas. (SALO DE CARVALHO, 2008).

Outra sugestão de Carvalho é a cisão no modelo centrado no monólogo do judiciário no qual os atores processuais tenham alta capacidade de escuta do discurso do outro, do sujeito que não perderá a condição de cidadania em decorrência do processo de criminalização e do submetimento à punição.

¹⁸⁴ VIANNA, Túlio. Do rastreamento eletrônico como alternativa à prisão. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org). **Monitoramento eletrônico: Uma alternativa à prisão? Experiências internacionais e perspectivas no Brasil**. Brasília: CNPC, 2008.

Para Túlio Vianna¹⁸⁵, “o legislador poderia ampliar as hipóteses de prisão domiciliar (art 117 LEP), condicionando sua concessão ao uso do sistema de rastreamento eletrônico, fazendo com que o condenado trabalhe durante o dia e se recolha a sua própria residência à noite, tornando efetivo o cumprimento de sua pena e aumentando a reinserção social.”

Para o Conselho Federal de psicologia¹⁸⁶ do Brasil:

Há necessidade sim de investimentos numa rede de suporte social para a população carcerária e suas famílias. Suporte para penas alternativas, para os que se encontram em liberdade condicional, para os egressos que já cumpriram suas penas, para os que cumprem em regime aberto. É preciso que essas pessoas encontrem instituições organizadas com a finalidade de lhes oferecer apoio, suporte e acompanhamento em seus esforços de retomar os laços sociais. É necessário que se crie uma Bolsa Responsabilidade Social, ao modo do Seguro –Desemprego, que possa dar suporte econômico aos egressos em seu processo de retorno ao convívio social. (CFP - Conselho Federal de Psicologia).

Para Carlos Valois¹⁸⁷, ainda que seja repulsivo o aspecto de um ser humano vivendo com uma algema cara e moderníssima no meio de tanta miséria, tal circunstância não pode ser avaliada somente da perspectiva de quem está do lado privilegiado da sociedade. Se o monitoramento servir para aplacar a fúria de juízes e promotores, sedentos por mais rigor e mais punição, se o monitoramento diminuir verdadeiramente o encarceramento cruel e ilegal que praticamos, já terá servido para alguma coisa.

No que concerne ao uso da monitoração eletrônica em substitutivo à prisão cautelar é a existência de um sistema no qual a prisão processual passe a ser, de regra geral, a exceção, ficando destinada para os processados que,

¹⁸⁵ VIANNA, Túlio. Do rastreamento eletrônico como alternativa à prisão. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org). **Monitoramento eletrônico: Uma alternativa à prisão? Experiências internacionais e perspectivas no Brasil**. Brasília: CNPC, 2008.

¹⁸⁶ POL. **Psicologia On Line**. Site do Conselho Federal de Psicologia.

¹⁸⁷ VALOIS, Luis Carlos. Monitoramento eletrônico alonga os braços do cárcere. **Conjur**, São Paulo, p.1-5, 07 abr. 2011.

verdadeiramente, necessitem da custódia preventiva, ou seja, aqueles para os quais, o monitoramento eletrônico não apresente resultados satisfatórios.

O monitoramento eletrônico é uma solução viável e equilibrada quando se refere à inexistência de estabelecimentos adequados ao cumprimento da pena de prisão em regime aberto e semiaberto. Assim, para promover a finalidade preventivo-especial, preconizada pela lei penal, e fiscalizar o cumprimento da pena privativa de liberdade defende-se o uso de vigilância eletrônica indireta.

Anexo A – DADOS DO DEPEN¹⁸⁸

Número de Presos por 100.000 Habitantes no Brasil

Ano	População	Presos	Presos/100.000 hab.
1994	147.000.000	129.169	87,87
1995	155.822.200	148.760	95,47
1997	157.079.573	170.207	108,36
2000	169.799.170	232.755	137,08
2001	172.385.826	233.859	135,66
2002	174.632.960	239.345	137,06
2003	176.871.437	308.304	174,31
2004	181.581.024	336.358	185,24
2005	184.184.264	361.402	196,22
2006	186.770.562	401.236	214,83
2007	183.965.854	422.490	229,65
2008	189.613.739	451.219	237,96
2009	191.480.630	473.626	247,35
2010	192.840.654	496.251	259,17

Fonte: Censos Penitenciários (Ministério da Justiça) e do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. A tabela com dados até 2007 foi extraída do artigo Substitutos penais na era do grande encarceramento¹⁸⁹.

¹⁸⁸ Departamento Penitenciário Nacional.

¹⁸⁹ CARVALHO, Salo de et al. Substitutos penais na era do grande encarceramento. **Criminologia e Sistemas Jurídico-penais Contemporâneos II**, Porto Alegre, p.146-172, 2010.

ANEXO B – O EQUIPAMENTO

O equipamento hoje

O equipamento, atualmente, é composto de dois dispositivos: uma tornozeleira (pulseira ou bracelete) à prova d'água usada 24h por dia e um dispositivo de rastreamento GPS (Global Positioning System – sistema de posicionamento global via satélite) um pouco maior que um celular. A tornozeleira é lacrada no corpo do condenado e, em tese, não há como retirá-lo sem que o equipamento emita um sinal informando a fuga.



A unidade de comunicação é composta por um modem e um GPS com chip, que passa a localização para a central de monitoramento.

Fotos: As fotos mostram alguns tipos do equipamentos de rastreamento eletrônico.

Monitoramento por exclusão

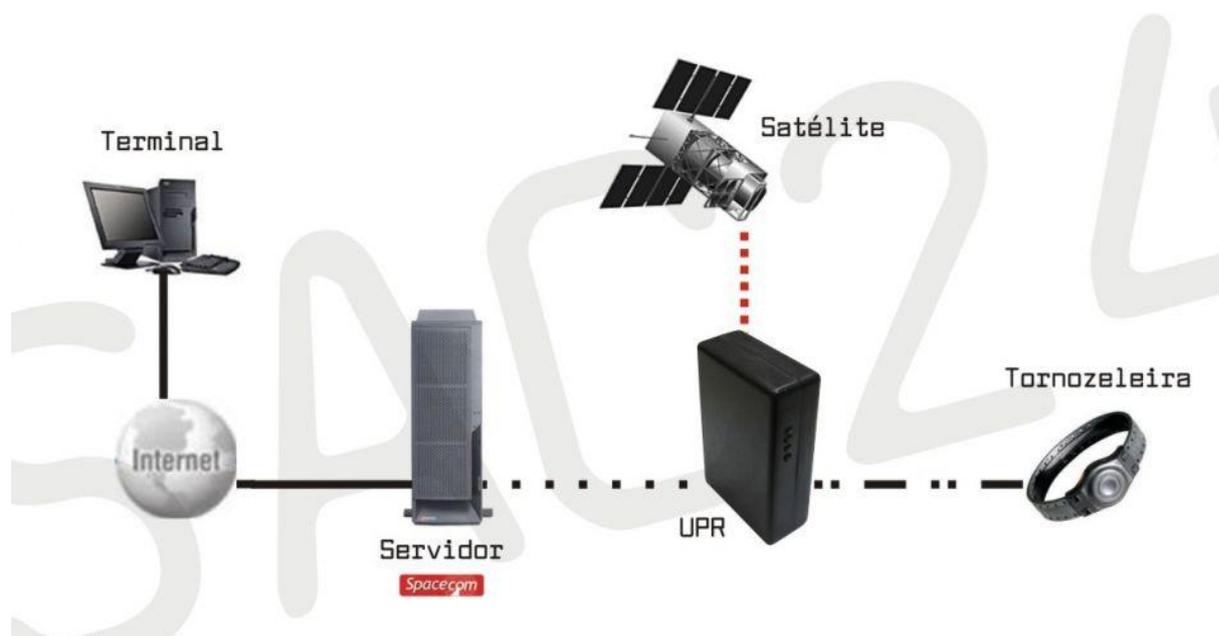
Um modelo de menor custo em relação ao rastreamento em tempo real. O juiz determina os locais por onde o condenado poderá ou não transitar. Se o condenado entrar em áreas não permitidas, o sistema comunica à central e esta automaticamente passa rastreá-lo em tempo real. Nesse sistema há redução com vigias humanos e com conexão, pois o equipamento só precisará emitir um sinal quando a zona de exclusão for ultrapassada.

Rastreamento retrospectivo

O sistema registrará por onde o condenado transitou ao longo do dia e enviará um relatório consolidado diariamente à central. É o equipamento de menor custo operacional. Contudo, a eventuais fugas poderão levar até 24h para serem constatadas.

Rastreamento em tempo real

Essa maneira permite rastrear o condenado em um mapa em tempo real em qualquer parte do globo terrestre. O rastreamento em tempo real é caro, pois pressupõe a existência de um vigia humano para assistir à movimentação e também necessita de um envio constante de sinais.



Esquema: O sistema se comunica por meio de radiofrequência e as informações são criptografadas. O apenado é rastreado por satélite que fornece em tempo real o seu posicionamento.

ANEXO C – MÍDIA

Justiça do RS coloca detentos em prisão domiciliar

08 de dezembro de 2010 | 17h 10

SOLANGE SPIGLIATTI - Agência Estado

Os 612 presos do regime aberto do Rio Grande do Sul estão sendo colocados progressivamente em prisão domiciliar desde que cumpridos uma série de requisitos, anunciaram os magistrados da Vara de Execuções Criminais (VEC) de Porto Alegre. Além disso, estão suspensos os cumprimentos de mandados de prisão expedidos para o regime aberto e também dos foragidos desse sistema. As medidas têm validade até que existam casas adequadas para o cumprimento da pena em regime aberto, segundo o Tribunal de Justiça (TJ).

Os presos atingidos são pessoas que já estão convivendo com a sociedade, apenas pernoitando no albergue, e foram condenados por crimes de menor periculosidade ou progrediram de regime, sendo constatado bom comportamento.

De acordo com o comunicado emitido ontem, entre os detentos há alguns passíveis de recuperação, sendo desvantajoso mantê-los com presos mais perigosos, uma vez que as casas prisionais têm se convertido em escolas do crime.

Controle ameaçado – Tornozeleira no semiaberto pode esbarrar na justiça

JOSÉ LUÍS COSTA – Zero Hora, 09 de maio de 2011

Se a proposta da Superintendência dos Serviços Penitenciários (Susepe) de monitorar até 4 mil presos por meio de tornozeleiras visa a esvaziar albergues para abrir vagas no regime semiaberto, o plano pode ser abortado pela Justiça.

Isso porque a Vara de Execuções Criminais (VEC) de Porto Alegre não pretende autorizar que apenados do semiaberto fiquem em casa, cumprindo pena em prisão domiciliar.

- Somos favoráveis ao controle. Mas o apenado do semiaberto continuará no albergue - assegura o juiz Sidinei Brzuska, fiscal dos presídios do complexo Porto Alegre-Charqueadas, onde estão abrigados 2 mil dos cerca de 6 mil presos do semiaberto no Estado.

Na área de competência da VEC de Porto Alegre só detentos do regime aberto - que estão na última fase do cumprimento da pena - são liberados para prisão domiciliar por causa da escassez de vagas nos albergues. Atualmente, todos estão em casa.

No ano passado, cerca de 200 presos do aberto, selecionados pela VEC, começaram a usar tornozeleiras em caráter experimental que se , encerrou em fevereiro. Mesmo escolhidos a dedo, pelo menos quatro se envolveram em anormalidades - duas prisões por tráfico, uma fuga e uma tentativa de assalto. Apesar disso, a medida foi aprovada.

Brzuska diz que as tornozeleiras eletrônicas podem ajudar a vigiar presos do semiaberto na Colônia Penal Agrícola (CPA), onde cerca de 250 a presos circulam por 600 hectares de matas e campos, podendo fugir com facilidade em razão da fragilidade da vigilância humana.

As tornozeleiras também serão úteis, lembra o magistrado, para restabelecer a ordem nos institutos penais Escola Profissionalizante, de Viamão e de Mariante. - Essas casas não estão sob o "controle do Estado. Basta lembrar o assassinato de um apenado com um tiro na cabeça, semana passada em Mariante - acrescenta Brzuska.

O monitoramento eletrônico de apenados está previsto para começar, de forma permanente, até o final de 2011. Na semana passada, a Susepe lançou edital para contratação do serviço por quatro anos, com a locação de mil tornozeleiras nos primeiros 12 meses, 2 mil no segundo ano, 3 mil no seguinte e 4 mil no último ano. O aluguel de cada tornozeleira deve custar entre R\$ 300 e R\$ 400 mensais, cerca de R\$ 200 amenos do que um apenado nos albergues. Até o dia 13, as empresas interessadas deverão se habilitar para a licitação por meio de pregão eletrônico. A vencedora terá de se submeter a uma fase de testes, por seis meses, quando serão utilizadas 400 tornozeleiras.

O superintendente da Susepe, Gelson dos Santos Treiesleben, garante que o uso de tornozeleiras será feita em comum acordo como Judiciário.

joseluis.costa@zerohora.com.br

Monitoramento eletrônico - RS na era das tornozeleiras

TERÇA-FEIRA, 17 DE AGOSTO DE 2010



PRISÃO DIGITAL. Estado entra na era da tornozeleira. Susepe assina contrato para começar a instalar equipamentos em 200 apenados na quinta-feira – JOSÉ LUÍS COSTA, Zero Hora, 17/08/2010

O Rio Grande do Sul caminha para ser o primeiro Estado a vigiar presos por meio de computadores. Depois de sete anos de promessa, está previsto para quinta-feira o início do monitoramento de apenados por meio de tornozeleiras eletrônicas. Ontem à tarde, a Superintendência dos Serviços Penitenciários (Susepe) confirmou o aluguel dos 200 equipamentos – uma das soluções para desafogar as cadeias.

O monitoramento de duas centenas de presos do regime aberto foi uma dos compromissos do governo que convenceram juízes a suspender a interdição de 14 albergues penais na Região Metropolitana superlotados. A locação terá vigência de 90 dias por se tratar de um contrato emergencial. O Estado prepara um edital de licitação para alugar, nas próximas semanas, mais 800 tornozeleiras.

O monitoramento será realizado por meio de quatro computadores – dois deles instalados na sede da Susepe, e os demais no Centro Integrado de Operações em Segurança Pública (Ciosp), ambos no prédio da Secretaria de Segurança Pública, em Porto Alegre. Fabricado pela norte-americana Secure Alert, de Utah, os equipamentos foram alugados por meio da Empresa Brasileira de Segurança, de Pernambuco. Entre junho e julho, a empresa forneceu tornozeleiras para testes com 15 apenados. Os resultados deixaram satisfeitos a Susepe e os juízes.

O diretor comercial da empresa, Sérgio Fonseca Filho, destacou que a tecnologia vem sendo desenvolvida há oito anos e monitora cerca de 15 mil presos nos Estados Unidos. Ele lembrou que testes já ocorreram em outros Estados. Pernambuco e São Paulo estão em fase final de aquisição.

– O primeiro teste no Brasil foi há dois anos, em Recife, mas o Rio Grande do Sul é o primeiro a fechar contrato– afirmou Fonseca Filho.

O superintendente da Susepe, Mario Santa Maria Junior, disse que já tem em mãos a lista com nomes de 256 presos do regime aberto em condições de usar as tornozeleiras. A partir de hoje, eles serão procurados para verificar se concordam em participar do monitoramento.

VEJA 6 de julho de 2011



Monitoramento eletrônico e pagamento de fiança agora são alternativas à prisão preventiva para acusados que aguardam julgamento e lotam as cadeias

LAURA DINIZ

Meio milhão de presos lotam hoje as cadeias brasileiras. Mas apenas 335 000 deles foram condenados. Os outros 165 000 — mais de um terço da população carcerária, portanto — aguardam julgamento. Eles podem ter sido mandados para a prisão por diversos motivos: por exemplo, havia a possibilidade de que fugissem durante a investigação do crime. São casos em que o juiz determina a pena de prisão preventiva — que, ao contrário da prisão temporária (com duração de cinco dias, para fins de investigação), tem prazo indeterminado.

Isso faz com que, muitas vezes, um preso permaneça anos à espera de que as engrenagens da Justiça se movam. Não são raros os casos em que, condenado, ele recebe uma pena menor do que o tempo já passado na cadeia. Essa distorção era fruto de uma limitação do Código de Processo Penal: até hoje, diante de um acusado de crime, os juízes só tinham as opções de mantê-lo solto até o julgamento ou encaminhá-lo para uma prisão enquanto se desenrolava o rito judicial. Por via das dúvidas, muitos magistrados ficavam com a segunda alternativa. Além de contribuir para eventuais injustiças, a prática ajudava a superlotar as já abarrotadas cadeias brasileiras. Mas essa distorção acaba de ser corrigida.

Em vigor a partir de 4 de julho, uma nova lei permite aos juízes manter o controle sobre os acusados sem precisar encarcerá-los. Ela estabelece dez opções para isso, incluindo a prisão domiciliar, a determinação de que o acusado compareça periodicamente ao fórum e a

ABARROTADAS A nova lei vai ajudar a desobstruir as prisões, hoje com meio milhão de pessoas

proibição de que frequente determinados lugares (veja o quadro na pág. ao lado). São medidas que servem ao propósito de proteger vítimas e testemunhas, ao mesmo tempo em que mantêm os investigados sob vigilância. Um exemplo: se um sujeito é acusado de agredir um torcedor de um time adversário, ele pode simplesmente ser proibido de frequentar estádios até que se julgue o seu caso. Dessa forma, a Justiça protege os frequentadores de estádios e assegura o direito do acusado à liberdade, ainda que vigiada.

A eficácia da nova lei será garantida, em boa parte, pelo uso de braceletes e tornozeleiras de monitoramento. Esses equipamentos emitem sinais eletrônicos na rede GSM, a mesma usada na telefonia celular. Com isso, é possível saber de forma precisa a localização de cada um dos usuários. Se aquele que se

COMO ERA ANTES

OS JUÍZES TINHAM APENAS DUAS OPÇÕES PARA TRATAR UM ACUSADO DE COMETER CRIMES

- 1 Deixá-lo solto
- 2 Mandar prendê-lo — preventivamente ou temporariamente

E COMO FICOU

OS JUÍZES TERÃO MAIS DEZ OPÇÕES, EM RELAÇÃO A UM ACUSADO, PODERÃO

- 1 Decretar a sua prisão domiciliar
- 2 Monitorar os seus passos por meio de **tornozeleiras** ou pulseiras eletrônicas
- 3 Determinar o seu comparecimento periódico ao fórum
- 4 Proibi-lo de frequentar lugares como bares ou estádios de futebol, por exemplo
- 5 Vedar o contato com vítimas e testemunhas do crime
- 6 Obrigá-lo a passar noites e dias de folga em casa
- 7 Ordenar que não saia da cidade
- 8 Suspender o seu direito de exercer cargo público ou de atuar em atividades ligadas ao sistema financeiro
- 9 Interná-lo em instituição para tratamento de doenças mentais
- 10 Estabelecer o pagamento de fiança, cujo valor será repassado às vítimas



Outra novidade instituída pela nova lei penal é o uso da fiança. O recurso servirá para todos os delitos, com exceção de racismo, tortura, tráfico de drogas e crimes hediondos. Para crimes com penas inferiores a quatro anos de prisão, os juízes deverão estabelecer um valor entre 545 e 54500 reais. Acima disso, o mínimo passa a ser de 5450 reais e o máximo, 109000 reais. Se o preso for considerado muito rico, a fiança poderá ser aumentada “em até 1000 vezes”, diz a lei. O dinheiro ou os bens entregues para garantir o pagamento servirão para cobrir as custas do processo e indenizar as vítimas — se o acusado for condenado. Em caso de absolvição, tudo lhe será devolvido.

A mudança não extingue as opções de prisão preventiva e temporária. Elas

envolveu na briga do estádio, por exemplo, chegar perto de um campo de futebol, o sistema vai apontar sua presença no local e o juiz poderá endurecer as

ANEXO D - TABELA COMPARATIVA

Argumentos a favor do uso e contra-argumentos de quem é contra a utilização do rastreamento eletrônico

Tabela 4: Informa os argumentos e a favor do monitoramento

Argumentos a favor	Contra-argumentos
2.4.1 Monitoramento como uma alternativa às penas restritivas de liberdade	Como a monitoração é imposta no regime aberto e na saída temporária do semiaberto serve como mecanismo adicional de controle e não como uma alternativa real.
2.4.2 Menor investimento de dinheiro público	Segundo Cláudia Maria de Freitas Chagas o custo do projeto não é tão pequeno. A maioria das informações de custo leva em conta só o equipamento sem levar em conta o gasto com pessoal. E ainda, o custo é maior se compararmos com outra pena alternativa isoladamente.
2.4.3 Mandados não cumpridos versus vagas nas penitenciárias e fator criminógeno	O rastreamento eletrônico, do jeito que está sendo usado, não está reduzindo a massa carcerária. E por isso não há diminuição no fator criminógeno.
2.4.4 Valorização da autonomia	Justificam que ocorre justamente o contrário, pois o modelo de execução penal previsto neste projeto de Lei acaba por tornar a ruptura entre a última fase da execução penal e a liberdade de cumprimento da pena já que os fundamentos do regime aberto é assentado na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado (Art. 36 CP).

Argumentos contra o uso e contra-argumentos de quem é a favor a utilização do rastreamento eletrônico

Tabela 5: Argumentos de quem é contra o uso do monitoramento eletrônico.

Argumentos Contra	Contra-argumentos
2.5.1 Não houve descarcerização esperada	A pulseira será uma alternativa real à pena de prisão quando houver mudanças legislativas que legitimem o seu uso.
2.5.2 Custo do equipamento	Como o produto é tecnológico, quanto maior a quantidade de equipamentos menor será o custo por unidade de equipamento. O mesmo não ocorre com a construção e manutenção de presídios em que o custo é aproximadamente constante. Se evitaria, também, os gastos com casas de albergados.
2.5.3 Estigmatização do apenado	Essa crítica não ataca uma característica essencial do sistema, mas sim sua forma. Basta desenvolver equipamentos semelhantes a relógios, mais discretos. Haveria também a possibilidade de implante de microchips, mas o alto custo e as questões bioéticas inviabilizariam o projeto.
2.5.4 Ofensa à integridade humana	Se houver alergia, basta trocá-lo por outro de material distinto. As ondas eletromagnéticas são semelhantes a celulares e o risco, por sua vez, seria idêntico. O caráter aflitivo é inerente a qualquer pena.
2.5.5 Dificuldade no uso e ofensa à privacidade e à dignidade humana	O equipamento é bastante simples e o condenado deve evitar tão somente que o dispositivo rastreador afaste-se da pulseira ou que a bateria seja descarregada completamente. E quanto à privacidade ocorre que toda pena consiste uma limitação a um direito fundamental.
2.5.6 Seletividade do sistema	Este não é um problema da pena por rastreamento eletrônico, mas sim do próprio sistema penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABA, **American Bar Association**. Disponível em: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/sections/criminaljustice/Public Documents/jjSklover.doc> acesso em 30/10/2011 às 11h e 30 min.

BATISTA, João. **Monitoramento eletrônico deve custar R\$ 500 por preso no RS**. Disponível em: <<http://sindsspris.com.br/modules/smartsection/item.php?itemid=20>>. Acesso em: 22 jun. 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2006.
_____. **Código penal comentado**. São Paulo: Saraiva 2002.
_____. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Aspectos pragmáticos e dogmáticos do monitoramento eletrônico. Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia, UFU, vol. 36, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Diário Oficial da União n. 191-A, 05 out. 1988.

_____. Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, 31 dez. 1940.

_____. Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de processo penal**. Diário Oficial da União, 13 out. 1941.

_____. **Lei de Execução Penal**: Lei n.7.210 de 11-7-1984, acompanhada da exposição de motivos, de índices (sistemático e alfabético-remissivo da Lei de Execução Penal), da Lei Complementar n. 79, de 7-11-1994 (cria o fundo penitenciário nacional – FUNPEN), e do decreto n. 1.093, de 23-3-1994 (regulamenta a LC 79/94). 12 ed. São Paulo, Saraiva: 1999.

_____. Câmara dos deputados. **Projeto Lei nº 1.288/2007**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/491986.pdf> acesso em janeiro de 2011.

_____. **Lei nº 12.258**, de 15 de junho de 2010. Diário Oficial da União, 16 jun 2010.

_____. **Lei nº 12.403/2011**, de 4 de maio de 2011. Diário Oficial da União, 5 maio 2011.

_____. **Lei nº 11.340, Lei Maria da Penha**. de 07 de agosto de 2006.

_____. Câmara dos deputados. **Projeto Lei nº 1.288/2007**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/491986.pdf> acesso em janeiro de 2011.

CAIADO, Nuno. **Notas sobre a admissibilidade ética do monitoramento eletrônico**. In Boletim IBCCRIM. São Paulo, IBCCRIM, ano 19, n. 225, p. 05, ago., 2011.

CARVALHO, Salo de et al. Substitutivos penais na era do grande encarceramento. **Criminologia e Sistemas Jurídico-penais Contemporâneos II**, Porto Alegre, p.146-172, 2010.

CHRISTIE, Nils. **La Industria del controle del delito – ¿La nueva forma Del holocausto?** Editores dEL PUERTO s.r.l. Buenos Aires.

DUTRA, Domingos. **Relatório final da CPI do sistema carcerário.** DF: Câmara Dos Deputados, 2008. Disponível em: <<http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/sistema-prisional/relatorio-final-cpi-sistema-carcerario-2008>>. Acesso em: 03 jun. 2011.

CONJUR. **Monitoramento eletrônico de presos pode ser alternativa a prisão.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-abr-26/embargada-monitoramento-eletronico> acesso em 09/11/2010 às 18h e 02 min.

_____. **Monitoramento eletrônico alonga os braços do cárcere** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-abr-07/monitoramento-eletronico-alonga-bracos-carcere-aumenta-punicao> acesso em 29/10/2011 às 20h e 36 min.

COSTA, José Luis. **Controle ameaçado – Tornozeleira no semiaberto pode esbarrar na justiça.** Porto alegre, 2011.

DELA-BIANCA, Naiara Antunes. **Monitoramento eletrônico de presos. Pena Alternativa ou medida auxiliar da execução penal?** Disponível em: <http://unieducar.org.br/artigos/Monitoramento%20eletronico%20de%20presos.pdf> em 14/10/2011 às 12h e 30min.

FABRIS, Lucas Rocha. Monitoramento eletrônico de presos. **Jus Navigandi.** São Paulo, p.1-5, jul. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17136/monitoramento-eletronico-de-presos/1>>. Acesso em: 24 jun. 2011.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. Revisão crítica da pena privativa de liberdade:: uma aproximação democrática. **Revista Eletrônica de Ciências Jurídicas**, São Luis (ma), n. , p.1-19, 02 jun. 2005. Disponível em: <http://revista.ampem.org.br/2005/02.06_RevisaoCritica-REC.02.06-05.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2011.

JUS NAVEGANDI. **Monitoramento eletrônico: liberdade vigiada.** Elaborado em 12/2007. Carlos Roberto Mariath. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/17196/monitoramento-eletronico-liberdade-vigiada> acesso em 09/11/2010 às 17h e 52 min.

KARAM, Maria Lúcia. **Monitoramento eletrônico: a sociedade do controle.** Boletim Ibccrim, 170, janeiro 2007.

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. Crise no sistema penitenciário brasileiro: o monitoramento eletrônico como medida de execução penal. in: congresso nacional do CONPEDI, 17., 2009, São Paulo. **Crise no sistema penitenciário brasileiro.** São Paulo, CONPEDI, 2009. p. 2439 - 2460.

MELO, João Ozório de. Estudo avalia prós e contras do monitoramento eletrônico. **Conjur**, São Paulo, p.1-5, 01 out. 2011.

Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-out-01/custo-detencao-maior-monitoramento-eletronico-eua>>. Acesso em: 14 ago. 2011.

MIRABETE, Julio Fabrinni. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. São Paulo, Atlas, 2003.

NOVAES, Marina. **Custos atrasam uso de tornozeleiras para monitorar presos provisórios no Brasil**. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/noticias/custos-atrasam-uso-de-tornozeleiras-para-monitorar-presos-provisorios-no-brasil-20110919.html>>. Acesso em: 25 ago. 2011.

NELLIS, Mike. **Relatório da conferência sobre vigilância eletrônica**. Évora Portugal, Cep, 2011. Disponível em: <http://www.cep-probation.org/default.asp?page_id=157&map_id=85>. Acesso em: 15 out. 2011.

OLIVEIRA, Maria Angélica; ARAÚJO, Glauco; STOCHERO, Tahiane. **Tornozeleira para presos vira alternativa em lei, mas para poucos**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2011/07/tornozeleira-para-presos-vira-alternativa-em-lei-mas-para-poucos.html>>. Acesso em: 04 jul. 2011.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Funções do direito penal**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2005

_____. **Direito Penal parte Geral**. Rio de Janeiro. Lumen Juris. 2010.

PINTO, Susana e CAIADO, Nuno. **Electronic monitoring**. CEP, 2007.

POL. **Psicologia On Line**. Site do Conselho Federal de Psicologia. http://www.pol.org.br/pol/cms/pol/noticias/noticia_090316_001.html acesso em 09/11/2010 às 17h e 36 min.

ROLIM, Marcos. **A síndrome da rainha vermelha: Policiamento e segurança pública no século XXI**. 1ª Ed. Rio de Janeiro. Zahar, 2006.

REIS, Fábio André Silva. **Monitoramento Eletrônico de Prisioneiros (as): Breve análise comparativa entre as experiências inglesa e sueca**. Salvador, 2004. Disponível em: [http://www.fabiorei.com/upload/EM%20\[cibercon\]\(1\).pdf](http://www.fabiorei.com/upload/EM%20[cibercon](1).pdf) . Acesso em: 30/10/2011.

RIO GRANDE DO SUL. **LEI Nº 13.044**. de 30 de setembro de 2008. (publicada no DOE nº 190, de 1º de outubro de 2008).

RIO DE JANEIRO. **Lei 5.530 /09**. 11 de Junho de 2010.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal – Parte Geral**. 4ª Ed.rev, ampl. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

SÃO PAULO. **Lei nº 12.906**. de 14 de abril de 2008 de São Paulo.

SIMANTOBS, Fábio Tofic. **O monitoramento eletrônico das penas e medidas alternativas – Efetividade ou fascismo penal**. Boletim Ibccrim, ano 12, nº 145, Dezembro, 2004.

SPIGLIATTI, Solange. **Justiça do RS coloca detentos em prisão domiciliar**. São Paulo, 2010. Disponível em: www.estadao.com.br

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 13 ed. São Paulo. Saraiva. 2010

VALOIS, Luis Carlos. Monitoramento eletrônico alonga os braços do cárcere. **Conjur**, São Paulo, p.1-5, 07 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-abr-07/monitoramento-eletronico-alonga-bracos-carcere-aumenta-punicao>>. Acesso em: 30 out. 2011.

VAZ, Denise Provasi. **Monitoração Eletrônica de Presos – Limites legais e constitucionais**. Boletim IBCCRIM. Ano 18 – nº216. Novembro de 2010.

VIANNA, Túlio. Do rastreamento eletrônico como alternativa à prisão. In: JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano (Org). **Monitoramento eletrônico: Uma alternativa à prisão? Experiências internacionais e perspectivas no Brasil**. Brasília: CNPC, 2008.

BALES William. **A Quantitative and Qualitative Assessment of Electronic Monitoring**. Janeiro, 2010.