

CARLOS ROBERTO MARIATH

MONITORAMENTO ELETRÔNICO: LIBERDADE VIGIADA

Coordenador de Elaboração e Consolidação de Atos Normativos do Departamento
Penitenciário Nacional

SUMÁRIO

	PAG
Introdução.....	03
Capítulo I: Monitoramento Eletrônico.....	04
1. Histórico.....	04
2. Finalidades e Sistemas.....	04
3. Experiências Internacionais.....	06
Capítulo II: Sistema Penitenciário.....	09
Capítulo III: Propostas Legislativas.....	12
Capítulo IV: Posicionamentos.....	14
Capítulo V: Direito Penal vigente e Colisão de Princípios.....	22
Capítulo VI: Possibilidades de Utilização.....	27
1. Alternativa às Prisões Processuais e à Não Concessão da Liberdade Provisória	27
2. Prisão Domiciliar.....	28
3. Acompanhamento das Condições Impostas no Livramento Condicional.....	31
4. Acompanhamento da Saída Temporária e do Trabalho Externo.....	31
Capítulo VII: Conclusão.....	33

INTRODUÇÃO

Hoje no Brasil existem cerca de 420.000 (quatrocentos e vinte mil) presos e apenas 290.000 (duzentos e noventa mil) vagas no sistema penitenciário nacional. Ademais, estima-se que existam mais de 300.000 (trezentos mil) mandados de prisão a serem cumpridos.

Também em face dos alarmantes números, o Estado se vê incapaz de fornecer as mínimas condições para execução digna da pena, estabelecidas na Lei de Execução Penal.

De toda sorte, o Estado tem um custo médio de R\$ 1.000,00 (mil) reais por mês para manutenção do *status quo* com cada pessoa privada de liberdade.

Desta forma, há que se buscar soluções que dificultem o ingresso no sistema prisional já tão deteriorado, bem como permitam a saída dos estabelecimentos penais para retomada da vida em sociedade sem a perda do poder de vigilância do Estado.

Neste diapasão, a um custo de mobilização do sistema de vigilância para 10.000 (dez mil) presos da ordem de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), a um dispêndio mensal de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por pessoa monitorada, o chamado “monitoramento eletrônico de presos” surge como uma alternativa, uma vez que as condições conferidas pela solução tecnológica são capazes de potencializar a reintegração social do apenado, afastando o preso das nefastas conseqüências do encarceramento.

Em compasso com esse entendimento, na obra “Direito Penal do Futuro: A prisão virtual”, o eminente jurista Edmundo Oliveira, ao entender que o monitoramento eletrônico de presos “*inaugurou novo estilo de sanção útil, com portas de saída rumo ao futuro de esperanças*”, lembra que:

É fácil teorizar e sobre isso há fartura. Difícil é pôr em prática uma fisionomia com inovadores padrões à execução penal em condições de conduzir o roteiro normal da personalidade para o exercício da cidadania responsável, de maneira a fazer que o indivíduo respeite os direitos dos outros e se disponha a arcar com os sacrifícios exigidos pelo bem comum nas circunstâncias sociais.

CAPÍTULO I: MONITORAMENTO ELETRÔNICO

1. HISTÓRICO

O primeiro dispositivo de monitoramento eletrônico foi desenvolvido nos anos 60 pelo psicólogo americano Robert Schwitzgebel. O Dr. Robert entendeu que sua invenção poderia fornecer uma alternativa humana e barata à custódia para pessoas envolvidas criminalmente com a justiça. A máquina consistia em um bloco de bateria e um transmissor capaz de emitir sinal a um receptor¹.

Em 1977, o Juiz de Albuquerque, Novo México/EUA, Jack Love, inspirado por um episódio da série Spiderman (Homem-Aranha), persuadiu o perito em eletrônica, Michael Goss, a projetar e manufaturar um dispositivo de monitoramento².

Em 1983, o Juiz Love sentenciou o primeiro criminoso a usar o monitoramento eletrônico. A partir de então, a solução foi implementada de tal sorte que, em 1988, havia 2.300 presos monitorados eletronicamente nos Estados Unidos. Dez anos mais tarde (1998), o número de monitorados havia alcançado a impressionante marca de 95.000³.

2. FINALIDADES E SISTEMAS

Com o avanço tecnológico, o monitoramento eletrônico pode, como forma de acompanhamento, ser utilizado para a obtenção de três fins⁴:

I – Detenção

O monitoramento visa manter o indivíduo em lugar predeterminado (normalmente em casa). Esta foi a primeira forma de utilização da solução tecnológica, permanecendo até hoje a mais comum.

¹ <<http://www.johnhoward.ab.ca/PUB/A3.htm>>

² Idem.

³ Idem.

⁴ SMITH, Russel G. *Eletronic Monitoring in the Criminal Justice System*. <<http://www.aic.gov.au>>

II – **Restrição**

Alternativamente, o monitoramento é utilizado para garantir que o indivíduo não entre (frequente) determinados locais, ou ainda se aproxime de determinadas pessoas, mormente testemunhas, vítimas e co-autores.

III – **Vigilância**

Nessa ótica, o monitoramento é utilizado para que se mantenha vigilância contínua sobre o indivíduo, sem a restrição de sua movimentação.

Ainda, conforme informa o Dr. Russel G. Smith⁵, Vice-Diretor de Pesquisas do Instituto de Criminologia da Austrália, o monitoramento eletrônico pode ser realizado por meio das seguintes tecnologias:

I – **Sistemas Passivos**

Nesse sistema, os usuários são periodicamente acionados pela central de monitoramento por meio de telefone ou *paggers*⁶ para garantir que eles se encontram onde deveriam estar conforme a determinação judicial.

A identificação do indivíduo ocorre por meio de senhas ou biometria, como impressão digital, mapeamento da íris ou reconhecimento de voz⁷.

II – **Sistemas Ativos**

Por meio do sistema ativo, o dispositivo instalado em local determinado (ex. casa) transmite o sinal para uma estação (central) de monitoramento. Assim, se o usuário se afastar do local determinado acima da distância estabelecida, a central é acionada.

⁵ SMITH, Russel G. *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*. <<http://www.aic.gov.au>>

⁶ SCOTTISH EXECUTIVE CONSULTATIONS. *Tagging Offenders: The Role of Electronic Monitoring in the Scottish Criminal Justice System*. <<http://www.scotland.gov.uk/consultations/justice/toem-00.asp>>

⁷ Idem.

III – Sistemas de Posicionamento Global (GPS)

O GPS consiste em três componentes: Satélites, Estações de terra conectadas em rede e dispositivos móveis. A tecnologia elimina a necessidade de dispositivos instalados em locais predeterminados, podendo ser utilizada como instrumento de detenção, restrição ou vigilância.

Segundo o OPPAGA (Office of Program Policy Analysis & Government Accountability – Flórida State), o GPS pode ser utilizado de forma ativa (quando permite a localização do usuário em tempo real) ou na forma passiva (quando o dispositivo utilizado pelo usuário registra toda sua movimentação ao longo do dia. Os dados são retransmitidos uma única vez a central, que gera o relatório diário)⁸.

3. EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS

Na Inglaterra, em 1999, o Programa *Home Detention Curfew* (HDC) foi estabelecido como parte do *1998 Crime and Disorder Act*. Tal programa objetivava facilitar a transição dos presidiários do cárcere para a comunidade⁹.

No caso, o preso é retirado do sistema penitenciário antes do término do cumprimento de sua pena, ou seja, após já ter cumprido parte da mesma, o condenado cumpre o resto da pena em casa.

Dodgson¹⁰ afirma que o programa HDC foi um sucesso nessa transição (94% terminaram o HCD com sucesso¹¹), alcançando uma economia significativa para o sistema prisional, porém, obteve pouco impacto sobre a reincidência.

⁸ **OPPAGA**. *Electronic Monitoring should be better target to the most dangerous offenders*. <<http://www.oppaga.state.fl.us/reports/crime/r05-19s.html>>

⁹ <<http://www.scotland.gov.uk/consultations/justice/toem-01.asp>>

¹⁰ **DODGSON**, Kath et al. *Electronic Monitoring of Released Prisoners: An Evaluation of the Home Detention Curfew Scheme*. London: Home Office. Home Office Research Study no 222. ISBN: 1-84082-630-4. 2001.

¹¹ **SCOTTISH EXECUTIVE CONSULTATIONS**. *Tagging Offenders: The Role of Electronic Monitoring in the Scottish Criminal Justice System*. <<http://www.scotland.gov.uk/consultations/justice/toem-00.asp>>

Segundo Fábio André Silva Reis¹², as principais formas do monitoramento na Inglaterra resumem-se ao 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.

Outro país a efetivar o monitoramento eletrônico, a Suécia, substituiu aproximadamente 17 (dezesete) mil penas privativas de liberdade, sendo que 10 (dez) pequenas unidades prisionais com capacidade para 400 (quatrocentos) detentos foram fechadas no país¹³.

Em Portugal, o programa de monitoramento, que tinha como objetivo reduzir as taxas de aplicação da prisão preventiva e contribuir para conter o elevado índice de população prisional, iniciou em 2002, circunscrito a 11 comarcas da Grande Lisboa.

Lá, a vigilância eletrônica obteve significativos índices de adesão tanto por parte dos magistrados, advogados e demais operadores do direito quanto por parte dos presos e seus familiares e da comunidade em geral. A solução alcançou excelentes níveis de operacionalidade e eficácia, e os seus custos revelaram-se muito inferiores aos do sistema prisional, provando ser uma real alternativa à prisão preventiva¹⁴.

Os bons resultados levaram o Governo português a estabelecer um programa de ação para o desenvolvimento da solução no sistema penal visando, por um lado, concluir a fase de experimentação do monitoramento, procedendo a generalização de sua utilização em todo o País e, por outro lado, “*desenvolver condições que permitam a sua utilização, ainda que de forma progressiva e faseada, no contexto da execução de penas*”¹⁵.

Na Austrália¹⁶, o *Bail Act 1985* permitiu que o juiz impusesse a fiança, determinando que a pessoa permanecesse em casa, exceto para atividades autorizadas, como

¹² REIS, Fábio André Silva. *Monitoramento Eletrônico de Prisioneiros (as)*. <<http://www.mj.gov.br/depen/publicacoes.htm>>

¹³ Idem.

¹⁴ <http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Governos/Governos_Constitucionais/GC16/Ministerios/MJ/Comunicacao/Outros_Documentos/20041028_MJ_Doc_Vigilancia_Electronica.htm>

¹⁵ Idem.

¹⁶ SMITH, Russel G. *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*. <<http://www.aic.gov.au>>

trabalhar, por exemplo. Apesar de não especificar expressamente, a Suprema Corte tem interpretado pela possibilidade de o juiz impor o monitoramento eletrônico para acompanhar qualquer decisão.

Ainda na Austrália, o monitoramento eletrônico pode ser utilizado como alternativa à pena, bem como para permitir que o condenado cumpra parte da pena em sua residência, conforme prevê respectivamente o *Sentence Act 1995* e o *Sentence Administration Act 1995*¹⁷.

Na Escócia¹⁸, o monitoramento é utilizado como pena alternativa à custódia, bem como para reforçar as condições do livramento condicional.

A Argentina também adota a tecnologia. Segundo o Jornal Clarin¹⁹, trata-se de experiência única na América Latina, que visa a detenção de presos provisórios em suas respectivas casas. A experiência é recente, hoje o programa com cerca de 300 pessoas, sendo seu custo operacional gira em torno de 50% do valor gasto com o preso recluso no sistema.

Por fim, em recente estatística (2003-2004), o monitoramento em Denver, Colorado/EUA²⁰ é considerado um caso de sucesso. Desde a implantação da ferramenta em 1992, 24.978 pessoas foram submetidas às regras de monitoramento, sendo que 93,6% terminaram com sucesso suas sentenças; 78,2% permaneceram empregadas ou passaram a laborar, sendo certo que aos usuários é imposta a taxa única de US\$ 75,00 (setenta e cinco dólares) para manutenção do sistema.

¹⁷ SMITH, Russel G. *Electronic Monitoring in the Criminal Justice System*. <<http://www.aic.gov.au>>

¹⁸ SCOTTISH EXECUTIVE CONSULTATIONS. *Tagging Offenders: The Role of Electronic Monitoring in the Scottish Criminal Justice System*. <<http://www.scotland.gov.uk/consultations/justice/toem-00.asp>>

¹⁹ Notícia de 06/02/2007. <<http://www.clarin.com/diario/2007/02/06/um/m-01358663.htm>>

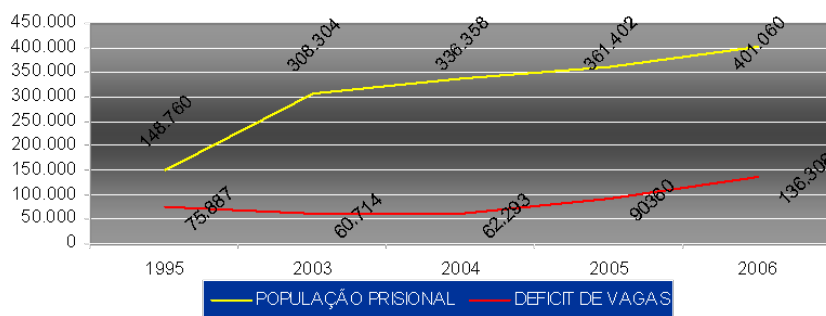
²⁰ <<http://www.denvergov.org/ElectronicMonitoring/AboutOurProgram/tabid/385951/Default.aspx>>

CAPÍTULO II: SISTEMA PENITENCIÁRIO

No Brasil, os presos se amontoam em espaços minúsculos, tendo sua auto-estima e suas chances de recuperação diminuídas. Observam diariamente o descumprimento dos dispositivos da Lei de Execução Penal (LEP). O sofrimento ganha imensuráveis dimensões quando aos presos adicionam-se suas famílias, multiplicadores da angústia e de dor àqueles impostas.

Os principais presídios do país foram idealizados para abrigar o maior número possível de presos. Os grandes complexos construídos, ainda hoje, misturam detentos que cumprem pena por tipificações penais de amplo espectro de ofensas, permitindo a interação entre punquistas e assassinos de aluguel, em suma, revelam a promiscuidade entre presos provisórios e condenados que nada mais têm a fazer senão interagir entre si, trocando experiências e cooperação.

Análise realizada pela Coordenação de Estatística e Análise da Informação²¹ do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, conforme gráfico abaixo, revela um acréscimo anual na ordem de 45.000 (quarenta e cinco mil) presos, sendo necessária a criação de 130.000 (cento e trinta mil) vagas para equilibrar o sistema. O cenário torna-se mais sombrio quando se verifica que, ao longo do ano de 2006, foram geradas, com recursos do Fundo Penitenciário Nacional - FUNPEN, apenas 7.700 (sete mil e setecentas) vagas, 1.000 (mil) acima da média aferida nos dez anos anteriores (período 1995/2005).



Fonte: Infopen Estatística - DEPEN

²¹ Dados da COESA/CGPAI/DIRPP/DEPEN/MJ.

Desta forma, segundo dados disponibilizados pelo DEPEN, a população carcerária aumenta em torno de 11% (onze por cento) ao ano, alavancando o déficit de vagas, uma vez que o Estado não consegue acompanhar a evolução dessa massa, seja por meio da construção ou ampliação de estabelecimentos penais, seja pela adoção de política criminal que busque alternativas à prisão.

Recentemente, o Senador Aloízio Mercadante²² expôs a dura realidade do sistema prisional, enfatizando que:

A saúde do sistema prisional brasileiro está debilitada. Segundo os dados do último censo do Departamento Penitenciário do Ministério da Justiça o país tem hoje cerca de 401 mil presos. **Além disso, existem cerca de 550 mil mandados de prisão ainda não cumpridos pela polícia. Tal situação configura uma clara falência do sistema punitivo nacional.** (grifei)

Cabe não olvidar que objetivo da execução penal, além de efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal, é de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Porém, não é esta a realidade de nosso país. De forma categórica, o Professor Luiz Flávio Gomes²³ resume o descompasso:

...(c) **na última etapa, na da execução, prepondera (formalmente) a finalidade de prevenção especial positiva (proporcionar condições para a ressocialização ou para a realização de um processo de diálogo - Dotti -), porém, na prática, o que se cumpre é a função preventiva negativa da inocuização (mero enclausuramento, sem nenhum tipo de assistência ao recluso, sem a oferta das condições propícias à sua reinserção social).**

(...)

Por último, **na fase final da execução da pena, a preponderância é para a integração social do condenado ou internado (artigo 1º da LEP).** Na prática, entretanto, como já salientamos, o que ocorre (quanto à pena de prisão) é só a função inocuidadora (função negativa), porque **o Estado não tem proporcionado condições de reinserção social do condenado.** (grifei)

²² Justificação do Projeto de Lei nº 165/2007, o qual altera dispositivos da Lei de Execuções Penais, do Código Penal e do Código de Processo Penal.

²³ GOMES. Luiz Flávio. “Funções da pena no direito brasileiro” (www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20041008161904415)

Batista²⁴ já revelava em 1985:

Os malefícios da prisão têm sido ressaltados pela doutrina com tal constância e uniformidade que se pode dizer, hoje em dia, que é praticamente unânime a conclusão de que **a cadeia fracassou como meio de reforma do delinqüente**. O que se apregoa, ao contrário, é sua **nefasta influência na vida do preso, como verdadeira escola de criminosos, que é**. (grifei)

Ocorre que, além da falta de políticas específicas, a grande massa carcerária impede que o Estado crie condições propícias a reinserção social à luz dos ditames da Lei de Execução Penal.

É certo que parte da população prisional é composta por presos reincidentes (não no sentido técnico-jurídico, mas no sentido de que saíram do sistema e a ele retornaram), o que aponta, dentre outras coisas, para o papel deficitário que vem sendo desempenhado nos sistemas penitenciários.

Além dos fatores sociais, a capacidade de recuperar o preso ou não está intimamente ligada à reincidência; e esta significa cometimento de novos crimes; novas quebras da ordem pública; novas vítimas; novos processos criminais; novas condenações; e, por fim, novos encarceramentos.

Por outro lado, cabe não olvidar que o sistema penitenciário é o fim de um ciclo que se inicia antes mesmo da quebra da ordem pública, e que o cenário enfrentado pelo mesmo advém da condução equivocada do nosso Direito Penal, o qual é entendido como solução única para questões de segurança pública (Direito Penal Máximo), quando deveria intervir somente em *ultima ratio* (Direito Penal Mínimo).

Já em 1983, Miguel Reale Júnior²⁵ constatava esta dura realidade:

As nefastas conseqüências do encarceramento revelam o fracasso do Direito Penal, que ao invés de provocar, na fase da execução, a reintegração social do condenado, promove a elevação dos índices de reincidência. (grifei)

²⁴ BATISTA, Weber Martins. *Liberdade Provisória*. 2ª ed.. Ed. Forense. Rio de Janeiro. 1985

²⁵ JÚNIOR, Miguel Reale. *Novos Rumos do Sistema Criminal*. Ed. Forense

CAPÍTULO III: PROPOSTAS LEGISLATIVAS

O Congresso Nacional, observando a fragilidade do sistema e a incapacidade do Poder Público em suplantar tamanho descompasso, decidiu combater o grande mal que assola o sistema penitenciário (a superlotação dos estabelecimentos penais), iniciando, desde 2001, discussões com o fito de implementar solução capaz de, a um só tempo, reduzir a massa carcerária e facilitar a reintegração, sem a perda da capacidade de vigilância do Estado sobre os presos.

Nesse contexto, surgiram os Projetos de Lei nº 4.342/01 – Deputado Marcus Vicente; e nº 4.834/01 - Deputado Vittorio Mediolì. Ambos apresentavam como solução o uso de dispositivo eletrônico como controle de acusados ou condenados, acreditando que o mesmo seria capaz de reduzir o número de presos, além de potencializar a ressocialização dos condenados à sociedade, uma vez que tal equipamento permitiria o trabalho, o convívio familiar e a participação de cursos e atividades educativas.

Na ocasião, a Deputada Zulaiê Cobra, em seu voto na Comissão de Constituição e Justiça e de Redação, afirmou que os projetos eram constitucionais, inferindo que “*o objetivo do monitoramento eletrônico, tal como proposto pelos projetos em exame, seria, na verdade, uma alternativa ao encarceramento. Se é verdade que tal restrição à liberdade invade e limita a vida do condenado, a cela, sem dúvida, o faz com maior intensidade.*” (grifei)

Ainda naquela oportunidade, o Ilustre Relator, Deputado Josias Quintal (Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado), aos moldes da Deputada Zulaiê Cobra, mostrou-se favorável à solução, destacando:

Assim como o autor, também percebemos a sobrecarga existente no sistema prisional e a necessidade de, urgentemente, aliviá-lo, não só pela diminuição de gastos com a sua manutenção, mas também porque, **diminuindo a densidade da população carcerária, inevitavelmente, serão dadas condições mais dignas àqueles que permanecerem encarcerados.**

Sem sombra de dúvida, **a execução penal, modernamente, leva a manter em estabelecimentos prisionais somente aqueles delinquentes de maior periculosidade**, exercendo certo controle sobre os demais, que circularão relativamente livres; **o que, indubitavelmente, diminui o inchaço das prisões, reduz custos e facilita a ressocialização e a reinserção laboral do apenado.**

(...)

Desse modo, com a necessária discricção, o apenado terá condições de circular com relativa liberdade, podendo exercer as mais diversas atividades, **ao mesmo tempo em que se preserva a sua vigilância e a possibilidade de sua fácil recaptura no caso de uma eventual tentativa de fuga. O sistema não apresenta riscos para a saúde do preso e representa um meio muito mais econômico e racional do seu controle pelo Estado.** (grifei)

Em 2007, várias propostas se sucederam (PL 337/2007 – Deputado Ciro Pedrosa; PL 510/2007 – Deputado Carlos Manato; PL 641/2007 – Deputado Édio Lopes; PLS 165/2007 – Senador Aloísio Mercadante emendado pelo Senador Demóstenes Torres (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania); e PLS 175/2007 – Senador Magno Malta), todas, ainda que separadamente, perseguem dois objetivos: a) **redução da população carcerária**, seja pela substituição da prisão preventiva pelo monitoramento eletrônico, seja pelo não recolhimento do preso, nos casos em que o mesmo se encontra cumprindo pena no regime aberto; e b) **retorno harmônico do preso ao meio social**, ainda durante o cumprimento de pena, **sem a perda do poder de vigilância do Estado.**

Por fim, registre-se que os projetos propõem o monitoramento em todos seus aspectos (detenção, restrição e vigilância), sendo certo que o texto elaborado pelo Senador Demóstenes Torres não restringe a solução a um único sistema, podendo o monitoramento ser implementado por meio dos sistemas passivos, ativos ou GPS.

Assim, entende-se por monitoramento eletrônico²⁶:

O monitoramento eletrônico, **consistente no uso da telemática e de meios técnicos que permitam, à distância e com respeito à dignidade da pessoa a ele sujeito, observar sua presença ou ausência em determinado local e período em que ali deva ou não possa estar**, será aplicado mediante as condições fixadas por determinação judicial que: (...) (grifei)

²⁶ Proposta de inclusão do Art. 146-A na LEP. Emenda apresentada pelo Relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania ao PLS 165/2007.

CAPÍTULO IV: POSICIONAMENTOS

Apesar de o Congresso Nacional sinalizar, de forma clara e inequívoca, ser favorável ao monitoramento eletrônico de acusados ou condenados, bem como as experiências internacionais, em linhas gerais, apontarem no mesmo sentido, a solução tecnológica não encontrou amparo de pelo menos dois Conselheiros do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP).

No parecer do Conselheiro Ricardo de Oliveira Silva (março de 2003), a solução não deveria prosperar em face de seu custo orçamentário.

Já as críticas elencadas no estudo²⁷ apresentado pelo Conselheiro Carlos Weis (maio de 2007) vão além e merecem atenção.

De acordo com o Conselheiro, a solução viola a intimidade, cria maiores entraves para obtenção da liberdade e viola a presunção de inocência.

Resumidamente, entende o Conselheiro que a solução viola a intimidade por tratar-se de mecanismo que expõe o usuário (pessoas que estejam respondendo a processo crime ou já condenadas) à sociedade²⁸. Vejamos.

A ocultação do material torna-se mais complicada a pessoas de baixa renda, visto que dispõem de poucos recursos para adquirir vestimentas mais elaboradas, notadamente na maioria das regiões brasileiras, em que a temperatura é usualmente alta.

(...)

Em consequência, o monitorado ficará sujeito ao escrutínio público, o que viola o direito fundamental do cidadão à preservação da intimidade, previsto pela Constituição Federal de 1988, que dispõe serem invioláveis “a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”. (grifei)

Ao argumento de que a intimidade seria menos violada com a solução tecnológica do que verificado nos estabelecimentos penais, o Conselheiro, assim reage:

²⁷ WEIS, Carlos. *Estudo sobre o monitoramento eletrônico de pessoas processadas ou condenadas criminalmente*.

²⁸ Idem.

Pode ser, mais é igualmente certo que o sentenciado preso em celas coletivas não corre o risco, a que se sujeita o monitorado, de ser identificado na rua como um “bandido” e sofrer toda a sorte de ofensas à sua honra e, mais grave que isso, à sua integridade física, podendo facilmente ser agredido ou linchado por uma população movida pelo pânico social e pela sensação de impunidade. (grifei)

Ainda nesse aspecto, finaliza o Conselheiro:

Em suma, entendo que o sistema constitui meio degradante de punição, incompatível com o princípio da reintegração social como finalidade moderna da pena e violador da intimidade do ser humano, assim conflitando com diversos dispositivos da Constituição Federal de 1988 e de tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil. (grifei)

Em relação aos entraves para obtenção da liberdade, o Conselheiro, ao analisar a utilização do monitoramento nos casos de liberdade provisória, prisão domiciliar, livramento condicional, saída temporária, trabalho externo, progressão de regime aberto ou semi-aberto, e prisão preventiva, entende que a solução trata-se de verdadeiro *plus* no curso da execução penal:

Todas as medidas acima referidas hoje são regularmente deferidas sem que se faça necessário emprego do sistema eletrônico. Logo, a modalidade não caracteriza qualquer facilitador para que se logre colocar alguém em liberdade, antes ao contrário.(grifei)

No caso da liberdade provisória, a afronta ainda é maior. No entendimento do Conselheiro, tratar-se-ia de prévia condenação, não haveria distinção entre o usuário condenado e do usuário que ostenta o equipamento “*apenas para garantir que não se furtará a comparecer ao fórum nas datas designadas*”.

Desta forma, fulmina o Conselheiro:

Neste ponto, creio inconstitucional o emprego do monitoramento eletrônico, tal como hoje se apresenta, visto que significa a criação de um grave constrangimento à liberdade de pessoa meramente suspeita da prática de crime, protegida pelo manto constitucional inviolável da presunção de inocência. (grifei)

O posicionamento do Nobre Conselheiro não é isolado. Segundo matéria publicada no Diário Catarinense de 12/12/2003, a OAB contesta o sistema de vigilância, uma vez que tal

tipo de controle discrimina ainda mais os detentos. No entendimento do então Presidente da Comissão de Assuntos Prisionais da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB/SC), advogado Francisco Ferreira, trata-se de solução “*absurda e contrária a Lei de Execuções Penais*”; demonstrando verdadeiro retrocesso, servindo apenas para “*estigmatizar ainda mais o apenado*”.

O Presidente Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil, César Britto, também entende que a solução fere os princípios da intimidade e da privacidade, expõe a pessoa monitorada ao preconceito e atenta contra sua ressocialização. Entende ainda que o monitoramento contraria o direito de ir e vir das pessoas, mesmo daqueles que cumprem pena em regime aberto ou em liberdade condicional²⁹.

Em artigo publicado na Folha de São Paulo (maio de 2007)³⁰, o Padre Gunther Alois Zgubic, Coordenador Nacional da Pastoral Carcerária, ao analisar os projetos que tramitam no Congresso também se posiciona frontalmente contrário ao monitoramento nos moldes até então sugeridos. O entendimento merece transcrição:

Os projetos pretendem o uso de dispositivos eletrônicos em condenados que cumprem pena nos regimes aberto e semi-aberto, no livramento condicional e em presos provisórios.

Ora, nas três primeiras situações, os investigados ou condenados já gozam de liberdade, ainda que restringida no tempo e no espaço. A colocação de dispositivos para o rastreamento de seus passos representará desse modo, um “plus” no controle dos condenados, e não uma alternativa à privação de liberdade tendente a reduzir a superpopulação prisional.

Em nenhum momento o monitoramento eletrônico se apresenta como alternativa à prisão. Ele sempre aparece como acréscimo na privação ou restrição à liberdade.

Mesmo quando aplicado aos presos provisórios, ficam excluídos os que praticaram crimes hediondos, com grave ameaça ou violência à pessoa. (grifei)

Por outro lado, como já verificamos, o monitoramento eletrônico é uma realidade mundial, sendo utilizado amplamente em países da Europa, os quais em sua grande maioria primam pela garantia dos direitos fundamentais.

²⁹Entrevista realizada em 27/02/2007. Fonte: OAB – Conselho Federal < <http://www.direitonet.com.br/noticias/x/10/23/10237/>>

³⁰ZGUBIC, Gunther Alois. *Foco Distorcido*. Fls.217/218 (Processo nº 08027.000940/2001-00).

Mister frisar que, em se tratando de monitoramento eletrônico (MEP)³¹, é fundamental, a fim de entender melhor seu o processo de implementação e suas naturais conseqüências (positivas e negativas), levar-se em consideração sua utilização em outros países.

Muito bem lembra Fábio André Silva Reis³²:

De fato, a troca de experiências tem sido um dos pontos chave para o desenvolvimento do MEP na Europa, inclusive para a superação de erros e dificuldades já vivenciados nos EUA. Vale citar o exemplo das oficinas internacionais já realizadas pela Conference Permanente Europeéne de la Probation nos anos de 1998, 2001 e 2003 em Egmond aan Zee, na Holanda.

A história da expansão do monitoramento eletrônico de prisioneiros é uma história de aprendizado com as experiências progressas. Conforme afirma Withfield, **é uma história composta, via de regra, pelos programas experimentais, pelos esquemas nacionais e pela posterior ampliação das aplicações anteriores** (CEP WORKSHOP, 2003). (grifei)

Nessa linha, não podemos nos furtar de colher os ensinamentos desvelados pela recente experiência portuguesa.

Acompanhando a Comissão da Reforma do Sistema Prisional, a então Ministra da Justiça de Portugal³³, Senhora Maria Celeste Ferreira Lopes Cardona, em 01/03/2004, ressalta, à luz do caso em concreto, as vantagens (não-estigmatização; potencialização da reinserção social; e eficácia do sistema) que a implementação do monitoramento trouxe para seu país. Vejamos.

É o terceiro alargamento que este governo faz, durante o período experimental deste programa, e **fazemo-lo não apenas porque tal é vantajoso para a sua generalização**, mas também porque **as vulgarmente chamadas de pulseiras electrónicas são um caso de sucesso**.

(...)

Para lá das **vantagens evidentes de não estigmatização, de manutenção no meio social, de potencialização da reinserção social**, há ainda que assumir que esta realidade significa, em termos numéricos, uma cadeia de pequenas dimensões.

Ou seja, o facto destes cerca de 160 arguidos estarem sujeitos à vigilância electrónica é também um contributo para a redução da sobrelotação do sistema prisional.

³¹ Termo utilizado por Fábio André Silva Reis. *Monitoramento Eletrônico de Prisioneiros (as)*. <<http://www.mj.gov.br/depen/publicacoes.htm>>

³² REIS, Fábio André Silva. *Monitoramento Eletrônico de Prisioneiros (as)*. <<http://www.mj.gov.br/depen/publicacoes.htm>>

³³ Intervenção da Ministra da Justiça no encerramento da apresentação de «*Medidas Alternativas à Privação da Liberdade - Trabalho a Favor da Comunidade e Vigilância Electrónica*»

A eficácia, fiabilidade e segurança da vigilância electrónica é hoje uma realidade em todos os locais onde está a ser experimentada, e assim continuará a ser quando, a partir do início do próximo ano, a vigilância electrónica for alargada a todo o país.

(...)

Também aqui **acompanho a comissão da Reforma do sistema Prisional quando recomenda – à imagem do que, com inegável êxito, vem já a acontecer em diversos países europeus – a utilização da vigilância electrónica em outras situações, designadamente, como modalidade alternativa de execução das penas de prisão de curta duração, e como cumprimento da pena antes da concessão da liberdade condicional.**

A vigilância electrónica tem sido, como disse e exemplifiquei, uma experiência claramente vantajosa para o sistema judicial, para o sistema prisional, para os arguidos e, como é resultado óbvio de todas estas vantagens, tem sido útil para a sociedade.

(...)

Tanto um caso como no outro, **trata-se de associar a possibilidade de maior sucesso da reinserção social à garantia da segurança dos cidadãos.**”(grifei)

Com efeito, em 28/10/2004, o Conselho de Ministros de Portugal editou uma resolução³⁴ aprovando um programa de ação para o desenvolvimento do monitoramento no sistema penal.

Em seu intróito, a Resolução n° 144/2004, observando as diretrizes da Recomendação R (99) 22, do Conselho da Europa, ratifica de maneira inequívoca o entendimento da Ministra da Justiça a ponto de merecer transcrição:

Os sucessivos alargamentos da vigilância electrónica, ainda no decurso do período experimental, sustentaram-se nos bons resultados intercalares que foram sendo obtidos e que o relatório final de avaliação do programa, recentemente concluído, vem plenamente confirmar. De facto, a vigilância electrónica obteve significativos índices de adesão tanto por parte dos magistrados, advogados e demais operadores judiciários quanto por parte dos arguidos e seus familiares e da comunidade em geral, demonstrou ser uma solução com excelentes níveis de operacionalidade e eficácia e com uma elevada taxa de sucesso, os seus custos revelaram-se substancialmente inferiores aos do sistema prisional e provou constituir uma real alternativa à prisão preventiva, evitando-a ou substituindo-a, na esmagadora maioria dos casos em que os magistrados decidiram a sua aplicação, contribuindo assim para uma redução do número de presos preventivos em Portugal.

Todavia, e sem prejuízo dos bons resultados que foram sendo obtidos, **entende o Governo que a utilização da vigilância electrónica não deverá apenas**

³⁴ Resolução do Conselho de Ministros n° 144/2004 – “Resolução que aprova o Programa de acção para o desenvolvimento da vigilância electrónica no sistema penal.”.

circunscrever-se à fase pré-sentencial, mas passar também a ser utilizada em sede de execução de penas, desta forma acolhendo uma das recomendações contidas no relatório que a Comissão para o Estudo e Debate da Reforma do Sistema Prisional apresentou ao Governo e que se considera necessário pôr em prática. **No mesmo sentido, aliás, aponta não só a Recomendação R (99) 22, do Conselho da Europa, de 30 de Setembro, mas também o relatório da visita a Portugal do Comissário dos Direitos Humanos**, Alvaro Gil-Robles, o qual sugere, genericamente, o desenvolvimento de novas medidas alternativas a fim de reduzir a população prisional.

Na verdade, **é sobretudo no contexto da execução de penas que a vigilância electrónica tem vindo a afirmar-se no panorama internacional**, ao longo dos últimos anos, como alternativa ao sistema prisional, face ao qual apresenta um inquestionável conjunto de vantagens.

Ao permitir evitar a execução de penas efectivas de curta duração e flexibilizar a execução ou antecipar a concessão de liberdade condicional, no caso de penas mais longas, o Governo antevê que a vigilância electrónica poderá constituir um meio eficaz ao serviço da redução da elevada taxa de encarceramento que Portugal regista, o que constitui um objectivo central de política criminal. **A vigilância electrónica poderá, assim, contribuir para diminuir a crónica sobrelotação do sistema prisional e o impacte da constelação de problemáticas que lhe surgem associadas**, bem como para reduzir os pesados encargos financeiros implicados pela expansão desse sistema, constituindo ao mesmo tempo uma solução que **favorece a manutenção de vínculos de pertença e os processos de reinserção social**. grifei)

Em relatório elaborado pela agência “The John Howard Society of Alberta”, instituição sem fins lucrativos, sediada em Alberta/EUA, que pesquisa a problemática do crime e suas prevenções, informa que um estudo³⁵ dos programas de monitoramento eletrônicos em British Columbia, Newfoundland and Saskatchewan, todas cidades do Canadá, revela que uma minoria de criminosos sentiu que sua participação no programa foi mais difícil do que eles imaginavam. 95% dos entrevistados indicaram pelo menos um benefício pessoal em consequência da participação em um programa de monitoração eletrônico. O benefício mais notável era a possibilidade de permanecer perto de membros da família. Na opinião de muitos examinados, a participação em um programa de monitoração eletrônico permitiu que cuidassem de suas crianças, mantivessem o emprego e freqüentassem outros programas de tratamento.

Da mesma forma, o *site* da cidade de Denver/EUA³⁶ noticia que a solução tecnológica fornece ao usuário a oportunidade de manter seu emprego, prestar serviços à

³⁵ BONTA, J., ROONEY, J., & WALLACE-CAPRETTA, S. (1999). *Electronic monitoring in Canada*. Ottawa: Public Works and Government Services Canada.

³⁶ <<http://www.denvergov.org/ElectronicMonitoring/AboutOurProgram/tabid/385951/Default.aspx>>

comunidade e de permanecer com sua família ao longo de sua sentença, tratando-se de supervisão segura à exceção da cadeia.

Nessa esteira caminha o artigo dos australianos Russel G. Smith e Matt Black (Monitoramento Eletrônico no Sistema de Justiça Criminal), publicado no *site* Instituto de Criminologia da Austrália³⁷. O estudo conclui que o uso do monitoramento eletrônico tem potencial para melhorar o custo benefício dos programas correcionais, provendo oportunidades de reabilitação do acusado/sentenciado.

Internamente, em compasso com os posicionamentos favoráveis ao monitoramento, o presidente da OAB-SP, Luiz Flávio Borges D'Urso, destacando que o monitoramento satisfaz a necessidade de o Poder Público lutar contra a impunidade sem o gravame do cárcere, assim se manifestou³⁸:

As pessoas condenadas ou que aguardam julgamento ficam, hoje, **sujeitas às mazelas comuns do sistema carcerário que não garante a integridade física do preso, como superlotação, sevícias sexuais, doenças como aids e tuberculose e rebeliões.** O monitoramento eletrônico traria duas vantagens: **evitaria o confinamento e os problemas dele decorrentes e manteria a responsabilidade do Estado diante de uma condenação de pequena monta ou prisão antes da condenação.** (grifei)

No mesmo contexto, afirma Luciano de Freitas Santoro, Coordenador do Núcleo de Estudos Penitenciários da Comissão de Justiça e Paz de São Paulo e Conselheiro da Ouvidoria da Defensoria Pública do Estado de São Paulo³⁹:

Com o avanço tecnológico não se justificam mais essas prisões bárbaras, sem o mínimo de segregação entre os presos.

(...)

Ao Estado não é mais lícito tapar o sol com a peneira e se olvidar que jovens são arregimentados por facções ou grupos criminosos, justamente porque são obrigados a cumprir pena no mesmo estabelecimento criminal.

Imperioso ressaltar que **o monitoramento eletrônico** atende aos fins de prevenção da pena posto que, **ao permitir o retorno do reeducando ao convívio de seus familiares, busca-se a sua reinserção social (prevenção especial positiva)** e, concomitantemente, é comunicada a necessidade do respeito às normas, como modelo de orientação social, funcionando a pena como a demonstração da vigência da norma (prevenção geral positiva). (grifei)

³⁷ < <http://www.aic.gov.au> >

³⁸ < www.oabsp.org.br/noticias/2007/04/04/4108/ - 26k >

³⁹ < <http://www.cartaforense.com.br/v1/index.php?id=colunas&idcoluna=33&idmateria=794> >

Na opinião de Sérgio Moraes Fortes, Superintendente da Superintendência de Serviços Penitenciários do Rio Grande do Sul (SUSEPE), a ferramenta reduzirá custos, além de permitir a vigilância daqueles que progridem de regime⁴⁰ e já transitam pelas ruas, reconhecendo que: “*Hoje, a fiscalização é feita por amostragem. As equipes se empenham, ligam, vão aos locais de trabalho, mas é impossível vigiar o tempo todo.*” (grifei).

Em que pese as duras críticas disparadas contra a nova tecnologia, o Conselheiro Carlos Weis visualiza situação em que seria possível a utilização do monitoramento⁴¹:

No entanto, **nada impede que a prisão preventiva domiciliar, monitorada eletronicamente, seja destinada a pessoas que cometerem crimes aos quais possivelmente seja atribuída pena privativa de liberdade**, desde que alguns requisitos sejam estabelecidos, como a primariedade e o máximo de pena em abstrato fixada na denúncia. (grifei)

Por seu turno, o Padre Gunther Alois Zgubic⁴², Coordenador da Pastoral Carcerária Nacional, apesar de se manifestar contrário às propostas até então debatida no Congresso, **reconheceu que há possibilidade de introduzir o monitoramento**, desde que:

- I – seja alternativa ao regresso ao regime fechado, quando o preso em regime semi-aberto ou em livramento condicional cometa falta grave;
- II – permita o retorno à sociedade de presos do regime fechado, em certas condições;
- III – atenda aos presos provisórios em situações que os juízes não costumam manter em liberdade o acusado.

Por fim, o Coordenador afirma:

Parece-me que **uma vida em meio aberto, monitorada deste modo, pode humanizar a execução penal e enriquecer positivamente suas possibilidades de (re)inserção social do suspeito ou condenado**, desde que esta forma de vigilância não for imposta, mas desejada pelo próprio preso em virtude de se tratar de um direito ou possível benefício dele. (grifei)

⁴⁰ Jornal Zero Hora. Edição nº 15300. 13/07/2007

⁴¹ WEIS, Carlos. *Estudo sobre o monitoramento eletrônico de pessoas processadas ou condenadas criminalmente.*

⁴² Correspondência S/N, de 19/04/2007, dirigida a Senadores e Deputados Federais.

CAPÍTULO V: DIREITO PENAL VIGENTE E COLISÃO DE PRINCÍPIOS

Como constatamos, o tema não é pacífico. Até mesmo estudiosos que apresentam críticas contrárias às propostas parlamentares vêm, em algumas situações, a possibilidade de implementação da solução tecnológica de monitoramento por meio eletrônico.

Importante frisar que a massa carcerária, um dos maiores problemas do sistema penitenciário em face da falta de vagas, somente é grande pela forma com que os operadores do direito encaram o injusto penal.

É certo que o Estado possui o dever de proteger a sociedade, e que seu direito de punir, em face da impossibilidade da vingança privada e da implantação de critérios de justiça, nasce quando ocorre a transgressão da ordem pública, por meio de uma conduta delitiva⁴³.

O Estado, para manter a sociedade em harmonia, elenca, por meio do Direito Penal, condutas que entende serem maléficas àquela, agregando-as a pena.

Ocorre que quando há a quebra da ordem pública, ou seja, quando bens jurídicos são lesionados ou expostos a perigo, verifica-se que o Direito Penal falhou na sua função preventiva.

Ressalta-se, porém, que não é qualquer lesão ou perigo que são relevantes para o Direito Penal.

Conforme propõe Roxin, rompendo com o sistema formalista de Binding e Rocco, o delito deve ser observado sob uma ótica fática e valorativa; os estudos da tipicidade, da antijuridicidade, da culpabilidade e da punibilidade devem ser realizados em função de exigências político-criminais, *“fazendo do sistema penal um instrumento válido para a solução satisfatória (político-criminalmente) dos problemas reais levados para o sistema penal.”*⁴⁴

⁴³ ARAGONESES ALONSO, Pedro. *Instituciones de Derecho Procesal Penal*.

⁴⁴ GOMES, Luiz Flávio. *Evolução das idéias penais*. Curso de Especialização em Ciências Penais.

Com efeito, ensina o Mestre Paulo Queiroz⁴⁵:

O caráter subsidiário do direito penal em face de outras de controle social decorre, portanto, de imperativo político-criminal proibitivo do excesso: **não se justifica o emprego de um instrumento especialmente lesivo da liberdade se se dispõe de meios menos gravosos e mais adequados de intervenção, sob pena de violação do princípio da proporcionalidade.** A natureza secundária as normas penais é, assim, como diz **Maurach**, uma exigência político-jurídica dirigida ao legislador. **O direito penal há de ser sempre a ultima ratio da política social.** (grifei)

Entretanto, no Brasil, ratifica o Professor Luis Flávio: “*a Dogmática penal, em geral, continua ainda muito atrelada ao positivismo normativista (ou formalismo normativista) fundado por Binding.*”⁴⁶

A passos lentos, porém de relevância imensurável, o Supremo Tribunal Federal⁴⁷ (1ª Turma) em 25/05/2004, acompanhando lapidar voto do Ministro Sepúlveda Pertence, adotou o princípio da razoabilidade e a tese de que o delito para se configurar necessita de uma ofensa típica, a qual ocorre quando o comportamento humano cria um risco proibido relevante. A Turma entendeu que o porte ilegal de arma desmuniçada e sem que o agente tenha a pronta disponibilidade de munição trata-se de fato atípico. Apesar de a conduta ser formalmente típica, não o era materialmente, ou seja, não merecia receber um tratamento penal.

Como visto, ainda hoje necessitamos da Suprema Corte para implementar políticas criminais que permitam entender o Direito Penal como direito subsidiário.

Em suma, a falência do sistema prisional, alardeado por muitos, na verdade, trata-se da falência do Direito Penal (material ou processual) adotado no Brasil, enquanto mero instrumento de segurança pública.

Desta forma, enquanto o Estado permanecer adotando uma postura de soluções por meio do Direito Penal antes de perquirir se há outras facetas do direito que resolvam o caso em concreto, caberá aos operadores do direito (pessoas que lidam diariamente com as angústias

⁴⁵ **QUEIROZ**, Paulo. *Direito Penal: parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. Pg. 17

⁴⁶ **GOMES**, Luiz Flávio. *Evolução das idéias penais*. Curso de Especialização em Ciências Penais.

⁴⁷ **RHC 81.057/SP**. Por maioria de votos, a Turma deu provimento ao recurso ordinário em habeas corpus, nos termos do voto do Ministro Sepúlveda Pertence.

impostas pelo cárcere) iniciarem discussões com o fito de encontrar alternativas/mecanismos que permitam afastar as pessoas das nefastas conseqüências do cárcere.

Poderíamos então discorrer sobre o fortalecimento das instituições que deveriam constitucionalmente zelar pelas garantias fundamentais do acusado e do condenado a penas restritivas de direito ou de liberdade. Porém, apesar de solução louvável e academicamente correta, a discussão se esvazia diante do panorama atual (do mundo real, fático) do nosso sistema prisional, o qual transcende qualquer limite de razão.

Superadas tais questões, o monitoramento eletrônico parece ser uma ferramenta que possibilita uma alternativa ao cárcere provisório proporcionado por prisões cautelares (não raras vezes, advindas de decisões teratológicas), bem como a oportunidade de antecipar o fim da segregação do condenado, permitindo de plano o retorno ao convívio familiar, o acesso a programas de tratamento disponibilizados pelo Estado e ao meio escolar, em suma, facilitando sua reinserção na sociedade.

Deve-se observar que, se de um lado, o monitoramento eletrônico pode marcar o usuário, uma vez que, dependendo do sistema utilizado, ao seu corpo é fixado um dispositivo que não poderá ser violado enquanto perdurar a condição imposta ou a execução de sua pena, estigmatizando-o; de outro, permite ao Estado aprimorar o dever de vigilância que lhe é imposto pela Constituição Federal e pela Lei de Execução Penal.

No caso, estamos diante de suposto conflito de princípios (mormente, da intimidade, da privacidade, da reintegração social, da supremacia do interesse público, da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e da razoabilidade).

Ocorre que diversamente das regras, que normatizam determinada situação fática e vale a lógica do tudo ou nada, os princípios não conflitam, “colidem”; e quando colidem, não se excluem. Como expressam critérios e razões para uma determinada decisão, os princípios podem ter incidência em casos concretos (por vezes, concomitantemente)⁴⁸. Assim, há que se promover

⁴⁸ GOMES, Luiz Flávio. *Limites do “Ius Puniendi” e Bases Principiológicas do Garantismo Penal*. Curso de Especialização em Ciências Penais - UNISUL- IPAN - REDE LFG.

investigação minuciosa e ponderar, à luz da razoabilidade, em que momento deverá um prevalecer em face do outro.

Nesse passo, não se deve rotular, ao argumento que fere os princípios da intimidade e da presunção de inocência, o monitoramento eletrônico como ferramenta estigmatizadora do usuário, ao ponto deste ser reconhecido e passar a sofrer ofensas de toda ordem.

Não há dúvida que os riscos (reais, iminentes e de toda sorte) que a pessoa corre ingressando em nossas cadeias prematuramente são infinitamente maiores aos que correria estando solta sob vigilância eletrônica, mesmo no caso de ser confundida com um condenado que porventura também estivesse utilizando tal dispositivo.

Diante do quadro atual do sistema carcerário, pergunta-se: Como deixar de oferecer a alguém, em uma fase pré-executória, ciente da realidade cruel que permeia o sistema penitenciário, a oportunidade de aguardar o trânsito em julgado da sentença (por muitas vezes absolutória) em sua residência (ao lado de seus familiares e amigos), alegando que este deve se recolher ao cárcere porque o instrumento que poderia salvaguardá-lo fere o princípio da intimidade ou ainda o da presunção inocência?!!

É certo que, com a evolução tecnológica, rapidamente serão manufacturados equipamentos de tamanho reduzidíssimos, conforme ocorreu com os aparelhos de telefonia móvel (“celulares”).

Ressalta-se que não há na literatura qualquer referência a casos de pessoas monitoradas que foram ofendidas fisicamente por terem sido “descobertas” em meio à população. Por outro lado, despiciendo mencionar os inúmeros casos de abusos intramuros que são diuturnamente noticiados.

Com efeito, o argumento utilizado para refutar a implementação da alternativa não merece seguir adiante, não sendo crível que se esteja transferindo para o campo das possibilidades algo tão sério e valioso que é o bem da vida. Se é possível que o usuário possa encontrar na

sociedade alguma repulsa, é certo que nos estabelecimentos penais estará fadado às mais diversas ofensas (morais, físicas, sexuais, etc...)!!!

Vale mencionar que o Estado possui a real dimensão de seu sistema prisional. A Cartilha Conselhos da Comunidade (Ministério da Justiça – 2006), elaborada pela Comissão para Implementação e Acompanhamento dos Conselhos da Comunidade, desvela:

Assistimos hoje a um fenômeno que afeta toda sociedade: cadeias, presídios e penitenciárias superlotados, muitos desses estabelecimentos em condições precárias, sem uma proposta de trabalho adequada àquilo que prevê a Lei.

A prisão tem sido tão degradante para as pessoas que o simples fato de ser submetido a um processo penal e acusado formalmente da prática de um delito já traz para o indivíduo uma carga estigmatizante, produzida pelo seu contato com o sistema prisional. (grifei)

Em suma, a estigmatização já é decorrência do próprio processo criminal; não é a utilização de um dispositivo eletrônico que trará um gravame indelével. Ao contrário, a busca por soluções de difícil implementação mantém o *status quo*, expondo o indivíduo às mazelas já mencionadas ou dificultando seu retorno ao meio social.

Por fim, sabe-se que o ser humano não se adequa ao cárcere, além de ser levado a condições bem distintas de seu dia a dia, sofre com falta de amparo estatal (Zaffaroni)⁴⁹. Assim, qualquer solução, que venha a rechaçar o encarceramento ou a proporcionar a extração do sistema para reintegração à sociedade deverá ser acolhida, ainda que experimentalmente.

⁴⁹ ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Tradução: Vânia Romano Pedrosa, Almir Lopez da Conceição. Ed. Revan. 5ª Edição. Janeiro de 2001.

CAPÍTULO VI: POSSIBILIDADES DE UTILIZAÇÃO

Diante das agruras suportadas pelas pessoas privadas de liberdade, pode-se pensar no monitoramento eletrônico como alternativa às prisões processuais e à não concessão da liberdade provisória; modalidade de prisão domiciliar; ou ainda para acompanhar as condições impostas no livramento condicional, na saída temporária e no trabalho externo.

1. ALTERNATIVA ÀS PRISÕES PROCESSUAIS E À NÃO CONCESSÃO DA LIBERDADE PROVISÓRIA

As prisões processuais (prisão sem pena ou provisória) possuem o escopo assegurar o bom desempenho de investigação criminal, do processo penal ou da execução da pena⁵⁰.

Para tanto, exigem como requisitos: o *fumus commissi delicti* (probabilidade da ocorrência de um delito; de um fato aparentemente punível) e o *periculum libertatis* (situação de perigo ao normal desenvolvimento do processo)⁵¹.

Com efeito, a prisão cautelar deve ser reservada para situações excepcionais, uma vez que se trata de verdadeira pena antecipada, dirigida à prevenção geral e especial, de retribuição imediata, sem qualquer viés ressocializador. Porém, no Brasil está relacionada ao uso abusivo por parte de muitos juízes e ao excesso de sua duração.

Como aponta Beccaria⁵²:

¿Cuál contraste más cruel que la indolencia de un juez y las angustias de un reo? ¿Las comodidades y placeres de un magistrado insensible, de una parte, y, de otra, las lágrimas y la suciedad de un encarcelado?

⁵⁰ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 9ª. Ed. São Paulo. Saraiva.2003

⁵¹ LOPES Jr, Aury. *Prisões cautelares: fumus boni iuris e periculum in mora? Conceitos impróprios para o processo penal*.<
www.aurylopes.com.br/art0003.html>

⁵² *De los Delitos y de las Penas*, p. 61.

Críticas realizadas; as espécies de prisões cautelares (em flagrante; preventiva; decorrente da pronúncia; e em virtude de sentença condenatória recorrível) somente poderiam, conforme o caso, ser mantidas ou decretadas quando presentes o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*.

Na legislação vigente, o *periculum libertatis* advém das hipóteses de garantia da ordem pública, garantia da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, sendo certo que, na ausência das mesmas, ao acusado é garantido o direito de aguardar em liberdade o transcorrer do processo até o trânsito em julgado, vinculado ou não a certas obrigações.

Nesse passo, o monitoramento eletrônico poderia ser utilizado em determinados casos, ainda que presente as hipóteses de *periculum libertatis*, para impedir o encarceramento do acusado/réu ou colocá-lo imediatamente em liberdade.

O juiz, então, em atenção a determinados requisitos (ex. primariedade, pena máxima em abstrato), teria a opção de evitar o encarceramento, impondo o monitoramento como sistema de:

- I - restrição (ex. recolher-se à residência no período noturno) nos casos de possibilidade de fuga; e
- II - detenção (prisão domiciliar sem possibilidade de saída) nos demais casos.

2. PRISÃO DOMICILIAR

É certo que a prisão domiciliar pode substituir o regime albergue somente em situações específicas, explicitadas no art. 117 da Lei 7.210/84, quais sejam: doença grave, maior de 70 anos, condenada com filho menor ou gestante.

Porém, o tema é passível de outros entendimentos.

O Superior Tribunal de Justiça entende que o rol do art. 117 da LEP não é taxativo. Inexistindo vaga na Casa do Albergado (regime aberto), há possibilidade de que o condenado cumpra a pena em prisão domiciliar. Vejamos.

Inexistindo vaga em Casa de Albergado, o cumprimento da pena em estabelecimento destinado a condenados submetidos a regime mais rigoroso configura manifesto constrangimento ilegal. 2. **Impõe-se a possibilidade de que o sentenciado a que foi determinado o regime aberto cumpra sua pena em prisão domiciliar**, até que surja vaga em estabelecimento próprio. 3. Recurso provido.⁵³;

"A inexistência de vaga no estabelecimento penal adequado ao cumprimento da pena permite ao condenado a possibilidade de ser encaminhado a outro regime mais brando, até que solvida a pendência. Se, por culpa do Estado, o condenado não vem cumprindo a pena no regime fixado na decisão judicial (semi-aberto), está caracterizado o constrangimento ilegal. Recurso especial DESPROVIDO.⁵⁴ ; e

"Pena. Réu condenado ao regime aberto. Inexistência de casa do albergado na Comarca. Deferimento, excepcional, da casa prisão domiciliar. **Se o Estado, durante anos a fio, permanece inerte e não constrói a chamada "Casa do Albergado", para o cumprimento da prisão no regime aberto, não é justo que o condenado nessa condição seja trancafiado numa prisão comum, em contato com delinqüentes de toda a sorte. Impõe-se, assim, excepcionalmente, conceder-lhe a prisão domiciliar, enquanto inexistente o local apropriado**⁵⁵.

Revela-se aí, campo fértil para a implementação de monitoramento eletrônico.

Nesses casos, a ferramenta permite que o juiz, ante a ausência de vagas para cumprimento de pena no sistema aberto, ou ainda, ante a ausência de Casa do Albergado (em flagrante afronta art. 95 da LEP) na comarca da condenação, imponha a prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, além de outras condições.

Podemos também evoluir para os casos em que, por determinação judicial, o sentenciado, independente do regime, passa a cumprir a pena em prisão domiciliar, por analogia ao art. 117 da Lei 7.210/84, conforme ocorre com o juiz aposentado Nicolau dos Santos Neto, condenado a 26 anos de prisão⁵⁶.

⁵³ STJ - RHC 16649/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa. DJ 18/04/2005.

⁵⁴ STJ - RESP 574511/SP. Rel. Min. Paulo Medina. DJ 10/10/2005.

⁵⁵ STJ - RESP 129869/DF - Rel. Min. Anselmo Santiago - DJ 04/05/98.

⁵⁶ <<http://g1.globo.com/Noticias/Politica/0,,MUL80103-5601,00.html>>

No caso, desde 2000, quando foi preso, o condenado se vê as voltas com idas e vindas entre sua residência e a carceragem da Polícia Federal em São Paulo. No período que se encontrou em prisão domiciliar sempre estava acompanhado por policiais federais.

Recentemente em 30/07/2007⁵⁷, ocasião em que a juíza da 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo determinou que o sentenciado voltasse para prisão em regime fechado, o Ministério Público Federal pediu que a Justiça autorize cópias do processo de execução da pena, a fim de investigar a vigilância da polícia sobre o juiz. Para o *Parquet*, poderia ter havido falhas da Polícia Federal no serviço de custódia.

Em 03/08/2007⁵⁸, o Tribunal Regional Federal (TRF), acatando pedido de liminar em habeas-corpus, que alegava que o paciente possuía 79 anos de idade e que sofria de depressão e hipertensão, determinou a transferência do juiz para sua residência para cumprimento de pena em regime de prisão domiciliar.

Em suma, nestas hipóteses, o monitoramento proporcionaria ao condenado um cumprimento de pena humanizado, além de evitar a burla ao acompanhamento e a redução de custos.

Assim, o monitoramento utilizado como prisão domiciliar (visando a restrição, devendo recolher-se à residência no período noturno) pode ser implementado:

- I – quando inexistir vaga na Casa do Albergado (regime aberto); e
- II – quando inexistir a Casa do Albergado na comarca da condenação.

O monitoramento, utilizado como prisão domiciliar (visando a detenção – impossibilidade de saída), também pode ser implementado nos casos em que o condenado, independentemente do regime, é portador de doença grave ou é maior de 70 anos. Ou ainda, no caso de condenadas, é gestante ou possui filho menor.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ http://jc.uol.com.br/2007/08/03/not_146131.php

Por fim, antes mesmo das hipóteses aventadas, poderíamos pensar o monitoramento eletrônico como forma de cumprimento de pena em regime aberto, afastando de plano o encarceramento nesta modalidade de regime.

No caso, ao se ingressar no regime aberto, o condenado passaria imediatamente a cumprir o restante da pena em “prisão domiciliar eletrônica”; sendo certo que, na inexistência de vaga para o cumprimento de pena no regime semi-aberto, ao condenado impor-se-ia também a “prisão domiciliar eletrônica”.

3. ACOMPANHAMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS NO LIVRAMENTO CONDICIONAL

Em relação ao livramento condicional, o monitoramento, a fim de conferir efetividade a condições impostas, pode ser utilizado para acompanhar as condições facultativas elencadas no § 2º do art. 132 da LEP, a saber: a) recolher-se à habitação em hora fixada; e b) não freqüentar determinados lugares.

Com a tecnologia disponível de GPS, pode a autoridade judiciária facilmente monitorar os locais e horários onde o condenado deve estar ou permanecer. Em suma, o juiz aferirá em tempo real se condições impostas estão sendo fielmente observadas. Além disso, evitará que servidores do Estado, no exercício de suas funções (por exemplo, verificar se determinado condenado, que reside em local reconhecidamente perigoso, encontra-se recolhido em casa no período noturno), sejam expostos a riscos de toda sorte.

4. ACOMPANHAMENTO DA SAÍDA TEMPORÁRIA E DO TRABALHO EXTERNO

A saída temporária do estabelecimento penal, mais precisamente a denominada de “saidão”, tem sido encarada por alguns condenados como uma oportunidade para prática de novos delitos.

O monitoramento convencional de tal benefício impõe ao Estado a alocação de grandes recursos, conforme noticiou em 09/05/2007 o Jornal de Brasília⁵⁹:

Os detentos do Complexo Penitenciário da Papuda liberados para passar o Dia das Mães em casa serão monitorados de perto pelos órgãos de Segurança Pública do Distrito Federal. De 11 a 14 de maio, **cerca de mil sentenciados serão beneficiados com o "saidão"**, concedido em feriados. O acompanhamento reforçado dos presos deve garantir que todos retornem à prisão no dia estipulado.

(...)

Durante o saidão, funcionários da Gerência Penitenciária de Operações Especiais (GPOE), com agentes das delegacias do DF, farão visitas às residências dos presos beneficiados para conferir se eles estão hospedados no local que indicaram. (grifei)

Por outro lado, o monitoramento eletrônico permite ao Estado acompanhar simultaneamente um grande número de sentenciados em tempo real a custos mais baixos, sem, conforme já noticiado, expor desnecessariamente seus servidores, os quais deveriam estar prestando outros serviços em prol da comunidade.

Da mesma forma, pode-se estender o monitoramento para os que trabalham externamente; frequentam a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior; e para aqueles que participam de atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

⁵⁹ <<http://www.clicbrasil.com.br/impresso/noticia.php?edicao=1546&IdCanal=10&IdSubCanal=&IdNoticia=293562&IdTipoNoticia=1>>

CAPÍTULO VII: CONCLUSÃO

Os posicionamentos expostos acerca da implementação do monitoramento eletrônico revelam o grau de importância que tal solução tecnológica possui, seja pela estigmatização a que ficará sujeito o usuário, agravando em muito (como verdadeiro *plus*) sua pena, na opinião de alguns; seja pela possibilidade de impedir o cárcere prematuro e suas inevitáveis conseqüências ou de potencializar a reintegração social do condenado, visto ser o Estado incapaz de proporcionar as condições mínimas previstas em lei, na de outros.

O monitoramento não é solução definitiva para todos os males que afligem o sistema carcerário nacional (e nem poderia ser!), não possui o condão de *per si* reverter o quadro atual. Porém, apesar de *prima facie* parecer “perfumaria”, merece ter, assim como em outros países de tradição garantista, uma chance em nosso ordenamento, uma vez que poderá aliviar dores, angústias e sofrimentos, que muitos de nós apenas ouvimos falar.

Com efeito, o monitoramento eletrônico pode, uma vez implementado, vir a ter seu espectro diminuído, ou mesmo, perder sua utilidade na medida que Estado passar a observar a Constituição e a LEP em todas suas dimensões, ao passo que implementa políticas criminais à luz do princípio da intervenção mínima e constrói políticas sociais capazes de proporcionar à população condições dignas de vida (englobando aqui os direitos à saúde, à educação, ao emprego, em suma, todos aqueles relacionados à dignidade da pessoa humana).

Porém, enquanto esta condição ótima não imperar no país, há que se buscar medidas para minimizar a realidade que nos aflige. Afinal, "*a história da pena é a história se sua constante abolição.*" (Von Ihering).

É certo que qualquer inovação traz receio e ansiedade, e, normalmente, nasce em meio a desconfianças e temores. Assim, faz-se mister olhar ao redor e verificar, em um primeiro momento, como tal novidade foi enfrentada por outras comunidades, sempre com o fito de aprimorá-la, corrigindo efeitos indesejáveis.

Nesse passo, em face das experiências exitosas em outros países; de impedir o ingresso prematuro no sistema; de potencializar o retorno harmônico do condenado à sociedade; e de reforçar a vigilância do Estado quando da imposição de determinadas condições, a idéia de o país implementar o monitoramento eletrônico deve prosperar sob a condição inequívoca de consentimento do acusado ou condenado.

Por outro lado, a medida não deve ser implementada de forma abrupta, podendo considerarmos a forma escolhida por Portugal para implementação de tal solução, iniciando com a imposição da medida na fase pré-executória em algumas cidades, ganhando posteriormente o país, sempre tendo seu resultado acompanhado por uma comissão; e, em um segundo momento, face às observações na fase anterior, passar a ser utilizado ou não na fase executória.