

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

WILLIAN TEIXEIRA CORRÊA

**A ALTERNATIVA DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DIANTE DA ATUAL
SISTEMÁTICA CARCERÁRIA BRASILEIRA**

Juiz de Fora
2013

WILLIAN TEIXEIRA CORRÊA

**A ALTERNATIVA DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DIANTE DA ATUAL
SISTEMÁTICA CARCERÁRIA BRASILEIRA**

Monografia de conclusão de curso,
apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade Federal de Juiz de Fora
como requisito parcial à obtenção do título
de Bacharel em Direito, sob orientação da
Professora Mestre Marcella Mascarenhas
Nardelli

Juiz de Fora
2013

WILLIAN TEIXEIRA CORRÊA

**A ALTERNATIVA DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA DE PRESOS DIANTE DA
ATUAL SISTEMÁTICA CARCECÁRIA BRASILEIRA.**

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professora Mestre Marcella Mascarenhas Nardelli
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Luiz Antônio Bassoso Rodrigues
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Rafael Alem Mello Ferreira
FUMESC

**Juiz de Fora
2013**

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo o estudo do instituto da monitoração eletrônica empregada no ordenamento jurídico penal brasileiro, com ênfase em princípios constitucionais que viabilizam sua aplicação. Com a aplicação da medida ao redor do mundo desde a década de oitenta, estudos e estatísticas provaram a eficácia da alternativa de aplicação da medida objetivando a redução não só da população carcerária, bem como de custas advindas da prisão e também da reincidência dos transgressores. Sua efetivação se deu com o advento da lei 12.258/2010, a qual previu a utilização do monitoramento eletrônico de presos na fase de execução penal. Logo após, com a lei 12.403/2011, a mesma possibilidade foi prevista, dessa vez como medida cautelar, demonstrando uma nova perspectiva na ordem nacional.

Palavras Chave: Monitoração eletrônica; aplicabilidade ao redor do mundo; monitoração eletrônica no Brasil; princípios constitucionais.

ABSTRACT

This research aims to study the institute of electronic monitoring, used in the Brazilian Legal System, with emphasis on constitutional principles that enable its implementation. With the application of the measure around the world ever since the eighties, studies and statistics have proven the effectiveness of the alternative application on the measure aiming to reduce not only the prison population, as well as costs arising from prison and also recidivism of the offenders. Its execution took place with the advent of 12.258/2010 law, which provided for the use of electronic monitoring of prisoners in penal execution phase. Soon after, with the 12.403/2011 law, the same possibility was planned, this time as a precautionary measure, demonstrating a new perspective in the national order.

KEYWORDS: electronic monitoring, applicability around the world, electronic monitoring in Brazil, constitutional principles.

Sumário

Introdução.....	7
Capítulo 1.....	9
1.1.Origem e evolução histórica.....	9
1.2.Direito Comparado e aspectos relevantes	10
1.3.Métodos de aplicação.....	13
1.4.Métodos de aplicação em diversos países.....	16
Capítulo 2. Aspectos Constitucionais.....	18
Dignidade da Pessoa Humana, Proporcionalidade, Presunção de inocência, Legalidade, Honra, Intimidade....	18
Capítulo 3. Monitoração eletrônica de presos e o sistema brasileiro	26
3.1. O panorama brasileiro diante das falhas do encarceramento.....	28
3.2. Alternativas viáveis.....	31
3.3 A monitoração eletrônica e a lei 12.403/2011....	35
Conclusão.....	40
Referências Bibliográficas.....	42

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de demonstrar a viabilidade da medida de monitoração eletrônica diante da atual sistemática carcerária brasileira. Para isso, utiliza-se de princípios constitucionais apontados e discutidos pela doutrina para que seja demonstrado ser essa a melhor medida a se tomar.

Para provar ser viável a utilização da monitoração eletrônica em nosso país, fez-se necessário, em um primeiro momento, expor a origem da medida no mundo, bem como sua evolução em diversos países de modo a verificarmos o modo de utilização de pulseiras e tornozeleiras ao redor do planeta.

Após o estudo do direito comparado, apresentou-se críticas da doutrina e posicionamentos a respeito da aplicação da monitoração, afirmando, em alguns casos que isso feriria alguns princípios constitucionais. Em seguida, buscou-se rebater os argumentos apresentados, defendendo-se a monitoração eletrônica diante dos benefícios que traz, em detrimento de eventuais malefícios da mesma.

Por fim, apresenta-se a monitoração eletrônica no Brasil. Isso porque, diante de muitos problemas estruturais e teóricos, já que a prisão não cumpre seu papel primordial de ressocialização, viu-se necessário buscar alternativas para benefício não só do preso, mas também da sociedade como um todo.

Diante desse panorama de falhas e ausência de infra estrutura no sistema penal nacional, surgiu, com base no direito comparado, a monitoração eletrônica no Brasil, com o advento da Lei 12.258/2010. A partir deste ano, o juiz da execução, caso entenda ser necessário, poderá aplicar a vigia eletrônica a indivíduos sujeitos, na fase de execução de pena, em casos de prisão domiciliar ou durante saída temporária no regime semiaberto. Para isso, serão apresentados os modos de sua aplicação, explicando-se a maneira como a medida poderá ser imposta, também após o advento da lei 12.403/2011, no caso de prisões processuais.

Finalmente, apresentar-se-ão, posicionamentos da doutrina e jurisprudência a respeito de tal inovadora medida, defendendo-se, de uma forma garantista, sua aplicação no direito penal e processual penal nacional.

1. O instituto do monitoramento eletrônico

1.1. Origem e evolução histórica

O monitoramento eletrônico surgiu nos Estados Unidos da América, ao final da década de 70 (1979), ao que parece, através de um juiz chamado Jack Love. Este, idealizou a criação de um dispositivo que pudesse melhor vigiar os presos, inspirado em um história em quadrinhos do Homem-Aranha, na qual o vilão fixa um bracelete eletrônico conectado a um radar no braço do Homem-Aranha, permitindo-lhe localizar o herói onde quer que ele estivesse.¹

Apenas após quatro anos, em 1983, com a criação do aparelho eletrônico, o juiz Love passou a utilizar nos presos sob sua jurisdição o bracelete que tanto sonhava, fazendo com que os Estados Unidos fossem os pioneiros na utilização de tal medida, que rapidamente se expandiu a todos os estados norte-americanos, sendo utilizada em todas as fases do processo penal. A primeira pulseira eletrônica passou a denominar-se “Glosslink”, decorrente da união da palavra *link* e do sobrenome do engenheiro que a criou, Michael Goss.² Devido ao sucesso, a medida passou a ser adotada em diversos países e se tornou o que é hoje, além da evolução por que passa.

Na Europa, o método foi adotado primeiramente no Reino Unido em 1991. Em 1999, sua utilização já estava disseminada de tal forma que menores, a partir de 12 anos e reincidentes em crimes sexuais passaram a usar o bracelete. Na Suécia, a experiência data de 1994 e a vigilância eletrônica passou a constituir um sistema utilizado para penas de prisão muito curtas (inferiores a três meses). Em regra, direcionou-se para casos envolvendo pessoas com problemas com drogas e que necessitavam de acompanhamento socioeducativo.³

¹ JAPUASSU, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o monitoramento eletrônico. In JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; RIBEIRO, Jussara Isaac (Coord.). Monitoramento eletrônico: Uma alternativa à prisão? Experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008. P.14.

² JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. Ob. Citada, p. 14.

³ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. Ob. Citada, p 18.

Observando-se outros exemplos europeus, podemos citar a Itália, Alemanha, Escócia e até mesmo Andorra, que adotaram o sistema de vigilância eletrônica, além de Austrália, Israel e Nova Zelândia.⁴

Um fator relevante a se antecipar é que, nesses países, a monitoração passou a ser aplicada como forma de execução de medida penal, além de se exigir a concordância do infrator em utilizar o bracelete.

1.2. Direito comparado e aspectos relevantes

Dentre as razões que estimularam os países supracitados a adotarem tais medidas, podemos citar:

“permite combater a superlotação nas prisões e a violência daí decorrente; consiste em uma medida econômica (estudos realizados na Europa, notadamente na França, indicam que a utilização do bracelete custa o equivalente a R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais) por dia, enquanto que o dia na prisão está estimado em valor equivalente a R\$ 180,00 (cento e oitenta reais); o desenvolvimento da tecnologia de informação e a própria praticidade na utilização desse método: além do tamanho diminuto dos braceletes transmissores (hoje tem o tamanho estimado a um relógio de pulso e, nos EUA, chegam a medir o equivalente a uma moeda), é necessário apenas ter uma linha telefônica para que o sistema opere; permite reduzir a reincidência, uma vez que, colocado em prisão domiciliar, não estará o infrator em contato com outros criminosos e poderá ainda manter seu emprego. No caso francês, somente a título ilustrativo, houve 1.136 pessoas submetidas a vigilância eletrônica e somente 15 casos de reincidência, entre 2000 e 2003, o que significa ser medida útil e relevante para o combate à violência e à criminalidade.”⁵

Ainda, no que diz respeito aos custos, nos Estados Unidos, o custo do monitoramento eletrônico pode chegar a US\$ 3,22 (três dólares e vinte e dois centavos) por dia se o sistema utilizado for o bracelete eletrônico, passando a

⁴ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano e MACEDO, Celina Maria. Ob. Citada, p. 17

⁵ JAPIASSU, Carlos Eduardo A. A crise do sistema penitenciário: a experiência da vigilância eletrônica. Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 14, n. 170, p 2-3, jan. 2007.

aproximadamente US\$ 5,00 (cinco dólares) se utilizar-se o sistema de monitoramento passivo e pode alcançar até US\$ 12,00 (doze dólares) quando o sistema for o de rastreamento por computador em que o condenado é rastreado por tempo integral, tendo todos os seus movimentos rastreados por computador. Nota-se, com isso, que mesmo a tecnologia mais cara utilizada ainda é mais econômico para o estado do que manter o indivíduo em cárcere.

No caso da América do Sul, merece destaque principalmente a Argentina, cujos custos diários com o monitoramento eletrônico são de aproximadamente US\$ 11,00 na província de Buenos Aires, por volta de US\$ 330,00 por mês se considerarmos exclusivamente os custos daquilo que a empresa fornecedora dos serviços cobra. Já a estimativa de custos de um cidadão encarcerado beira a faixa dos US\$ 1057,00 mensais, ou seja, um valor considerável.⁶

De fato, diante de muitas críticas as medidas de privação de liberdade é que a monitoração eletrônica tornou-se definitivamente uma alternativa na aplicação das penas e medidas cautelares no mundo todo, tendo em vista ampla problemática e falência no que tange a privação da liberdade do preso.

Pode-se dizer que, há muitos anos as penas alternativas à prisão vêm sendo aplicadas ao redor do mundo. Na Rússia, em 1926, surgiu a “prestação de serviços à comunidade”, previstas nos artigos 20 e 30 do Código Penal Soviético, porém tal evolução das penas se deu de maneira bastante lenta, já que as teorias que buscam justificar a aplicação das penas remontam ao direito romano.

Muito importante, quando tratarmos do tema monitoramento eletrônico, nos apoiarmos na experiência estrangeira, já que o instituto já vem sendo aplicado amplamente em muitos países e de maneira favorável. Neste ponto, essencial para o Brasil o direito comparado, tendo em vista que poderemos analisar o que está sendo feito e maneira como está sendo a aplicação da monitoração, com a finalidade de aproveitar diferentes aspectos do instituto da melhor forma possível

⁶ GARIBALDI, Gustavo E. L., Prisão Domiciliar Controlada por meio de monitoramento eletrônico. Aplicação prática. In JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano e RIBEIRO, Jussara Isaac (Coord.). Monitoramento eletrônico: Uma Alternativa à Prisão? Experiências Internacionais e Perspectivas no Brasil. Brasília, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. 2008, p. 139.

tanto no Brasil como em outros lugares que ainda dão seus primeiros passos no tema.

Mais um ponto que foi considerado ao redor do mundo é o social decorrente da colocação do transgressor de volta a sociedade. Isso porque a volta do indivíduo representa um acréscimo na mão de obra disponível e o exercício de um trabalho pelo indivíduo pode ser um fator benéfico ao sistema de monitoramento, podendo até, valendo-se dos proventos recebidos quando da execução dos serviços, custear o sistema e a aparelhagem que é utilizada por aquela pessoa, fazendo com que o transgressor contribua dessa forma com a manutenção do sistema e, além, com alguns custos como indenização da vítima e despesas de sua família.⁷

Outra consideração, que foi citada, mas não explicada, é o caso da reincidência. No caso, o monitoramento é uma forma mais específica de reinserção do indivíduo na sociedade a qual já pertencia. Isto é, o sujeito terá mais tempo para conviver no anseio familiar e ainda poderá exercer uma profissão, de modo a, como já dito, ajudar inclusive nas custas da sua pena e do aparelho eletrônico que já utiliza. Sem falar no aspecto mais importante, que é o de permanecer longe do cárcere, ambiente hostil e com muitos problemas hoje no mundo e principalmente no Brasil.

Na experiência internacional, mais especificamente nos países baixos, ainda a título de modelo, há uma avaliação do preso na qual se evidencia ou não a necessidade e a motivação da aplicação da vigilância eletrônica. Ou seja, o indivíduo deve possuir vontade e condição para que a medida seja ou não realizada. Tal avaliação se dá quando se buscam informações sobre a pessoa que será vigiada eletronicamente, de modo que o Estado possa conhecê-la mais de perto através de informações que colhe sobre sua vida privada. Por meio disso, existirão garantias de que o indivíduo fará um curso ou realizará atividades profissionais. Tais aspectos estarão aliados a vontade do indivíduo em ressocializar-se, ou seja, uma motivação para que ele retorne a sociedade de maneira digna.

A partir da verificação das condições pelo Estado, o juiz pode, ao conceder a medida, determinar que haja o acompanhamento ao transgressor de um assistente

⁷ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria, op. Cit., p.16

social. Este terá por finalidade analisar se realmente o que foi declarado pelo indivíduo se apresenta na prática, ou seja, se ele tem realmente as qualidades apresentadas para se manter em liberdade e ressocializar-se como pretende. Isto se dá como forma de se evitar que o sujeito ludibrie o Poder Judiciário e suas funções.

Tais condições estão presentes em modelos como o francês, como se verifica a seguir:

“Garantido na França, pelos conselheiros de inserção e de probação da administração penitenciária, essa missão de acompanhamento do monitoramento eletrônico constitui uma garantia essencial de boa execução e sucesso da medida de monitoramento eletrônico. Ela propõe uma reflexão, uma formação e um acompanhamento gerencial das pessoas, perante as mudanças das práticas e dos posicionamentos que a dose na carga social que essas medidas provocam.”⁸

Na experiência americana, podemos notar o desenvolver do procedimento:

“Todos os infratores monitorados devem permitir que qualquer pessoa com autoridade supervisora entre em sua residência a qualquer momento com o intuito de verificar o respeito do infrator às condições de sua prisão. Ademais, o transgressor deve tomar as medidas necessárias para que o agente da autoridade supervisora possa verificar qualquer emprego, serviço comunitário, programa educacional ou qualquer outro programa do qual o transgressor esteja participando fora da sua casa com o fim de assegurar o respeito ao acordo de detenção”⁹

1.3. Métodos de aplicação

⁸ FEVRIER, François. O monitoramento eletrônico na França, abordagem institucional e profissional, In JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano e RIBEIRO, Jussara Isaac (Coord.). Monitoramento Eletrônico: Uma Alternativa à Prisão? Experiências Internacionais e Perspectivas no Brasil. Brasília, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. 2008, p. 105.

⁹ ROUSSO, Lisa, Monitoramento domiciliar eletrônico: exemplos e prática nos Estados Unidos, In JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano e RIBEIRO, Jussara Isaac (Coord.). Monitoramento Eletrônico: Uma alternativa à Prisão? Experiências Internacionais e Perspectivas no Brasil. Brasília, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. 2008, p. 129.

Quanto aos métodos de utilização, sabe-se que desde o implemento no início da década de 80, os aparelhos que possibilitam a monitoração eletrônica vêm se desenvolvendo rapidamente e facilitando a aplicação de tal instituto.

Nesse sentido, podemos destacar alguns momentos para o desenvolvimento do equipamento. Em um primeiro, destaca-se os sistemas ativo e o passivo, pressupondo a localização do indivíduo em determinado local.¹⁰

O sistema passivo é desenvolvido da seguinte forma: o sujeito recebe diversos telefonemas ao longo do dia e da noite, em casa ou no trabalho, para que seja constatado se ele realmente se encontra no local onde deveria estar. Identifica-se o usuário, basicamente, através de senha e reconhecimento de voz.

Uma variação do antes explicitado seria a utilização de um “bip” pelo indivíduo. Este, todas as vezes que emitisse um sinal, obrigaria o sujeito a realizar ligações a um número específico. Esta variação do sistema passivo permite uma maior mobilidade por parte do transgressor, pois não o obriga a permanecer em sua residência ou no seu trabalho especificamente.

Um ponto negativo de tal momento seria que, a partir do instante em que o indivíduo recebesse telefonemas ou sinais de ‘bip’, isso poderia ser um incômodo a ele, seus familiares e vizinhos, já que o sistema funcionaria a qualquer hora do dia ou da noite. Para que houvesse solução imediata, uma maneira de resolução seria a consulta prévia com concordância do preso e seus familiares, para que não houvesse problemas posteriores no que tange o cumprimento da medida imposta.

O sistema ativo, por sua vez, trata-se de uma vigilância que não depende da participação do indivíduo para se concretizar. Transmissor, receptor e uma central são os elementos e tal sistema impõe determinadas condições ao condenado que o direcionam a locais onde possa ser encontrado, com as características abaixo mencionadas:

¹⁰ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria, op.cit.p.14.

“O sistema emissor é preto, semelhante a um relógio retangular, com um sem mostrador de horas, geralmente fixado no tornozelo ou no punho. Dotado de uma bateria emite sinais de alarme específicos caso haja baixa de carga ou mal funcionamento. Da mesma forma, possui fibras óticas que permitem detectar qualquer tentativa de arrombamento ou deteriorização. O emissor produz por trinta segundos um sinal com alcance de cinquenta a setenta metros aproximadamente em direção a um receptor que delimita o local da emissão.”¹¹

Podemos verificar, a partir das características acima descritas que o aparelho eletrônico é quase imperceptível, confundindo-se até com um relógio em determinados casos. Assim, pode-se rebater qualquer aspecto debatido que prive o sujeito da convivência em sociedade pelo fato de sofrer preconceito com o uso do equipamento. Com uma “pulseira” que pode ser utilizada por debaixo de suas vestes, torna-se imperceptível sua utilização, preservando o sujeito e sua família de sofrer qualquer discriminação no ambiente em que vivem.

No caso de uma central de monitoramento, podemos dizer que ela deve estar preparada para qualquer situação de emergência que vier a acontecer com o indivíduo. Obtendo todos os dados dos indivíduos monitorados, a equipe deve estar a todos os momentos atenta a qualquer possibilidade de violação do instituto com a finalidade de agir para evitar tal possibilidade.

Em um segundo momento, ultrapassado o sistema ativo e passivo, seria a utilização de aparelhos de posicionamento global, o GPS, que necessitam, para o seu funcionamento, de instrumentos como satélites, redes de estações em terra e braceletes ou tornozeleiras eletrônicas.¹² Tal sistema tem a capacidade de monitorar o indivíduo com uma precisão enorme (a margem de erro é de apenas 10 metros) e durante vinte e quatro horas por dia. É tido como o sistema a ser implantado, possuindo algumas peculiaridades, tais como os custos maiores que os sistemas ativo e passivo. Em contrapartida, o gasto com pessoal seria menor, já que essa modalidade, sendo mais precisa e confiável, precisaria de menos funcionários que o sistema, por exemplo, de telefonemas diários, tendo em vista ser realizada por satélites e computadores. A exigência de funcionários que buscassem transgressores e a logística para tal se manteriam.

¹¹ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria, op.cit.p.25.

¹² JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria, op.cit.p.26

Finalmente, surge um terceiro momento, que seria um ideal em termos da monitoração eletrônica. Neste, o indivíduo utiliza um chip sob a pele, o qual libera substâncias tranquilizantes visando coibir a ação de determinado sujeito. No Reino Unido, há um projeto do governo que planeja a aplicação desse sistema a pedófilos.¹³

1.4. Métodos de aplicação em diversos países

Em países como Espanha, a monitoração vem sendo aplicada em casos como o de violência doméstica; em Palm Beach, cidade da Flórida, a aplicação do monitoramento eletrônico se dá em casos de crimes de menor gravidade; nos países baixos, sua aplicação se dá em crimes de penas de curta duração; na Itália, sua utilização se dá a partir de 2001, momento em que a vigia eletrônica é aplicada juntamente com a prisão domiciliar como uma alternativa à prisão provisória; em Portugal, o bracelete é utilizado como alternativa à prisão processual; na Alemanha, divide-se em 3 formas: a especial de execução de pena, cumulada com a prisão domiciliar, pena principal no contexto da suspensão condicional da pena e ainda uma opção para a prisão processual.¹⁴

Em locais como Buenos Aires, a utilização do bracelete eletrônico se dá a partir dos sistemas de rastreamento e verificação de voz, em que o primeiro informa se o condenado encontra-se próximo a zonas de exclusão. Tal sistema é observado em casos como o de violência doméstica, quando o indivíduo deve permanecer longe de certos locais ou mesmo de violência sexual, em que o sujeito deve ficar longe de estabelecimentos de ensino, por exemplo.

Já no caso da verificação de voz, podemos dizer que sua aplicação se dá também em países como a Inglaterra, quando o indivíduo recebe ligações em sua casa para que se verifique se o mesmo se encontra em sua residência. A título de exemplo, aplica-se o instituto em pessoas que são punidas em jogos de futebol e lhes são aplicadas, por isso, a pena de proibição de frequentar estádios. Então, no

¹³ RODRIGUEZ- MAGARIÑOS, Faustino Gomes, apud JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano, MACEDO, Celina Maria, op.cit., p26.

¹⁴ JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria, op.cit.p18.et.seq.

momento da realização dos jogos, são feitas ligações para sua residência, comprovando-se se a pessoa se encontra ou não cumprindo a determinação de afastamento.¹⁵

¹⁵ GARIBALDI, Gustavo E. L., op.cit.p.138.

2. Aspectos constitucionais

Dignidade da Pessoa Humana, Proporcionalidade, Presunção de Inocência, Legalidade, Honra, Intimidade.

Em meio a toda discussão ao redor da implementação no Brasil e no mundo do instituto da monitoração eletrônica, vem à tona dúvidas sobre a possibilidade de a utilização do monitoramento ferir ou não direitos fundamentais dos indivíduos. As restrições seriam com relação á integridade física, liberdade, intimidade, honra, dentre outros direitos do sujeito a tais medidas.

É, na realidade, uma ponderação pertinente, tendo em vista que, claramente, ao se aplicar o instituto em um indivíduo, este estaria tendo alguns direitos restringidos. Resta saber, no presente trabalho, até que ponto tais restrições podem ferir, de fato, direitos fundamentais.

Sabe-se que, em alguns casos, há a colisão entre direitos fundamentais, evidenciando-se o caráter não absoluto deles. Neste caso, um deve prevalecer mais que o outro, de modo a restringir a aplicação daquele em prol de se proteger determinados indivíduos em detrimento de outros. Ou seja, a restrição surge como uma forma de defesa da própria ordem democrática, com a devida previsão constitucional e com vistas a por a salvo os direitos fundamentais dos cidadãos. Neste contexto, devemos entender a restrição com um caráter meramente temporário, contrário a perda.

Assim, a restrição não deve violar a essência de proteção da norma de direito fundamental, sob pena de inconstitucionalidade da medida.

Especificamente sobre o tema monitoração eletrônica de presos, em um primeiro momento, podemos dizer que o indivíduo sujeito a tal instituto estaria sendo vigiado durante vinte e quatro horas por dia. Diz-se que indivíduo estaria optando pela sua liberdade a partir da escolha da monitoração. Porém, não há que se falar em restabelecimento da liberdade, pois, além da vigia ser permanente, há locais em que o indivíduo é proibido de frequentar.

Outro aspecto a ser observado é se o uso da pulseira ou tornozeleira gerariam uma discriminação com relação ao preso cumprindo pena ou medida cautelar. De fato, pelos institutos explicados no capítulo anterior, tais quais os sistemas passivo e ativo (em que o indivíduo, respectivamente, recebe ligações em sua residência e é identificado através de sua voz ou a utilização de uma senha e mesmo a utilização de 'bips' ou; no caso de uma variação em que não depende mais exclusivamente do apenado, quando este é monitorado através de uma central, que saberá exatamente a localização do sujeito), pode-se considerar a existência de um certo constrangimento para a família e para o próprio transgressor.

Porém, se levarmos em consideração a evolução do instituto, no sentido de que o uso de tornozeleiras ou pulseiras, com o passar dos anos, tornam-se quase que imperceptíveis ou mesmo podem ser tapados pelas vestes, constataremos a evolução do tema no que tange a violação da intimidade de toda a família do sujeito. Sem falar na "opção" encontrada no Reino Unido, que, como já explicitado, considera a possibilidade de haver o uso de um 'chip' sob a pele, tornando a vigia invisível aos olhos da sociedade e evitando que o sujeito sofra qualquer tipo de discriminação no meio em que vive. Tal chip liberaria substâncias tranquilizantes com o intuito de coibir a ação dos indivíduos que o utilizam.

No último aspecto (uso do chip), surgem discussões acerca da violação a integridade física do apenado ou sujeito a monitoração como medida cautelar. Isso porque, a implementação de um aparelho sob a pele liberando substâncias que tranquilizariam a ação do indivíduo seria, para alguns, uma medida drástica e que envolve polêmicas sobre o tema.

Ademais, a violação da tranquilidade e intimidade no que tange ao sistema passivo seria resolvido ao se admitir ao transgressor a opção de aceitar ou não a medida, para que ele e seus familiares possam, apesar do incômodo que o instituto geraria, ter a verdadeira liberdade para responderem de acordo ou não com o que foi imposto.

A realidade é que, tudo que surge com o tempo objetivando a evolução gera discussões que, na verdade, auxiliam na própria melhora do instituto. Haverá mentes mais conservadoras, outras menos, mas a medida, de fato, deve ser

implementada de maneira gradativa, de modo a se aproveitarem as vantagens que trará, além de, com o passar dos anos, possibilitar seu crescimento, sob pena de ser afastada logo de plano pela própria sociedade.

Lembrando que, no Brasil, para haver restrição aos direitos fundamentais, deve haver previsão constitucional e ela se encontra no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, através do Princípio da Legalidade, que estabelece que não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal.

Sobre o referido princípio, Gilmar Mendes¹⁶ assevera que “de um lado enuncia-se que qualquer intervenção no âmbito das liberdades há de lastrear-se de uma lei. De outro, afirma-se que a decisão sobre a criminalização de uma conduta somente pode ser tomada por quem dispõe de legitimidade democrática.”

Pode-se, desta forma, concluir, no que tange a monitoração eletrônica de presos e sua capacidade de ferir direitos fundamentais que “a base constitucional que habilita a restrição é a mesma que respalda o *jus puniendi* do Estado de Direito. O fundamento constitucional que autoriza o Estado a implementar as algemas eletrônicas- e conseqüentemente criar um conflito envolvendo direitos dos condenados- é, na verdade, o mesmo que prevê a restrição de liberdade e de direitos em caso de prática de infração penal. Entretanto, assim como as penas de restrição de liberdade, o monitoramento eletrônico deve ter previsão legal anterior à prática dos fatos lesivos pelos sujeitos, a fim de que não se mostre contrário ao princípio da legalidade.”¹⁷

Diante de tais considerações acerca do princípio da legalidade, conclui-se ser a medida legítima devido ao advento da lei 12.403/2011, a qual altera os aspectos da prisão no ordenamento jurídico brasileiro.

Considera-se, ao analisar seus aspectos constitucionais com o viés de se relevar o princípio da proporcionalidade, que a medida é sim viável. Expliquemos. Em um primeiro momento, no que tange o referido princípio, sua existência no

¹⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008, 3ª ed., p.590.

¹⁷ MASCARENHAS, Marcella Alves e CARNEIRO, Camilo Plaisant. Monitoramento Eletrônico de Presos e Direitos Fundamentais, p.22.

ordenamento jurídico nacional, assim como a análise dos seus subprincípios para entendermos cabível ou não sua incidência.

O princípio da proporcionalidade, em um primeiro momento, não está expresso no texto constitucional, sendo um princípio constitucional implícito, por surgir por escolha política do Estado Democrático de Direito, onde a proteção dos direitos fundamentais é o centro de gravidade da ordem jurídica.

Neste sentido, Paulo Bonavides afirma:

*“No Brasil a proporcionalidade pode não existir enquanto norma geral de direito escrito, mas existe como norma esparsa no texto constitucional. A noção mesma se infere de outros princípios, que em primeiro lugar, o princípio da igualdade, sobretudo em se atentando para a passagem da igualdade-identidade à igualdade-proporcionalidade”*¹⁸

Dessa forma, podemos subdividir a proporcionalidade em três sub-princípios a fim de verificarmos a viabilidade ou não da monitoração eletrônica. São elas: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. A primeira se destina a verificar se a medida restritiva é adequada ao fim a que se destina. Já no que diz respeito à necessidade, a medida restritiva deve ser exigível, ou seja, dentre todas as medidas aptas a buscar o fim pretendido, aquela deve ser a menos lesiva ao titular do direito. Por último, a proporcionalidade em sentido estrito analisa se os fins que a restrição resguarda são relevantes o suficiente para justificar os danos à esfera do particular.

Aplicando-se, neste momento, o princípio citado ao monitoramento eletrônico, de modo a verificar, em seus diferentes aspectos, viabilidade da medida, temos que a vigia eletrônica é adequada, pois serve como alternativa à pena privativa de liberdade, principalmente em condenados que não são potencialmente perigosos, além de ter se mostrado eficaz em diversas partes do mundo. Ainda, quando aplicada como medida alternativa, tem a função unicamente de vigilância- já que o indivíduo não pode ser punido antes da sentença final condenatória- e objetiva evitar

¹⁸ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional, 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p.395.

fuga, o que impediria a persecução penal. Ainda, a medida é adequada, já que permite maior mobilidade do sujeito, exceto nos casos em que é aplicável as zonas de exclusão, ou seja, o indivíduo está proibido de frequentar determinados lugares.

Passando para o sub-princípio da necessidade, além de a monitoração ser uma alternativa ao tão repugnante cárcere, ela se mostra muito mais do que penas como as restritivas de direitos, as quais, muitas vezes não atingem o fim pretendido. Tendo em vista o falido sistema carcerário, tal medida que apareceu como alternativa à prisão mostra-se não só mais apta a ressocializar o sujeito como também com maior tecnologia para isso, aumentando ainda mais as expectativas de sucesso no país, pois indubitavelmente fere menos os direitos fundamentais.

Por fim, levando-se em conta o sub-princípio da proporcionalidade em sentido estrito, temos que a vigia eletrônica é proporcional ao fim a que se destina, tendo em vista que põe a salvo graves violações a direitos fundamentais. Isso porque, no país, vive-se uma situação de emergência quando se fala sobre cárcere, motivo pelo qual uma vigia, mesmo que permanente, lesiona muito menos a integridade física, a honra, privacidade e a dignidade humana do que a permanência em uma cadeia superlotada, por exemplo.

Pode o monitoramento até ser entendido como um desdobramento do dever de proteção que o estado tem perante os cidadãos, no sentido de garantir aos sujeitos os direitos fundamentais contra eventuais ameaças, ou seja, segundo Gilmar Mendes, o Estado evolui da posição de adversário para a posição de guardião dos direitos fundamentais.¹⁹

Podemos considerar, então que, ao implementar a medida de monitoração eletrônica, o Estado, inspirado na jurisprudência da corte internacional alemã, cumpre seu dever de segurança, no sentido de se relacionar a punição e ressocialização dos delinquentes, visando impedir ameaças aos indivíduos e, no aspecto de evitar riscos, utilizando o desenvolvimento tecnológico em favor da prevenção à criminalidade.

¹⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2008, 3ª ed., p. 585.

Também, o indivíduo, ao vislumbrar a possibilidade de utilização da medida de monitoração eletrônica, poderá, em determinados casos, renunciar a outros direitos fundamentais, de modo a optar pelo instituto. Porém, tal “opção” não é uma regra no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque a privação ou renúncia da titularidade de um direito fundamental é inadmissível à luz dos princípios do Estado Democrático de Direito, podendo apenas haver uma renúncia quando for importante à preservação de outros direitos que se mostram mais relevantes.

Isso pode ser facilmente visualizado quando da utilização da monitoração eletrônica de presos. No momento em que o indivíduo opta por tal instituto, podemos dizer que, claramente está renunciando momentaneamente ao exercício de direitos como a honra e a intimidade por considerar a preservação de sua liberdade mais relevante à luz do princípio da proporcionalidade. Ademais, podemos também considerar que a permanência no cárcere será muito mais degradante a liberdade, integridade física, honra ou intimidade do que qualquer outra medida, tendo em vista o falido sistema carcerário brasileiro.

Lembrando que a renúncia a um direito fundamental nunca deve ser definitiva. Dessa forma, se o sujeito preferir, a qualquer tempo, por achar que está sendo desgastante ou degradante permanecer com a pulseira ou tornozeleira eletrônica, terá a faculdade de pleitear o cumprimento do restante de sua pena na prisão.

No caso do Brasil, de acordo com a lei 12.403/2011, não há a previsão de consentimento do indivíduo sujeito à medida cautelar de monitoração eletrônica, muito menos de ele pleitear sua volta à prisão, caso não se sinta confortável com a vigia eletrônica. O que pode ser feito, na prática, na hipótese de o sujeito não desejar mais permanecer com a pulseira ou tornozeleira atrelada ao corpo e preferir retornar à prisão para o cumprimento do restante da pena, é o rompimento do dispositivo, fazendo com que o juiz, por consequência, substitua a medida antes imposta pela prisão preventiva.

No mesmo sentido, é o pensamento de Jorge Reis Novais:

“A renúncia é também uma forma de exercício do direito fundamental, dado que, por um lado, a realização de um direito fundamental inclui, em alguma medida, a possibilidade de se dispor dele, inclusive no sentido da sua limitação, desde que esta seja uma expressão genuína do direito de autodeterminação e livre desenvolvimento da personalidade individual, e porque, por outro lado, através da renúncia o indivíduo prossegue a realização de fins e interesses próprios que ele considera, no caso concreto, mais relevantes que os fins realizáveis através de um exercício positivo do direito.”²⁰

Dessa forma, segundo Novais, para que a renúncia produza efeitos, seus pressupostos devem ser observados. Essencial então a declaração de vontade do titular do direito no sentido de renunciar a uma posição jurídica por norma de direito fundamental. Tal declaração deve possuir caráter consciente e voluntário, livre de qualquer manipulação ou constrangimento, sob pena de nulidade.

Portanto, após todas essas considerações acerca do instituto do monitoramento eletrônico de presos e sua eventual capacidade ou não de ferir direitos fundamentais dos indivíduos, podemos considerar positiva a experiência ao redor do mundo para que seja implementada de maneira efetiva no ordenamento jurídico de cada vez mais países.

Foram levantados argumentos como a estigmatização na aplicação da medida, além do alto custo dos aparelhos. Vimos, então, que as experiências internacionais rechaçam tais colocações. Primeiro por que os custos pela realização da medida se tornam mais baixos do que a manutenção do sujeito no cárcere, fato provado pelo direito comparado explicitado no presente texto. Segundo que a manutenção da vigia eletrônica, se comparada com a permanência no cárcere, é muito mais branda, ou seja, para o indivíduo, a humilhação e a lesão a princípios como o da dignidade da pessoa humana quando preso é muito maior do que o mero uso de um bracelete ou tornozeleira quase imperceptíveis a olho nu.

Ademais, temos presente o instituto da renúncia, que se dá no momento em que o sujeito renuncia ao exercício de um direito fundamental em detrimento de outro que considera mais relevante. Ou seja, o indivíduo optaria, ao escolher ser

²⁰ NOVAIS, Jorge Reis. Direitos Fundamentais: trunfos contra a maioria. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 235.

monitorado, por manter a sua “liberdade” a despeito de uma eventual violação à honra e à intimidade.

3. A monitoração eletrônica de presos e o sistema Brasileiro

No que diz respeito ao Brasil, importante abordar o panorama pelo qual passou e o atual, a fim de sabermos os motivos que levaram a adoção da monitoração eletrônica no país e sua aplicação prática com o advento da lei 12.403/2011.

Sabe-se que, há muito tempo, o encarceramento não vem sendo a melhor solução no direito não só brasileiro como mundial. Com um sistema carcerário cada vez mais obsoleto e o aumento da violência que cresce desenfreadamente, pode-se ater à ideia de que quanto maior o percentual de criminalidade, da prática de delitos e do número de criminosos presos por isso e responsabilizados por seus atos, a prisão e, conseqüentemente o regime de cumprimento de pena, em todas as suas fases, vai se tornando uma medida que perde sua eficácia conforme aumenta o número de pessoas sob a tutela do Estado.

Aumentar a população reclusa e diminuir o número de vagas não se mostra favorável, fazendo com que as pessoas que já se encontram cumprindo pena se sujeitem a um ambiente cada vez mais inóspito. A privação da liberdade, por isso, não se mostra a medida mais adequada para se tomar em caso de transgressão de uma norma penal.

Definitivamente, é preciso repensar sobre o fato de se manter alguém encarcerado em um ambiente que, na verdade, abriga vinte pessoas quando este ambiente está abrigando cem. Sabendo que o objetivo é a ressocialização, é certo que tirar o sujeito do convívio familiar não se mostra a melhor alternativa.

Nesse sentido, afirma Álvaro Mayrink da Costa²¹:

“Os detentos privados de contato com o mundo exterior estão literalmente ‘isolados’ num universo em que o delito é a regra, Isso será provavelmente exato até mesmo em instituições de finalidades reconhecidamente terapêuticas, tais como as dedicadas aos delinquentes juvenis.”

²¹ COSTA, Álvaro Mayrink da. Criminologia. 4 ed. Atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.p. 544.

Com vários defeitos quando da aplicação da pena pelo Estado, vê-se que ela não é propícia para o fim que se destina no Brasil. Atirar um sujeito que transgrediu a norma penal em uma cadeia sem as mínimas condições estruturais e fazê-lo 'pagar' pelo que fez, acaba por estigmatizá-lo e o torna mais perigoso para um convívio posterior na própria sociedade em que vivia, ao invés de recuperá-lo, que é a finalidade ideal.

Nesse aspecto, sabemos que a resposta que o Estado dá ao indivíduo é inadequada, devendo, na verdade a intervenção estatal, de acordo com a atual política criminal, ser dada em conformidade com a conduta desviante e com os preceitos básicos da Constituição Federal, salvaguardando a integridade e a dignidade das pessoas colocadas sob sua responsabilidade.

Desta forma, podemos entender que o modelo atual está bem próximo da falência, já que o próprio Estado, legitimador de tal regime, não conseguiu, com suas próprias mãos, manter o aparato em condições reais e adequadas de funcionamento.

Neste sentido, observa Zaffaroni:

“Não existe teoria que, por si mesma, tenha força para vencer uma estrutura que se interioriza, desde cedo, na vida das pessoas, se não vier acompanhada de um fato de particular evidência, que opere como “choque” com a realidade. A percepção de determinados fatos notórios pode ser perturbada, mas não pode ser negada. Desta maneira, estes fatos atuam como curto-circuitos do mecanismo inventor da realidade, iluminando-a com relâmpagos que, frequentemente, levam à ação como opção da consciência aberta.”²²

Podemos dizer que, nas palavras de Camilo Plaisant Carneiro²³, que a instituição prisional, da forma como se mostra atualmente, mais se parece com uma combinação do castigo corporal que fora utilizado por muito tempo, mas agora

²² ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de: Vania Romano Pedrosa & Almir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro, Revan, 1991.

²³ CARNEIRO, Camilo Plaisant, O Monitoramento Eletrônico de Presos Como Alternativa ao Sistema Carcerário Brasileiro, p. 18.

sendo aplicado não mais nas suntuosas exposições que eram realizadas em praças públicas, mas sim em locais privativos, para uma plateia selecionada, uma plateia formada por pessoas as quais são passíveis de ser aplicado o mesmo tratamento.

Por muito tempo, tentou-se manter o discurso de que a segregação dos transgressores das normas penais seria a melhor alternativa para conter o avanço da criminalidade. Todavia, a demanda cada vez maior de vagas nos presídios e a cada vez mais comum superlotação deles apenas demonstrou que tal ideologia não é eficiente para resolver as mazelas enfrentadas atualmente.

Assim, não havendo soluções, tornou-se necessário encontrar uma, se não para abolir totalmente o sistema carcerário, pelo menos para criar-se alternativas a esse quase falido sistema. Nesse aspecto, torna-se importante o papel da monitoração eletrônica de presos ao redor do mundo todo, com grande sucesso em alguns lugares e dando seus primeiros passos em outros, como no caso brasileiro.

3.1. O panorama brasileiro diante das falhas do encarceramento

No caso brasileiro, temos que a Lei de Execuções Penais (Lei 7210/84), em seu artigo 1º determina que um dos principais objetivos da pena é propiciar condições harmônicas para a reinserção do indivíduo na sociedade. Tal base legal demonstra a opção pelo caráter ressocializador da pena, rechaçando um aspecto puramente retributivo.

Importante salientar aqui, que o caráter ressocializador se dá em casos de pena privativa de liberdade tão somente, tendo em vista que com relação a pena de morte, a imposição de castigo não teria nenhuma funcionalidade se não o efeito meramente retributivo, não sendo o caso do Brasil.

A ressocialização parte de pressupostos como a adequação e o tempo em que o sujeito encontra-se detido. A importância dos mencionados pressupostos encontra-se presente no sentido de que, quando em cárcere, o sujeito poderá aprender uma nova profissão, fazer cursos profissionalizantes em prol de um

favorecimento não só do sistema carcerário em si, como também e principalmente para o indivíduo, no sentido humano.

Ao falar na ideia da ressocialização e no que ocorre realmente na prática, percebemos que, na verdade, os estabelecimentos prisionais encontram-se em situações de péssima higiene, saúde e acomodação, tendo em vista sua superlotação.

Isso acaba por desestabilizar o emocional que qualquer ser humano, fazendo despertar nele a vontade de evadir ou fazer alguma manifestação em prol da melhora de suas condições. É o que se noticia todos os dias nas mídias em todo o país: sujeitos tentando fugir ou fazendo rebeliões em muitos momentos, pois, por mais que a condição de vida do indivíduo não seja boa do lado de fora da cadeia, dentro delas, nas situações em que se encontram no Brasil em sua maioria, podemos dizer ser muito pior.

Relevante também salientar que, quando uma pessoa se encontra encarcerada por muito tempo, pode estar sujeita a consequências psicológicas negativas. Quando de volta a sociedade, há chances de não saber se portar, tendo em vista o grande tempo em que viveu preso.

Essa questão é de fundamental importância, pois retirar o preso de um meio social e inseri-lo em outro meio estranho, em que fica isolado social e intimamente, desaprendendo técnicas sociais de convívio, pode ser muito delicado quando de sua volta ao convívio com o mundo externo. Neste momento, o sujeito pode encontrar um mundo totalmente diferente de quando vivia nele.

Outro problema a ser considerado da ressocialização é a questão de penas curtas. As condições precárias em que são colocadas o preso fazem com que ele aprenda técnicas e atuações criminosas sobre a cultura da prisão, demonstrando-se, de certo modo, perigosa não só para o indivíduo, como também para a sociedade em que vive.²⁴

²⁴ HASSEMER, Winfried. Introdução aos fundamentos do direito penal. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2005.p. 380.

Diante desse panorama negativo surgem discussões e alternativas nas penas privativas de liberdade, já que esta seria uma intervenção por demais danosa na vida e integridade do aprisionado. Uma delas seria a pena de multa, mas ela poderia favorecer muito os ricos e desfavorecer os pobres de maneira desproporcional, já que os mais favorecidos financeiramente não teriam dificuldades no cumprimento da medida.

Diante desse panorama de dúvidas com os rumos das penas no Brasil foi que surgiu a alternativa da vigia eletrônica. Tal meio surgiu de acordo com as mudanças ocorridas no meio social, sendo que, primeiramente, conforme relatos²⁵ havia castigos corporais, ou era através de açoites que se castigava no país.

Devido aos já citados clamores sociais, surgiram as chamadas “casas de correção”, as quais, segundo se fala, foi a primeira instituição prisional conhecida e objetivava uma destinação aos que se encontravam à margem da sociedade, tais como mendigos, prostitutas e bêbados.²⁶ Valiam-se da mão de obra disponível para aproveitá-la, transformando-a em força de trabalho.

Muito provavelmente as instituições prisionais como são conhecidas hoje foram construídas a partir desse contexto histórico e hoje, apesar de a Lei de Execuções Penais prever a necessidade da realização de uma atividade pelo preso, sabemos que, na prática, o país, na maioria de suas localidades, não tem condições para isso.

Nesse ínterim é que os transgressores são colocados na cadeia todos os dias, as vezes sem realmente merecer o cárcere, fazendo com que, como já mencionado, o número de vagas disponíveis seja muito menor que o número de vagas que realmente se tenta preencher.

Como consequência dessa ideologia que vem sendo utilizada, obtém-se quadros lastimáveis no que diz respeito a população prisional e as condições de encarceramento conferidas aos detentos, não sendo possível se falar em ressocialização de determinado preso.

²⁵ ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Direito e prática histórica de execução penal no Brasil. Rio de Janeiro: Revan, 2005.

²⁶ RUSCHE, Georg KIRCHHEIMER, Otto. Punição e estrutura social. 2.ed Rio de Janeiro: Revan, 2004.p.67

Sabemos que a pena possui fundamento da prevenção e a finalidade da ressocialização que, nas condições atuais dos presídios, torna-se impossível de ser obtida, conforme alega Lúcio Adolfo²⁷:

“não se ressocializa pelo simples fato de que ali, naquele ambiente, se vê obrigado a lançar mão de todos os meios- eu disse absolutamente todos- para sobreviver, corrompendo, assim, seus próprios princípios.”

Tendo em vista que a ressocialização não funciona no país, posicionam-se Henrique Kloch e Ivan Motta:

“O Estado enfrenta dificuldades em estabelecer mecanismos de punição que conduzam a ressocialização, sobretudo diante do excessivo crescimento da população prisional e do despreparo de seus agentes, falta de estruturas, investimentos, fiscalização e da clareza das normas de gestão quanto à administração das unidades do sistema prisional.”²⁸

3.2. Alternativas viáveis

Uma alternativa, então, viável seria a terceirização dos serviços, privatização ou a utilização de parcerias-público-privadas. Estas opções certamente viriam pra atender os interesses não só da população de um modo geral como também da carcerária. Podemos ver que problemas os quais o Brasil enfrenta também já tiveram como vítimas outros países com os Estados Unidos e alguns europeus, os quais encontraram soluções como a gerência das prisões pela iniciativa privada, conforme afirmam Henrique Kloch e Ivan Dias da Motta:

²⁷ ADOLFO, Lucio. Execução Penal e sua aplicação: o preso e seus direitos: modelos e quadros de procedimentos. Belo Horizonte: Líder, 2003.

²⁸ KLOCH, Henrique; MOTTA, Ivan Dias da. O sistema prisional e os direitos da personalidade do apenado com fins de ressocialização. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico. 2008. P.97.

“Os problemas advindos da administração pública do sistema prisional não são privativos de países de terceiro mundo. Verifica-se que a superpopulação, a falta de condições das unidades prisionais, aliados a poucos investimentos também são questões que motivaram os países do chamado “primeiro mundo” a adotarem medidas drásticas para reduzir os gastos do Estado com a manutenção do sistema prisional.”²⁹

Em um plano ideal, uma concessão à iniciativa privada pode representar um avanço para a administração penitenciária, uma vez que se espera que os serviços sejam prestados com mais afinco e respeito aos direitos e garantias conferidos ao preso, não vendo nele somente um detento sob a responsabilidade do Estado, mas sim um sujeito com garantias e direitos constitucionalmente previstos.

Seguindo a linha dos Estados Unidos como parâmetro, podemos dizer que este país passou por uma crise penitenciária sem precedentes, quando houve violações aos mais variados direitos dos presos, o que gerou muita insatisfação por parte da própria população americana, como se vê a seguir:

“Vários movimentos de direitos civis irromperam pelos Estados Unidos exigindo melhores condições de encarceramento, de modo a assegurar os direitos humanos mais elementares, entre os quais tratamento condigno, prisões salubres e o fim dos abusos e violências cometidos contra o preso.” (CORDEIRO, 2006, p. 97).

Esses movimentos, aliados a falta de vagas fez com que fossem testadas diversas ‘alternativas’ ao sistema que se apresentava, dentre as quais a privatização, que se representou uma mudança drástica no modelo penitenciário americano:

“Enquanto no ano de 1980 não havia uma única prisão privatizada, no ano de 1988 o número de vagas dessas prisões era de 4.630, saltando 32.555 em 1993 e, apenas cinco anos depois, o número de vagas já era de 132.572. Pelos dados de 2001, o número de vagas atingia o considerável número de 276.655.” (CORDEIRO, 2006, p.93)

²⁹ KLOCH, Henrique; MOTTA, Ivan Dias da. O sistema prisional e os direitos da personalidade do apenado com fins de resocialização. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico. 2008. P.133.

Porém, em se tratando de Brasil, uma importante ressalva deve ser feita. Levando-se em conta que o número de vagas aumenta de uma maneira muito considerável, isso é positivo por representar um desafogo ao sistema penitenciário, porém, por outro lado, pode-se dizer que isso não gerará o lucro esperado pelos seus gestores, podendo criar, no caso, um mercado mercenário.

Ademais, outro cuidado que se deve ter é que, com o número excessivo de vagas disponíveis, deve-se ter cautela para que, ao mandar o indivíduo para o cárcere, não desrespeite o ideal do direito penal, que deve ser utilizado em ultima ratio, respeitando direitos como o da intervenção mínima.

No caso do Brasil, a proposta de privatização do sistema prisional compreende somente a terceirização de determinados serviços, mantendo a execução da pena privativa de liberdade sob o controle do Estado, mesmo porque, constitucionalmente, não é possível transferir ao particular a responsabilidade pela administração de detentos.

O modelo que vem sendo utilizado no Brasil compreende, por esses motivos, a união entre os sistemas público e privado, já que ambos possuem capacidade para nomeação de funcionários, excetuando-se a figura do diretor do presídio, que é cargo exclusivo de funcionários integrante dos quadros públicos, não podendo ocupar tal cargo funcionário indicado pela iniciativa privada, como forma de obedecer ao que determina a Constituição Federal³⁰.

Dessa forma, podemos dizer que o objetivo não é somente privatizar a estrutura penitenciária de uma forma integral, mas tão somente algumas atividades que são desenvolvidas dentro de presídios, o que mantém o Estado como agente fiscalizador do desenvolvimento destas atividades.

A utilização de mão de obra privada na execução dos serviços penitenciários teve origem no Brasil na penitenciária de Guarapuava, que está localizada no estado do Paraná, onde a administração de dá por uma empresa da iniciativa privada,

³⁰ CARNEIRO, Camilo Plaisant. O monitoramento eletrônico de presos como alternativa ao sistema carcerário brasileiro. P. 34.

“encarregada da segurança interna, do fornecimento dos chamados serviços de hotelaria, do oferecimento de serviços médico-odontológicos, de psicologia, de tratamento ambulatorial, de prestação de assistência jurídica, etc.”³¹

Já, em Santa Catarina, o regime de prestação de serviços penitenciários se dá através das parcerias público-privadas e dizem respeito tão somente a atividades que podem ser entendidas como ‘atividades meio’ do presídio, com o que está ligado a alimentação dos detentos e limpeza dos estabelecimentos, cabendo ao Estado gerir a parte de segurança.³²

Quando da opção pela privatização e determinados serviços, então, devemos levar em consideração os benefícios que decorrerão daquela opção, bem como as mudanças que serão propiciadas ao preso.

Observa-se, assim que é bastante viável a escolha de tal opção, pois o atual sistema, da maneira como se encontra, deve beneficiar o detento, possibilitando a ele uma série de opções as quais não dispões nos estabelecimentos ‘comuns’.

O poder público tem a capacidade de determinar através de cláusulas contratuais, quais as condições impostas para que seja realizada a administração privada de um estabelecimento e, dentre estas cláusulas, o Estado possui discricionariedade inerente para determinar que sejam construídas áreas de lazer, por exemplo, mas tal exigência vai variar de acordo com o contrato proposto pela administração.

Outro exemplo importante é a Penitenciária Industrial Regional do Cariri, que também segue o modelo de administração conduzido pela iniciativa privada, disponibilizando aos detentos ampla infraestrutura como locais apropriados para a realização de cultos religiosos, desenvolvimento de atividades educacionais, além

³¹ CORDEIRO, Grecianny Carvalho. Privatização do sistema prisional brasileiro. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. P.02.

³² KLOCH, Henrique; MOTTA, Ivan Dias da. O sistema prisional e os direitos da personalidade do apenado com fins de resocialização. Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico. 2008. P. 146.

de cômodos próprios para a realização de atividades de laser, como televisão e música.³³

Gressianny Carvalho Cordeiro, defendendo tal alternativa, afirma:

“As instalações da Penitenciária Industrial Regional do Cariri (PIRC) são diferentes de tudo aquilo que passou a ser sinônimo de prisão, pois ali não há celas superlotadas, com presos se revezando para poderem dormir; não há alimentação de péssima qualidade; não se verificam condições insalubres nos alojamentos ou vivências; tampouco faltam espaços para os encontros íntimos.”³⁴

Com essas considerações, objetiva-se, na verdade, desfazer-se a ideia de que o cárcere é um lugar para pessoas renegadas, até mesmo porque deve ser visto como um ambiente que propicie a recuperação e ressocialização do detento, pois isso, na verdade é que vai ajudar efetivamente a pessoa do encarcerado e também a sociedade de uma forma geral.

Além dessa linha de posicionamento, era preciso criar outra alternativa para afastar os detentos e fazer com que cumpram suas penas afastados do estabelecimento prisional, já que grande parte das experiências prisionais não auxiliam na melhoria psicológica dos sujeitos. Com esse ideal, surge a monitoração eletrônica de presos.

Tal alternativa consiste basicamente em um instrumento acoplado no tornozelo ou pulso do sujeito, dividindo-se em variadas formas que variam de acordo com os sistemas ativos e passivos, conforme já dito anteriormente.

3.3. A Monitoração Eletrônica e a Lei 12.403/2011.

³³ KLOCH, Henrique; MOTTA, Ivan Dias da. O sistema prisional e os direitos da personalidade do apenado com fins de res(ocialização). Porto Alegre: Ed. Verbo Jurídico. 2008. P 144.

³⁴ CORDEIRO, Gressianny Carvalho. Privatização do sistema prisional brasileiro. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006. P.02-03

Com a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, houve a alteração de alguns aspectos relativos à prisão. Hoje em dia, ela deverá ser decretada preventivamente pelo juiz apenas em último caso, sendo, portanto, medida excepcional. Para que isso fosse possível, houve a criação, no ordenamento jurídico brasileiro, de medidas cautelares de natureza diversa da prisão, devendo o magistrado, para aplicá-las, analisar o binômio necessidade-adequação, além de alguns requisitos (que serão tratados) antes de tomar sua decisão.

Dessa forma, de uma maneira geral, quando há a prisão de um indivíduo, esta deverá ser comunicada imediatamente ao juiz competente, ao Ministério Público e à família do preso ou à pessoa por ele indicada. O magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante, em até 24 (vinte e quatro) horas da realização da prisão, deverá, de forma fundamentada: a) decidir pela permanência do indivíduo em cárcere, convertendo o flagrante em preventiva quando presentes seus requisitos do art. 312, CPP (garantia da ordem pública ou econômica, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal); b) relaxar a prisão, caso seja ilegal; c) conceder liberdade provisória com ou sem fiança ou; d) ao verificar presentes os requisitos do art. 312, imputar as medidas cautelares diversas da prisão preventiva do art. 319, isolada ou cumulativamente, se achar conveniente e suficiente.

No caso de escolher a última opção, poderá o juiz optar por aplicar, conforme mencionado, de forma isolada ou cumulativa, dentre os incisos I a IX, tais quais:” 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 admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento o em caso de resistência injustificada à ordem judicial e IX- monitoração eletrônica.

Seguindo adiante sobre o tema, ao se consultar a doutrina penalista, tem-se que as discussões giram em torno das dificuldades de controle e fiscalização não só dessa medida, mas de outras cautelares prevista no mesmo art. 319, CPP. Ainda, abordam aspectos relativos ao custeio de tal medida e o constrangimento que poderá trazer para o acusado.

Sobre isso, posiciona-se RENATO BRASILEIRO DE LIMA:

“Tal qual ocorreu em relação às demais medidas cautelares do art. 319 do CPP, o legislador silenciou acerca de mecanismos de controle e fiscalização do monitoramento eletrônico. Sem embargo desse silêncio, é certo que, com a utilização da tecnologia do Sistema de Posicionamento Global (GPS), é possível que a autoridade judiciária monitore os locais e horários onde o condenado deva estar ou permanecer, aferindo em tempo a observância (ou não) das condições impostas³⁵.”

Ainda sobre aspectos da medida, considera RENATO BRASILEIRO que problemáticas poderão aparecer, trazendo logo seu otimista posicionamento para o caso:

“Certamente haverá questionamentos quanto a constitucionalidade da utilização do monitoramento eletrônico como medida cautelar autônoma e substitutiva da prisão cautelar. Haverá quem diga que sua utilização é extremamente dispendiosa, com alto custo orçamentário. Haverá quem diga que, como a ocultação do dispositivo eletrônico é complicada, sobretudo para pessoas de baixa renda em locais com temperatura elevada, sua utilização sujeitará agente a um constrangimento perante a sociedade, violando sua intimidade e o próprio princípio da presunção da não culpabilidade (...). De fato, com o emprego do monitoramento eletrônico, para além de se evitar o contato do agente com as fábricas de reincidência que se tornaram os presídios, pode ser obtida a redução da população

³⁵ Renato Brasileiro de Lima, *Nova prisão cautelar, Doutrina, Jurisprudência e prática*, 2011, p. 369

carcerária, permitindo que o acusado possa levar uma vida relativamente normal, já que poderá exercer regularmente sua atividade laborativa, educacional, assim como manter-se integrado no convívio de seu grupo social e familiar³⁶”.

Da mesma forma. GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ também aponta problemas, mas considera a diminuição da população carcerária um grande resultado para a melhora do sistema carcerário no Brasil:

“Certamente surgirão questionamentos sobre a constitucionalidade da utilização de tal meio, devido a seu aspecto altamente invasivo da intimidade, bem como por sua possível violação da dignidade humana, em especial pelos efeitos estigmatizantes que poderá gerar, caso o aparelho seja ostensivo ou mesmo de alguma forma possa ser percebido pelas pessoas. Todavia, se tal mecanismo impedir o crescente número de encarcerados, já terá sido de valor inestimável, pois nada é mais degradante e ofensivo que as prisões, em que os detidos são submetidos a todo tipo de privações, humilhações, violência e abusos, quer pelos agentes estatais, quer pelos outros presos³⁷”.

Por sua vez, EUGÊNIO PACELLI rechaça a violação ao princípio da não culpabilidade e também da inconstitucionalidade, explicando seus fundamentos:

“Não nos parece tratar-se de violação ao princípio da não culpabilidade; se assim o fosse, qualquer outra medida cautelar também o seria (...) A questão mais grave, contudo, se refere aos limites do respeito à dignidade da pessoa humana. Com efeito, a colocação de aparelhos eletrônicos junto ao corpo da pessoa constitui, por si só, inevitável constrangimento, na medida em que sinaliza, à evidência, tratar-se de alguém sob permanente monitoramento. Por isso, a adesão e concordância do monitorado é fundamental³⁸”.

³⁶ Renato Brasileiro de Lima, *Nova prisão cautelar, Doutrina, Jurisprudência e prática*, 2011, p. 370

³⁷ Antônio Magalhães Gomes Filho; Geraldo Prado; Gustavo Henrique Badaró; Maria Thereza Rocha de Assis Moura; Og Fernandes. **Medidas cautelares no Processo Penal – Prisões e suas alternativas – Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011**, 2012, p. 259

³⁸ Eugênio Pacelli de Oliveira. **Curso de Processo Penal**. 15ª ed., 2012, p. 23

No que tange ao posicionamento jurisprudencial, após pesquisar sobre o tema, pensamos ser possível a decretação de tal medida, neste caso, cumulando-a com a prisão domiciliar, como demonstrado a seguir:

“Ementa: HABEAS CORPUS. MEDIDA **CAUTELAR**. NECESSIDADE. DOENÇA GRAVE. CONDIÇÕES PESSOAIS DO APENADO. PRISÃO DOMICILIAR PROCESSUAL SUBSTITUTIVA DA PRISÃO PREVENTIVA. ADEQUAÇÃO E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. CONHECERAM, EM PARTE, DO PRESENTE HABEAS CORPUS E, NO PONTO EM QUE CONHECIDO, CONCEDERAM A ORDEM, PARA CONVERTER A PRISÃO PREVENTIVA DO PACIENTE PELA DOMICILIAR, COM **MONITORAÇÃO ELETRÔNICA**. (Habeas Corpus Nº 70047483276, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jaime Piterman, Julg...

Encontrado em: PREVENTIVA DO PACIENTE PELA DOMICILIAR, COM **MONITORAÇÃO ELETRÔNICA**. (Habeas Corpus...HABEAS CORPUS. MEDIDA **CAUTELAR**. NECESSIDADE. DOENÇA GRAVE. CONDIÇÕES PESSOAIS DO APENADO. PRISÃO DOMICILIAR PROCESSUAL SUBSTITUTIVA DA PRISÃO PREVENTIVA **(TJRS- HABEAS CORPUS HC 70047483276 RS)**

Conforme dito até aqui, o escopo do presente trabalho é analisar os pontos relevantes no que diz respeito a constitucionalidade e aspectos sociais pela viabilidade da monitoração eletrônica, além de considerações atinentes a efetividade da medida.

Tendo a teoria da prevenção especial exatamente a preocupação de incidir na personalidade do sujeito para que não volte a cometer delitos, podemos dizer que a monitoração cumpre exatamente este papel. A vigilância feita pelos aparelhos eletrônicos é realizada durante 24 horas por dia, ou seja, a preocupação com a maneira de vida do sujeito se mostra intensa, bem como a oportunidade que lhe está sendo dada para com a sociedade.

Percebe-se, como demonstrado que, além da medida de monitoração eletrônica ser utilizada como medida cautelar, ela também pode ser usada na execução penal. Além disso, foram rebatidas as eventuais violações a princípios constitucionalmente consagrados, demonstrando a viabilidade da medida no Brasil e no mundo, como alternativa ao cárcere.

4. CONCLUSÃO

Diante das circunstâncias negativas pelas quais passavam o sistema carcerário brasileiro, em seus aspectos básicos, quais sejam a ressocialização do apenado ou sujeito a medida cautelar, viu-se o legislador obrigado a criar alternativas à prisão, sempre baseado em princípios constitucionais que viabilizassem tais opções.

Para isso, tendo como base o direito comparado e a experiência já existente em diversos países do mundo, os quais criaram diversas alternativas, viu-se o Brasil pressionado para fazer o mesmo. Nesse aspecto, surgiu a monitoração eletrônica de presos.

Como toda medida inovadora em um sistema, a lei 12.403/2011 sofreu críticas quando passou a expressar em seu texto a possibilidade da vigia eletrônica de presos como medida cautelar alternativa ao cárcere, baseando-se a doutrina, em suas ponderações, em violação a princípios constitucionalmente previstos.

Viu-se, no entanto que, avaliando-se a suposta violação a tais princípios, a medida é, de fato, viável e uma opção extremamente válida no que tange a recuperação e ressocialização do processado ou apenado, pois as críticas são facilmente superadas quando sopesadas com os benefícios que a monitoração eletrônica traz.

A possibilidade do sujeito monitorado voltar a sociedade, poder estar com seus familiares, trabalhar e aprender a permanecer no meio em que vive de maneira digna e honesta são grandes benefícios que a medida tão citada nesse trabalho trará ao sistema nacional.

As possibilidades de uso da tornozeleira/pulseira eletrônicas se apresentam de diversas formas: tanto para indivíduos que cometeram crimes sexuais, os quais não poderão permanecer em determinados lugares, passando por tratamento vigiado eletronicamente por dependentes químicos e, até mesmo e finalmente a monitoração em crimes de violência doméstica, que são muito comuns no Brasil.

Assim, apesar de dar seus primeiros passos no país, sabemos que a tecnologia e a experiência comparada apenas favorecem o Brasil. Tenta-se, gradativamente instituir tal instituto e, apesar da pouca utilização em todos os cantos do país, a esperança no sucesso da medida é extremamente importante em um local onde o cárcere se apresenta de uma maneira tão precária e que beira a falência.

Referências Bibliográficas

BALDISSARELLA, Francine Lúcia Buffon. Teoria da prevenção especial. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9013

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Martin Claret 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: Causas e Alternativas**. São Paulo: Editora Saraiva, 2004

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Novas Penas Alternativas**, São Paulo: Saraiva. 1999.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 18. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

CARNEIRO, Camilo Plaisant. **O Monitoramento Eletrônico de Presos Como Alternativa ao Sistema Carcerário Brasileiro**. Campos dos Goytacazes: FDC, 2010.

FILHO, Antônio Magalhães Gomes; PRADO, Geraldo; BADARÓ, Gustavo Henrique; MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; FERNANDES, Og. **Medidas cautelares no Processo Penal – Prisões e suas alternativas – Comentários à Lei 12.403, de 04.05.2011**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais

GARCIA, Débora Faria. **Novas Regras da Prisão e Medidas Cautelares**. São Paulo: Editora Método, 2011

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2011.

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano. **A Crise do Sistema Penitenciário: A experiência da Vigilância Eletrônica.** Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 14, n.170, p.2-3, jan. 2007.

JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria Macedo. **Monitoramento Eletrônico: Uma Alternativa à Prisão? Experiências Internacionais e Perspectivas no Brasil.** Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, 2008.

JUNIOR, Aury Lopes. **Novo Regime Jurídico da Prisão Processual, Liberdade Provisória e Medidas Cautelares Diversas.** 6. Ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

KARAM, Maria Lúcia. **Monitoramento Eletrônico: A Sociedade do Controle.** Boletim IBCCRIM, São Paulo, ano 14, n. 170, p. 4-5, jan. 2007.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de Processo Penal- volume 1.** Niterói/ RJ: Editora Impetus, 2012.

SIMANTOB, Fábio Tofic. **O Monitoramento Eletrônico das Penas e Medidas Alternativas- Efetividade ou Facismo Penal?** Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 12, n.145, p. 13-14, dez. 2004.

ZACKSESKI, Cristina. **A Imposição das Tornozeleiras.** Boletim IBCCRIM: São Paulo, ano 17, n. 199, p. 6-8, junho 2009.