

Material para impressão

MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE PRESOS.

PENA ALTERNATIVA OU MEDIDA AUXILIAR DA EXECUÇÃO PENAL?

Naiara Antunes Dela-Bianca

www.unieducar.org.br



utilizamos material reciclado em respeito ao meio ambiente

MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE PRESOS.

PENA ALTERNATIVA OU MEDIDA AUXILIAR DA EXECUÇÃO PENAL?

Naiara Antunes Dela-Bianca

Assistente Ministerial no Ministério Público Estadual do Rio Grande do Norte, possui graduação em Direito pela Universidade Estadual da Paraíba (2008). Atualmente cursa pós-graduação no Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ) em Ciências Criminais. Sua produção bibliográfica diz respeito, principalmente, a qualidade de água, padrões de lançamento de água, reinserção social, transação penal e monitoramento eletrônico de presos.

INTRODUÇÃO

Diferentemente do que preconiza a Lei de Execuções Penais – ao fixar a finalidade preventivo-especial positiva como critério reitor da pena – o sistema penitenciário brasileiro tem, reiteradamente, afrontado as idéias de reinserção social, submetendo o preso a tratamento indiscutivelmente degradante, desumano e dessocializador, durante a fase de cumprimento de sua reprimenda.

A falência do sistema penitenciário hoje é um fato inconteste, não só pela precariedade de suas instalações, como pelo caráter essencialmente punitivo que a pena assumiu, posto que a prevenção e a repressão da criminalidade devem se filiar à idéia de ressocialização, conforme determinado pela própria Lei de Execuções Penais, em seu artigo 1º.

Neste contexto, o presente estudo visa enfatizar o monitoramento eletrônico como uma eficiente alternativa à prisão,

atendendo à ânsia de humanização das penas, posto que se constitui em uma importante ferramenta, que pode, verdadeiramente, colaborar com o processo de ressocialização do condenado, evitando submetê-lo aos efeitos indelévels que são causados pela patente inutilidade do sistema penitenciário brasileiro, conforme configuração atual.

Como metodologia foi utilizada a pesquisa bibliográfica, possuindo como referência a Lei de Execução Penal, bem como doutrinas de diversos autores, artigos de revistas internacionais, além de pesquisa documental em jurisprudências. Tivemos ainda o cuidado de visitar a cidade de Guarabira, sede de um projeto-piloto do monitoramento, onde entrevistamos usuários desta tecnologia.

A presente monografia é dividida em sete capítulos. O primeiro capítulo traz o embasamento teórico, que é um breve estudo acerca das finalidades da pena, desde a época do Absolutismo até a postura adotada atualmente, enquadrando o monitoramento eletrônico de presos no fim da prevenção especial positiva da pena.

No segundo capítulo falamos sobre a crise enfrentada neste momento por nosso sistema penitenciário, e como esta deficiência é o reflexo da necessidade cogente de adoção de uma política que adote penas alternativas ao encarceramento, dentre elas a vigilância eletrônica.

Já no terceiro capítulo, discorreremos sucintamente sobre os procedimentos adotados na Execução Penal, apenas conceituando-os para facilitar o entendimento de como o monitoramento eletrônico pode ser utilizado no cumprimento das penas privativas de liberdade.

O quarto capítulo, por sua vez, traz o conceito de monitoramento, mostrando ainda seu surgimento, emprego em

outros países, experiências no Brasil e os sistemas de tecnologia que são utilizados para o controle via monitoramento.

O quinto capítulo diz respeito às possibilidades de aplicação deste dispositivo como mecanismo auxiliar de cumprimento de penas já existentes: nos casos de progressão aos regimes aberto e semi-aberto, na ausência de estabelecimento adequado para cumprimento da reprimenda e prisão domiciliar; bem como pena autônoma, alternativa ao encarceramento.

O sexto capítulo dedica-se a apreciação da regulamentação da matéria em nosso ordenamento e quais as possíveis alternativas de aplicação face os Projetos de Lei em trâmite.

Ao final, no sétimo capítulo, é feita uma análise dos argumentos contra e a favor do emprego desta tecnologia, a partir da exposição de questões levantadas na comunidade acadêmica, incluindo doutrinadores residentes em países que já utilizam o monitoramento.

Impende ressaltar ainda, antes de adentrarmos no trabalho propriamente dito que a problemática pode resumir-se a definição da natureza jurídica do monitoramento eletrônico e seu enquadramento legal, como pena alternativa ou medida auxiliar da execução penal.

Capítulo 1 Teorias sobre a finalidade da pena

Inicialmente, teceremos breves comentários acerca das principais teorias sobre a finalidade da pena ^[01], sem adentrarmos por demais na questão, posto que não é o objetivo primordial deste estudo mostrar o desenvolvimento histórico e filosófico da pena através dos tempos, mas sim compreendermos qual o papel do monitoramento eletrônico e em qual concepção teórica este se encaixa.

1.1. Teoria Retributiva ou Absoluta

De acordo com os preceitos da Teoria Retributiva, a culpa do delinqüente deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, ou seja, o culpado deve ser castigado por ter cometido um crime, já que a pena preocupa-se apenas com o evento passado.

Vê-se que em tal concepção, a pena não tem um fim, mas sim que é um fim em si mesma, justificando-se pelo fato de equilibrar o mal do crime com o mal da reprimenda aplicada, remetendo-nos à idéia de pena como vingança, que é a expressão mais rudimentar de justiça. ^[02] Acompanha nosso conceito acerca da teoria o ilustre professor Bitencourt:

[...] segundo este esquema retribucionista, é atribuída à pena, exclusivamente, a difícil incumbência de realizar a Justiça. A pena tem como fim fazer Justiça, nada mais. A culpa do autor deve ser compensada com a imposição de um mal, que é a pena, e o fundamento da sanção estatal está no questionável livre-arbítrio, entendido como a capacidade de decisão do homem para distinguir entre o justo e o injusto. ^[03]

Esta teoria se desdobra em três perspectivas: uma religiosa, uma jurídica e uma ética.

Com a primeira, voltamos ao Estado Absolutista (séc. XVI), quando na figura do rei, além do gestor do Estado, tinha-se o representante divino na terra, o qual, ao aplicar a pena, estava cumprindo a vontade de Deus, que exigia o sacrifício do criminoso para salvação de sua alma.

A crítica feita aqui é no mesmo sentido das palavras de Santo Agostinho, *apud* Albergaria "O homem e o pecador são coisas

distintas. Dar morte ao culpado, para castigar o pecado, é perder o homem". [04]

Para Bitencourt, após o enfraquecimento do Absolutismo e a ascendência da burguesia, o papel da pena, embora mantendo o caráter retributivo, passa a se justificar "na necessidade de restabelecer a vigência da 'vontade geral', simbolizada na ordem jurídica e que foi negada pela vontade do delinqüente". [05]

Nesta conotação jurídica defendida por Hegel (1770-1831), o delito passa a ser compreendido como a negação do Direito [06], e a pena é justamente o instrumento que vem restabelecer a "ordem jurídica quebrada". [07]

Já Kant (1724-1804), embora também defendesse a retribuição através da imposição de uma pena, justificava a compensação sob um aspecto ético, defendendo a aplicação da pena pela simples transgressão ao ordenamento . [08]

Em que pese a falta de preocupação com alguma finalidade preventiva da pena, o pensamento esposado por estes pensadores merece destaque, uma vez que a partir de suas concepções foram traçadas as primeiras vertentes no que diz respeito a devida proporção entre a culpabilidade e a medida da pena.

Temos, contudo, que esta noção é afastada quando falamos no monitoramento de presos, haja vista que este não se trata propriamente de um instrumento de punição, mas sim de reinserção do apenado na sociedade, como veremos adiante.

1.2. Teorias Relativas

1.2.1. Preventiva Geral

Como revela o seu próprio nome, a teoria preventiva geral, disseminada, principalmente, por Feuerbach (1804-1872), apregoa que a pena serve como instrumento político-criminal ^[09] para impedir ou evitar a prática de delitos por parte de toda a coletividade.

Logo, a possibilidade de aplicação de uma pena "ameaça" a sociedade operando no inconsciente dos indivíduos ^[10], porquanto através da certeza de punição, os possíveis delinqüentes restariam intimidados e ainda haveria um fortalecimento da credibilidade do Estado perante a comunidade no tocante a eficiência da aplicação de suas normas. Tais concepções resultam da divisão desta teoria em prevenção geral negativa e positiva, respectivamente.

Esta idéia se difunde no período do Iluminismo (séc. XVII e XVIII), quando "substituiu-se o poder físico, poder sobre o corpo, pelo poder sobre a alma, sobre a psique". ^[11]

1.2.1.1 Negativa

A noção negativa da prevenção geral não vê mais o castigo como o fim precípua da pena. Admite-se que é um mal necessário, mas não repreende para punir, mas sim para intimidar. Ou seja, a pena deve evitar a prática de delitos antes mesmo de ser aplicada, inibindo o cometimento de crimes só pelo fato de existir.

Kant critica as bases desta teoria, pois para ele:

A pena jurídica, *poena forensis*, não pode nunca ser aplicada como um simples meio de procurar outro bem, nem em benefício do culpado ou da sociedade [...] porque jamais um homem pode ser tomado como instrumento dos desígnios de outro, nem ser contado no número das coisas como objeto de direito real". ^[12]

Afasta-se, assim, da medida da culpabilidade, visto que a quantidade da pena a ser aplicada não se relaciona com o delito

praticado, e sim com a impressão que cause na coletividade a ponto de coibir a prática de crime semelhante.

1.2.1.2 Positiva

Nesta perspectiva, a intimidação fica em segundo plano, e então a pena passa a objetivar o fortalecimento da consciência jurídica da comunidade ^[13]. A prevenção geral positiva pode ser compreendida em duas concepções: uma fundamentadora e outra limitadora. A primeira, é bem definida por Zaffaroni e Pierangelli:

[...] a prevenção geral positiva desvincula a pena da função protetora de bens jurídicos na medida em que define o delito não como lesão desses bens, mas como expressão simbólica de falta de lealdade ao Direito que põe em questão a confiança institucional no sistema. Destarte, a preservação do sistema antepõe-se aos valores, direitos e garantias do indivíduo. ^[14]

De outra senda, na limitadora no que diz respeito à área de atuação estatal, temos que:

En este entendimiento, los postulados de esta teoría consideran que la aplicación de la pena no se justifica simplemente porque tiene que intimidar la sociedad o promover la resocialización del delincuente. Estos fines no deben ser la preocupación primera de la pena. Lo principal es si la actividad punitiva se produce dentro de un campo donde se ejerce un control formalizado. ^[15]

Podemos, então, perceber a limitação do poder do Estado através do controle exercido pela pena nesta perspectiva preventiva geral positiva.

1.2.2 Teoria Preventiva Especial

A teoria preventiva especial preocupa-se em intimidar diretamente o delinqüente, para evitar a reincidência, deixando de lado, desta vez, os demais membros da sociedade. Nesse sentido, necessária a transcrição da lição de Bitencourt:

O interesse jurídico-penal já não será o de restaurar a ordem jurídica ou a intimidação geral dos membros do corpo social. A pena, segundo esta nova concepção, deveria concretizar-se em outro sentido: o da defesa da sociedade. O delito não é apenas a violação à ordem jurídica, mas, antes de tudo, um *dano social*, e o delinqüente é um *perigo social* (um anormal) que põe em risco a nova ordem. ^[16]

É de se verificar que a preocupação desta corrente teórica se dirige concretamente à pessoa do condenado tentando provocar neste efeitos inibidores que venham a dissuadi-lo de no futuro voltar a delinqüir ou de reeduca-lo.

1.2.2.1 Positiva

Representa o intento ressocializador, reeducador do criminoso, quando este for considerado "corrigível", pois aqui o que se busca é inculcar valores morais, tido como adequados pela sociedade, no delinqüente. Ou seja, a pena é proposta para readaptar ou reinserir o apenado no meio externo. A teoria baseia-se na premissa de que, em preparando o delinqüente para seu retorno à comunidade, este não voltará a cometer outros crimes. A distinção feita por Caffarena, *apud* Albergaria, mostra-se oportuna neste contexto:

Reeducar consiste em compensar as carências do recluso em face do homem livre, oferecendo-lhe oportunidade para que tenha acesso à cultura e ao desenvolvimento integral de sua personalidade. Distingue ressocialização penitenciária da reinserção social. A ressocialização penitenciária é reinserção social, mas quando esta não é possível, entra em jogo a reeducação. Reinserção é o processo

de introdução do indivíduo na sociedade. É favorecer diretamente o contato ativo recluso-sociedade. [17]

Damásio de Jesus aponta como características das penas que obedecem a este modelo a reinserção social como finalidade; a posição secundária da vítima; a progressão na execução da pena de acordo com o comportamento do preso; e a manifestação do Estado Social neste tipo de pena. [18]

É nesse sentido que devemos conceber a idéia do monitoramento eletrônico de presos, posto que, conforme veremos, este é um instrumento que visa, precipuamente, promover o cumprimento de reprimendas trazendo o apenado o mais próximo possível da sociedade. Tal medida facilita, e mais, contribui, para que o monitorado, desde o momento em que se encontra sob a custódia do Estado, possa interagir diretamente com a comunidade em que vive, o que reflete diretamente em seu retorno ao convívio externo, haja vista que neste período de monitoramento o preso já pôde exercer alguma atividade ocupacional, a qual poderá dar continuidade após o cumprimento da pena, bem como interagir com sua família e amigos.

Devemos ainda atentar que tal concepção preenche os requisitos preconizados pela LEP, descritos na Exposição de Motivos:

Item 14: Sem questionar profundamente a grande temática das finalidades da pena, curva-se o Projeto, na esteira das concepções menos sujeitas à polêmica doutrinária, ao princípio de que as penas e medidas de segurança devem realizar a "proteção dos bens jurídicos" e a reincorporação do autor à comunidade. [19]

Impende ressaltar ainda que atualmente, esta idéia vem sendo alvo de imensas preocupações tanto teórica quanto no campo prático.

1.2.2.2 Negativa

A prevenção negativa, por sua vez, subdivide-se em dois objetivos, o de intimidação e de inocuização dos criminosos, dos que são intimidáveis, ou não, respectivamente, para que não voltem a praticar crimes.

No caso da intimidação, a proposta é que o criminoso enfrente uma pena que se mostre suficiente para desestimulá-lo ao cometimento de novos crimes, de forma que no momento em que o delinqüente tencione cometer outro delito, deixe de fazê-lo em virtude sofrimento experimentado anteriormente. Denota-se, então, que não há liame entre a pena e a gravidade do fato, mas sim com a personalidade do criminoso, tornando-se, portanto, inviável, ante a impossibilidade de fixação da proporção de suplício necessário ao sujeito para que este não se sinta mais incitado a praticar novos crimes.

Já para aqueles que a reeducação ou a atemorização não se mostrasse eficaz, a teoria da prevenção especial apresenta a inocuização como finalidade da pena. De acordo com a teoria preventiva negativa, o delinqüente, isolado dos demais membros da sociedade não teria mais como praticar novos crimes. Como toma por objeto os presos considerados insuscetíveis de ressocialização, a segregação seria perpétua, posto que nunca deixariam de oferecer perigo à sociedade.

A partir do ponto de vista de que trata o presente estudo, descartamos esta concepção de finalidade, posto que o monitoramento por si só não é capaz de intimidar grandes criminosos, uma vez que a pena pode, no máximo, exercer alguma influência sobre o delinqüente ocasional, como bem assevera Albergaria. ^[20]

1.3. Teoria Mista

Em um primeiro momento, a corrente mista buscou reunir os aspectos benéficos das demais teorias, o que foi duramente criticado, uma vez que não se tratava de uma teoria propriamente dita, mas da junção de outras concepções, razão pela qual não possuía identidade própria, além do que

[...] aumenta o âmbito de aplicação da pena, que se converte assim em meio de reação apto a qualquer emprego. Os efeitos de cada teoria não se suprimem entre si, absolutamente, mas, ao contrário, se multiplicam.^[21]

Ulteriormente, adotou-se outra vertente com a Teoria Dialética da União, formulada por Roxin^[22], na qual os fins da pena variam de acordo com o estágio da norma.^[23]

Na primeira etapa (cominação) há apenas a ameaça abstrata de aplicação da penalidade, logo

Prevalece a prevenção geral [...] sem a compreensão dessa apenas como intimidação e ameaça, ampliando seu verdadeiro alcance aos que não precisam ser intimidados, informado sobre os contornos do proibido, preservando a vida do ordenamento jurídico, fortalecendo a consciência jurídica e cumprindo o princípio da legalidade".^[24]

Uma vez transgredida a norma penal, passa-se a aplicação da pena, quando, preponderantemente vigora a retribuição que "em suas bases teóricas, seja através da culpabilidade ou da proporcionalidade (ou de ambas ao mesmo tempo) desempenham um papel (máximo e mínimo) das exigências da prevenção".^[25]

Nesta fase podemos ainda perceber sinais de prevenção especial positiva, que começa a mostrar-se quando há, por exemplo,

substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito e/ou multa, nos casos prescritos em lei. ^[26]

Ao final, na execução, o intento ressocializador se sobressai e a pena assume um caráter preventivo especial.

A tríade funcional da pena é adotada em nosso ordenamento, como podemos observar do posicionamento de diversos doutrinadores, dentre eles Delmanto, para quem "a pena deve ser individualizada conforme o necessário e suficiente à reprovação e prevenção do crime praticado, bem como à ressocialização do condenado (art. 1º, LEP) ^[27] e Nucci, segundo quem "o caráter primordial da pena, é castigar o crime (reprovação), dando exemplo à sociedade (prevenção). Haveria de constar, também, a função socioeducativa da sanção penal". ^[28]

Feitas tais considerações, enquadrando a finalidade do monitoramento na Teoria Preventiva Especial da Pena, passemos a uma análise crítica do momento pelo qual passa nosso sistema carcerário, que revela a urgência de medidas alternativas ao encarceramento, dentre as quais se encontra o monitoramento eletrônico de presos.

Capítulo 2 Crise penitenciária brasileira e a necessidade de implementar medidas alternativas ao cárcere

Uma questão que vem sendo cada vez mais debatida seja na mídia, no judiciário ou na comunidade em geral é a condição desumana a que está submetido o preso nas penitenciárias brasileiras.

Fatores como a superlotação e a distribuição inadequada de presos dentro da própria prisão atuam, lamentavelmente, dentro dos

limites territoriais do cárcere, não apenas como óbices à ressocialização do condenado, senão, também, como elementos propulsores da preocupante violência (física e moral), constantemente exercitada nos presídios (inclusive pelos próprios apenados, uns contra os outros).

Tem-se nas prisões brasileiras um ambiente propício para a deflagração de disputas internas, entre grupos rivais, que se confrontam, sem qualquer cerimônia ou respeito ao Estado organizado, em busca de prestígio interno ou até mesmo do próprio comando do território carcerário. Este dado é revelador da flagrante impotência do Estado Democrático de Direito de manter, preservar e controlar o seu corroído e naufragado sistema penitenciário, que, progressivamente, vem cedendo espaço ao império primitivo da violência e da lei dos mais fortes.

Junte-se ainda à completa falta de higiene, alta incidência de doenças como AIDS, hepatite e sífilis, e teremos a funesta realidade a que estão inseridos os atuais presos recolhidos ao cárcere no Brasil, a qual é ilustrada fielmente por Leal:

Prisões onde estão enclausuradas milhares de pessoas, desprovidas de assistência, sem nenhuma separação, em absurda ociosidade; prisões infectas, úmidas, por onde transitam livremente ratos e baratas e a falta de água e luz é rotineira; prisões onde vivem em celas coletivas, imundas e fétidas, dezenas de presos, alguns seriamente enfermos, como tuberculosos, hansenianos e aidéticos; prisões onde quadrilhas controlam o tráfico interno da maconha e da cocaína e firmam suas próprias leis; prisões onde vigora um código arbitrário de disciplina, com espancamentos freqüentes; prisões onde detentos promovem uma loteria sinistra, em que o preso 'sorteado' é morto, a pretexto de chamarem a atenção para suas reivindicações; prisões onde muitos aguardam julgamento durante anos, enquanto

outros são mantidos por tempo superior ao da sentença; prisões onde, por alegada inexistência de local próprio para a triagem, os recém-ingressos, que deveriam submeter-se a uma observação científica, são trancafiados em celas de castigo, ao lado de presos extremamente perigosos. [29]

Tal descrição, que revela o que ocorre na realidade em nossos presídios, vai de encontro ao que garante a Lei de Execuções Penais, quando prevê a classificação (art. 5º) e assistência (art. 10) aos presos e internados. Brilhante ainda é a colocação do ilustre Eugenio Raúl Zaffaroni, para quem:

La prisión o 'jaula' es una institución que se comporta como una verdadera máquina deteriorante: genera una patología cuya característica más saliente es la regresión, lo que no es difícil de explicar. El preso o prisionero es llevado a condiciones de vida que nada tienen que ver con las del adulto; se le priva de todo lo que usualmente hace el adulto o no conoce. Por otra parte, se le lesiona la autoestima en todas las formas imaginables: pérdida de privacidad y de su propio espacio, sometimiento a requisas degradantes. [30]

Segundo informações disponibilizadas pelo Departamento Penitenciário Nacional [31], em junho do corrente ano o Brasil possuía 381.112 presos/internados, enquanto que contava com apenas 277.847 vagas para acondicioná-los, sem contarmos com aqueles que não foram capturados [32] (mais de 350 mil).

Só na Paraíba, a título de informação, o déficit é de 3.470 vagas [33], o que representa aproximadamente um desfalque de 40,2%, indicando a necessidade gritante de medidas a serem adotadas no sentido de equilibrar o número de apenados e vagas nos presídios.

O Brasil detém a oitava maior população carcerária do mundo, sem considerar ainda os mandados de prisão expedidos e não cumpridos, pois se considerassem o número de possíveis presos, a colocação do nosso país poderia chegar até a terceira posição mundial.

Tendo em vista que o desenvolvimento do sistema penitenciário não evolui nas mesmas proporções que a população carcerária, a situação tomou dimensões tão graves que em abril do corrente ano foi elaborado o Plano Diretor do Sistema Penitenciário, instrumento que possui como objetivo solucionar a crise carcerária no país, resultante da parceria entre o Governo Federal, através do Departamento Penitenciário Nacional (Depen) do Ministério da Justiça, e as vinte e sete Unidades da Federação, através dos órgãos responsáveis pela administração penitenciária.

Entre as 22 metas estabelecidas no referido plano, a de maior importância para este trabalho é a de número 10: "META 10 (PENAS ALTERNATIVAS) - LEP, art. 147 a 155: Fomento à aplicação de penas e medidas alternativas à prisão".^[34]

Denota-se a partir daí a importância que ganham os meios alternativos face ao encarceramento. Desta forma, o investimento em penas alternativas mostra-se imprescindível, na medida em que desafoga as cadeias, não constrange o preso de menor periculosidade ao cárcere, e ainda representa economia aos cofres públicos, posto que, segundo dados do DEPEN, a média nacional o custo mensal da manutenção de um preso em regime fechado é de R\$ 1.000,00 (hum mil reais). Já no caso do monitoramento eletrônico, o gasto é de aproximadamente R\$ 700,00 (setecentos reais) por mês^[35], por apenas monitorado, valor este que tende a cair à medida que houver mais inclusos no programa.

Como bem assevera Albergaria:

As medidas alternativas resultaram da crise das penas privativas de liberdade, sobretudo das penas de curta duração. Permitem que o condenado cumpra a pena junto à família e no emprego, com as restrições necessárias à sua educação e proteção da sociedade. Eliminam a contaminação carcerária, diminuem a superpopulação prisional e suprimem a contradição, segurança e reeducação. ^[36]

É importante observar que, cada vez mais, as medidas alternativas à pena de prisão assumem relevante papel no contexto do ordenamento jurídico brasileiro e mundial. Isto porque, tais medidas cumprem, efetivamente, a finalidade preventivo-especial, evitando o contato de preso de menor periculosidade com criminosos mais experientes, contribuindo para desafogar as prisões.

Diante deste contexto, o monitoramento eletrônico mostra-se uma alternativa eficaz ao aprisionamento, podendo ser considerado um importante instrumento no processo de ressocialização do condenado, o qual será poupado dos efeitos catastróficos causados pela patente inutilidade do sistema penitenciário brasileiro, conforme configuração atual.

Antes, porém, faremos um apanhado acerca de alguns dos conceitos dos procedimentos adotados na Execução Penal, para facilitar a compreensão de como a vigilância eletrônica pode incidir diretamente no cumprimento das reprimendas privativas de liberdade.

Capítulo 3 Procedimentos da Execução Penal

A Lei n. 7029/84 em seu artigo 1º, especifica seus objetivos, que foram definidos na Exposição de Motivos (item 13) como

[...] a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões, destinados a reprimir e a prevenir os delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos à medida de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social. ^[37]

Para nosso estudo, nos ateremos às questões atinentes a efetivação das decisões condenatórias a penas restritivas de liberdade.

3.1 Reclusão e detenção

Os conceitos de reclusão e detenção facilmente são confundidos, a diferença entre os mesmos é bastante sutil. A primeira é uma reprimenda que pode ser cumprida em todos os regimes, enquanto que a segunda deverá *inicialmente* ser cumprida em regime aberto ou semi-aberto.

Diz-se inicialmente, pois nada obsta que, em alguma das hipóteses do artigo 118 da LEP ^[38], o condenado a pena de detenção regrida ao regime fechado (STJ: **RSTJ** 121/145; TJSP: **RT** 606/289, 649/261, **RJTJESP** 110/521, 134/380; TACRSP: **RJDTACRIM** 2/113, 5/212).

Existem ainda outras diferenças a serem apontadas, como a possibilidade de submissão a tratamento ambulatorial, ao invés de internação, nos casos de crimes puníveis com detenção (art. 97 do CP); a incapacidade para exercício do pátrio poder, tutela ou curatela, nos crimes dolosos, sujeitos à pena de reclusão, cometidos contra filho, tutelado ou curatelado, como efeito da condenação (art. 92, II), dentre outros.

3.2 Regime fechado

O regime fechado é aquele em que o condenado a pena de reclusão é recolhido a estabelecimento de segurança máxima ou média (art. 33, *caput* e §1º, *a*, do Código Penal). O preso será encaminhado a uma penitenciária (art. 87 da Lei de Execuções Penais) e alojado em cela individual. Aquele cuja pena for superior a oito anos, ou for reincidente, iniciará, desde logo, o cumprimento em regime fechado:

O regime inicial fechado se mostra categórico quando a pena imposta for superior a oito anos, ou o condenado seja reincidente. (STJ – RE 27.986-1 – Rel. Vicente Cercchiaro – DJU DE 17.05.93, P. 9.365).

STJ: Se o condenado, mesmo com pena inferior a 4 anos de reclusão, é reincidente, como reconhecido pela sentença de 1º grau, não faz jus ao regime semi-aberto para início da execução da pena(**RT** 725/533). No mesmo sentido: STJ: **RSTJ** 89/385, STJ: **RSTJ** 26/340.

Em sentido contrário:

A lei penal ao permitir o regime aberto desde o início aos condenados não-reincidentes, reconhece apenas que ocorrendo reincidência não se aplica este regime desde o início, porém, não nega a possibilidade ao reincidente de iniciar o cumprimento da pena em regime semi-aberto (TACRIM – SP – AP. – Rel. Ary Casagrande – *RT* 727/523).

Aquele que cumprir pena em regime fechado "será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução".^[39] Tal providência deve-se à necessidade de se conhecer a personalidade do apenado para saber quais medidas adotar quando do momento em que se tenta sua ressocialização.

A este preso incumbe o dever de trabalhar no período diurno, o qual pode ser realizado interna ou externamente, observadas as suas aptidões e capacidade (art. 31 da LEP c/c art. 34, §2º do CP), numa jornada não inferior a seis, nem superior a oito horas, com direito a descanso nos domingos e feriados (art. 33 da LEP).

No caso de trabalho externo, há que se observar certas particularidades: o cumprimento prévio de no mínimo 1/6 da pena;

observância de disciplina e responsabilidade por parte do preso, bem como seu consentimento; e há que se ressaltar ainda que só poderá ser exercido em serviços ou obras públicas, realizados por órgãos da administração direta ou indireta, ou ainda entidades privadas, as quais são responsáveis pela remuneração do preso.

3.3 Regime semi-aberto

Em se tratando de pena de detenção, iniciarão, desde logo, o cumprimento em regime semi-aberto os não-reincidentes condenados a pena superior a quatro anos e os reincidentes (art. 33, *caput*, segunda parte do Código Penal - CP).

Outrossim, nos crimes em que a lei comine pena de reclusão, os condenados a penas superior a quatro anos e que não excedam oito anos, cumprirão, inicialmente, a pena neste regime (art. 33, §2º, b), desde que não sejam reincidentes.

O regime semi-aberto compreende o cumprimento da pena privativa de liberdade em colônias agrícolas, industriais ou estabelecimento similar (art. 35, §1º). Tais estabelecimentos não fornecem tantos empecilhos à fuga como aqueles construídos para abrigarem condenados ao regime fechado, uma vez que nesta fase há uma confiança maior depositada no preso. No entanto, não há ausência de vigilância como ocorre no regime aberto, conforme veremos a seguir, posto que o apenado ainda não é considerado responsável o suficiente para transitar sem um mínimo de segurança, a qual, entretanto, é bem mais sutil nesta fase.

Admite-se o trabalho externo, a freqüência a cursos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior. Ao contrário do que ocorre no regime fechado, o trabalho externo pode ser desenvolvido em empresas privadas, desde que cumpridos os requisitos objetivos e subjetivos exigidos pela lei. ^[40]

Aos apenados em comento pode ser concedido ainda o benefício da saída temporária para visita à família; freqüência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do segundo grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução; e para participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social (art. 122 da LEP), quando o preso não estará sob nenhum tipo de vigilância direta, o que se justifica pela confiança depositada no apenado neste regime.

3.4 Regime aberto

Podem iniciar o cumprimento da reprimenda neste regime aqueles condenados não reincidentes a pena igual ou inferior a quatro anos de reclusão ou detenção. Sujeitam-se ainda aqueles que já passaram por regime(s) mais gravoso(s) e progrediram para o regime aberto.

Vigora, neste momento, a concepção de que o preso possui autodisciplina e senso de responsabilidade, tanto é que é permitida sua saída para trabalhar, freqüentar cursos ou exercer outra atividade autorizada durante o período diurno, sem vigilância. À noite e nos dias de folga, terá que se recolher a Casa do Albergado, semelhante ao que ocorre com aqueles condenados a pena restritiva de direitos de limitação de fim de semana.

Trata-se de um regime de semiliberdade, onde poderão ser beneficiados apenas aqueles que se mostrem compatíveis com seus fins, ou seja, os que não pretendam evadir-se, se mostrem compromissados com alguma atividade ocupacional e não ponham em risco a segurança pública.

3.5 Regime especial

Destina-se ao cumprimento de pena das mulheres, estabelecendo que a privação da liberdade das mesmas será

cumprida em estabelecimento próprio, mas as regras a que estão submetidas são as mesmas já tratadas anteriormente (art. 37 do CP).

3.6 Progressão prisional

A progressão da pena justifica-se na medida de sua finalidade: é que quando o apenado demonstrar ser merecedor de um regime menos rigoroso do que aquele em que se encontra inserido, ele demonstra, paralelamente, seu avanço em relação à possibilidade de retorno ao convívio social. Nesse sentido, a colocação do ilustre Professor Mirabete não poderia ser mais pertinente:

Não havendo condições de promover-se o fim da pena no ambiente agressivo do cárcere em regime fechado e sendo necessária a gradual integração social do condenado, possibilita-se que ele conquiste a progressão quando dê sinais de modificação de comportamento depois de ter recebido orientação adequada, instrução e ensinamentos com vistas a sua profissionalização ou aperfeiçoamento.

E continua, explicando as regras a que deve se submeter a progressão da pena:

A progressão, porém, deve ser efetuada por etapas já que, nas penas de longa duração, a realidade ensina que se deve agir com prudência para não permitir que o condenado salte do regime fechado para o aberto. Por essa razão, a lei vigente torna obrigatória a passagem pelo regime intermediário (semi-aberto). Essa obrigatoriedade deflui do art. 112, que se refere à transferência para regime 'menos rigoroso' quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena 'no regime anterior'. Aliás, na exposição de motivos da Lei de Execução Penal, afirma-se peremptoriamente que 'se o condenado estiver no regime fechado não poderá ser transferido diretamente para o regime aberto (item 122), pressupondo a progressão o cumprimento mínimo da pena no 'regime inicial ou anterior' (item 119).^[41]

No entanto, além deste requerimento subjetivo, há que se observar o cumprimento de, em se tratando de crimes hediondos, no mínimo dois quintos da pena, se o apenado for primário, e de três quintos, se reincidente (artigo 2º, §2º da Lei n. 8.072 de 1990, com redação dada pela Lei n. 11.464 de 2007) Para os demais crimes, a exigência é de, no mínimo, um sexto de cumprimento da reprimenda (artigo 112 da LEP).

Nos casos de progressão para o regime aberto, o procedimento é ainda mais severo. É que somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: I – estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente; II – apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade ao novo regime (art. 114 da LEP).

Adiante (art. 115), o mesmo diploma legal estabelece as condições a que deve se submeter o apenado, uma vez cumprindo pena no regime aberto. São elas: permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga; sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados; não se ausentar da cidade onde reside, sem autorização judicial; e comparecer a juízo para informar e justificar as suas atividades, quando for determinado. O rol deve ser observado por todos os custodiados, mas o Juiz não está limitado a apenas estas regras, podendo, por expressa autorização legal, impor condições especiais para a concessão do regime aberto.

Incumbe ainda ressaltar que a progressão não é definitiva, ou seja, se o condenado que praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime, será transferido para qualquer regime mais rigoroso. Outrossim, se aquele

que se encontra em regime aberto frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a pena de multa, será transferido a regime mais gravoso.

Feitas tais considerações, passemos aos conceitos atinentes ao monitoramento eletrônico de presos, para que possamos então relacioná-los às exposições contidas neste capítulo e as possibilidades de emprego da vigilância eletrônica.

Capítulo 4 Monitoramento eletrônico de presos

4.1 Considerações iniciais

É possível assinalar que o monitoramento eletrônico consiste na utilização de dispositivos, como pulseiras, chips, tornozeleiras, que servem para localizar e controlar presos que respondem a processo penal ou já estão em fase de cumprimento de pena privativa de liberdade. Neste sentido, merece relevo a definição de Peña, apud Cisneros, que concebe o monitoramento como um método que permite localizar o indivíduo e precisar seus movimentos, Neste sentido, arremata:

Por vigilancia electrónica, en sentido amplio, hacemos referencia a aquellos métodos que permiten controlar dónde se encuentra o el no alejamiento o aproximación respecto de un lugar determinado, de una persona o una cosa, con posibilidad, en su caso, de obtener determinada información suplementaria.^[42]

O monitoramento eletrônico pode ser exercido a partir de distintas formas de controle: contínuo ou não contínuo^[43], podendo atuar como um mecanismo útil para simplesmente apontar a exata localização do apenado ou para limitar o acesso do indivíduo a determinados locais ou pessoas^[44] Este mecanismo é indubiosamente útil e – se encontrar eco legislativo – pode ser

adotado nas distintas fases da persecução penal, oferecendo a oportunidade de obter privilegiadas informações, não apenas acerca da localização do indivíduo, como também sobre seus hábitos, condutas e costumes.

Destarte, o monitoramento pode, por exemplo, servir de instrumento para o juiz conhecer importantes traços da personalidade do preso, comprovadamente revelados através dos sinais e das informações acusadas pelo sistema de vigilância eletrônica, que pode detectar os locais onde, normalmente, o indivíduo frequenta e interage socialmente. Através destes aparelhos também seria possível – dependendo sempre de tratamento legislativo a ser conferido – identificar dados sobre o consumo de bebidas alcoólicas e sobre a manifestação dos sinais vitais do preso ^[45].



Ilustração 1: Scram Alcohol Monitoring ^[46]

Há ainda o curioso caso de Israel, onde em janeiro de 2000, foi implementado o uso de etiquetas eletrônicas atadas a recém-

nascidos e suas mães, para impedir a subtração de bebês das maternidades. ^[47]

No entanto, embora o tema desperte diversos questionamentos e possa ser abordado a partir de diferentes perspectivas, cabe assinalar que este estudo se restringe a observar o monitoramento eletrônico como um instrumento que deve servir exclusivamente para localização dos presos, abandonando, portanto, quaisquer questionamentos referentes às condições físicas e vitais dos monitorados, distanciando-se mais ainda do caso citado no parágrafo anterior.

4.2 Breve histórico

O uso do monitoramento eletrônico iniciou-se em Abril de 1983, nos Estados Unidos, mais precisamente em Albuquerque, Novo México, quando o Juiz Jack Love resolveu utilizar o dispositivo eletrônico, a partir de um momento crítico de superlotação nas cadeias locais que o Juiz enfrentava, conforme relatou em uma palestra ministrada em Nerola (Itália), em outubro de 2004:

In the summer of 1982, we had what I considered to be intolerable overcrowding in our local jails. Work release was a popular sentence for short term imprisonment, but we found that there was a 100 day waiting period, that is, that if a Judge sentenced a prisoner a work release, the prisoner would not be able to commence the sentence for 100 days. I thought that had to be remediated. ^[48]

Diante de tal situação, chegou a pensar-se em prisão domiciliar, mas o Juiz Jack Love queria ter certeza do efetivo cumprimento da reprimenda. Foi então que, inspirado em uma tira de quadrinhos do Homem-Aranha, contactou o representante de vendas da empresa Honeywell, Mike Goss, que desenvolveu um dispositivo chamado "GOSSLINK", o qual, diferentemente do apresentado na história em

quadrinhos, era facilmente removível. Contudo, a violação era acusada pelo dispositivo, e o monitorado seria conduzido à prisão.

Inicialmente a tornozeleira foi testada no próprio Juiz, em abril de 1983, por três semanas. Constatada sua eficácia, nos meses seguintes foi implantada progressivamente em três prisioneiros ^[49].

Desde então a tecnologia vem sendo difundida em vários outros países, como Inglaterra, Canadá, Austrália, Nova Zelândia, Suécia, Espanha, Portugal e Holanda... É de se registrar que, cada país, guarda suas particularidades no tocante ao regulamento do uso da vigilância eletrônica. No entanto, em todos os mencionados países a vigilância tem arrebatado inúmeros adeptos e ampliado as suas possibilidades de utilização, avançando até mesmo no que diz respeito ao seu *design*.

4.3 Experiência no Brasil e em outros países

Em nosso país, o sistema foi utilizado pela primeira vez no Estado da Paraíba, precisamente em Guarabira. A idéia de utilizar o revolucionário monitoramento eletrônico de presos surgiu no ambiente acadêmico, após discussões em sala de aula, quando o Juiz da Vara das Execuções Penais daquela Comarca, o Dr. Bruno Cesar Azevedo Isidro, resolveu experimentar em apenados o monitoramento eletrônico. ^[50]

Já no concernente a outros países, temos experiências bem sucedidas na América do Norte, América do Sul, Oceania e Europa.

Em estudo retrocitado, a Excelentíssima Juíza María Poza Cisneiros discorre sobre o monitoramento eletrônico em diversos países, como os Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Austrália, Nova Zelândia, Suécia e Holanda. Para os fins deste trabalho, reunimos as principais características apontadas pela estudiosa em cada um desses países.

Como já dito, os Estados Unidos foram pioneiros ao utilizarem a tecnologia, em 1983. Neste país, é necessária a voluntariedade do preso; a duração do monitoramento varia entre um e quatro meses; o custeio é feito, no todo ou em parte, pelo apenado ou sua família; e é utilizado junto a outras medidas, como trabalho comunitário.

Já na Inglaterra, o sistema foi implantado inicialmente em 1995, através do *Criminal Justice and Public Order Act* de 1994, e se consolidou em 28 de janeiro de 1999, quando passou a abranger todo o território inglês. Só podem ser beneficiados aqueles que não praticaram delitos violentos e pode servir como prisão domiciliar, pena autônoma ou complemento de outras medidas, exigindo-se o consentimento do apenado, o qual pode até ser liberado da vigilância por alguns dias, visando não interferir em suas atividades religiosas, acadêmicas ou laborais.

No Canadá, por sua vez, há o emprego do monitoramento eletrônico em quatro províncias e um território (Colúmbia Britânica), onde o sistema foi implantado em sua totalidade no ano de 1989. Os candidatos a utilização do monitoramento são aqueles cuja condenação a pena privativa de liberdade dure entre sete dias e seis meses; ou aos presos aos quais reste menos de quatro meses para o fim do cumprimento da pena, não podendo ser beneficiados aqueles que praticaram delitos sexuais ou violentos e os que não se mostrem dispostos a procurar trabalho ou estudar.

Há ainda o exemplo da Nova Zelândia que implantou a vigilância eletrônica em seu território em 1995, abrangendo os condenados passíveis de concessão da liberdade condicional, após o cumprimento de um terço de sua pena, bem como àqueles que não são candidatos a liberdade condicional, mas que tenham cumprido dois terços de sua pena. Há a ressalva para a autorização do

condenado, bem como daqueles que residam com o mesmo no período da vigilância.

Por fim, na Europa, podemos apontar a experiência holandesa, onde vem sendo aplicado o monitoramento desde 11 de julho de 1995, àqueles que, apesar de reunirem os requisitos que autorizem a concessão do benefício de exercício de trabalhos comunitários, a medida não se mostre eficaz isoladamente; e aos que hajam cumprido a metade da privação de liberdade, sendo usado, neste caso, o monitoramento para acompanhamento do preso no momento de sua transição para o meio exterior.

Ainda na Holanda, há previsão de casos em que a vigilância pode ser aplicada sem ser cumulativa a outra sanção. É o caso dos liberados condicionalmente, exigindo-se para tanto o consentimento do apenado, bem como que este possua residência fixa e alguma atividade ocupacional.

4.4 Sistemas de tecnologia

O controle do indivíduo monitorado pode ser realizado de três formas: passiva, ativa ou ainda por meio de posicionamento global. No primeiro caso, um computador é programado para efetuar ligações, pré-estabelecidas ou aleatórias, para o monitorado, no intuito de verificar se este realmente se encontra no local fixado pelo magistrado. Assim, no caso em apreço, o processo de reconhecimento do localizado se efetiva através de mecanismos de identificação de voz, de impressão digital, de mapeamento de íris e etc.

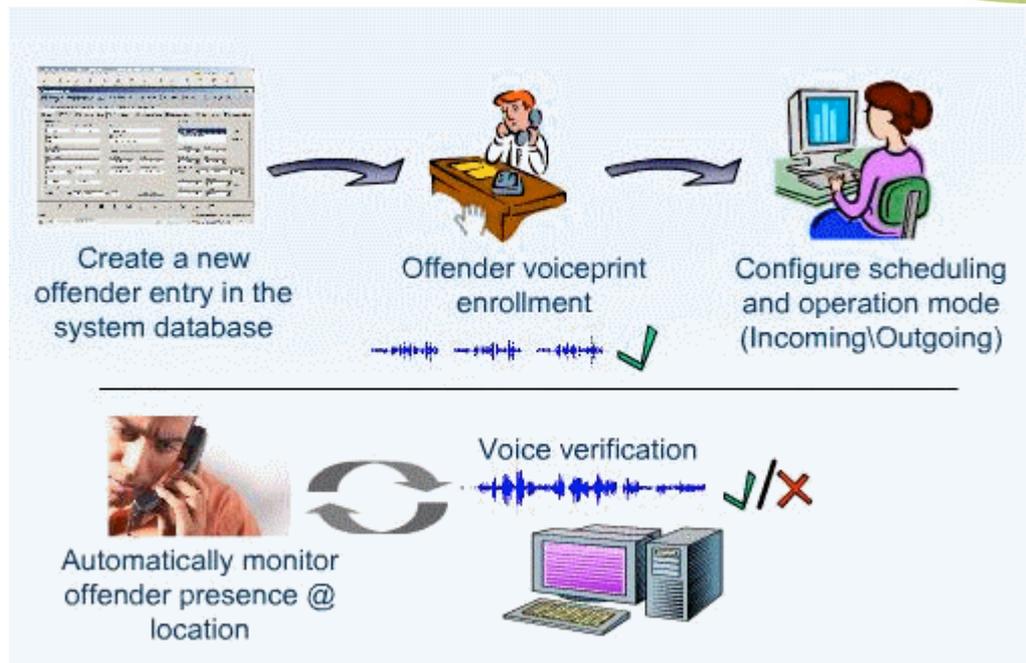


Ilustração 2: Monitoramento por voz ^[51]

De outra parte, o sistema ativo é constituído basicamente por três elementos: um transmissor acoplado ao sujeito monitorado, um receptor (que costuma ser instalado na residência do mesmo) e uma central. Portanto, a localização do indivíduo deve ser procedida do seguinte modo: o transmissor envia um sinal para o receptor, acusando a distância entre tais equipamentos. Logo, se conhecerá se o vigiado desrespeitou, ou não, a distância estabelecida pelo juiz, como condição de manter preservada a sua liberdade, ainda que limitada a tal critério físico.



Ilustração 3: Trace Prisoner Tracking System [52]

Nos casos supracitados, é de se verificar que há uma patente limitação no que concerne à mobilidade do preso. Tanto é verdade que tal maneira de monitorar pode resultar em graves problemas práticos, como nos casos em que o vigiado venha a realizar alguma atividade ocupacional (como o trabalho ou o estudo). Em tais situações seria necessário instalar dispositivos nos diversos lugares freqüentados pelo monitorado, os dispositivos necessários para garantir a sua localização sem descumprir a determinação judicial. No entanto, embora dispendioso, é perfeitamente possível fazê-lo, monitorando determinada área, como ocorre na figura abaixo:



Ilustração 4: Área Monitorada ^[53]

Podemos ainda apontar a vigilância em tempo real, realizada por meio do posicionamento global de satélites, o GPS. Esta tecnologia funciona através do cruzamento de informações entre satélites, estações no solo e o receptor acoplado a cada monitorado, oferecendo a exata posição do preso, de forma continuada, apresentando, ainda, a vantagem de que as condições climáticas não atrapalham o seu desempenho. ^[54]

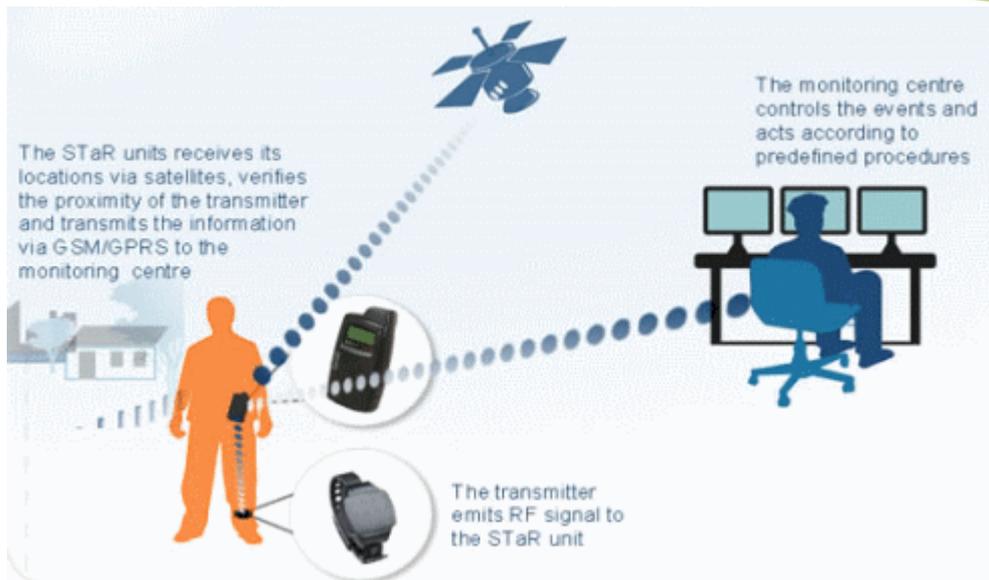


Ilustração 5: GPS Tracking and Location Monitoring [55]

Capítulo 5 Possibilidades de utilização do monitoramento eletrônico

Como é cediço, o desenvolvimento tecnológico vem, a cada dia, ocupando mais espaço no cotidiano social, de modo que parece impensável cogitar a possibilidade de existir atualmente uma sociedade desvinculada dos avanços conferidos pelos meios eletrônicos.

No âmbito penal, o debate gira em torno de saber se o emprego de determinadas tecnologias – como o monitoramento eletrônico – constitui, efetivamente, um instrumento de avanço social ou uma ofensa a princípios e tradições penais. De um lado alguns autores consideram que o monitoramento deve ser visto como uma pena autônoma. Outros, como um mecanismo indispensável a ser utilizado, exclusivamente, como elemento adicional à fase de progressão de regime (no caso, o aberto e o semi-aberto). De outro

lado, algumas vezes aduzem que o monitoramento fere o direito constitucional à imagem e tampouco preserva a dignidade humana.

A nosso sentir, o monitoramento pode ser empregado como uma pena autônoma, restritiva de liberdade, devendo ser cumprida em local diferente do estabelecimento prisional. No entanto, cabe assinalar que a utilização da vigilância eletrônica, como uma forma de reação punitiva autônoma, não exclui, de maneira alguma, a sua aplicação como um elemento útil a auxiliar a fase de execução da pena, durante a progressão de regime e a prisão domiciliar. Assim, o monitoramento eletrônico pode ser utilizado tanto como pena alternativa como, também, para acompanhar institutos já existentes, seja auxiliando ou garantindo a efetividade do cumprimento da resposta estatal aplicada.

A aludida posição se impõe não como forma de incitar a criação de um novo estilo de punir, mas como meio de introduzir recursos tecnológicos que evitem o degradante efeito causado pela execução da pena de prisão.

5.1 Regimes prisionais

Dado o apanhado já feito acerca das características de cada regime, feito no Capítulo 3, não se faz necessário adentrarmos mais uma vez em suas peculiaridades, mas tão-somente demonstrar como e quando o monitoramento de presos pode contribuir no sistema da progressão de regimes.

Iniciaremos pelo mais gravoso: o **regime fechado**. Embora acreditemos não ser possível a utilização do monitoramento eletrônico, *como alternativa ao cárcere*, para aqueles que cumprem pena neste regime, não o descartamos por completo. No entanto, inicialmente é importante ressaltar a relevância da manutenção do confinamento daqueles que cumprem pena neste regime.

Como visto, o monitoramento atende ao fim da prevenção especial da pena, ou seja, pretende alcançar, através da pena, a não reincidência daquele indivíduo que já delinqüiu. Quando tratamos de regime fechado, em regra, a pena imposta possui um caráter eminentemente preventivo geral, pois se impõe frente a crimes considerados de maior gravidade, não sendo aconselhável adotar o monitoramento como resposta, pois este apresenta função essencialmente preventiva especial.

Ora, os apenados em questão são aqueles que ainda não podem ser considerados aptos a retornarem ao convívio social, por razões já expostas. Destarte, não podemos retirá-los das penitenciárias e reinseri-los na comunidade, mesmo que vigiados eletronicamente, quando ainda não cumpriram os requisitos para que se efetive a progressão de regime.

Contudo, não descartamos o uso do monitoramento nos casos em que o preso exerce trabalho externo, o que é perfeitamente cabível, pois, conforme preconiza a própria Lei de Execuções Penais, devem ser tomadas todas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina (art. 36, *in fine*).

Nesse sentido, o monitoramento se mostra como meio eficaz e controle para coibir fugas, posto que, se utilizada a tecnologia de GPS, o apenado será permanentemente localizado.

No tocante ainda ao trabalho externo, outra vantagem que podemos apontar é a possível ampliação do limite máximo do número de presos do total de empregados na obra, que hoje é de dez por cento (art. 36, §1º), pois, conforme bem assinala o ilustre Professor Mirabete: "Facilita-se assim a reintegração social e permitem-se melhores condições de controle e vigilância a fim de se impedir ou ao menos dificultar os atos de indisciplina e fuga" ^[56] (grifos nossos).

Já no que tange ao **regime semi-aberto**, a situação se mostra mais flexível, logo há possibilidade de transposição do preso para o mundo exterior através do monitoramento eletrônico.

Como visto, para a pena cumprida no regime semi-aberto, o preso deve ser encaminhado a colônias agrícolas, industriais ou estabelecimento similar, onde, excepcionalmente, pode ser alojado em compartimento coletivo, observadas as condições de salubridade, que são a aeração, insolação e condicionamento térmico adequado.

A realidade, contudo, se mostra bem distante do que determina a legislação. É que o Estado determinou o cumprimento das reprimendas em determinados estabelecimentos, mas não os edificou.

Como o artigo 82, §1º da LEP autoriza que no mesmo complexo arquitetônico sejam abrigados pavilhões de destinação diversa, vê-se que tal prática, que deveria constituir uma exceção, tem se tornado regra, quando, em não havendo colônias agrícolas, industriais ou similares, passou-se a utilizar setores de penitenciárias para alojar apenados do regime semi-aberto.

A alternativa é desastrosa. Os presos têm grandes chances de se tornarem intermediários entre os condenados do regime fechado e seus comparsas que estão em liberdade, muitas vezes contra sua própria vontade, mas sob coação impossível de se resistir, impossibilitando o preso de se desvencilhar do círculo do crime.

Além de tal adversidade e de a pena ser cumprida em local diverso do estabelecido, os presos são submetidos a condições desumanas, decorrente da superlotação, que sufoca os apenados e mistura primários a reincidentes.

A situação é de tamanha gravidade que é denunciada pela própria exposição de motivos da LEP, em seu item 100:

É de conhecimento geral que 'grande parte da população carcerária está confinada em cadeias públicas, presídios, casas de detenção e estabelecimentos análogos, onde prisioneiros de alta periculosidade convivem em celas superlotadas com criminosos ocasionais, de escassa ou nenhuma periculosidade, e pacientes de imposição penal prévia (presos provisórios ou aguardando julgamento), para quem é um mito, no caso, a presunção de inocência. Nestes ambientes de estufa, a ociosidade é a regra; a intimidade, inevitável e profunda. A deterioração do caráter, resultante da influência corruptora da subcultura criminal, o hábito da ociosidade, a alienação mental, a perda paulatina da aptidão para o trabalho, o comprometimento da saúde, são conseqüências desse tipo de confinamento promíscuo, já definido alhures como *sementeiras de reincidências*, dados os seus efeitos criminógenos' (cf. o nosso Relatório à CPI do Sistema Penitenciário, loc. Cit. P. 002). ^[57]

É nesta conjuntura que as alternativas ao confinamento se mostram bem-vindas, dentre elas o monitoramento eletrônico de presos, da maneira que será explicitada mais adiante.

Semelhante problema é apresentado quando se refere ao cumprimento da pena em **regime aberto**. É cediço que, após trabalharem durante o dia, os presos, supostamente, deveriam se recolher a Casa do Albergado. No entanto, este estabelecimento, previsto na legislação pátria, não foi construído em todos os centros urbanos. No Brasil, são 21.526 presos que cumprem pena em regime aberto, entretanto, só existem 46 Casas de Albergados ou similares ^[58].

Diante do lamentável quadro, os Juízes das Execuções Penais podem optar por três soluções: recolher os custodiados a estabelecimento de destinação diversa; encaminhá-los a prédios em localidades próximas (na Paraíba não há Casa de Albergado); ou estender o recolhimento domiciliar aos mesmos.

A primeira solução viola direitos individuais do preso. Isto porque submeteria o individuo a determinações mais severas do que

as exigências do regime aberto, que é o mais brando dos regimes. Nesse diapasão, merece transcrição:

Quando o art. 94 da Lei de Execução Penal exigiu que fosse o local para cumprimento de prisão aberta separado de outros estabelecimentos carcerários quis unicamente que o beneficiado por esse regime não se relacionasse diretamente com outros presos, que poderiam nele influir negativamente no sentido de sua ressocialização mais rápida, e que ele não experimentasse a sensação de estar efetivamente encarcerado, sofrendo vigilância ostensiva da parte de agentes policiais civis e militares (TJSP – HC – Rel. Djalma Lofrano – RT664/271).

A segunda alternativa também não responde à melhor orientação preventivo-especial, posto que, nesta fase, deve vigorar, como premissa básica, a idéia de ressocializar o preso, sendo desaconselhável, portanto, manter o apenado em localidade diversa de sua comunidade. Ora, retirá-lo do seu convívio social só dificultaria ainda mais o seu processo de reeducação.

O certo é que, atualmente, não há um consenso quanto à postura do magistrado a ser adotada, nas situações em que a comarca não dispõe de estabelecimentos adequados para cumprimento da reprimenda (seja em regime semi-aberto ou aberto). Tal questão vem dividindo opiniões na comunidade jurídica, conforme se constata das seguintes decisões:

HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONDENAÇÃO PROVISÓRIA. REGIME ABERTO. PRISÃO ESPECIAL. PRISÃO DOMICILIAR. A prisão domiciliar é restrita as hipóteses previstas no art.117 da LEP, admitida, excepcionalmente, quando não houver local adequado para a prisão especial. Não existindo estabelecimento para o preso especial (Albergue), poderá ser ele recolhido no estabelecimento carcerário coletivo, desde que em cela distinta dos demais e atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana. Inteligência do art. 295 do CPP, com redação da Lei nº 10.258, de 11.7.01. À unanimidade,

denegaram a ordem. (Habeas Corpus Nº 70005035464, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Miguel Fank, Julgado em 02/10/2002).

TACRSP: "As dificuldades inerentes ao sistema carcerário impõe a necessidade do sentenciado que faz jus ao regime semi-aberto aguardar na modalidade fechada a efetiva existência de vaga para a remoção ao estabelecimento adequado, pois se é certo que o cumprimento da pena no regime prisional eleito na sentença constitui um direito do réu, de outro lado, não se pode perder de vista que, na medida em que ele transgrediu a Lei Penal, está sujeito a suportar as agruras de um aprisionamento mais rigoroso, enquanto não sobrevém a possibilidade de transferi-lo para presídio adequado ao cumprimento da pena no regime intermediário" (**RJDTACRIM** 40/336).

Em sentido diverso:

A jurisprudência deste STJ vem admitindo o cumprimento de

pena no domicílio do réu, se já prova de que não existe Casa de Albergado ou local reservado com igual finalidade o qual, ainda que não seja o ideal, mas considerada a realidade do país, pode-se admitir como solução emergencial. (STJ – RHC 3355-0 – Rel. Costa Lima – DJU de 28.3.94, p. 6.334).

REGIME PRISIONAL. PRISÃO ALBERGUE. CASA DO ALBERGADO. TENDO O CONDENADO ATENDIDO AS CONDIÇÕES OBJETIVAS E SUBJETIVAS PARA OBTER REGIME PRISIONAL ABERTO, MAS NÃO POSSUINDO O ESTADO A CASA DO ALBERGADO, NEM ESTABELECIMENTO QUE ADEQUADAMENTE POSSA SUBSTITUI-LA, DEVE ELE SER COLOCADO, ENTÃO, EM PRISÃO DOMICILIAR, COMO OPÇÃO VALIDA PARA QUE PERMANECA NA MESMA SITUAÇÃO, MAS SIM POSSA INICIAR SEU PROCESSO DE REINTEGRAÇÃO A SOCIEDADE, PODENDO VOLTAR AO TRABALHO, PARA SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA. PRECEDENTES. (STF –HC – **Proc.** 68121 **UF:** SP. Rel: ALDIR PASSARINHO).

Pode-se perceber que o tema é bastante controvertido e reclama uma posição mais clara dos tribunais, pois o ordenamento pátrio não oferece solução clara ao supracitado impasse.

Destarte, é de se verificar que o monitoramento eletrônico surge como uma solução extremamente viável, facilitando o processo de controle da fase de execução da pena, possibilitando, assim, que a privação de liberdade seja cumprida na própria residência do preso, que estará sendo monitorado, seja durante o período noturno, dias de folga etc.

No sentido da seleção criteriosa para os possíveis candidatos oportuna se faz a colocação de Rodríguez-Mangariños, pois, como bem assevera:

No es lo mismo ser un buen preso que ser un buen ciudadano. Ya em 1891 Concepción Arenal, recelaba de los «buenos presos», seres serviles y sumisos em prisión que cuando volvían a la sociedad volvían a su antiguo rol de delincuente:

«Los buenos presos. Así suele llamarse em las prisiones a los reclusos sumisos que no infringen los reglamentos ni Dan quehacer a los empleados; éstos dicen: tratándose de alguno de ellos habrá sido lo que quiera, pero qui se porta bien. Y este comportamiento es lo que importa y basta em la penitenciaría ¿Será una buena garantía al salir de ella? De ningún modo un exdelincuente puede ser un buen preso».^[59]

Ademais, não se pode perder de vista que a vigilância eletrônica evita que o Estado realize dispendiosos gastos com a construção de Casas de Albergados (regime aberto) ou colônias agrícolas, industriais ou similares (regime semi-aberto), pois mantém o apenado em contato com a sociedade, durante toda a fase de cumprimento de sua pena.

Assim, temos no monitoramento eletrônico, através do sistema passivo, a ser ativado quando o preso não se encontra trabalhando, uma solução viável e equilibrada entre a inexistência de estabelecimentos adequados ao cumprimento das penalidades e a finalidade preconizada pela lei penal, sem descuidarmos dos direitos fundamentais do custodiado, fornecendo ainda o aparato estatal

idôneo a promover a fiscalização e acompanhamento do cumprimento da pena.

5.2 Prisão domiciliar

A prisão domiciliar é um instituto jurídico que viabiliza o recolhimento, em residência particular, de determinados presos que apresentam condições especiais, que desautorizam a execução da pena em prisão. Podem ser beneficiados os condenados maiores de 70 (setenta) anos, aos acometidos de doenças graves, às condenadas com filho menor ou deficiente físico ou mental e às condenadas gestantes (art. 117 da Lei de Execuções Penais).

Valendo ainda ressaltar que tais requisitos são cumulativos. Nesse sentido:

STJ: Se o condenado, ainda que septuagenário, cumpre pena em regime fechado e não atende ao requisito objetivo temporal para a progressão de regime prisional, não tem direito à prisão domiciliar, conforme interpretação do art. 117 da Lei 7.210/84 (**RT 764/519**).

Contra:

STJ: Processual Penal - *Habeas corpus* - Réu - Condições pessoais - Sentença condenatória - Pena de reclusão - Prisão domiciliar - Possibilidade - LEP, art. 117. Condenado de idade avançada e saúde precária. Transferência do regime fechado para o domiciliar. Ordem concedida (**EJSTJ 32/305**).

Quanto às regras a serem obedecidas quando do cumprimento desta modalidade de pena, temos que:

O fato de o condenado recolher-se em residência particular não significa que esteja dispensado das normas de conduta do regime. As restrições, obrigações e horários deverão ser observados pelo condenado, sob pena de revogação do regime. Ele também é obrigado ao trabalho, a menos que suas

condições de saúde ou encargos domésticos não o permitam, caso em que poderá ser dispensado da obrigação pelo juiz da execução.^[60]

O cumprimento da reprimenda no próprio domicílio dos apenados se justifica na medida em que estes apresentam certas condições que os impossibilitam ou dificultam sua fuga, bem como que o estabelecimento onde cumprem pena não fornece o aparato necessário para mantê-los de forma saudável. No entanto, apenas estas limitações não são suficientes para determinar que o preso não se evadirá.

Nesse sentido, o monitoramento eletrônico pode assumir papel indiscutivelmente relevante, constituindo-se em um mecanismo de controle de sua execução. Como se sabe, atualmente, o Estado costuma exercer precariamente a atividade de vigilância dos indivíduos que cumprem, em sua residência, a privação de sua liberdade. De sorte que a solução parece residir na utilização deste meio tecnológico.

5.3 Monitoramento eletrônico como pena autônoma

O monitoramento eletrônico sob a ótica de pena autônoma pode seguir duas vertentes: como uma espécie de detenção domiciliar; e como uma vigilância constante, conferindo maior mobilidade ao monitorado.

O primeiro caso se assemelha à prisão domiciliar, mas que com ela não se confunde. É que o recolhimento domiciliar, previsto no ordenamento pátrio, não é uma modalidade de pena, mas uma possibilidade de cumprimento de uma reprimenda aplicada em local diverso da prisão. Deste modo, é importante ver que, com o monitoramento, torna-se possível defender a criação, na Legislação Penal, de uma pena autônoma a ser executada na própria residência

do apenado, restringindo sua liberdade, por determinadas horas, a cada dia, final de semana ou período a ser definido pelo magistrado.

Na segunda hipótese, por sua vez, o vigiado não estaria obrigado a permanecer em sua residência. No entanto, deve sua liberdade de locomoção deve ser restringida a determinada área previamente estabelecida pelo Juiz, como, por exemplo, a cidade onde reside, o bairro, o estado... Esta modalidade se revela como uma pena mais branda, pois a mobilidade do apenado é mais ampla. Não podemos nos olvidar que ambas as hipóteses devem vir acompanhadas de requisitos a serem obedecidos pelos monitorados, assim como se exige para concessão do regime aberto ^[61].

Finalmente, deve-se registrar que as citadas penas, embora sejam restritivas de liberdade, devem seguir a idéia adotada no texto legal, referente às penas restritivas de direito, no que diz respeito à preservação de sua autonomia, regras de aplicação e caráter de substituição das penas de prisão, conforme estabelece o artigo 44 do Código Penal, ao fixar que "As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade". Ademais, deve-se adotar as demais condições fixadas em tal artigo, em seus incisos I, II e III.

Quanto à tecnologia a ser empregada, no caso da detenção domiciliar, o sistema ativo é o mais indicado, pois não há necessidade de saber a localização exata do apenado, mas sim, se este se encontra na demarcação estabelecida pelo juiz, e caso este limite seja ultrapassado, a central imediatamente será acionada, para que agentes se dirijam ao perímetro alcançado pelo preso. Em se tratando da localização permanente, ou, liberdade vigiada ^[62], o monitoramento por GPS é a alternativa que se mostra mais adequada, uma vez que fornece a localização precisa do indivíduo.

Capítulo 6 Regulamentação

Como tudo que é novo gera certa insegurança, no caso do monitoramento eletrônico de presos não poderia ser diferente. Para evitar este receio, há que se levar em consideração a necessidade de estabelecer regras objetivas para implementação do sistema, caso contrário "a solução dos casos concretos permaneceria 'insegura e subordinada ao sentimento'", uma vez que a regulamentação "possibilita uma jurisprudência racional e uniforme, desempenhando um papel essencial na garantia da segurança jurídica (JESCHECK)".^[63]

Nesse norte, vários projetos de lei vêm sendo enviados desde 2001.^[64] Após, o assunto voltou a ser objeto de outros PL no ano de 2007.^[65] Dentre eles, merece destaque o do Senador Aloísio Mercadante, do qual trazemos um trecho da justificação de sua proposta:

Certamente o problema da segurança pública não admite soluções simples. As medidas são complexas e precisam contemplar não só o aspecto repressivo como também as questões sociais envolvidas no problema.

[...]

A presente proposição tem a intenção de introduzir o mecanismo de monitoramento eletrônico na nossa legislação penal. O projeto altera as disposições no Código Penal e na Lei de Execuções Penais determinando que o juiz pode, nos casos previstos, se utilizar do monitoramento eletrônico para garantir as condições impostas ao condenado em relação ao livramento condicional e a progressão para regime semi-aberto e aberto.

[...]

A proposição que ora se apresenta busca uma forma de aliviar o sistema carcerário inflacionado que deve ser efetivamente destinado aos presos perigosos, ao passo que permite desde logo a reinserção do acusado na sociedade, de forma vigiada pelo monitoramento

eletrônico, para que possa enfrentar o processo penal livre.

Vale ressaltar que a medida cautelar da liberdade vigiada não pode ser aplicada aos casos em que se trate de crimes hediondos ou aqueles crimes que tenham sido cometidos com violência, ou grave ameaça.^[66]

O texto final, aprovado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania altera os artigos 37, 66, 115, 123 e 132 da Lei Execução Penal; os artigos 35, 36 e 85 do Código Penal; e o art. 312 do Código de Processo Penal. Acrescenta ainda os artigos 146-A a 146-G à LEP, para dispor sobre o monitoramento eletrônico.

De acordo com a última tramitação divulgada pelo site do Senado^[67], a referida PLS foi remetida à Câmara dos Deputados para revisão, nos termos do artigo 65 da Constituição Federal, sendo que o próximo passo a ser tomado, em havendo aprovação pela Casa revisora é o envio à sanção ou promulgação.

O presente projeto mostra como o Brasil está cada vez mais perto de adotar a tecnologia do monitoramento de uma forma positiva, como por exemplo, no momento do trabalho externo^[68], fazendo ressalva quanto ao respeito à dignidade do preso a ele sujeito^[69], exigindo-se, inclusive, seu consentimento^[70], seguindo o modelo adotado pelos demais países que já utilizam a vigilância eletrônica. Merece ainda aplauso o dispositivo que enumera os deveres do monitorado (art. 146-F^[71]), uma vez que este não é mero *usuário*, mas sim um *beneficiário*, e desta forma, deve conservar o aparelho e submeter-se as suas regras.

A nosso ver, entretanto, a proposta merece reparos. É que sugere o monitoramento para situações que são incompatíveis com o dispositivo. Vejamos:

O regime aberto, como visto, baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do

condenado. Destarte, impor dentre as condições de progressão para este regime o monitoramento eletrônico ^[72], nos parece, *prima facie*, uma intromissão excessiva do poder estatal de vigilância. Ora, de acordo com pesquisa, já citada ao longo deste estudo, pelo Departamento Penitenciário Nacional, dentre os 20.370 presos que cumprem pena no regime aberto, apenas 101 fugiram e 1.253 abandonaram o programa, o que representa apenas 6,4% de descumprimento da reprimenda, demonstrando a injustiça que seria a imposição desta condição, em prejuízo da grande maioria que obedece as regras já em vigor.

Diferente é a situação que propomos, na qual o monitoramento é utilizado naqueles presos que se recolhem em suas residências no período noturno e dias de folga, uma vez que o monitoramento seria o único controle exercido sobre esses apenados, mas não para freqüentar o seu trabalho, o que já deve ser feito sem vigilância para atingir os fins colimados pela pena, mas sim para suprir a falta de estabelecimentos adequados ao cumprimento das penalidades sem isentar o preso de fiscalização e acompanhamento.

Ousamos discordar ainda no que diz respeito ao que dispõe o § 2º do artigo 312 do CPP ^[73] constante do referido Projeto, que veda a adoção do monitoramento no caso de crimes hediondos e a eles equiparados, quando a prisão preventiva for decretada para assegurar a aplicação da lei penal, e havendo comprovação nos autos de efetivo risco de fuga do acusado.

Nesse sentido, merece destaque o seguinte trecho do prefácio escrito por Alberto Silva Franco à obra de ZAFFARONI e PIERANGELI:

A Lei 8.072/90 foi a resposta articulada por grupos políticos autoritários: um verdadeiro edital de convocação para a luta contra uma determinada tipologia delitiva. Não se definia o crime hediondo: dava-se essa etiqueta a algumas figuras típicas preexistentes. Mas a atuação do legislador não se resumia ao novo rótulo: aumentava-se, ao mesmo tempo e de forma desproporcionada a penalização. E mais: eliminavam-se tradicionais garantias penais e processuais. Sabia-se, de antemão, no entanto, que a

Lei de Crimes Hediondos não atenderia aos objetivos de sua formulação, mas o eu menos interessava, nessa altura, era utilizar o mecanismo controlador penal como instrumento de tutela de bens jurídicos valiosos. O mais importante era apenas acalmar a coletividade amedrontada, dando-lhe a nítida impressão de que o legislador estava atento à problemática da criminalidade violenta e oferecia, com presteza, meios penais cada vez mais radicais para sua superação. Cedo, comprovou-se a inutilidade da lei de Crimes Hediondos e seu efeito meramente simbólico tornou-se transparente. ^[74]

A diferenciação entre crimes hediondos e os demais, vem, aos poucos, sendo mitigada. Com a edição da Lei 11.464/07, autorizando a progressão de regime no caso dos crimes elencados pela Lei 8.072/90, podemos perceber um grande avanço no sentido dessa não-diferenciação já reclamada. O que não podemos é cair no retrocesso e distinguirmos mais uma vez essa modalidade de crime, que, como bem destacado no excerto supracitado, carece até mesmo de definição.

Há ainda que se atentar para o fato de que o tipo de tecnologia a ser empregado onde se exige o controle eletrônico deve vir definido em cada caso explicitado, para evitar discriminação entre os presos, posto que, como já visto, há tecnologias que acompanham os movimentos por tempo integral, enquanto há aquelas que apenas sinalizam se o monitorado se encontra em determinado perímetro. Estabelecer diferentes tipos de vigilância para presos em casos idênticos pode vir a frustrar a boa utilização do monitoramento.

E, por último, fica aquém das expectativas por não prever o monitoramento eletrônico como pena autônoma, para substituir os encarceramentos de curta duração. No entanto, o Projeto merece destaque por prevê a implementação gradual da tecnologia ^[75], visto que, mesmo havendo experiências exitosas em outros países, devemos levar em conta a realidade de nosso país e das diversas regiões que apresentam suas peculiaridades.

Em suma, o Projeto é bem-vindo, por prever a inserção da tecnologia em nosso ordenamento na medida em que observa certos critérios como a anuência do apenado, bem como o respeito a sua dignidade e ainda prevendo os locais e horários onde será observado seu uso, mas, a nosso ver, carece de pequenos reparos, que esperamos sejam feitos a tempo, antes da implementação definitiva do monitoramento no Brasil.

Capítulo 7. Opiniões dos juristas

Superadas as questões quanto ao funcionamento e regulamentação do uso do monitoramento, neste capítulo apresentaremos algumas opiniões (favoráveis e contrárias) de diversos juristas sobre o monitoramento, na perspectiva das garantias individuais. Nesta vertente, Duarte-Fonseca sintetiza este debate:

[...] problemas de outra índole, especialmente os da ameaça para direitos, liberdades e garantias individuais, permaneceram ou remanesçam com força suficiente para acalantar o debate que ainda hoje é reclamado sobre esta matéria. ^[76]

É justamente sobre esta celeuma que o presente capítulo se propõe a colacionar algumas posturas divergentes sobre a aludida temática, que entendemos extremamente relevantes, para, assim, ao final, ser possível adotar uma posição clara.

Portanto, para Karam: "A introdução do monitoramento efetuado através das pulseiras eletrônicas – [...] marca o surgimento da concreta e sombria perspectiva do controle total do Estado sobre os indivíduos". E continua sua crítica afirmando que

[...] o monitoramento eletrônico não é apenas a ilegítima intervenção no corpo do indivíduo condenado, a desautorizada invasão de sua privacidade, a transformação do seu antes inviolável lar em uma

quase-prisão, em uma filial daquela que era a instituição total por excelência.^[77]

De outra parte, a doutrina de Ríó e Parente registra que alguns autores são críticos em relação ao uso do monitoramento. Para seus detratores:

[...] La ausencia de carácter penal de esta medida, a la que califican de excesivamente indulgente y carente de naturaleza represiva, de modo que no compatibiliza con los fines atribuidos modernamente a las penas privativas de libertad [...] El arresto domiciliario con vigilancia electrónica no dispone de mecanismos coactivos para impedir ulteriores delitos, de modo que permanece vivo un riesgo para la seguridad colectiva.

E continuam:

Los planteamientos más pesimistas, manifestados abiertamente sobre todo en Gran Betaña y Alemania, piensan que estamos ante una primera puerta de entrada a la consolidación de un Estado policíaco de control total en la vida de los particulares, según la representación literaria de Orwell. De un lado, la clásica máxima que tanta relevancia há alcanzado em el derecho anglosajón, *my home is my castle*, se transforma de pronto em *my home is my prison*, dando lugar a una especie de *prisonalización del espacio privado* debilitando la protección del domicilio al convertirlo em lugar de ejecución de una pena, em una especie de *cárcel privada*.^[78]

Embora, a obra de Rio e Parente registre a supracitada crítica, estes mesmos autores cuidam de rebatê-las. Explicam há uma significativa diferença entre a proposta de vigilância eletrônica e do Estado de vigilância totalitário de Orwell: é que no primeiro o controlado sabe como, quando e porque está submetido a esta medida, devendo ser observadas as garantias individuais como a dignidade e a intimidade do preso.

Dada a desproporcionalidade entre o número de presos e os estabelecimentos de cumprimento de pena, é fácil perceber que o sistema penitenciário não é o aparato mais idôneo para preservar as

garantias constitucionais, especialmente o princípio da dignidade humana. Tanto é verdade que a exposição de motivos da LEP (item 20) reconhece que "*a 'hipertrofia da punição' não só viola a medida da proporcionalidade como se transforma em poderoso fator de reincidência, pela formação de focos criminógenos que propicia* ^[79]". Ao que parece a violação à dignidade humana tem sido, inaceitável e lamentavelmente, um cenário constante do sistema carcerário.

Desta forma, diante da mencionada realidade, o monitoramento se constitui num instrumento de grande importância, pois pode permitir, prematuramente, o retorno do condenado, em casos específicos (referidos em capítulos anteriores), ao convívio social. Assim, tal medida além de permitir a ressocialização do apenado, provoca também a redução da população carcerária com todos os seus benefícios. Neste norte, é de se observar o apontamento feito por Duarte-Fonseca:

Problemas como os do desenraizamento e da ruptura familiar causados pelo forçado afastamento (tantas vezes também geográfico, por falta local de equipamentos), como os provocados pelas más condições da reclusão, e os perigos da contaminação criminógena, tão associados à prisão, são eliminados ou muito diminuídos. ^[80]

Outro fator a ser considerado é que a utilização do monitoramento de certa forma transforma a residência do apenado em um local de cumprimento de pena, seja por tempo integral ou em determinados horários. Tal constatação pode ser bastante criticada posto que poderia converter o lar (asilo inviolável) em extensão do cárcere. No entanto, tal argumento não pode prosperar diante do significativo avanço que representa o monitoramento e dos benefícios que gera no que diz respeito à reinserção social do apenado. A título de ilustração, é interessante destacar que o modelo adotado pela Nova Zelândia exige, cumulativamente, o consentimento daqueles

que residem com o monitorado. E mais: também impõe que não só o apenado, como também seus familiares se submetam a treinamento sobre utilização do equipamento ^[81].

Embora tais argumentos pesem de um lado ou de outro no concernente a adoção da medida, o grande embate reside em torno do *Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Na lição de Alexandre de Moraes:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*. ^[82]

Esta definição serve tanto para aqueles que defendem, quanto para os que atacam o uso do monitoramento eletrônico. É que para estes últimos, o dispositivo, dado seu caráter inviolável, pode estigmatizar o indivíduo perante os demais membros da sociedade, pondo em risco o fim da ressocialização, ao transformar a pulseira/tornozeleira em instrumento de discriminação.

A situação é bem ilustrada pelos exemplos dados por Fenoll:

De esse modo, em cualquier acto de la vida privada en que la persona precise desnudarse, como yendo a un consultorio médico, o simplemente a la playa, los que le vean se preguntarán qué es ese dispositivo, quizás preguntando e incomodando a la vez al portador, lo que puede favorecer su exclusión social. ^[83]

O argumento de que a possível estigmatização do monitorado constitui um óbice ao implemento da tecnologia é facilmente combatível: ora, o atendimento ambulatorial fornecido nos estabelecimentos prisionais é por demais precário, contando com

apenas 1.428 leitos em todo Brasil, segundo informações fornecidas pelo Depen, em endereço eletrônico já citado, demonstrando assim a disparidade entre o grande número de enfermos comparado aos poucos recursos destinados à saúde neste âmbito, constituindo um privilégio a faculdade ao acesso à saúde no meio externo.

Com o avanço da tecnologia e a disseminação do uso de aparatos para controle via monitoramento, os dispositivos vêm ficando cada vez mais discretos, sendo facilmente escondido por baixo das roupas de seus usuários:

No tocante ainda à dignidade do preso, devemos mencionar a humanização da pena como uma meta a ser alcançada. Ao que nos parece, este ideal pode atingido pelo monitoramento quando, em se tratando de crimes ao qual são aplicadas penas restritivas de liberdade de curta duração, a vigilância eletrônica vem abrandar seu cumprimento. Sob esta perspectiva, o monitoramento eletrônico atinge os fins de um Estado Social e Democrático de Direito, como observa Rodríguez-Magariños:

En un Estado social y democrático de Derecho la vigilancia electrónica sólo puede tener sentido si compatibilizamos estas dos máximas: certeza en el abandono del delito y mayor humanidad en la ejecución de la condena. El gran avance de los sistemas telemáticos, correctamente utilizados, es que permiten la inicuación del delincente y un menor grado de desocialización. ^[84]

Vemos que ambos os lados possuem seus argumentos, mas cremos que, numa análise comparativa entre as razões apresentadas, as benesses trazidas pelo monitoramento eletrônico justificam os possíveis prejuízos que possa apresentar: a violação da intimidade dentro dos presídios é infinitamente superior a originada pelo monitoramento, que não revela os atos que estão sendo praticados pelo indivíduo, mas apenas a sua localização, que, obviamente seria

de conhecimento do Estado de qualquer forma, se aquele se encontrasse preso. Nesse sentido:

A erosão da individualidade foi profundamente amargurada por Dostoiewski ‘...nunca seria capaz de conceber o tormento medonho de não poder estar só. Ainda que apenas por um minuto, durante os dez anos que durou a minha prisão. Quer no trabalho, debaixo da escolta, quer na prisão, no meio dos meus duzentos camaradas, nem uma vez – nem uma vez – estive só! E, contudo, como isso me era necessário!’ E Carnelutti assim definiu este aspecto do drama carcerário: ‘O recluso deixa de sentir-se um homem. O signo do homem é seu nome; e o recluso já não tem nome. A essência do homem é a individualidade; e o recluso já não tem individualidade’. [85]

O drama vivido por Dostoiewski é uma constante da realidade carcerária a que são submetidos os apenados brasileiros, e

A sistemática violação da intimidade da pessoa presa com as naturais conseqüências ofensivas ao patrimônio físico, moral e espiritual, compõe um trecho significativo desta odisséia e faz lembrar que antes, como agora, quase nada mudou. [86] (grifos nossos).

É neste cenário que o movimento em favor da adoção de medidas alternativas ao encarceramento encontra terreno fértil para consolidação de suas diretrizes, passando de uma espécie de norma programática para uma realidade, posto que, como bem assevera Neuman, apud Dotti:

[...] a ‘readaptação social do delinqüente’ é uma das expressões que conquistou fácil trânsito jurídico e está apoiada sobre um consenso mas que, na verdade, é ‘*una de las muletillas legales más vacías de contenido em lo que va del siglo*’. [87]

Nessa conjuntura, **defendemos a utilização do monitoramento eletrônico como pena alternativa ao encarceramento**, visto que a permanência de delinqüentes de menor periculosidade nos estabelecimentos prisionais pode lhes causar danos muito maiores do que o uso do dispositivo, pois,

durante todo o estudo realizado para construção desta monografia, não foi encontrado nenhum relato de agressão contra monitorados. Ao contrário, os apenados se sentem privilegiados com o uso deste sistema:

"Todo dia a gente vê lá nossa mãe, vê nossos amigo (sic), tem como conversar com eles. De vez em quando a gente pode ir em casa. Fala com o diretor, o diretor libera. E tudo isso é mais mió (sic) pra gente. Porque lá a gente trancado a gente só tem visita no domingo e na quarta-feira..." [88].

No caso de fiscalização do cumprimento da prisão domiciliar, não é correto afirmar que o monitoramento representa um *plus* no cumprimento da reprimenda, visto que a vigilância constitui apenas uma modalidade alternativa de fiscalização, que já devia ser feita, mas é deficiente em virtude dos poucos recursos estatais. Aliado a este argumento, a preservação da segurança pública é causa autorizadora para o emprego do monitoramento nestes casos.

Por último, no caso de recolhimento domiciliar após o trabalho, para aqueles apenados que cumprem suas reprimendas em centros que não possuam estabelecimentos adequados para tanto, a situação pode gerar um desconforto maior quanto à resistência em se contratar condenados que ostentem a tornozeleira ou pulseira eletrônica. Neste momento é que se deve contar com uma compreensão dos membros da sociedade. Se uma das metas é ressocializar, então deve se levar o apenado ao mundo exterior, partindo da idéia de que "não se pode ensinar no cativeiro a viver em liberdade" [89].

É bem verdade que "El ciudadano no va a entender que toda la consecuencia de una acción criminal sea llevar una pulsera electrónica" [90], por isto que deve haver, em primeiro lugar um período de aplicação experimental, bem como que a implementação

definitiva deve ser gradual, acompanhada de uma política de conscientização na população em geral.

Devemos, contudo, tomar cuidado para não abusarmos dos benefícios trazidos pelo monitoramento eletrônico de presos convertendo-o em um instrumento de excesso de controle, transformando a vigilância eletrônica em tortura mental, como adverte Rodríguez-Magariños ^[91], tomando sempre como referência as experiências exitosas em outros países, para que se adéquem a nossa realidade seus pontos positivos, compatíveis com a situação de nosso país, sempre em busca de uma pena mais humana.

CONCLUSÕES

Como visto, o monitoramento eletrônico, se enquadra perfeitamente na concepção preventivo-especial positivo da pena posto que este instrumento visa, precipuamente, promover o cumprimento de reprimendas trazendo o apenado o mais próximo possível da sociedade, remetendo-nos ao ideal de ressocialização. Desta forma, atende aos preceitos da Lei de Execução Penal, que através de suas normas busca a reincorporação do apenado à comunidade.

Outrossim, atende aos preceitos firmados pelo Estado Democrático de Direito, pois se propõe a alcançar uma pena mais humana, mormente ao possibilitar um menor grau de afastamento do preso da sociedade.

Conforme visto neste trabalho, o Brasil já apresenta um esforço legislativo no sentido de inserir dita tecnologia em nosso ordenamento, o que representa um importante passo em direção à regulamentação e implantação definitiva de monitoramento em nosso país.

Importante frisar que, ao longo deste estudo, tivemos oportunidade de constatar na prática os benefícios do monitoramento eletrônico ao visitarmos a Comarca de Guarabira, onde este instrumento já é uma realidade beneficia sete presos.

Ademais, a vigilância eletrônica ganha relevo em nosso ordenamento e estrutura penitenciária dada a dinâmica encontrada nas diversas possibilidades de sua utilização, dentre elas: *auxílio na progressão dos regimes semi-aberto e aberto; fiscalização do cumprimento da prisão domiciliar; e pena restritiva de liberdade autônoma.*

Na primeira hipótese, ou seja, nos casos de cumprimento de pena em regime aberto e semi-aberto, a grande vantagem se manifesta no sentido de que as reprimendas desta categoria vêm sendo cumpridas em local diverso do estipulado e, não havendo sequer perspectivas de edificação dos estabelecimentos adequados. A população carcerária clama por uma solução definitiva, viável e humana. Com o monitoramento, os presos (após criteriosa análise de sua conduta pessoal) podem se recolher em suas residências, facilitando ainda mais seu retorno definitivo à comunidade.

No concernente a prisão domiciliar, o monitoramento eletrônico é meio idôneo para sua fiscalização, visto que o Estado não possui condições de promover o efetivo cumprimento da mencionada reprimenda.

E, finalmente, o monitoramento, como pena autônoma, pode ser uma alternativa possível ao encarceramento, desde que observados os requisitos enumerados no Capítulo 5, atendendo a finalidade da prevenção especial da pena, que deve ser entendida como um instrumento de prevenção, à medida que o apenado, através da imposição de uma reprimenda, não volte a cometer delitos.

Temos ainda que o monitoramento eletrônico é uma solução viável e equilibrada, servindo para resolver questões acerca da inexistência de estabelecimentos adequados ao cumprimento da pena de prisão (em regime aberto e semi-aberto), assim como para promover a finalidade preventivo-especial, preconizada pela lei penal, e fiscalizar o cumprimento da pena privativa de liberdade, durante a fase de sua execução.

Em que pese os argumentos contrários ao uso da tecnologia, o monitoramento eletrônico de presos se mostra como meio idôneo para atingir o ideal de uma pena mais humana e justa. Entretanto, apesar de todas as benesses trazidas pela vigilância eletrônica, devemos ter em mente que esta não é um fim em si mesma, nem implica necessariamente na recuperação do preso. A realidade é que a tecnologia vem como instrumento de melhoria da qualidade de vida das pessoas, ressaltando-se, contudo, que seu uso, desacompanhado de programas sociais que invistam em educação, saúde, moradia, emprego etc., será pouco ou nada eficaz, posto que o maior problema enfrentado pela sociedade atual não é a violência em si, mas os motivos pela qual é cometida.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. **Comentários à Lei de Execução Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: AIDE, 1987.

_____. **Das penas e da execução penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.

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

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

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

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

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado.** 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Tratado de Direito Penal: parte geral, volume 1.** 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CARDENETE, Miguel Olmedo; ARAÚJO NETO, Felix. **Introducción al derecho penal.** Lima: ARA editores, 2007.

CISNEROS, María Poza. **Las nuevas tecnologías en el ámbito penal.** Revista del Poder Judicial, nº 65, p. 59 – 134, 2002.

DELMANTO, Celso *et al.* **Código Penal Comentado.** 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema das penas.** São Paulo: RT, 1998.

DUARTE-FONSECA, Antônio Carlos. **Obrigação de permanência na habitação e monitorização telemática posicional.** Revista do Ministério Público, nº 80, p. 83 – 117, outubro – dezembro de 1999.

FENOLL, Jordi Nieva. **Las pulseras telemáticas: aplicación de las nuevas tecnologías a las medidas cautelares y a la ejecución en el proceso penal.** Revista del Poder Judicial, nº 77, p. 201 – 220, 2004.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (coord.). **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial. Volume 1 – Tomo 1 – Parte Geral.** 1. ed. São Paulo: RT, 2001.

JESUS, Damásio E. de. **Código de Processo Penal Anotado.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Direito Penal: parte geral - 1º volume.** 27. Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Penas Alternativas: anotações à Lei n. 9.714, de 25 de novembro de 1998.** São Paulo: Saraiva, 1999.

JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da Pena.** Barueri, SP: Manole, 2004.

KARAM, Maria Lúcia. **Monitoramento eletrônico: A sociedade do controle.** Boletim IBCCrim, Rio de Janeiro, nº 170, 2007.

LEAL, César Barros. **Prisão: o crepúsculo de uma era.** 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

LIMA, Roberto Gomes; PERALLES, Ubiracyr. **Teoria e prática da execução penal: doutrina, formulários, jurisprudência, legislação.** 4. Ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LUCA, Javier Augusto de; POULASTROU, Martín. **Libertad vigilada por monitoreo electrónico. Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal,** Buenos Aires, nº 7, p. 651 – 663.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código Penal Interpretado.** 6. ed. Atualizada por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Código de Processo Penal Interpretado.** 11. ed. Atualizada por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2003.

_____. **Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984.** 11. ed. Revista e atualizada por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 21. Ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** São Paulo: RT, 2002.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. **Manual da Monografia Jurídica.** São Paulo: Saraiva, 1997.

RÍO, Miguel Ángel Iglesias; PARENTE, Juan Antonio Pérez. **La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico.** Anuario de derecho constitucional latinoamericano: tomo II, p. 1071 – 1107, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral.** 2. Ed. Revista e atualizada. São Paulo: RT, 1999.

RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Fausto Gudín. **Cárcel Electrónica: de la cárcel física a la cárcel mental.** Revista del Poder Judicial, nº 79, p. 105 – 134, 2005.

_____. **La cárcel electrónica. El modelo del derecho norteamericano.** La Ley Penal, nº 21, p. 38 – 51, novembro de 2005.

_____. **Nuevas penas: comparación de los resultados de la vigilancia electrónica como sustitutivo de la prisión en los países de nuestro entorno.** Revista de Derecho y proceso penal, nº 15, p. 135 – 143, 2006.

ROXIN, Claus. **Política Criminal e sistema jurídico-penal; tradução: Luís Greco.** Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

Ordem dos advogados do Brasil. Brasil tem mais de 350 mil mandados de prisão não cumpridos. **Direito2.com.br** Disponível em: <www.direito2.com.br/oab/2007/fev/14/brasil_tem_mais_de_350_mil_mandados_de_prisao_nao_cumpridos>. Acesso em 20 de outubro de 2008.

<<http://www.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={E50B5960-18C5-49BE-96BC5BCB65889C9}&ServiceInstUID={4AB01622-7C49-420B-9F76-15A4137F1CCD}>>. Acesso em 20 de outubro de 2008.

<<http://www.mj.gov.br/Depen/data/Pages/MJE7CD13B5ITEMIDF329E71BB4C840E2BF586F2065E5614DPTBRIE.htm>>. Acesso em 20 de outubro de 2008.

<<http://www.lcaservices.com/pages/equipment.html>>. Acesso em: 02 de novembro de 2008.

<<http://www.electronicmonitoring.com>>. Acesso em: 03 de novembro de 2008.

<<http://www.elmotech.com>>. Acesso em: 03 de novembro de 2008.

Notas

1. A subdivisão é feita baseada na obra de Gustavo Diniz Junqueira, o livro *Finalidades da Pena*.
2. JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da Pena.** Barueri, SP: Manole, 2004, p. 29.
3. BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral, volume 1.** 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 105.
4. ALBERGARIA, Jason. **Das penas e da execução penal.** Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p. 20.
5. BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. Cit., p. 109.

6. CARDENETE, Miguel Olmedo; ARAÚJO NETO, Felix. **Introducción al derecho penal**. Lima: ARA editores, 2007, p. 85.
7. BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. Cit., p. 110.
8. _____. Op. Cit., p. 111.
9. CARDENETE, Miguel Olmedo; ARAÚJO NETO, Felix. Op. Cit., p. 92.
10. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: parte geral.2**. Ed. Revista e atualizada. São Paulo: RT, 1999,p. 104.
11. BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. Cit., p. 114.
12. KANT, Immanuel *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. Cit., p. 108.
13. CARDENETE, Miguel Olmedo; ARAÚJO NETO, Felix. Op. Cit., p. 101.
14. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique, op. cit . p. 08.
15. CARDENETE, Miguel Olmedo; ARAÚJO NETO, Felix. Op. Cit., p. 109.
16. BITENCOURT, Cezar Roberto, op. cit. p. 118.
17. ALBERGARIA, Jason. Op. cit.,p. 23.
18. JESUS, Damásio E. de. **Penas Alternativas: anotações à Lei n. 9.714, de 25 de novembro de 1998**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 26.
19. BRASIL. **Lei de Execução Penal: Lei n.7.210 de 11-7-1984, acompanhada da exposição de motivos, de índices (sistemático e alfabético-remissivo da Lei de Execução Penal), da Lei Complementar n. 79, de 7-11-1994 (cria o fundo penitenciário nacional – FUNPEN), e do decreto n. 1.093, de 23-3-1994 (regulamenta a LC 79/94)**. 12 ed. São Paulo, Saraiva: 1999, p. 3.
20. ALBERGARIA, Jason. Op. cit. Belo Horizonte: Del Rey, 1992,p. 24
21. ROXIN, Claus *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 121.

22. CARDENETE, Miguel Olmedo; ARAÚJO NETO, Felix. Op. Cit., p.137.

23. BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. cit., p. 121.

24. JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. Op. Cit., p. 104/105.

25. BITENCOURT, Cezar Roberto. Op. Cit., p. 121.

26. Código Penal. Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Ou ainda: § 3º Se o condenado for reincidente, o juiz poderá aplicar a substituição, desde que, em face de condenação anterior, a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não se tenha operado em virtude da prática do mesmo crime. (Incluído pela Lei nº 9.714, de 1998)

27. DELMANTO, Celso *et al.* **Código Penal Comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 102.

28. NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: RT, 2002, p. 233

29. LEAL, César Barros. **Prisão: o crepúsculo de uma era**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 58.

30. ZAFFARONI, Eugenio Raúl *apud* LEAL, César Roberto. Op. cit., p. 40.

31. Disponível em:

<<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em: 20 de out. de 2008.

32. Disponível em:

<http://www.direito2.com.br/oab/2007/fev/14/brasil_tem_mais_de_350_mil_mandados_de_prisao_nao_cumpridos>. Acesso em: 20 de out. de 2008.

33. Disponível em:

<<http://www.mj.gov.br/services/DocumentManagement/FileDownload.EZTSvc.asp?DocumentID={E50B5960-18C5-49BE-96BC-F5BCB65889C9}&ServiceInstUID={4AB01622-7C49-420B-9F76-1A171C}>>. Acesso em: 20 de out. de 2008.

34. Disponível em:

<<http://www.mj.gov.br/Depen/data/Pages/MJE7CD13B5ITEMIDF329E71BB4C840E2BF586F2065E5614DPTBRIE.htm>>. Acesso em: 20 de out. de 2008.

35. Disponível em:
<<http://www.conjur.com.br/static/text/57521,1>>. Acesso em: 20 de out. de 2008.

36. ALBERGARIA, Jason. Op. cit., p. 42.

37. BRASIL. Op. cit., p. 3.

38. **Art. 118.** A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos quando o condenado: I – praticar fato definido como crime doloso ou falta grave; II – sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

39. Artigo 44 do Código Penal.

40. LEP - **Art. 37.** A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá da aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de um sexto da pena (grifos nossos).

41. MIRABETE, Julio Frabbrini. **Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984.** 11. ed. Revista e atualizada por Renato N. Fabbrini. São Paulo: Atlas, 2007, p. 358 e 359.

42. PEÑA, Luzón apud CISNEROS, Maria Poza. **Las nuevas tecnologías en el ámbito penal.** Revista del Poder Judicial, nº 65, p. 59 – 134, 2002, p. 61.

43. DUARTE-FONSECA, Antônio Carlos. **Obrigações de permanência na habitação e monitorização telemática posicional.** Revista do Ministério Público, nº 80, p. 83 – 117, outubro – dezembro de 1999, p. 95/97.

44. Neste sentido, é de ver que o monitoramento pode ser concebido como uma ferramenta extremamente útil em casos, por exemplo, em que envolve violência de gênero, especialmente no que se refere à conhecer a exata localização do agressor, que vem a ser

proibido de aproximar-se da ofendida. Como mínimo, este instrumento permite comprovar se importantes determinações judiciais, como a de não aproximar-se da vítima, estão, na realidade, sendo respeitadas.

45. Esta possibilidade já foi apontada por Maria Poza Cisneros (obra citada): "Básicamente, a través de la vigilância electrónica podemos (...) ofrecer, además, información de carácter no espacial relativa a conducta del individuo, como su consumo de alcohol o, incluso, sus constantes vitales".

46. The SCRAM (Secure Continuous Remote Alcohol Monitor) provides continuous, 24-hour monitoring of alcohol concentration through the skin. The unit is attached to the ankle and communicates with a modem easily installed in the home using a regular telephone line. The SCRAM unit is fitted with secure straps and alarms that detect an attempt to tamper with the device.

SCRAM is the first technology to utilize the science of transdermal alcohol testing in order to determine alcohol content. SCRAM measures the ethanol in insensible perspiration – a byproduct of alcohol consumption – in order to determine Transdermal Alcohol Content (TAC). SCRAM has the most impact when a client is also undergoing treatment for their alcohol issues.

LCA provides program orientation, installation, and monitoring. Test results are read daily by LCA staff and reports are customized for courts, probation departments, attorneys, social workers, family court service providers, mediators and others.

Disponível em:
<<http://www.lcaservices.com/pages/equipment.html>>. Acesso em:
02 de novembro de 2008.

47. FENOLL, Jordi Nieva. Las **pulseras telemáticas: aplicación de las nuevas tecnologías a las medidas cautelares y a la ejecución en el proceso penal**. Revista del Poder Judicial, nº 77, p. 201 – 220, 2004, p. 205.

48. LOVE, Jack. **Electronic Monitoring of Offenders: The Birth of an Industry**. Nerola, 2004. 1 CD.

49. LOVE, Jack. Op. cit.

50. Inicialmente cinco presos condenados ao regime fechado, que já participavam de um outro projeto denominado Prestação Social, em que doze presos do regime fechado trabalhavam em serviços e obras públicas, em uma parceria da Vara das Execuções Penais e a Prefeitura Municipal de Guarabira, se voluntariaram para a

experiência com o monitoramento eletrônico. Hoje em dia já conta com sete beneficiados, sendo seis deles com a tornozeleira online, que os monitora enquanto transitam pelas ruas, e uma presa detida em sua própria residência, de onde não pode se afastar por mais de 4 metros, sendo a experiência utilizada com sucesso desde 13 de julho de 2007.

51. Figura disponível em CD comemorativo da ElmoTech. 2004.

52. Figura disponível em CD comemorativo da ElmoTech. 2004.

53. Figura disponível em CD comemorativo da ElmoTech. 2004.

54. FENOLL, Jordi Nieva. Op. Cit., p. 207.

55. Disponível em:
<<http://www.elmotech.com/technology.asp?cat=23&in=0.html>>. Acesso em: 02 de novembro de 2008.

56. MIRABETE, Julio Frabbrini. Op. cit., p. 106.

57. BRASIL. Op. cit., p

58. Disponível em:

<<http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMIDC37B2AE94C6840068B1624D28407509CPTBRIE.htm>>. Acesso em 20 de out. de 2008.

59. RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Fausto Gudín. **Nuevas penas: comparación de los resultados de la vigilancia electrónica como sustitutivo de la prisión en los países de nuestro entorno.** Revista de Derecho y proceso penal, nº 15, p. 135 – 143, 2006, p. 137.

60. MIRABETE, Julio Fabbrini. Op. cit., p. 480.

61. "Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que: I – estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente; II – apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade ao novo regime" (art. 114 da LEP).

62. Denominação dada por LUCA, Javier Augusto de; POULASTROU, Martín. **Libertad vigilada por monitoreo electrónico.** Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal, Buenos Aires, nº 7, p. 651 – 663.

63. STRAFRECHTS, Lehrbuch des apud ROXIN, Claus. **Política Criminal e Sistema Jurídico Penal; tradução: Luís Greco**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 06.

64. PL 4.342/01 de autoria do Deputado Marcus Vicente e PL 4.834/01 do Deputado Vittorio Mediolì.

65. PL 337/2007 (Deputado Ciro Pedrosa); PL 510/2007 (Deputado Carlos Manato); PL 641/2007 (Deputado Édio Lopes); PLS 165/2007 (Senador Aloísio Mercadante); e PL 175/2007 (Senador Magno Malta).

66. Secretaria-Geral da Mesa, disponível em

<<http://www.senado.gov.br/sf/atividade/materia/getHTML.asp?t=10354>>. Acesso em: 09 de novembro de 2008.

67. www.senado.gov.br

68. Assim como foi proposto no presente trabalho, mas apenas para aqueles que cumprem pena em regime fechado, uma vez que os demais já possuem este direito garantido por lei, sem necessidade de vigilância especial, haja vista os princípios reitores das regras do meio aberto e semi-aberto.

69. Art. 146-A. O monitoramento eletrônico, que consiste no uso da telemática e de meios técnicos que permitam, à distância e com respeito à dignidade da pessoa a ele sujeito, observar sua presença ou ausência em determinado local e período em que ali deva ou não possa estar, será aplicado mediante as condições fixadas por determinação judicial que: [...] (grifos nossos).

70. Art. 146-A. (*omissis*) § 1º A determinação do monitoramento eletrônico, sempre por decisão judicial, será precedida de oitiva do Ministério Público e dependerá de consentimento do acusado ou condenado, que será presumido quando requerer essa providência, diretamente ou representado por seu defensor. (grifos nossos).

71. Art. 146-F. O acusado ou condenado será advertido pessoalmente e por escrito, quanto ao sistema de monitoramento eletrônico e, enquanto estiver submetido a ele, sem prejuízo das demais condições fixadas na decisão que a determinar, terá os seguintes deveres:

I - receber visitas do servidor responsável pelo monitoramento eletrônico, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações;

II - abster-se de qualquer comportamento que possa afetar o normal funcionamento do monitoramento eletrônico, especialmente atos

tendentes a impedi-lo ou dificultá-lo, a eximir-se a ele, a iludir o servidor que o acompanha ou a causar dano ao equipamento utilizado para a atividade;

III - informar de imediato ao órgão ou entidade responsável pelo monitoramento eletrônico, se detectar falhas no respectivo equipamento;

IV - apresentar justificativa para seu comportamento aparentemente irregular, descoberto durante os períodos de monitoramento eletrônico e incompatível com a decisão judicial que o determinou.

72. Art. 115. O juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão do regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

[...]

§ 1º O cumprimento das condições obrigatórias poderá ser acompanhado por meio de monitoramento eletrônico.

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

§ 1º Quando a prisão preventiva for decretada para assegurar a aplicação da lei penal, e havendo comprovação nos autos de efetivo risco de fuga do acusado, o juiz poderá, fundamentadamente, substituir a medida cautelar de prisão pela liberdade vigiada por monitoramento eletrônico.

§ 2º A medida prevista no § 1º dependerá da anuência do acusado e não poderá ser adotada nos crimes hediondos e nos a eles equiparados. (NR) (grifos nossos).

74. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Op. cit., p. 11.

75. Art. 146-G. Compete ao ente federativo responsável pelo monitoramento eletrônico:

76. I - planejar sua implementação progressiva;

77. DUARTE-FONSECA, Antônio Carlos. Op. cit., p. 84

78. KARAM, Maria Lúcia. **Monitoramento eletrônico: A sociedade do controle.** Boletim IBCCrim, Rio de Janeiro, nº 170, 2007.

79. RÍO, Miguel Ángel Iglesias; PARENTE, Juan Antonio Pérez. **La pena de localización permanente y su seguimiento con medios de control electrónico.** Anuario de derecho constitucional latinoamericano: tomo II, p. 1071 – 1107, 2006, p. 1095.
80. **Item 20:** É comum, no cumprimento das penas privativas de liberdade, a privação ou a limitação de direitos inerentes ao patrimônio jurídico do homem e não alcançados pela sentença condenatória. Essa "hipertrofia da punição" não só viola medida da proporcionalidade como se transforma em poderoso fator de reincidência, pela formação de focos criminosos que propicia.
81. DUARTE-FONSECA, António Carlos. Op. cit., p. 104 e 105.
82. LUCA, Javier Augusto; POULASTROU, Martín. Op. cit., p. 656.
83. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**, São Paulo: Atlas. 21 ed., 2007, p. 16.
84. FENOLL, Jordi Nieva. Op. cit., p. 209.
85. RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Fausto Gudín. **Cárcel Electrónica: de la cárcel física a la cárcel mental.** Revista del Poder Judicial, nº 79, p. 105 – 134, 2005, p. 133.
86. DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema das penas.** São Paulo: RT, 1998, p. 115.
87. DOTTI, René Ariel. Op. cit., p. 115.
88. _____. _____. p. 113.
89. SANTOS, Adelson Pereira dos. **TORNOZELEIRA eletrônica.** Núcleo de TV do Tribunal de Justiça da Paraíba, 2007. (04 min)
90. LEAL, César Barros. Op. cit., p. 40.
91. FENOLL, Jordi Nieva. Op. cit., p. 220.
92. RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, Fausto Gudín. Op. Cit., p. 116.