

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ
CURSO DE DIREITO

WILSON CAVALCANTI MEIRA NETO

MONITORAMENTO ELETRÔNICO: INSTRUMENTO DE RESSOCIALIZAÇÃO

Recife
2011

WILSON CAVALCANTI MEIRA NETO

MONITORAMENTO ELETRÔNICO: INSTRUMENTO DE RESSOCIALIZAÇÃO

Monografia apresentada à Faculdade Damas da Instrução
Cristã, como requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Ciências jurídicas
Orientador: Prof. Dr. Teodomiro Noronha Cardozo.

Recife
2011

Meira Neto, W. C.

Monitoramento eletrônico: instrumento de ressocialização./ Wilson Cavalcanti Meira Neto. O Autor, 2012.

42 folhas.

**Orientador(a): Profº Dr. Teodomiro Noronha Cardozo
Monografia (graduação) - Faculdade Damas da Instrução Cristã. Trabalho de
conclusão de curso, 2011.**

Inclui bibliografia.

1. Direito 2. Pena Privativa 3. Monitoramento Eletrônico 4. Reinserção Social

**340 CDU (2ªed.)
340 CDD (22ª ed.)**

**Faculdade Damas
TCC 2012-127**

MONITORAMENTO ELETRÔNICO: INSTRUMENTO DE RESSOCIALIZAÇÃO

DEFESA PÚBLICA em Recife, ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Orientador: Prof. Dr. Teodomiro Noronha Cardozo.

1º Examinador: Prof. Dr. _____

2º Examinador: Prof. Dr. _____

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, pela saúde, fé, força e inspiração que me tem concedido. A minha família, amigos, e, em especial, a meu avô, Wilson Cavalcanti Meira (*in memoriam*), que apesar de não estar mais presente, deu-me forças para conquistar as coisas que conquistei.

AGRADECIMENTOS

A construção de uma monografia requer muito tempo e paciência, por isso, agradeço a todos que de forma direta e indireta contribuíram para a conclusão deste trabalho.

Em especial a Deus, a minha família, a minha namorada e aos meus amigos sem os quais nada disto seria possível.

Ao meu professor e coordenador do curso de Direito Dr. Cláudio Brandão, aos demais professores e funcionários da Faculdade Damas da Instrução Cristã, a diretora da faculdade Irmã Miriam Vieira, a irmã Alcilene Fernandes da Silva por todo aprendizado e respeito que aclamaram nessa etapa da minha vida.

E ao meu orientador e amigo professor Teodomiro Noronha Cardozo, pela dedicação e ensinamentos, sem o qual este trabalho seria apenas de uma idéia e um ponto de vista.

RESUMO

A Pena Privativa de Liberdade é o núcleo central que sustenta o sistema penal brasileiro, apesar de passar por uma crise sem precedentes. Esta pena foi adotada como forma de ressocializar o homem que cometeu algum ato delituoso. O presente estudo analisa, por meio do método hipotético dedutivo, o sistema de monitoramento de preso como um instrumento de ressocialização. A superpopulação carcerária, os direitos da dignidade da pessoa humana sendo tolhidos do preso e ao alto índice de reincidência no país, vêm corroborar para que este tipo de tecnologia venha diminuir as mazelas ocorridas dentro das unidades prisionais que a sociedade se encontra alheia. O monitoramento de presos surge no século XX no EUA, com o objetivo de ampliar o poder do Estado em punir com mais eficácia. Na Europa já é uma realidade. No Brasil, essa nova tecnologia desponta com novo instrumento para amenizar os problemas do sistema prisional falido e esquecido pelo poder público.

Palavras- chave: pena privativa de liberdade; monitoramento eletrônico; reinserção social;

ABSTRACT

A deprivation of liberty is the core that supports the criminal justice system, despite going through an unprecedented crisis. This penalty has been adopted as a form of reinsertion the man who committed a criminal act. This current trial examines the monitoring system as an instrument of social rehabilitation. The overcrowding on jail, the rights of human dignity being taken out from the convict and the high recidivism rate in the country, to corroborate that this type of technology will decrease the ills that have occurred within the prisons that the society is indifferent. The monitoring of prisoners beginning in the twentieth's in the U.S., with the aim of expanding the power of the state to punish more effectively. In Europe is already a reality. On the other hand, in Brazil, this fresh technology emerges as a new device to reduce the problems of the flawed and forgotten prison system by the Estate.

Keywords: deprivation of liberty; eletronic monitoring; social reinsertion;

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 DAS PRISÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO	
2.1 Das prisões cautelares	10
2.1.1 <i>Prisão em flagrante delito</i>	11
2.1.2 <i>Prisão temporária</i>	12
2.1.3 <i>Prisão preventiva</i>	13
2.2 Prisão especial.....	14
2.3 Prisão domiciliar	16
2.4 Do livramento condicional.....	17
3 HISTÓRICO E O ESTUDO COMPARADO SOBRE O MONITORAMENTO ELETRÔNICO	
3.1 Histórico.....	18
3.2 As experiências de monitoramento eletrônico no Direito internacional.....	20
3.2.1 <i>Estados Unidos da América</i>	20
3.2.2 <i>Inglaterra</i>	21
3.2.3 <i>França</i>	22
3.2.4 <i>Portugal</i>	23
4 MONITORAMENTO ELETRÔNICO E RESSOCIALIZAÇÃO	
4.1 Teoria da pena.....	25
4.1.1 <i>Teorias da prevenção geral: positiva e negativa</i>	26
4.1.2 <i>Teorias da prevenção especial</i>	27
4.1.3 <i>Teorias mistas</i>	28
4.1.4 <i>Prevenção especial</i>	28
4.1.5 <i>As teorias mistas ou ecléticas</i>	29
4.2 Aspectos do monitoramento eletrônico na Lei 12.403/2011	32
4.3 Monitoramento eletrônico e ressocialização.....	34
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
REFERÊNCIAS	39
ANEXOS	41

1 INTRODUÇÃO

Com a tecnologia tomando conta do mundo, vê-se a utilização desse instrumento de conhecimento com o intuito de solucionar problemas do cotidiano, sobretudo, aqueles que muitas vezes, pensamos não haver uma solução, dada a circunstância o qual está inserido, ou seja, a problemática se mostra de uma complexidade tão imensurável que não se acredita numa saída viável. Algumas tecnologias representam um verdadeiro avanço para a humanidade tais como: internet, satélites, celulares, computadores portáteis...

O uso de monitoramento eletrônico vem sendo empregado nas mais diversas áreas como forma de facilitar a vida das pessoas e da sociedade em geral. Não é diferente no que concerne aos problemas sociais que afligem a sociedade rotineiramente.

Ao longo dos anos, o sistema prisional brasileiro vem sendo degradado por não haver uma política voltada para esse segmento, o qual fica dependente de poucos orçamentos para manter o que se encontra em condições precárias.

O desenvolvimento de novas tecnologias tem contribuído em alguns países para dirimir um pouco essa conjuntura atual do sistema carcerário, muito embora, frise-se, os problemas supracitados são apenas algumas das consequências aqui no Brasil, havendo em outros países como estorvo a questão meramente financeira, devido aos altos custos que se têm com o recluso e sua manutenção.

Ademais, o monitoramento eletrônico contribui para repensar a finalidade das penas. As sentenças condenatórias que são impostas aos indivíduos, faz parte do sistema prisional falido, de um país em desenvolvimento, chegando a ser degradante e desumana e até uma modalidade de tortura institucionalizada pelo próprio Estado que tem a incumbência de velar pelo bem-estar social.

Essa tecnologia é pioneira de uma nova era no sistema prisional mundial, pois vem humanizar os presídios e penitenciárias bem como, humanizar verdadeiramente a pena imposta ao indivíduo que se encontra encarcerado, longe da sua família e consorte, sofrendo com a política indireta do ostracismo pela sociedade que o condena a uma pena perpétua que é a do preconceito social.

O monitoramento eletrônico surge como uma alternativa ao cárcere, como instrumento fiscalizador das penas prolatadas pelo poder judiciário que muitas vezes, se tornam inócuas por não serem efetivamente colocadas em prática. Essa nova tecnologia traz

em seu bojo uma renovação no controle da execução da pena e auxilia na reintegração do indivíduo com seu meio.

As novas tecnologias são aliadas no desenvolvimento da sociedade e na busca de novas soluções para problemas antigos. A realidade atual deve ser mantida com essa vanguarda eletrônica e não ficar na escuridão da ignorância e no descaso dos políticos que teimam em tratar o recluso como ser alienígena, sem os direitos mínimos que a nossa Carta Cidadã tanto enfatiza. Direitos estes que foram ratificados por esses mesmos políticos que não enxergam nesse instrumento tecnológico a humanização das sentenças e uma nova oportunidade oferecida àquele que praticou um delito contra a sociedade em que vive e divide o mesmo céu, o mesmo ar.

Não adianta esconder nos muros de um presídio esse que violou as leis, uma hora terá que voltar à sociedade, então que volte para produzir e ser útil. Observa-se que esse é um dos instrumentos primordiais para a reintegração social, muito embora, tenha-se apenas enfatizado a questão meramente financeira, esquecendo, por conseguinte, as benesses que esse tipo de tecnologia pode trazer ao humanizar as penas e a execução das mesmas.

O presente trabalho, por meio do método hipotético dedutivo, abordará em três capítulos a questão da eficácia do monitoramento eletrônico como objeto de ressocialização.

No primeiro capítulo abordar-se-á as várias modalidades de prisão apontando seus aspectos principais e discriminando suas formalidades.

Já no segundo capítulo mostrar-se-á o surgimento do monitoramento eletrônico e os principais países que adotaram o procedimento, demonstrando meios alternativos de vigilância sobre infratores, o que torna-se uma alternativa para a fiscalização da execução de penas gerando novas formas de controle sobre os indivíduos que infringem normas penais.

Por fim, o terceiro capítulo, falar-se-á sobre a teoria da pena, os aspectos do monitoramento eletrônico e o que vem a ser o monitoramento eletrônico para ter a ressocialização.

2 DAS PRISÕES NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO

2.1 Das prisões cautelares

Antes de falar sobre os tipos de prisões existentes no sistema penal brasileiro, observar-se-á a Lei 12.403/11. A referida lei reconheceu a natureza cautelar da prisão, o que já era assente na doutrina e na jurisprudência, que tem como objetivo delinear os contornos do novíssimo sistema de medidas cautelares adotado pelo código de processo penal, delineando os requisitos para sua manutenção, bem como a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por cautelares diversas, medidas alternativas à prisão processual.

A referida Lei promove mudanças, proporciona avanços importantes, porém, não deixa de conter equívocos e manter hipóteses incompatíveis com um sistema processual que deve estar em consonância com os princípios e regras da Constituição.

Comentado um pouco acerca da nova lei das cautelares de prisões e liberdade provisória, passa-se a definir a prisão e explicitar os vários tipos dela existentes no Brasil.

Percebe-se por prisão o ato de prender alguém, de privar a liberdade. Prisão no sentido jurídico vem a ser “O sofrimento imposto pelo Estado ao infrator, em execução de uma sentença penal, como retribuição ao mal praticado, a fim de reintegrar a ordem jurídica injuriada”.¹ Por outro lado, Adeildo Nunes² afirma o seguinte:

É decretada pela autoridade judiciária competente, caberá em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, sempre que houver necessidade de garantir a ordem pública e econômica, por ser ela conveniente no sentido de preservar a instrução criminal ou para assegurar a efetiva aplicação da legislação penal brasileira, sendo imprescindível, todavia, prova robusta da existência de um crime e fortes indícios de autoria.

A partir da definição do que vem a ser prisão, abordar-se-á, agora, quais os tipos. Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho:

¹ TOURINHO FILHO, Fernando. **Curso de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva 2010, p. 634.

² NUNES, Adeildo. **A realidade das prisões no Brasil**. Recife: Nossa Livraria, 2005, p. 104.

Ao lado da prisão-pena, isto é, prisão decorrente de sentença penal condenatória irrecorrível, temos ainda a prisão sem pena, que, como o próprio nome está a indicar, não deflui de condenação. Temos a prisão civil, assim denominada porque decretada pelo Juiz cível, nas hipóteses previstas nos arts. 733 e parágrafos, e 885, parágrafo único, todos do CPC; a prisão cautelar tratada nos arts. 69 e 81 da Lei 6.815, de 1980, pertinentes à expulsão e extradição; prisão cautelar de natureza constitucional prevista no art. 139, II, da CF, admitida durante o estado de sítio. Por último, a prisão cautelar de natureza processual, que se apresenta sob cinco modalidades: a) prisão em flagrante; b) prisão preventiva *stricto sensu*; c) prisão temporária; d) prisão resultante de pronúncia; e e) prisão decorrente de sentença penal condenatória recorrível. Quanto à prisão civil prevista na revogada Lei de Falências, foi ela substituída por desobediência. Quanto a prisão do depositário infiel, não obstante o Pacto de São José da Costa Rica (ao qual o Brasil, pelo Dec. N. 678/92, depositou sua Carta de Adesão) houvesse estabelecido no art. 7º, n. 7, que ninguém deve ser detido por dívida e que este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar, a nossa Suprema Corte vinha entendendo que, malgrado a regra contida no §2º do art. 5º da Constituição da República, o inc. LXVII do mesmo 5º estava vigorando.³

Em seguida, passar-se-á a abordar as espécies de cautelares mais utilizadas.

2.1.1 Prisão em flagrante

Esse tipo de prisão é mais utilizado pela polícia judiciária e polícia militar. Segundo Tourinho Filho⁴:

Flagrante, do latim *flagrans*, *flagrantis* (do verbo *flagrare*, queimar), significa ardente, que está em chamas, que arde, que está crepitando. Daí a Expressão flagrante delito, para significar o delito no instante mesmo da sua perpetração. Prisão em flagrante delito é, assim, a prisão daquele que é surpreendido no instante mesmo da consumação da infração penal.

Sendo assim, o flagrante ocorre imediatamente. Ainda seguindo o pensamento de Tourinho Filho⁵, podem-se destacar três tipos de flagrante: próprio, flagrante impróprio, também denominado quase flagrante e flagrante presumido. E continua:

³ TOURINHO FILHO, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo, Forense, 2009, p. 638

⁴ *Idem*, p. 654.

⁵ *Passim*, p. 657.

A primeira hipótese, isto é, no caso do inc. I do art. 302, há a verdadeira flagrância. O agente está praticando a infração penal. Ele é surpreendido na prática da infração. No segundo caso, isto é, na hipótese do inc. II do art. 302, quando o legislador diz “acaba de cometê-la”, deve haver uma quase absoluta relação de imediatidade. O agente deve ser encontrado imediatamente após a prática da infração.⁶

Existem autores que defendem outros tipos de prisão em flagrante delito, mas optamos por descrever apenas esses três tipos por serem os mais utilizados no ordenamento jurídico brasileiro.

No momento da atuação em flagrante, a autoridade policial tem vinte e quatro horas para informar a prisão a autoridade judiciária, onde o magistrado, segundo o artigo 310 do CPP tem três opções, relaxar a prisão ilegal, converter a prisão em flagrante em prisão preventiva, caso presentes o requisitos do artigo 312 do CPP e por fim, conceder a liberdade provisória com ou sem fiança.

Ademais, é de bom alvitre ressaltar que antes de determinar a prisão preventiva do indiciado, o juiz terá que observar o art. 282, §§ 4º e 6º do CPP, no intuito de verificar a incidência de algumas medidas cautelares em desfavor do indiciado, coadunando-se, dessa forma, com o princípio da não culpabilidade ou da presunção da inocência do acusado, não destoando, assim, do at. 5º da Carta da República de 1988.

2.1.2 *Prisão temporária*

Prevista na Lei 7960/89, como uma espécie de prisão cautelar, tem como escopo, asseverar a eficácia da investigação policial:

[...] Trata-se de prisão cuja finalidade é a de acautelamento das investigações do inquérito policial, consoante se extrai do art.1º, I, da Lei 7.960 no que cumpria a função de instrumentalidade, isso é, de cautela. E será ainda provisória, porque tem a sua duração expressamente fixada em lei, como se observa de seu art. 2º e também do disposto no art. 2º, §3º, da Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos).⁷

⁶ TOURINHO FILHO, Fernando. **Manual de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 657-658

⁷ PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2010, p. 538

Segundo Fernando da Costa Tourinho Filho explicita em seu manual de processo penal as condições para decretação da prisão temporária:

Somente o juiz, mediante representação da Autoridade Policial ou requerimento do Ministério Público, poderá decretá-la. Seu prazo máximo de duração é de 5 dias, prorrogável por igual período, em caso de extrema e comprovada necessidade, em se tratando de crimes hediondos,[...], o prazo da prisão temporária é de 30 dias prorrogável por mais 30, nos termos do atual § 4º do art. 2º da Lei 8072/90.⁸

Conforme ensinamento de Aury Lopes, a prisão temporária, após a modificação do artigo 282 do CPP também passa a reger a prisão temporária, nos seguintes termos:

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

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Ipsa facto, a prisão temporária tem que obedecer aos parâmetros da necessidade e adequação, e se os objetivos buscados através da decretação da prisão temporária puderem ser viabilizados por outras medidas cautelares diversas e menos gravosas para o investigado, tais medidas que deverão ser aplicadas.

2.1.3 Prisão preventiva

A prisão preventiva pode ser decretada no curso da investigação preliminar ou do processo, inclusive após a sentença condenatória recorrível. Ainda poderá ser decretada na

⁸ TOURINHO FILHO, Fernando. **Curso de processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 666

fase recursal, desde que se configure necessidade real para a sua decretação, visto que o objetivo primordial é assegurar a aplicação da lei penal e evitar, por exemplo, que o acusado fuja no meio das investigações⁹.

Tem dois requisitos para a sua decretação: o *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis*. Como ressalta Lopes Junior, é inadequado falar-se em *fumus boni iuris*, pois estamos no processo penal e não no processo civil, e o *fumus commissi delicti* é o requisito que exige a prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Isso não implica dizer que temos certeza sobre tais requisitos, mas que exista um suporte fático real, extraído da investigação, que permita conduzir à autoria de um delito por alguma pessoa.¹⁰

O *periculum libertates*, mais uma vez ressaltando a impropriedade da expressão *periculum in mora*, pois aqui não se trata de uma demora, mas sim ao perigo do acusado ficar em liberdade, por causar ofender a ordem pública, a ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Conforme os artigos 313 e 314 do Código Penal, a prisão preventiva somente poderá ser decretada nos crimes dolosos, e que a pena privativa máxima superior a quatro anos de reclusão.

Com a nova lei, o juiz, que antes poderia decretar a prisão preventiva de ofício, no inquérito policial, não poderá mais fazê-lo, salvo se a pedido da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público.

Mas não pode-se olvidar que a regra do nosso ordenamento jurídico é que a pessoa é considerada inocente, por força do princípio da presunção da inocência garantido na Constituição Federal. Dessa forma, a preventiva é a última hipótese em que o juiz pode optar. Tem de verificar o cabimento, antes, das medidas cautelares.

2.2 Prisão especial

As prisões especiais são cabíveis para determinadas pessoas que exercem funções públicas, da formação e por exercer atividades religiosas. A prisão especial, regulamentada

⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 69.

¹⁰ *Idem*, pp. 72-76.

pelo Decreto 38.016/05 separa presos comuns das pessoas elencadas no artigo 295 do código de processo penal pátrio.

O benefício penal visa oferecer um tratamento mais humano, diferenciado que existe entre os indivíduos ante a justiça, pelas “qualidades morais e sociais”, merecem melhor tratamento e, também, pelas conseqüências graves e irreparáveis que a convivência desordenada com presos perigosos, poderia lhes causar. Passamos a ver o que escreveu Eugênio Pacelli de Oliveira:

[...] a distinção e a desigualdade revelam, de modo subliminar, uma confissão estatal expressa no sentido de que os nossos estabelecimentos prisionais (delegacias, cadeias públicas etc) devem o mesmo ser reservadas para as classes sociais menos favorecidas (econômica, financeira e até intelectualmente), o que, aliás, iria exatamente na direção de uma outra realidade, ainda mais sombria, qual seja, a da seletividade do sistema penal¹¹.

No artigo 117 da Lei 7210/84, que trata das execuções penais, esse instituto jurídico elenca algumas condições para se obter o benefício da prisão domiciliar, *verbis*:

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

Apesar disso, há forte movimento no sentido da revogação desse tipo de prisão no ordenamento jurídico, visto algumas hipóteses não serem mais aceitáveis, chegando-se a haver a propositura no congresso nacional dos dispositivos previstos em leis especiais que consagram tal benefício. Todavia, em decorrência da pressão de classes exercida perante o congresso, num primeiro momento houve o recuo e tal benesse continua no nosso ordenamento. Mas, pugna-se por sua retirada, pois é contraditório que tenha mais conhecimento ser beneficiado por uma prisão especial, em detrimento de pessoas que por não terem tal conhecimento devam permanecer numa cela comum. Deveria ocorrer do contrário: quanto mais acessibilidade para respeitar a lei, maior deveria o esforço para a aplicação dela.

¹¹ PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2010, p. 511.

2.3 Prisão Domiciliar

Inicialmente, a prisão domiciliar era aplicável inicialmente aos presos definitivamente condenados, se fossem maiores de 70 anos ou deficientes físicos e mentais, acometidos de doença grave ou possuíssem filhos menores, ou fosse a condenada gestante.

Isso está previsto no artigo 117 da Lei 7210/84, que trata das execuções penais, esse instituto jurídico elenca algumas condições para se obter o benefício da prisão domiciliar. *In verbis*:

Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

- I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
- II - condenado acometido de doença grave;
- III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;
- IV - condenada gestante.

Mas a jurisprudência vinha flexibilizando esse entendimento e admitindo a concessão da benesse também aos presos provisórios que se enquadrem nessas hipóteses mencionadas.

Nesse sentido o novel art. 318 do código de processo penal, introduzido com a Lei 12.403 de 2011, admite a prisão domiciliar nos casos em que cabível a decretação da prisão preventiva, nos seguintes termos:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - gestante a partir do 7^o (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Nota-se, pois, que houve um endurecimento da matéria atinente à prisão domiciliar como substituta da prisão preventiva, pois prevê o limite de idade de 80 anos, e os cuidados exigidos para crianças de até seis anos, e não sete, devendo ser aplicada por ser mais benéfica ao réu nas hipóteses em que se configurem os requisitos autorizadores.

2.4 Livramento Condicional

O livramento condicional consiste na antecipação da liberdade ao condenado que cumpre pena privativa de liberdade, desde que preenchidos determinados requisitos e cumprida uma parte da pena. Tem como objetivo principal o estímulo à reintegração na sociedade daquele que aparenta ter experimentado uma suficiente regeneração. Traduz-se na última etapa do cumprimento da pena privativa de liberdade no sistema progressivo, representando uma transição entre o cárcere e a vida livre. Quanto à sua natureza jurídica, a doutrina diverge: uns defendem que é apenas a última fase do sistema progressivo; para os autores italianos, é uma fase de execução da pena, a qual sofre uma modificação em seu último estágio; para a doutrina majoritária no Brasil, trata-se de direito público subjetivo do apenado, desde que preenchidos os requisitos.

É importante ressaltar que o livramento condicional, disciplinado sob o manto do artigo 132 da Lei 7210/84 – lei das execuções penais- está elencado de várias condições em que o preso deve se subordinar para a concessão do benefício. A saber:

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

Art. 132. Deferido o pedido, o Juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

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

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

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

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

3 HISTÓRICO E O ESTUDO COMPARADO SOBRE O MONITORAMENTO ELETRÔNICO

3.1 Histórico

Com o escopo de proporcionar uma alternativa ao cárcere, tornando o caráter da pena mais humana e com menor dispêndio econômico, o psicólogo americano Robert Schwitzgebel e seu irmão Ralph Schwitzgebel, nos anos 60, criaram o primeiro equipamento elaborado para monitorar detentos. A criação consistia em um bloco de bateria e um transmissor capacitado pela emissão de sinal para um receptor.¹²

Eles conceberam um sistema de vigilância rádiotelemétrico portátil, realizando experiências, em Boston, com dezesseis jovens condenados reincidentes, usufruindo liberdade condicional. Eram todos voluntários. Foram colocadas, sob suas camisas, duas caixas pesando um quilo no total. A primeira continha as baterias, enquanto a outra, um emissor que enviava um sinal codificado diferente para cada indivíduo. Esses sinais eram transmitidos para receptores localizados no forro das casas dos voluntários e retransmitidos para uma antiga estação de controle de mísseis modificada para localizar, precisamente, os detentos em um perímetro de 400 metros. Em seguida, uma outra experiência foi realizada em Saint-Louis, Estados Unidos, em 1971, no âmbito de um programa aplicado a jovens detentos antes do julgamento, a fim de reduzir a taxa de suicídios constatada entre eles.¹³

Já em 1979, o Juiz Jack Love, com o intuito de obter uma maior vigilância sobre os apenados, projetou um bracelete com dispositivos na internet ou através de satélites, a ser utilizado no corpo dos indivíduos que cumpriam penas privativas de liberdade, transmitindo suas idéias ao engenheiro Michael Goss, que desenvolveria seu projeto.

O magistrado idealizador do invento sentenciou em 1983, em Albuquerque, New México, o primeiro infrator a utilizar o monitoramento eletrônico. A medida tomou proporção tamanha, que, em 1988, havia 2.300 presos monitorados pelo equipamento nos Estados

¹² MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento eletrônico: liberdade vigiada.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2601, 15 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17196>>. Acesso em: 10 nov. 2011.

¹³ LERMAN, *apud* FABRIS, Lucas Rocha. **Monitoramento eletrônico de presos.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2594, 8 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17136>>. Acesso em: 14 nov. 2011.

Unidos, e, dez anos mais tarde, o número de indivíduos que utilizava a tecnologia alcançou a marca de 95.000.¹⁴

Já se tratando do Brasil, um dos maiores desafios da sociedade contemporânea diz respeito ao sistema penitenciário, mais especificamente à execução das penas privativas de liberdade, no que concerne à superlotação carcerária. A ausência de política demográfica e de planejamento urbano, a desigualdade social, a evolução da sociedade de consumo e tecnológica, bem como a fragmentação de princípios e de valores fundamentais do homem contribuíram para o surgimento de novas modalidades de crime, sua organização e banalização em detrimento da vida, da moral, dos costumes e do patrimônio das pessoas.

Ao Estado, sociedade política e juridicamente organizada, cabe estabelecer métodos e criar políticas que visem reduzir o presente desequilíbrio social, minimizando, conseqüentemente, as causas e efeitos dos índices de criminalidade, mediante a implementação de medidas eficientes de combate ao crime. Neste ponto, se encaixa a política de monitoramento eletrônico e, conseqüentemente, uma ressocialização mais eficaz do preso à sociedade.

Não obstante à necessária evolução jurídica de repressão ao crime e adoção de políticas e medidas de sua prevenção, cabe também, ao poder público, a responsabilidade sobre aqueles indivíduos que transgridem e desrespeitam as leis, ao praticarem condutas criminosas de natureza diversas.

Se, por um lado, evidencia-se a necessidade de que o Estado retire do convívio social, quando a lei assim o dispuser, aqueles que infringirem a norma penal, sobretudo aquelas que tutelam bens jurídicos como a vida, por exemplo, por outro lado, é imprescindível que o apenado cumpra sua pena observando-se os princípios e garantias constitucionais pertinentes e que deixe o cárcere em condições de ressociabilidade razoáveis.¹⁵

Apesar da existência de uma legislação bastante completa sobre a matéria -a Lei nº 7.210/84, lei de execuções penais (LEP), o sistema penitenciário brasileiro apresenta sérios problemas de ordem estrutural, sendo em geral ineficiente quanto aos objetivos da aplicação da pena.

¹⁴ MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento eletrônico: liberdade vigiada.** Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2601, 15 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17196>>. Acesso em: 10 nov. 2011.

¹⁵ SILVA, Renata da Costa. **Monitoramento eletrônico de presos.** Disponível: <http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/MonitoramentoEletronicodePresos_RenatadaCostaSilva.pdf>. 5>

3.2 As experiências de monitoramento eletrônico no direito internacional

Afora o Brasil, o estudo de monitoramento eletrônico, em lugares como América do Norte e Europa, vem sendo amplamente utilizado e, um breve esboço sobre esse aspecto, ajudará a entender esse funcionamento no direito brasileiro.

Se no início de sua utilização o monitoramento eletrônico funcionava apenas como uma maneira do Estado controlar os atos dos infratores, hoje a situação se modificou. Os programas de monitoramento eletrônico são, em muitos casos, combinados com assistência sócio-educativa, não representando mais um simples instrumento de controle do delinqüente.¹⁶

3.2.1 *Estados Unidos da América*

Conforme visto no histórico, os Estados Unidos da América foram os pioneiros na utilização do monitoramento eletrônico. O objetivo da invenção era criar uma alternativa humana e barata aos custos do processo judicial. Em 1983, o juiz do Novo México, Love, sentenciou a primeira colocação de um infrator sob monitoramento eletrônico.

Depois de Novo México, o estado da Flórida adotou o sistema para reduzir a superlotação carcerária e rapidamente o monitoramento eletrônico se espalhou pelos Estados Unidos. O monitoramento eletrônico é utilizado em todas as fases do processo penal e é uma alternativa às prisões processuais. Pode ser utilizado tanto em infratores maiores como em menores de idade.¹⁷

Segundo dados da *John Howard Society of Alberta*, em 1988, havia 2.300 (dois mil e trezentos) infratores sob monitoramento eletrônico, espalhados por trinta e dois estados americanos e, dez anos depois, em janeiro de 1998, 95.000 (noventa e cinco mil) delinqüentes estavam sendo eletronicamente monitorados. O monitoramento eletrônico foi alvo de muitas críticas por parte da sociedade americana.

¹⁶ CARDET, Christophe. **Le placement sous surveillance électronique**. La justice au quotidien. Paris: L' Harmattan, 2003. p. 22

¹⁷ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **A crise do sistema penitenciário: a experiência da vigilância eletrônica**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, a. 14, n. 170, pp.2- 3, jan. 2007.

Uma das críticas que cabe mencionar é o impacto do monitoramento eletrônico sobre a família do infrator. Como exemplo deste impacto, pode-se citar a imprevisível chamada telefônica no meio da noite, a imagem do infrator e sua reputação na comunidade, etc. Entretanto, para aqueles que são colocados sob monitoramento, os efeitos negativos são inferiores aos positivos, pois podem permanecer com a família e manter o emprego.

Além de diminuir a superpopulação carcerária, os custos do monitoramento eletrônico são inferiores aos custos que os estados têm com o encarceramento, o que representa mais um ponto positivo da medida.

Estima-se que o custo do monitoramento eletrônico varia entre US\$ 5 e US\$ 25 dólares para cada infrator por dia, o que representa entre US\$ 1.825 e US\$ 9.125 dólares por ano, segundo o *John Howard Society of Alberta*. Este valor significa que o monitoramento eletrônico custa quatro vezes menos que o valor de um preso no sistema carcerário¹⁸. O estado americano não arca sozinho com os custos da medida, estima-se que dois terços dos beneficiados com o monitoramento eletrônico contribuem com os gastos da medida.

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

3.2.2 Inglaterra

Na Inglaterra, o programa *Home Detention Curfew* (HDC) foi estabelecido como o objetivo de facilitar a transição dos presidiários do cárcere para a comunidade, já trabalhando com o lado da ressocialização penal. Em 1991, com a disposição da *Criminal Justice Act*, cerca de 1.128 presos foram monitorados; já em 1997 o *Crime Sentences Act*, 20 menores, 5 ofensores, e 10 pessoas que não adimpliram dívidas foram acrescidos de monitoramento; em

¹⁸ DALLAIRE, Jean-Claude; LALANDE, Pierre; et al. **Surveillance électronique**: solution ou panacée. Disponível em www.msp.gouv.qc.ca. Acesso em: 11 de out. 2011.

1998 o *Crime Disorder Act*, monitorou 2.083, sendo destes, 237 monitorados apenas no fim de semana.¹⁹

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

Dodgson afirma que o programa HDC foi um sucesso nessa transição (94% terminaram o HCD com sucesso), alcançando uma economia significativa para o sistema prisional, porém, obteve pouco impacto sobre a reincidência.²⁰

Segundo Fábio André Silva Reis, as principais formas do monitoramento na Inglaterra resumem-se ao HDC; ao *curfew orders* (ordens impostas aos condenados impedindo-os de permanecer ou obrigando-os a permanecer em local predeterminado); bem como aos experimentos em indivíduos liberados sob fiança, condenados por inadimplência voluntária de multas e os reincidentes em crime de bagatela. O número total de participantes dos programas estaria em torno de 70 (setenta) mil.²¹

3.2.3 França

Na França se discutiu sobre monitoramento eletrônico no ano de 1989, em um relatório de sobre a modernização do serviço público penitenciário o qual foi entregue ao *Garde des Sceaux*, uma espécie de secretaria responsável pelo sistema prisional, e ao primeiro Ministro Francês pelo Senador Gilbert Bonnemasion, onde previa a aplicação do monitoramento eletrônico na modalidade de detenção provisória, como de execução de penas de curta duração e de semiliberdade²².

Já no ano de 2005, foi implantado o sistema eletrônico móvel, onde para obter o benefício, o preso é condicionado a preencher requisitos tais como, residência fixa, ou na falta dela, que tenha uma hospedagem estável enquanto estiver sendo monitorado; uma linha telefônica; atestado médico que certifique a compatibilidade de seu estado de saúde para

¹⁹ Disponível em: <http://www.scotland.gov.uk/consultations/justice/toem-01.asp>>. Acesso: 29 de out. 2011.

²⁰ DODGSON, Kath et al. *Electronic Monitoring of released prisoners: an evaluation of the home detention curfew scheme*. London: Home Office. Home Office Research Study no 222.

²¹ REIS, Fábio André Silva. **Monitoramento eletrônico de prisioneiros (as)**. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/depen/publicacoes.htm>. Acesso: 29 de out. 2011.

²² SOFIA, Sônia. **Tecnologias de controle penal: o monitoramento eletrônico como alternativa à prisão**. 43 p. Monografia (Graduação) - Departamento de Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, CNPCP, Brasília, 2009. p.19

poder utilizar o bracelete ou tornozeleira eletrônica; ter um comportamento bom na família e no meio social, além de se fazer uma pesquisa prévia para analisar se é compatível a medida com o preso²³.

Em 1995, um relatório versando sobre a melhor prevenção da reincidência apresentou um balanço positivo do monitoramento eletrônico e recomendou sua utilização como modalidade de execução da pena privativa de liberdade²⁴.

O real surgimento do monitoramento eletrônico foi com o advento da Lei 97-1159 de 19 de dezembro de 1997, onde o sistema foi paulatinamente implantado, mas somente no ano de 2003 se tornou efetivo no país todo para os presos condenados à pena de prisão de um ano ou inferior e aos já reclusos que faltam cumprir o mesmo tempo de cárcere, aplicando-se também, as liberações condicionais.

O condenado que é colocado sob monitoramento eletrônico não pode sair de seu domicílio ou dos lugares designados pela autoridade judicial fora dos períodos estabelecidos judicialmente. Estes períodos e os locais são fixados considerando o exercício de atividade profissional; também são consideradas as atividades de ensino, ensino profissional, estágio ou emprego temporário, sua participação na vida familiar e tratamentos médicos. Importa destacar que o condenado deve comparecer às convocações feitas pela autoridade judicial e pode ser submetido às medidas previstas nos artigos 132-43 à 132-46 do código penal francês²⁵.

3.2.4 Portugal

Já em Portugal, a vigilância eletrônica obteve significativos índices de adesão tanto por parte dos magistrados, advogados e demais operadores do direito quanto por parte dos presos e seus familiares e da comunidade em geral. A solução alcançou excelentes níveis de operacionalidade e eficácia, e os seus custos revelaram-se muito inferiores aos do sistema prisional, provando ser uma real alternativa à prisão preventiva.²⁶

²³ Idem. p. 20-21

²⁴ DALLAIRE, Jean-Claude; LALANDE, Pierre; et al. **Surveillance électronique**: solution ou panacée. Disponível em < www.msp.gouv.qc.ca. Acesso: 28 de out. 2011.

²⁵ Disponível em: <http://www.justice.gouv.fr/minister/DAP/pse.htm>. Acesso: 29 out. 2011.

²⁶ http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Governos/Governos_Constitucionais/GC16/Ministerios/MJ/Comunicacao/Outros_Documentos/20041028_MJ_Doc_Vigilancia_Electronica.htm. Acesso em: 12 de out. 2011.

Os bons resultados levaram o Governo português a estabelecer um programa de ação para o desenvolvimento da solução no sistema penal visando, por um lado, concluir a fase de experimentação do monitoramento, procedendo a generalização de sua utilização em todo o País e, por outro lado, “desenvolver condições que permitam a sua utilização, ainda que de forma progressiva e faseada, no contexto da execução de penas”.²⁷

²⁷Disponível em:

http://www.portugal.gov.pt/Portal/PT/Governos/Governos_Constitucionais/GC16/Ministerios/MJ/Comunicacao/Outros_Documentos/20041028_MJ_Doc_Vigilancia_Electronica.htm. Acesso em: 15 de out. 2011.

4 MONITORAMENTO ELETRÔNICO E A RESSOCIALIZAÇÃO

4.1 As teorias da pena

As chamadas teorias da pena dividem o pensamento dos juspositivistas em três grandes grupos: teorias absolutas, relativas e mistas ou ecléticas

As teorias absolutas vêem na pena um *fim em si mesmo*, hermético, de fechamento dogmatizado, retributivo, absolutista, seria um *malus propter malus* (mal pelo mal). Para Francesco Carrara o mal do crime é o mal da pena. Na concepção de Cláudio Brandão as teorias absolutas da pena não estão em consonância o Princípio da Legalidade.²⁸

As teorias absolutas ou retributivas desenvolveram-se no Estado absolutista, também conhecido como Estado de transição entre a sociedade da Idade Média e a sociedade liberal. Naquele período, houve um aumento da burguesia e acúmulo considerável de capital. Assim, diante do desenvolvimento que esta nova classe social experimentava, fazia-se necessário a implementação de meios para proteger o capital, produto da pujança dos novos capitalistas. Assim, a pena seria um meio para a realização do objetivo capitalista.

Kant e Hegel são os principais representantes das teorias absolutas da pena. As idéias de Kant surgem em sua obra “A Metafísica dos Costumes” e as idéias de Hegel são extraídas dos seus estudos sobre “Princípios da Filosofia do Direito”. Kant fundamenta sua tese na ética e Hegel na ordem jurídica.

Para Kant quem não cumpre as disposições legais não é digno do direito de cidadania e, por isso, o soberano tem a obrigação de castigar *impiedosamente*. Ele faz a distinção entre *poena forensis* e *poena naturalis*: *a pena forense, que é a do Direito Penal, não visa a nenhum outro fim a não ser causar um mal ao delinqüente, por uma questão de justiça.*²⁹ Já a pena natural é o remorso.

Dentro do imperativo categórico kantiano a pena deve ser aplicada simplesmente porque houve uma infringência à lei. Assim, Kant nega qualquer função preventiva - especial ou geral - da pena.

²⁸ BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao direito penal**: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 159

²⁹ Idem, p. 158. Para Kant pretender que o Direito de castigar o delinqüente encontre sua base em supostas razões de utilidade social não seria eticamente permitido.

Apesar de retribucionista, Kant, adotando o *lex talionis*, não desconheceu aspectos importantes da pena: sua espécie e sua medida.

Kant chegou mesmo a afirmar que se uma sociedade, que habitasse em uma ilha, resolvesse voluntariamente se dissolver, o último dos assassinos que se achasse na prisão deveria ser justificado, a fim de que cada um recebesse o castigo que sua conduta reclamasse e o mal não recaísse sobre o povo que deixou de aplicar a pena.

Hegel formulou uma idéia dialética da pena ao conceber o crime como a negação do direito, a pena como a negação do crime, que anula o direito, podendo-se inferir que a pena é a negação da negação, o que corresponde a uma afirmação, que dá legitimidade à sua aplicação.³⁰

Para o filósofo Hegel a pena deve retribuir ao delinqüente pelo fato praticado, e de acordo com o *quantum* ou intensidade da negação do direito, será também o *quantum* da intensidade da nova negação que é a pena.

4.1.1 As teorias relativas

As teorias relativas surgem sob o pretexto de trazer o utilitarismo para a definição dos fins da sanção penal. Ao contrário das absolutas, não tratam a pena como um fim em si mesma, mas, sim, a reconhecem como um instrumento útil à persecução de determinados fins racionais. E quais são esses objetivos? A prevenção dos delitos, objetivando que eles sejam extirpados da sociedade.

Assim sendo, as teorias relativas asseveram a necessidade de identificação de uma finalidade específica para a pena, não bastando como justificativa a afirmação, que se resume a um ato de fé, de que um mal com outro mal deve ser retribuído. Na verdade a pena um fim social-positivo.³¹

As teorias relativas subdividem-se em prevenção geral e especial. Pela prevenção geral evitar-se-ia a reprodução de novos crimes a partir do caráter aflitivo da cominação de uma pena pela lei. Pela ótica da prevenção especial a pena destinar-se-ia, finalisticamente, ao

³⁰ HEGEL. **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Orlando Vitorino. 3. ed. Lisboa : Guimarães Editores Lda., 1986, p. 93.

³¹ NOLASCO, Flávia de Macêdo. **A evolução histórica das teorias legitimadoras do direito penal**. A teoria da pena na sociedade do risco. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2483, 19 abr. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14703>>. Acesso em: 10 out. 2011.

tratamento individual do criminoso para evitar a contumácia de novos comportamentos antissociais.

4.1.2 A prevenção geral negativa

Coube a Feuerbach formular uma teoria científica para a prevenção geral: a teoria da coação psicológica, com a qual se pretende evitar o crime. Para esta teoria, presumia-se que o homem racional e calculista – *homo oeconomicus* - encontra-se sob coação, que não atua fisicamente, como uma cadeia a que deveria prender-se para evitar com segurança o delito, mas psiquicamente levando-o a pensar que não vale à pena cometer um crime pelo castigo imposto.³²

Observa-se, que tais idéias se desenvolveram no período do iluminismo (princípios baseados no direito natural, livre arbítrio, ou medo (racionalidade) em oposição ao absolutismo. Substituiu-se o poder físico, poder sobre o corpo, pelo poder sobre a alma, sobre a psique. O pressuposto antropológico supõe um indivíduo que a todo momento pode comparar, calculadamente, vantagens e desvantagens da realização do delito, e da imposição de pena.³³

Conforme o Diálogo de Glauco – Platão. O homem só cumpre a norma por causa da sanção. Se ao homem for dada a oportunidade de ser injusto, ele não pensará duas vezes.

Desta maneira, pela teoria da prevenção geral, a ameaça da pena produz no indivíduo uma motivação para ele não cometer crimes.

Hegel, em contraposição a Feuerbach, afirmava que, ameaçar um homem com uma pena, seria o mesmo que ameaçar um cachorro com um pau, e o homem, por sua honra e liberdade, não deve ser tratado como um cão.³⁴

A crítica que Cezar Bitencourt faz a esta teoria é que ela não leva em consideração que a psicologia do criminoso se manifesta na confiança que ele tem de não ser descoberto.

³² HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del derecho penal**; traducción y notas de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zpatero. Barcelona : Bosch, Casa Editorial, S.A., 1984, p. 386.

³³ *Idem, ibidem.*

³⁴ HEGEL, **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Orlando Vitorino. 3. ed. Lisboa : Guimarães Editores Lda., 1986, p. 86.

Assim, a ameaça e o temor não são suficientes para impedir o cometimento de crimes, como por exemplo, dos criminosos profissionais, habituais, e os impulsivos ocasionais.³⁵

Por fim, a prevenção geral, pela cominação da pena, deixa a desejar, porquanto, a presunção de que todos conhecem a lei – *ignorantia legis neminem excusat* é um fetiche – e não existe um *homo oeconomicus* que avalie as vantagens e desvantagens de um crime e com isso desista de cometê-lo.

4.1.3 *Prevenção geral positiva*

Welzel e Jakobs são considerados como representantes da teoria da prevenção geral positiva. Ao contrário dos defensores da teoria eclética, os arautos da nova teoria da prevenção geral positiva afirmam que a missão mais importante do Direito Penal é a natureza éticossocial.

Welzel afirma que o Direito Penal cumpre uma função “ético-social” para além da proteção de bens jurídicos – “que constitui somente uma função de prevenção negativa - a garantia de vigência real dos valores de ação da atitude jurídica.”

Segundo Cláudio Brandão a teoria da coação psicológica de Feuerbach encaixa-se na prevenção geral negativa e a de Welzel enquadra-se, perfeitamente, na prevenção geral positiva.³⁶

4.1.4 *A prevenção especial*

A teoria da prevenção especial busca evitar a prática do crime, mas, ao contrário da prevenção geral, ela se dirige exclusivamente ao criminoso em particular, objetivando que ele não volte a delinquir, a partir de uma pena aplicada em uma sentença, em um caso concreto.

A Teoria da Prevenção Especial visa apenas o delinqüente, objetivando que este não volte a praticar novos delitos. Essa teoria não busca retribuir o fato passado e também não se

³⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** : parte geral. vol. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 78.

³⁶ BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao direito penal**: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 160.

dirige a coletividade. Ou seja, o fato se dirige a uma pessoa determinada que é o sujeito delinqüente. Deste modo, a pretensão dessa teoria é evitar a reincidência. E, para isso, utiliza-se da pena de prisão. No entanto, os seus partidários falam em medidas e não em pena, uma vez que, segundo eles, a pena implica a liberdade ou a capacidade racional do indivíduo, partindo de uma conceito geral de igualdade e a medida supõe que o delinqüente é um *sujeito perigoso* e, por isso, deve ser tratado de acordo com a sua periculosidade.³⁷

Sabe-se que existem duas hipóteses de prevenção especial, onde a primeira é a prevenção especial negativa e a segunda é a prevenção especial positiva de correção, que surgem com o intuito de evitar crimes futuros do criminoso. Na prevenção negativa, caracteriza-se na incapacitação do detento de cometer novos crimes contra a coletividade social durante a execução da pena. Já na prevenção positiva de correção tem-se pela realização de psicólogos, sociólogos, assistentes sociais e outros funcionários da ortopedia moral do estabelecimento penitenciário, durante a execução da pena.

Segundo Liszt a pena estaria ligada, finalisticamente, à prevenção especial: 1) pela ressocialização dos delinquentes que ainda são recuperáveis; 2) pela intimidação de potenciais delinquentes que são socializáveis e 3) pela neutralização dos delinquentes que não podem conviver em sociedade e por isso não são ressocializáveis.³⁸

As ideias de von Liszt estão ligadas às crises do Estado liberal, em que o binômio pena-Estado viu-se afetado pelo desenvolvimento industrial e científico, pelo crescimento demográfico e pela migração do campo para a cidade...

Com efeito, o interesse jurídico penal não seria mais de restaurar a ordem jurídica ou a intimidação geral da sociedade, mas a defesa de uma nova ordem social, a defesa da sociedade.

A crítica que se faz a essa corrente intervencionista é que a prevenção especial não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado, visando apenas ao indivíduo que já delinqüiu, para que ele não volte a delinqüir.

³⁷ BITTENCOURT, Cézár Roberto. **Tratado de direito penal**. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 79.

³⁸ LISZT, FRANZ VON. **A teoria finalista no direito penal**. Tradução de Rolando Maria da Luz. Campinas: LNZ Editora, 2003, p. 46.

4.1.5 As teorias mistas ou ecléticas

As teorias mistas ou ecléticas conjugam as duas teorias anteriormente referidas (absolutas e relativas) combinando retribuição da culpabilidade com a função reabilitadora da pena, cuja teoria melhor traduz a idéia de pena pela reprovação e prevenção do crime.

A reforma da parte geral do código penal de 1984 adotou as teorias mistas da pena ao gizar no art. 59 que o juiz estabelecerá a pena, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime (...), cuja teoria, na opinião de Cláudio Brandão, é a que melhor expressa a finalidade da pena, por conseguir unir a valoração do homem à característica essencial da pena, qual seja, a inflicção de um mal.³⁹

Segundo Cláudio Brandão:

As teorias mistas ou teorias da união congregam os dois aspectos, isso é: combinam a retribuição da culpabilidade com a função reabilitadora da pena; por isso, é a corrente onde todos os fins da pena alcançam uma relação equilibrada, sendo a que melhor traduz o que é a pena⁴⁰.

Ao conjugar os diversos posicionamentos, tem a finalidade de superar as falhas e insuficiências das teorias monistas estudadas acima. Admite-se, pois, a possibilidade de cumulação das referidas finalidades, aliando propósitos ressocializadores com retributivos e ainda exercendo o papel de prevenção ao intimidar os outros na prática de novos delitos.

4.2 Aspectos do monitoramento eletrônico na Lei 12.403/11

Trata-se do capítulo V, da lei 12.403/11, artigo 319, IX. Esse artigo fala de outras formas de medidas cautelares, e o inciso IX aborda a monitoração eletrônica do preso. De

³⁹ BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao direito penal**: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 162.

⁴⁰ BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao direito penal**: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 162.

acordo com esta nova lei, o monitoramento é uma medida salutar, sendo, aliás, já prevista para a saída temporária e para o cumprimento de pena em regime domiciliar na execução penal, por força do disposto no artigo 122, parágrafo único, e 146-B, incisos II e IV, ambos da lei 7.210/84, de acordo com a redação que lhe foi dada pela lei 12.258/10.

Porém, teme-se que esta medida cautelar não seja aplicada por falta dos equipamentos necessários, os quais deverão ser adquiridos em quantidade suficiente para tanto.

Para a defensora pública Janaína Rodrigues Oliveira, que palestrou sobre monitoramento eletrônico cautelar, a Lei 12.403/11 pode acelerar o processo de implantação dessa medida alternativa no Rio Grande do Sul. O monitoramento eletrônico tem de ser visto sobre uma ótica clara de sua aplicação de forma que defensores públicos possam gestionar junto ao Poder Executivo a efetiva utilização deste importante equipamento, argumenta.

No entendimento de Janaína, a Defensoria Pública, em relação à nova lei, deve sustentar a legalidade de todos os procedimentos e condutas praticadas tanto pelo poder Judiciário quanto pelo Ministério Público. A partir de agora, a prisão passa a ser a última alternativa de fato, realizando uma ruptura de cultura que não banalize mais a prisão, afirma.⁴¹

Fernando Capez teceu relevantes comentários acerca da nova lei, abordando o monitoramento eletrônico. Ele retrata que esta lei veio com o fito de reduzir o grande número de presos provisórios e, ao mesmo tempo, manter a constante vigilância sobre o indiciado ou acusado, trazendo significativa amplitude ao sistema de monitoramento eletrônico⁴².

O juiz poderia dispor desse sistema quando: (a) autorizar a saída temporária no regime semiaberto, prevista no art. 122 da LEP (inciso II); (b) determinar a prisão domiciliar, contemplada no art. 117 da LEP (inciso IV). Note-se que a lei havia limitado o seu emprego apenas quando concedidos os referidos benefícios, de modo que o monitoramento eletrônico não constituía uma alternativa à prisão provisória, tal como já sucede em alguns países, como Portugal. Até porque, ela não aliviou em nada o sistema penitenciário, nem tampouco diminuiu o custo do preso para a sociedade, uma vez que está aplicando o monitoramento eletrônico para aqueles que já têm direito à liberdade, ainda que vigiada.

Com o advento da Lei n. 12.403/11, essas medidas passaram a constituir alternativas à prisão provisória, destacando-se a monitoração eletrônica. Nesse contexto, a prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar

⁴¹ Disponível em: <http://dp-rs.jusbrasil.com.br/noticias/2769549/defensores-publicos-gauchos-debatem-a-nova-lei-12403-11> Acesso: 10 de nov. 2011.

⁴² CAPEZ, Fernando. **Monitoramento eletrônico em face do advento da lei 12. 403 de 04 de maio de 2011.** Disponível em: <http://www.fatonotorio.com.br/artigos/ver/87/monitoramento-eletronico-em-face-do-advento-da-lei-n-12403-de-04-de-maio-de-2011>. Acesso: 11 nov. 2011.

(cf. art. 282, § 6o). Por força disto, em sendo aconselhável a aplicação de uma das medidas cautelares, como a utilização do monitoramento, por exemplo, não se imporá a prisão provisória. Essa lei, portanto, constitui um grande avanço em relação ao diploma legal anterior, pois possibilitou que o monitoramento eletrônico fosse utilizado antes da sentença penal condenatória.

No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, atente-se que a lei, em harmonia com o escopo de evitar ao máximo o encarceramento provisório do indiciado ou acusado, considerou a prisão cautelar como última alternativa colocada à disposição do magistrado. Assim, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá: (a) substituir a medida, no caso, o monitoramento eletrônico; (b) impor outra em cumulação; ou (c) em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único) (cf. art. 282, §4º). De qualquer forma, vale mencionar que a lei faculta a revogação da medida ou substituição quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (art. 282, §5º).

Finalmente, vale destacar que, desde o advento da Lei n. 12.258/2010, a qual traz algumas instruções quanto aos cuidados que deverá o condenado adotar em relação ao equipamento, a implementação da monitoração eletrônica está sujeita à regulamentação pelo Poder Executivo (cf. art. 3º da Lei), cumprindo a este, dentre outros aspectos, dispor sobre qual o sistema tecnológico será empregado para a realização da vigilância indireta do indiciado ou acusado.⁴³

4.3 Monitoramento eletrônico e a ressocialização

O monitoramento eletrônico surgiu por volta do século XX, como forma de monitorar pessoas, saber sua localização, em tempo real. Ao longo dos anos, se tornou forma de auxiliar na política prisional, proporcionando, concomitantemente, uma ressocialização do indivíduo transgressor da norma penal.

Utilizando o conceito de Sônia Sofia:

⁴³ CAPEZ, Fernando. **Monitoramento eletrônico em face do advento da lei 12. 403 de 04 de maio de 2011.** Disponível em: <http://www.fatonotario.com.br/artigos/ver/87/monitoramento-eletronico-em-face-do-advento-da-lei-n-12403-de-04-de-maio-de-2011>. Acesso: 11 nov. 2011.

Como supervisão e acompanhamento da localização geográfica de pessoas, possibilitando o controle estatal, bem como possível realização do registro da referida localização de forma a limitar indiretamente a liberdade de ir e vir do indivíduo, contudo, sem restringi-lo ao cárcere em estabelecimentos prisional ⁴⁴.

Existem vários sistemas de monitoramentos eletrônicos desenvolvidos e sendo aplicados em alguns países e outros em fase de testes como é o caso do *microchip* implantado no corpo humano, nos Estados Unidos e na Inglaterra ⁴⁵. Há também, pulseiras, braceletes e cintos, onde o monitorado carrega consigo preso ao corpo ⁴⁶.

White Wolf, citando Vianna, em seu trabalho sobre monitoramento eletrônico apresentado no concurso de monografia feito pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, órgão do Ministério da Justiça, observa-se três tipos de rastreamento eletrônico, a saber ⁴⁷:

- 1) “**Localização contínua:** É aquela em que o usuário é monitorado continuamente e o dispositivo de rastreamento se comunica com a central de controle em intervalos aproximadamente de 1 (um) minuto usando a rede de telefonia celular.
- 2) **Monitoração por exclusão:** O usuário é proibido de transitar em determinadas regiões da cidade e, em casos de desobediência, o dispositivo de rastreamento comunica a central e passa a monitorá-lo no sistema de localização contínua. O sistema mantém ainda um relatório por onde o usuário trafegou.
- 3) **Localização retrospectiva:** O sistema emite relatórios geralmente diários para central comunicando as regiões por onde o usuário do dispositivo transitou no período ⁴⁸.

De acordo com o professor Oliveira, existem quatro tipos de opções técnicas de monitoramento eletrônico ⁴⁹. A saber:

⁴⁴ SOFIA, Sonia. **Tecnologias do controle penal:** o monitoramento eletrônico como pena alternativa. 2009. 43 p. Monografia (Graduação) Departamento de CNPCP, Conselho Nacional De Política Criminal e Penitenciária, Brasília, 2009, p. 19.

⁴⁵ OLIVEIRA, Edmundo. **Direito penal do futuro:** a prisão virtual. Rio De Janeiro: Forense, 2007, p. 21.

⁴⁶ *Idem, ibidem.*

⁴⁷ VIANNA *apud* WOLF, White. **Monitoramento eletrônico:** uma alternativa à Prisão Provisória. 39 p. Monografia (Graduação) - Departamento de Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, CNPCP, Brasília, 2009. p. 22.

⁴⁸ WOLF, White. **Monitoramento eletrônico:** uma alternativa à Prisão Provisória. 39 p. Monografia (Graduação) - Departamento de Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, CNPCP, Brasília, 2009. pp. 22-24.

⁴⁹ OLIVEIRA, Edmundo. **Direito penal do futuro:** a prisão virtual. Rio De Janeiro: Forense, 2007, p.21.

- a) **Adaptação de uma pulseira:** Nesse modelo de dispositivo tecnológico, o aparelho monitor precisa estar junto à pulseira, caso contrário, um alarme será emitido, acionando o Centro de Controle do Monitoramento;
- b) **Adaptação de uma tornozeleira:** O receptor instalado na residência do infrator transmite os sinais de conexão entre a tornozeleira e a vigilância via satélite;
- c) **Adaptação de um cinto:** Um cinto-receptor conectado ao sistema de satélite;
- d) **Adaptação de um *microchip* implantado no corpo humano:** Introduzido na camada subcutânea do corpo humano, cravado no braço, entre a derme e a epiderme, sem atingir os vasos sanguíneos;

Essa última adaptação está ainda em fase de teste na Inglaterra e nos Estados Unidos, conforme a obra retrocitada⁵⁰.

Em se tratando do fator ressocializador, em todos os países em que o sistema já se encontra implantado, os resultados têm sido enormemente favoráveis, com sensíveis resultados tanto na queda da reincidência criminal quanto na melhora do processo de ressocialização.

Segundo Gabriel Wedy, presidente da Associação dos Juízes Federais do Brasil (Ajufe) o uso de sistemas de monitoramento eletrônico pode ser usado como alternativa para ressocialização de presos. Acredita, Wedy que o uso de tornozeleiras e mecanismos eletrônicos são formas avançadas de tirar o preso de uma situação crítica do presídio. Sabe-se que para receber esse sistema, deve ser escolhido por meio de critérios utilizados para que não saia da cadeia e volte a cometer delitos.

O relator do projeto que deu origem à Lei 12.258/10, o ex-deputado Flavio Dino (MA) afirmou que o monitoramento eletrônico de presos “não é uma solução mágica, mas uma solução útil”. De acordo com Dino, não se pode falar do sistema penitenciário sem falar da morosidade do judiciário, que gera um contingente enorme de presos provisórios. “O monitoramento eletrônico pode ser um instrumento a mais para estimular o desencarceramento”, afirmou.⁵¹

Vê-se claramente que o monitoramento eletrônico é um mecanismo que facilita a ressocialização, que permite que presos, com os determinados requisitos preenchidos, não permaneçam nas penitenciárias dotadas de superpopulação e com sistema carcerário precário.

⁵⁰ *Idem, ibidem.*

⁵¹ Disponível em: <http://www.andremourapsc.com.br/?pg=noticia&idNoticia=828>. Acesso em: 02 de nov. 2011.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Toda a proposta apresentada veio com o intuito de apresentar as novas modificações na área tecnológica e como essas inovações influenciam no Direito em sim, principalmente no Direito penal. Além disso, ajudar na contribuição com a reinserção do indivíduo na sociedade, dando-lhe mais dignidade ao cumprimento da pena nos presídios e penitenciárias combalidas de políticas públicas.

Com o advento do monitoramento eletrônico surgiu uma esperança para a humanização da pena, uma alternativa a aplicação da sanção imposta pelo Estado ao indivíduo. Na verdade, o monitoramento eletrônico seria uma ferramenta a mais para que seja cumprida a sanção imposta pelo Estado, de uma maneira mais humana e diminuindo os gastos do erário com um sistema prisional inócuo e obsoleto que ainda insiste na prática de isolar o indivíduo da sociedade que, quer queira ou não, voltará para o seu cerne.

Trazer o monitoramento eletrônico para o sistema carcerário brasileiro carrega um novo olhar sobre a aplicabilidade da pena no direito penal e nas execuções penais. A modernidade e o avanço tecnológico estão para inovar aquilo que é antiquado, por uma nova visão. Surge nessa medida cautelar, então, uma realidade a ser praticada e absorvida pelo sistema prisional brasileiro através do Estado.

O monitoramento não é solução definitiva para todos os males que afligem o sistema carcerário nacional, não possui o condão de *per si* reverter o quadro atual. Porém, apesar de parecer um sistema superficial, merece ter, assim como em outros países de tradição, uma chance no ordenamento brasileiro, uma vez que poderá aliviar dores, angústias e sofrimentos, fora gastos absurdos e desnecessários do Estado para com o apenado.

Os gastos com as conseqüências do aprisionamento de uma pessoa são enormes e, muitas vezes, ineficazes, visto que a reincidência continua a evoluir, demonstrando a falência da maneira de punir do Estado. Apenas para efeito de conhecimento, na França, o monitoramento eletrônico diminuiu a reincidência da seguinte forma, dos 1.136 pessoas sob monitoramento eletrônico apenas 15 reincidiram entre os anos de 2000 e 2003⁵².

Em síntese, deve-se observar que o sistema de monitoração eletrônica não é um milagre. Vem como forma alternativa de aliviar as penitenciarias, os gastos estatais com os

⁵² SOFIA, Sonia. **Tecnologias do controle penal:** o monitoramento eletrônico como pena alternativa. 2009. 43 p. Monografia (Graduação) - Departamento de CNPCP, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Brasília, 2009. p.26.

presos e garantir, de certa forma, uma melhor reintegração do condenado na sociedade. Não deve ser iniciado de forma absurda e deliberada, tendo o juiz o discernimento correto de adoção desse sistema, que, aos poucos, irá ajudar a melhorar a situação penal do Brasil.

REFERÊNCIAS

- BITTENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009
- BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao direito penal**: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- BRANDÃO, Cláudio. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- CARDET, Christophe. **Le placement sous surveillance électronique**: la Justice au quotidien. Paris: L' Harmattan, 2003. p. 22
- DODGSON, Kath et al. *Electronic Monitoring of Released Prisoners: An Evaluation of the Home Detention Curfew Scheme*. London: Home Office. Home Office Research Study no 222.
- JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **A crise do sistema penitenciário**: a experiência da vigilância eletrônica. Boletim IBCCRIM, São Paulo, a. 14, n. 170, pp.2- 3, jan. 2007.
- HASSEMER, Winfried. **Fundamentos del derecho penal**; traducción y notas de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zpatero. Barcelona : Bosch, Casa Editorial, S.A., 1984.
- HEGEL, **Princípios da filosofia do direito**. Tradução de Orlando Vitorino. 3. ed. Lisboa : Guimarães Editores Lda., 1986.
- LISZT, FRANZ VON. **A teoria finalista no direito penal**. Tradução de Rolando Maria da Luz. Campinas: LNZ Editora, 2003.
- LOPES JUNIOR, Aury. **O novo regime jurídico da prisão processual, liberdade provisória e medidas cautelares diversas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011
- NUNES, Adeildo. **A realidade das prisões no Brasil**. Recife: Nossa Livraria, 2005.
- OLIVEIRA, Edmundo. **Direito penal do futuro**: a prisão virtual. Rio De Janeiro: Forense, 2007.
- PACELLI, Eugenio. **Curso de processo penal**. 13. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris 2010
- SOFIA, Sônia. **Tecnologias de controle penal**: o monitoramento eletrônico como alternativa à prisão. 43 p. Monografia (Graduação) - Departamento de Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, CNPCP, Brasília, 2009
- TOURINHO FILHO, Fernando. **Manual de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SITES

DALLAIRE, Jean-Claude; LALANDE, Pierre; et al. **Surveillance électronique**: solution ou panacée. Disponível em www.msp.gouv.qc.ca. Acesso: 10 out. 2011.

LERMAN, *apud* FABRIS, Lucas Rocha. **Monitoramento eletrônico de presos**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2594, 8 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17136>>. Acesso em: 14 nov. 2011.

MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento eletrônico**: liberdade vigiada. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2601, 15 ago. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17196>>. Acesso em: 10 nov. 2011.

NOLASCO, Flávia de Macêdo. **A evolução histórica das teorias legitimadoras do direito penal**: a teoria da pena na sociedade do risco. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2483, 19 abr. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14703>>. Acesso em: 10 out. 2011.

REIS, Fábio André Silva. **Monitoramento eletrônico de prisioneiros (as)**. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/depen/publicacoes.htm>. Acesso: 29 out.

SILVA, Renata da Costa. **Monitoramento eletrônico de presos**. Disponível: <http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/MonitoramentoEletronicodePresos_RenatadaCostaSilva.pdf. 5>

ANEXOS





