



**CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS - CESREI
FACULDADE REINALDO RAMOS
CURSO DE DIREITO**

JOSÉ JACINTO DE SOUSA NETO

**O MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE PRESOS EM
SUBSTITUIÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA**

**Campina Grande - PB
2010**

JOSÉ JACINTO DE SOUSA NETO

**O MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE PRESOS EM
SUBSTITUIÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação apresentado à Coordenação do Curso de Direito do Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito pela referida instituição.

Orientador: Prof. Dr. Félix Araújo Neto

**Campina Grande
2010**

JOSÉ JACINTO DE SOUSA NETO

O MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE PRESOS EM SUBSTITUIÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA

Aprovada em: ___ de _____ de ___.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Félix Araújo Neto – CESREI
(Presidente – Orientador)

Prof. Esp. Daniel Lira - CESREI
(1º Examinador)

Prof. Esp. Felipe Torres - CESREI
(2º Examinador)

Profª. Esp. Mary Delane G. da Costa
(3º Examinador)

Dedico este trabalho primeiramente a Deus, detentor de todo carinho e amor que vai além de nossa compreensão, pois sem Ele, nada seria possível e não estaríamos aqui reunidos, desfrutando, juntos, destes momentos que nos são tão importantes.

Aos meus pais, Jeane, Reginaldo e Cantalice, além da minha irmã, Virgínia, pelo esforço, dedicação e compreensão, em todos os momentos desta e de outras caminhadas.

Em especial, a minha esposa, Michelly, por sua confiança e credibilidade em minha pessoa, durante essa jornada traçada e também pela contínua força e lealdade a mim despendidas, que mesmo com todas as minhas falhas, esteve todo momento do meu lado, e, pelo mútuo aprendizado de vida, durante nossa convivência. Amor, gratidão eterna!!!

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, detentor de toda honra e toda glória, pois, foi através de suas bênçãos que pude atingir e concretizar o cumprimento desta missão.

A toda minha família, pelo apoio, credibilidade, carinho e compreensão que foram extremamente importantes para que pudesse levantar a cabeça e seguir em frente.

Aos meus colegas de classe, pelos momentos de aprendizagem constante e pela amizade solidificada ao longo da vida acadêmica que certamente se eternizará.

Aos professores, pelo empenho e dedicação que demonstraram no decorrer de suas atividades para com o corpo discente e especialmente à Professora Mary Delane pela paciência, confiança e contribuição dentro de sua área para o desenvolvimento desta monografia.

Ao orientador, Professor Félix Araújo Neto, pelo apoio e empenho na contribuição da realização deste trabalho.

A toda família CESREI, que vai desde os funcionários até os diretores, por ter confiado e me apoiado durante a vida acadêmica fazendo o possível para que obtivesse êxito nessa empreitada.

Por fim, a todos aqueles que, direta ou indiretamente, colaboraram para que este trabalho conseguisse atingir os objetivos propostos. Todos sabem o quanto é importante para mim, a vitória é de todos nós.

DURANTE ESTE TRABALHO...

As dificuldades não foram poucas...

Os desafios foram muitos...

Os obstáculos, muitas vezes, pareciam intransponíveis.

Muitas vezes nos sentimos só, e, assim, o estivemos...

O desânimo quis contagiar, porém, a garra e a tenacidade foram mais fortes, sobrepondo esse sentimento, fazendo-nos seguir a caminhada, apesar da sinuosidade do caminho.

Agora, ao olharmos para trás, a sensação do dever cumprido se faz presente e podemos constatar que as noites de sono perdidas, as viagens e visitas realizadas; o cansaço dos encontros, os longos tempos de leitura, digitação, discussão; a ansiedade em querer fazer e a angústia de muitas vezes não o conseguir, por problemas estruturais; não foram em vão. Aqui estamos, como sobreviventes de uma longa batalha, porém, muito mais fortes e hábeis, com coragem suficiente para mudar a nossa postura, apesar de todos os percalços...

Como dizia *Antoine Saint Exupéry* em sua obra prima *“O Pequeno Príncipe”*:

“Foi o tempo que perdeste com a tua rosa, que fez a tua rosa tão importante.”

RESUMO

A presente pesquisa tem como tema central a aplicação do monitoramento eletrônico de acusados em substituição à prisão preventiva. A vigilância eletrônica ocorre com o uso de ferramentas tecnológicas que permitem vigiar os passos do acusado o do preso, quando este encontra-se na sociedade respondendo o processo em liberdade ou mesmo quando dentro do estabelecimento prisional. A prisão preventiva objetiva ser aplicada como medida cautelar para que o acusado durante o desenvolvimento do processo judicial não venha a usar de sua liberdade para prejudicar o trabalho da justiça ou oferecer risco à segurança social. Assim, a presente pesquisa objetiva em geral estudar os pontos controvertidos sobre a aplicação do monitoramento eletrônico em face da prisão preventiva e a Lei nº 12.258 de 2010, que veio a tratar no sistema legal brasileiro sobre essa ferramenta tecnológica. De maneira específica, objetiva-se estudar o que vem a ser as sanções penais, a prisão preventiva, o monitoramento eletrônico, o ingresso da lei citada e as razões que não possibilitam seu uso mais abrangente. Por tratar de assunto recente, a pesquisa demonstra sua relevância acadêmica e social, pretendendo contribuir para o conhecimento a respeito do tema. Para o cumprimento de seus objetivos utilizou-se essencialmente a pesquisa bibliográfica e explicativa. Por fim, conclui-se que o monitoramento eletrônico é uma ferramenta hábil a auxiliar a justiça, trazer segurança à sociedade e permitir que o acusado exercite sua presunção de inocência. Porém, devido aos seus custos e suas implicações técnicas, é preciso que o legislador brasileiro e o operador do Direito reflitam bastante sobre os caracteres que contornam essa temática.

Palavras-chave: Monitoramento eletrônico. Prisão Preventiva. Lei nº 12.258.

ABSTRACT

This research is focused on the implementation of the electronic monitoring of accuseds in replacement of the prevent prison. The electronic surveillance is the use of technological tools that allows you to monitor the steps of the accused's arrest, when this one is free during the judicial process or even when he is inside the prison. Preventive detention is intended to be applied as a protective measure, to the accused during the lawsuit will not use his/her freedom to make more difficult the work of the justice or represent a risk to the social security. Thus, this research aims to studying in general about the debated points of the eletronic monitoring's application, in reason of the preventing prison and the Law nº 12.258 of 2010, which was created to treat in the Brazilian legal system about this technological tool. Specifically, this study focuses on what are the criminal sanctions, the preventing prison, the electronic monitoring, the creation of the Law nº 12.258/10, and the reasons do not allow a bigger use of it. Because it is a recent subject, the research demonstrates its academic and social relevance and would like to contribute for the knowledge about the subject. To accomplish its goals, we used essentially the literature search and the explanatory search. Finally, we conclude the electronic monitoring is a clever tool to contribute to the justice, to bring security to the society and allow the accused to exercise his presumption of innocence. However, due to its cost and its technical implications, it is necessary for the Brazilian laws and operators of the law think a lot about the characters that surround this subject.

Keywords: Electronic Monitoring. Preventing Prison. Law nº 12.258.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF/88	- Constituição Federal de 1988
CP	- Código Penal
CPP	- Código de Processo Penal
GPS	- Sistema Global de Localização
LEP	- Lei de Execuções Penais

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
1.1	PROBLEMA DE PESQUISA	13
1.2	OBJETIVOS	14
1.2.1	OBJETIVO GERAL	14
1.2.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	14
1.3	JUSTIFICATIVA	15
2	TEORIAS SOBRE A PENA	16
2.1	COMENTÁRIOS GERAIS	16
2.2	TEORIA ABSOLUTA	19
2.3	TEORIAS RELATIVAS	21
2.3.1	TEORIA PREVENTIVA GERAL	22
2.3.2	TEORIA PREVENTIVA ESPECIAL	23
2.3.3	TEORIA MISTA	23
2.4	POSIÇÃO ADOTADA	24
3	PRISÃO PROCESSUAL	25
3.1	COMENTÁRIOS GERAIS	25
3.2	PRISÃO PREVENTIVA	28
3.2.1	PRESSUPOSTOS	29
3.2.2	FUNDAMENTOS LEGAIS	30
3.2.3	CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE	31
3.2.4	DECRETAÇÃO	32
3.2.5	FUNDAMENTAÇÃO	32
3.2.6	REVOGAÇÃO	33
3.2.7	APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA	34
4	O MONITORAMENTO ELETRÔNICO E A LEI 12.258 DE 2010	36
4.1	OS VETOS À LEI DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO	38
4.2	O MONITORAMENTO ELETRÔNICO NA PARAÍBA	42

5	O MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO FERRAMENTA DE SUBSTITUIÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA	43
6	METODOLOGIA	46
7	ANÁLISE DOS DADOS	48
8	CONCLUSÃO	52
	REFERÊNCIAS	54
	ANEXO	56

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 ingressou no ordenamento jurídico brasileiro sendo chamada de Carta Cidadã, uma vez que ampliou as prerrogativas legais mínimas dirigidas aos cidadãos, dando maior notoriedade aos direitos individuais e sociais.

Entre estes, a liberdade do indivíduo é prerrogativa constitucionalmente consagrada pelo artigo 5º, *caput* e se alicerça como um dos princípios basilares de nossa estrutura jurídica de nosso país, uma vez que o direito de ir e vir é fundamental da própria essência humana.

Como decorrência deste Direito, a Carta Magna também assegura que alguém só será considerado culpado após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, ou seja, até que as instâncias superiores decidam definitivamente sobre a participação de alguém em evento criminoso, o acusado é, para todos os efeitos, considerado inocente e, como tal, faz jus à prerrogativa de liberdade que lhe é garantida pela lei.

Por outro lado, em determinadas situações é necessário que o acusado tenha sua liberdade cerceada e seja recolhido ao cárcere durante a investigação ou a instrução criminal, haja vista que sua presença em meio a sociedade representa perigo para a vítima, para o desenvolvimento do processo (já que este pode obstaculizar o trabalho da justiça) e para o meio social devido a sua periculosidade marginal.

Nessas hipóteses a decretação da prisão preventiva é um meio hábil a fim de evitar os prejuízos citados, porém, em termos práticos, vem a tolher a liberdade do cidadão que até a última decisão do Poder Judiciário é considerado inocente. Essa problemática é ainda reforçada quando a prisão preventiva, que deveria ser uma medida cautelar e temporária perdura indefinidamente, fazendo o prisioneiro sofrer a sanção penal que nem ao certo lhe é cabível.

Diante disto, surge o monitoramento eletrônico de presos como uma alternativa à prisão preventiva, uma vez que o uso de certas ferramentas tecnológicas, possibilitam o monitoramento das autoridades do acusado, sem ferir a liberdade a que este faz jus.

Sobre essa possibilidade ingressou no ordenamento jurídico brasileiro a Lei nº 12.253 em junho do corrente ano, a fim de modificar o Código Penal e permitir que seja utilizado o monitoramento citado.

Portanto, a presente pesquisa versa sobre os contornos legais a cerca do monitoramento eletrônico de presos como ferramenta substituta da prisão preventiva e os apontamentos pertinentes a essa temática, de acordo com os parâmetros a seguir elencados.

1.1 PROBLEMA DE PESQUISA

Nos termos do artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988 todo cidadão faz jus à liberdade, ao direito de ir e vir. Não obstante, o mesmo artigo determina que até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória o acusado é considerado para todos os fins como inocente. Portanto, até que haja uma decisão final sobre o evento criminoso levado ao Poder Judiciário, todos os acusados são considerados inocentes e mantêm o seu direito de liberdade.

Porém, esta prerrogativa legal é constrangida quando na decretação de prisão preventiva o acusado é recolhido ao cárcere por tempo indeterminado, fazendo-o pagar uma punição antes mesma de ser auferida, com convicção, sua responsabilidade.

O monitoramento eletrônico de presos surge como alternativa para a princípio evitar que a liberdade do acusado seja injustamente cerceado. Depois, também aparece como medida a ser adotada a fim de desinchar o número excessivo de presos em nossos escassos estabelecimentos prisionais.

A esse respeito, surgiu a Lei 12.258 em 2010, que modificou o Código de Processo Penal para permitir que o monitoramento eletrônico possa ser legalmente utilizado.

Porém, no mundo jurídico, muitos debates crescem ao tema, já que por outro lado, não se sabe ainda se o monitoramento eletrônico é uma medida que vem, de fato, a contribuir para a justiça, já que, em todo caso, o acusado continua solto na sociedade, podendo prejudicá-la de diversas maneiras.

Assim, indaga-se: É o monitoramento eletrônico uma medida positiva a ser adotada em substituição à prisão processual?

Com fins a responder esse questionamento que o trabalho monográfico em tela se apresenta.

1.2 OBJETIVOS

1.2.1 OBJETIVO GERAL

- Pesquisar, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro e a Lei 12.258/2010, os pontos controversos acerca da aplicação do monitoramento eletrônico de presos em substituição à prisão preventiva.

1.2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analisar as teorias relativas à pena no sistema legal pátrio e as modalidades de sanções concebidas por este;
- Pesquisar os apontamentos doutrinários e legais sobre a prisão em si e de maneira mais aprofundada o instituto da prisão preventiva;
- Estudar as peculiaridades do monitoramento eletrônico de presos e
- Buscar as razões que levaram ao ingresso da Lei nº 12.258 de 2010 e o posicionamento sobre a aplicação do monitoramento eletrônico em substituição à prisão preventiva.

1.3 JUSTIFICATIVA

A monografia apresentada demonstra sua relevância social uma vez que o monitoramento eletrônico de presos é de interesse de toda a sociedade, pois ao acusado cabe preservar o seu direito de liberdade e à coletividade anseia por segurança e que o processo criminal possa chegar ao seu fim trazendo como resultado a verdade real e a aplicação da justiça.

Esta também possui sua relevância acadêmica, uma vez que a temática sobre o monitoramento eletrônico de presos é bastante nova, tendo a lei que aborda ter sido publicada apenas esse ano e, portanto, o estudo pode colaborar para o conhecimento sobre o problema apresentado.

2 TEORIAS SOBRE A PENA

Para a vida em sociedade, é indispensável que o estado estabeleça normas as quais concede força jurídica para reger a vida dos cidadãos em prol do interesse coletivo. Assim, quando o indivíduo contraria às disposições legais, nasce para o Estado o dever de puni-lo, não apenas para retirá-lo do meio social a fim de proteger este último, mas para também, ao menos em teoria, dar aquele à margem da lei a oportunidade de ser recuperado para viver dignamente no corpo social ao qual pertence.

Nesse sentido, a pena é modalidade de punição e possui funções que interessam ao estado, à sociedade, à vítima e ao apenado. O estudo sobre o monitoramento de presos procedido de maneira eletrônica como alternativa à prisão preventiva também é modalidade diversificada de punição que vem a atender os interesses de todos os envolvidos, como será visto oportunamente.

Porém, para que se possa ter uma compreensão aprofundada sobre essa temática, é indispensável inicialmente partir sobre o estudo da pena como instituto jurídico-penal.

2.1 COMENTÁRIOS GERAIS

Para Capez (2005, p. 357) a pena pode ser conceituada como sendo a sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinqüente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Depreende-se desse conceito que a pena pode ser considerada como a resposta do Estado ao indivíduo que contrariou, transgrediu as normas estabelecidas em razão de um evento considerado criminoso, ou seja, previsto na conjuntura jurídica como infração penal.

Seu fim é precipuamente readaptar o agente criminoso a viver de maneira pacífica e honesta na sociedade, retirando ele o câncer da criminalidade, a beneficiar a todos.

Segundo os ditames constitucionais as penas previstas para o nosso ordenamento estão estabelecidas no artigo 5º, inciso XLVI, que ordena “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, a pena de privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos.

Ainda segundo a sanção penal o inciso XLVII do mesmo artigo não haverá penas de morte (salvo em caso de guerra declarada), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis.

Assim, o direito de punir é constitucionalmente consagrado e isso se dá também em proteção ao próprio criminoso, para que este não seja submetido a penalidades não previstas legalmente e que sejam contrárias à preservação da dignidade humana a que faz jus por força artigo 1º, III, também da Carta Magna de 1988.

Conforme também ensina Capez (2005, p. 358) a pena também pode ser caracterizada por sua legalidade (uma vez que deve estar previamente vislumbrada nas leis vigentes à época de ocorrência do evento criminoso ou ainda em ato normativo infralegal). Isso se dá por força do artigo 1º do Código Penal que estabelece “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” e o artigo 5º, XXXIX, da CF/88 que reproduz o mesmo texto.

Outra característica da pena a ser apontada é a anterioridade, segundo esta, a lei válida na aplicação da sanção penal é aquela vigente na época em que foi praticada a infração. A personalidade também é destacada, sendo considerada como a característica que a pena não poderá ser aplicada àquele que seu ensejo ao crime, não podendo exacerbar a outras pessoas não envolvidas (CF, artigo 5º, XLV “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”).

A sanção penal também deve ser aplicada na medida da culpabilidade de cada um dos envolvidos, sendo proibido que alguém seja responsabilizado por fator maior do que sua participação efetiva. Essa característica é chamada de

individualidade e tem como fundamento CF/88, artigo 5º, XLVI “a lei regulará a individualização da pena(...)”.

O autor também cita a **inderrogabilidade**, esta pode ser compreendida como sendo a obrigatoriedade de imposição da pena, não podendo esta ser desconsiderada aleatoriamente pelo Poder Judiciário, mas tão só nas hipóteses expressamente previstas em lei. A exemplo disso Capez cita que não pode o magistrado deixar de aplicar a pena apenas porque esta possui um valor irrisório, devendo mesmo assim ser aplicada.

A **proporcionalidade** também é aspecto característico da sanção penal, uma vez que a pena aplicada deve guardar proporcionalidade com o crime praticado, segundo determina a CF/88, artigo 5º, incisos XLVI “a lei regulará a individualização da pena (...)” e XLVII (que trata sobre a proibição de determinadas espécies de penas já citadas).

Por fim, a pena tem como característica a sua humanidade, uma vez que como já citado são proibidas as modalidades de sanções penais que nosso ordenamento considera atentados à preservação da vida e da dignidade humana como, por exemplo, as penas de trabalhos forçados.

A doutrina nacional classifica as penas em privativas de liberdade, restritivas de direitos e pecuniárias.

As penas privativas de liberdade têm como espécies a reclusão, a detenção e a prisão simples (esta última utilizada para contravenções penais). Têm como fundamento retirar o indivíduo a sua liberdade de ir e vir de maneira integral ou parcialmente, mediante os regimes penitenciários fechado (cumprida em estabelecimento de segurança máxima ou média), semi-aberto (a pena é cumprida em colônia penal agrícola, industrial ou estabelecimento semelhante que permita ao apenado desenvolver alguma atividade) e aberto (o apenado trabalha ou freqüenta cursos no decorrer do dia e recolhe-se à noite ou nas folgas à prisão, nas chamadas Casa de Albergado ou em estabelecimento similares).

As penas restritivas de direitos, por sua vez, são aquelas sanções penais aplicadas que vêm a coibir o pleno gozo das prerrogativas legais que o apenado faz jus. Estas podem ser aplicadas como alternativas aquelas primeiras citadas, para que o indivíduo não perca sua liberdade, mas possa cumprir sua pena de maneira diversa como, por exemplo, prestando serviços à comunidade, seja proibido de

freqüentar certos lugares, proibido de exercer função pública, dirigir veículo ou ainda que sofra limitação de fim de semana.

Por fim, as penas pecuniárias são aquelas que obrigam o apenado a pagar uma quantia em dinheiro em face do evento criminoso promovido por sua responsabilidade. O nosso Código Penal adotou o sistema de dia-multa, porém outras legislações como a Lei de Imprensa e a Lei de Tóxicos possuem critérios próprios para a aplicação de multa pecuniária.

São esses os contornos gerais relativos à pena, que não serão aprofundados por não condizerem com os objetivos principais da pesquisa proposta. Porém, para que se compreenda a problemática em torno do monitoramento de presos como alternativa à aplicação da prisão preventiva é indispensável ter em vista as finalidades a que se propõe a sanção penal.

A pena possui um objetivo, seu fim é considerado sob diversos ângulos segundo a doutrina nacional, que aborda três teorias para explicar a finalidade da pena, são estas a teoria absoluta ou da retribuição, teoria relativa (finalista, utilitária ou da prevenção) e ainda a teoria mista (ecclética, intermediária ou conciliatória), explanadas pormenorizadamente na seqüência.

2.2 TEORIA ABSOLUTA

Também chamada de retributiva, para essa corrente a pena é espécie de retribuição ao evento criminoso promovido. É considerada absoluta porque não se vinculam a nenhum fim, concebendo a pena como um fundamento em si mesmo, isto é, como castigo, compensação, reação ou retribuição ao delito, justificado por seu valor axiológico intrínseco (ALEXANDRE CORDEIRO).

Para esta, o crime ocorrido vem a trazer um dano à sociedade que deve ser compensado da mesma forma através da aplicação da pena. O mal é pago com o mal, por assim dizer. A pena é o fim da justiça e não o meio de realizá-la. Elucida Capez (2005, p. 357) que “a finalidade da pena é punir o autor de uma infração penal. A pena é a retribuição do mal injusto, praticado pelo criminoso, pelo mal justo previsto no ordenamento jurídico (*punitur quia peccatum est*)”.

Seus principais defensores foram Kant e Hegel. Para o primeiro, a pena é apenas o reflexo da atitude do indivíduo que se contraria à lei, não guarda em si, portanto, nenhuma utilidade, mas apenas se fundamenta como reflexo da infração à legislação existente, sendo a norma legal imperiosa sobre as pessoas. Já Hegel, por sua vez, entende que o crime nega o Direito vigente e a pena a negação da negação, ou seja, a pena seria a justificativa para fazer valer o Direito e reafirmá-lo diante de quem o contrarie.

Cordeiro (2007) aponta o pensamento de cada um desses autores quando afirma

Este autor (Kant) define a justiça retributiva como lei inviolável, um imperativo categórico pelo qual todo aquele que mata deve morrer, para que cada um receba o valor de seu fato e a culpa de sangue não recaia sobre o povo que não puniu os culpados.

(...)

Hegel define crime como a negação do direito e pena como negação da negação e, portanto, como reafirmação do direito. A pena encontraria justificação na necessidade de restabelecer a vigência da vontade geral representada na ordem jurídica, e que foi negada pela vontade do delinqüente, devendo esta ser negada por meio do castigo penal, para que renasça a afirmação da vontade geral e se restabeleça o direito

Assim, entende-se que Kant não via uma função à pena, mas apenas entendia esta como reflexo da contrariedade à lei que é imposta aos indivíduos e, quando contrariada, enseja a reparação através da pena. A pena não é o instrumento de melhora apto a corrigir o homem, mas apenas a maneira de vingar-se contra o mal que foi causado, respondendo proporcionalmente a ele.

Já Hegel defende que a pena seria uma forma de corroborar, recuperar o Direito prejudicado por aquele que contrariou as suas normas, ou seja, a supressão do crime seria a remissão, violência contra violência, quer segundo a existência, quando o crime possui uma certa grandeza qualitativa e quantitativa que se pode também encontrar na sua negação como existência (CARVALHO *apud* CORDEIRO 2006).

Essa teoria é bastante criticada uma vez que transfere ao Estado o desejo de vingança do povo, como sendo pagar o mal através da aplicação também do mal, o que vem a contrariar o que entendemos por Estado Democrático de Direito.

Segundo Moraes (2006, p. 17) um Estado Democrático de Direito significa a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas, e pelo povo, bem como respeito das autoridades públicas aos direitos e

garantias fundamentais, proclamado no *caput* do artigo, adotou, igualmente, no seu parágrafo único, o denominado *princípio democrático*, ao afirmar que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Assim, em respeito aos direitos e garantias fundamentais do indivíduos, incluído aqui a preservação da dignidade humana que faz jus todo cidadão, não faz sentido que na democracia vigente o ser humano seja punido por um sentimento tão somente de vingança, com o intuito de fazê-lo sofrer pelo mal causado.

Esta concepção não se presta até mesmo em questão de medida de segurança, haja vista que o inimputável, por exemplo, não pode ser punido da mesma forma que um adulto, mesmo que tenha causado o mesmo mal, pois, teoricamente, subentende-se que este não possui sua personalidade totalmente formada, não sendo capaz de dirigir com consciência suas atitudes.

Assim, caso a teoria em questão fosse plenamente adotada, isso daria ensejo a absurdos, uma pessoa que, por exemplo, vem a tirar a vida de outra em legítima defesa, deveria ser obrigatoriamente punida pelo mal causado em abstrato: tirar a vida de outrem. O que, ao nossos olhos, não faz sentido, sendo uma nova versão da lei de talião olho por olho dente por dente que não mais cabe na sociedade moderna.

Portanto, a teoria absoluta ou retributiva não condiz com a democracia da contemporaneidade no que toca ao instituto da sanção penal.

2.3 TEORIAS RELATIVAS

As chamadas teorias relativas ou preventivas objetivam dar um passo maior que a teoria absoluta anteriormente explanada. Dessa maneira, objetiva dar legitimidade à pena. Busca-se encontrar para esta uma finalidade, sendo esta compreendida como um meio apto a prevenir a ocorrência da criminalidade e, também, a inibir seus números.

Capez (2005, p. 358) destaca esse caráter preventivo atribuído à sanção penal pela corrente em estudo

A pena tem um fim prático e imediato de prevenção geral ou especial do crime (*punitur ne peccetur*). A prevenção é especial porque a pena objetiva a readaptação e segregação sociais do criminoso como meios de impedi-los de voltar a delinquir. A prevenção geral é representada pela intimidação dirigida ao ambiente social (as pessoas não delinqüem porque têm medo de receber a punição).

Assim, a pena visa contribuir não apenas para o apenado no que toca a sua recuperação e reinserção no meio social, mas também vem a coibir a criminalidade já que impõe intimidação à sociedade para que os demais indivíduos não venham a cometer outros eventos criminosos. A pena, assim, previne que outros delitos sejam realizados.

Cordeiro (2007, p. 122) destaca o caráter útil da pena vislumbrado por essa corrente quando explana

Assim a partir desta teoria busca-se uma finalidade para pena, fundamentado na preservação e/ou sobrevivência do grupo social, ou seja, a pena serviria como um instrumento ou meio de prevenção da prática do delito, inibindo, evitando ou impedindo tanto quanto possível a prática ou a reincidência de delitos, configurando assim um viés utilitarista.

Essas teorias ressaltam que a pena é necessária para a sobrevivência do corpo social. Aqui não se objetiva apenas retribuir o crime cometido e sim prevenir que este venha a ocorrer. A pena é aplicada ao apenado não porque este deva pagar pelo mal que causou na mesma moeda, mas para que não volte a delinqüir, prejudicando a si e à comunidade.

Em linhas gerais podemos dividir as teorias preventivas em geral ou especial.

2.3.1 TEORIA PREVENTIVA GERAL

Esta enxerga que a pena possui um caráter geral, ou seja, vem a contribuir para que ameaça e aplicação intimide os indivíduos a cometerem ilícitos, bem como também reforça a confiança da comunidade na validade das normas que lhe são vigentes, uma vez que é sabido as conseqüências em virtude da desobediência aos seus mandamentos.

Estes apontamentos desdobram-se na teoria preventiva geral negativa e positiva. A primeira diz respeito ao aspecto de intimidação à coletividade que a pena impõe, vindo a atemorizar possíveis delinquentes para que estes não cheguem a executar o evento criminoso.

Já a positiva tem como fim reforçar a consciência geral da população no que toca aos deveres jurídicos e alimentar seu apoio à legalidade.

2.3.2 TEORIA PREVENTIVA ESPECIAL

Esta dirige-se em especial ao agente que cometeu o evento criminoso, para que o delinquentes não venha a cometer outros ilícitos, diante da aplicação da pena como instrumento de repressão à reincidência.

A sanção penal, dessa maneira, possui um intento ressocializador para que o criminoso venha a se reeducar e integre-se novamente à sociedade. Não obstante, a pena também vem a intimidar o delinquentes para que este por meio de temer a sua aplicação, não chegue a cometer o crime.

2.3.3 TEORIA MISTA

Segundo Capez (2005, p. 358) “a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva (*punitur quia peccatum est et ne peccetur*)”.

Nesse sentido a teoria mista mescla os conceitos estudados pertinentes às teorias absoluta e relativas, demonstrando que a pena possui em si um caráter dúplice, ou seja, ao tempo que vem a punir o criminoso devido a sua infração legal, vem também a prevenir a ilicitude, mediante a reeducação do delinquentes e o constrangimento à coletividade para que os indivíduos não venham a reiterar essas práticas criminais.

2.4 POSIÇÃO ADOTADA

Cordeiro (2007, p. 117) “Incidem a teoria da união de forma prática nos critérios levados em conta por legisladores, juízes e tribunais para a fixação de penas, como é o caso no Brasil, onde encontra preconizado no art. 59 do CP, justamente consagração desta teoria”.

Dessa maneira, o Código Penal Brasileiro adota a teoria mista, segundo dispõe o artigo 59 quando estabelece

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

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Dessa maneira, vê-se que o dispositivo legal em comento aduz quanto à **reprovação e prevenção**, o que demonstra a adoção por nosso código penalista em parte da teoria absoluta e em parte das teorias relativas, uma vez que a pena em nosso ordenamento destina-se a reprovar a conduta delituosa, mas também, através da sua aplicação, prevenir que outros eventos semelhantes venham a ocorrer.

3 PRISÃO PROCESSUAL

Após o estudo sobre a pena, para que se tenha a plena compreensão da problemática que envolve o monitoramento de acusados em substituição à prisão preventiva, é necessário que possamos aprofundar os estudos sobre esta última no ordenamento pátrio.

A prisão, em sentido geral, constitui uma forma de sanção penal aplicada àqueles que contrariam os mandamentos das normas jurídicas. É, portanto, uma das espécies oriundas do poder de punir do Estado. Sobre esta Mirabete (2006, p. 360) ensina

A prisão, em sentido jurídico, é a privação da liberdade de locomoção, ou seja, do direito de ir e vir, por motivo ilícito ou por ordem legal. Entretanto, o termo tem significados vários no direito pátrio, pois pode significar a pena privativa de liberdade (“prisão simples” para autor de contravenções; “prisão” para crimes militares, além de sinônimo de “reclusão” e “detenção”), o ato da captura (prisão em flagrante ou em cumprimento de mandado) e a custódia (recolhimento da pessoa ao cárcere). Assim, embora seja tradição no direito objetivo o uso da palavra em todos esses sentidos, nada impede que se utilize os termos captura e custódia, com os significados mencionados em substituição ao termo prisão.

Assim, essa prisão possui vários significados e, em linhas gerais, pode ser compreendida como o recolhimento de indivíduo a estabelecimento do estado visando cercear a sua liberdade, para que este não possa gozar do seu direito de ir e vir, seja porque possui plena responsabilidade reconhecida pelo Judiciário em evento criminoso, ou até mesmo porque é ainda apenas um acusado, porém sua permanência no seio da sociedade tem reflexos temerários, como se verá adiante.

3.1 COMENTÁRIOS GERAIS

A Constituição Federal de 1988 consagrou no ordenamento jurídico brasileiro a prerrogativa legal de ir e vir a que faz jus todo cidadão, por força do artigo 5º, *caput*, do seu texto que determina serem

todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Entretanto, o dever que Estado possui em punir àqueles que contrariam suas normas jurídicas é consubstanciado mediante várias sanções penais, consagradas também pelo artigo 5º, em seu inciso XLVI, que ordena

A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: **privação ou restrição da liberdade**; perda de bens; multa; prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos.

Nesse sentido, a limitação à liberdade do indivíduo ocorre apenas de acordo com as hipóteses já concebidas pela legislação previamente. Isso se dá uma vez que todo cidadão goza da presunção de inocência, e isso tem como reflexo que seu direito de ir e vir só será constrangido dentro estritamente das situações previstas em lei.

Para que se entenda a prisão processual é fundamental falar sobre o aludido princípio da presunção de inocência. Este é estabelecido pelo artigo 5º, inciso LVII do texto constitucional. É também chamado de Princípio da Não Culpabilidade, uma vez que determina que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Sendo assim, todo o indivíduo acusado o qual contra ele haja uma lide criminal tramitando faz jus à a ser considerado inocente até que seu processo chegue ao fim, ou seja, goza de uma presunção de inocência até que a instrução probatória demonstre o contrário e o conflito seja definitivamente julgado pelas instâncias superiores, direcionadas estas para o convencimento sobre a sua responsabilidade criminal no evento delituoso ocorrido.

Como consequência desse princípio vários aspectos processuais podem ser vislumbrados, a exemplo da decretação de prisão processual, como se verá, só pode ser acolhida pelo Estado-juiz dentro das hipóteses elencadas pela legislação.

Assim, voltando ao tema do presente capítulo, ninguém sofrerá os reflexos das sanções penais até que sua culpabilidade seja definitivamente apurada, o que corresponde ao direito do acusado esperar em liberdade o fim do processo do qual é litigante passivo.

Todavia, diante de certas situações peculiares é fundamental que este acusado possa ser recolhido ao cárcere mesmo antes do trânsito em julgado do seu processo, haja vista que, por exemplo, sua liberdade pode ser considerada temerosa para a sociedade ou ainda este pode aproveitar-se da sua condição livre para buscar prejudicar andamento do processo e o levantamento de provas contrárias aos seus interesses.

Nesses casos é preciso que o Poder Judiciário decrete a prisão preventiva, segundo dispõe Mirabete (2006, p. 389)

A expressão prisão preventiva tem uma acepção ampla para designar a custódia verificada antes do trânsito em julgado da sentença. É a prisão processual, cautelar, chamada de “provisória” no Código Penal (art. 42) e que inclui a prisão em flagrante, a prisão decorrente da pronúncia, a prisão resultante da sentença condenatória, a prisão temporária e a prisão preventiva em sentido estrito. Nesse sentido restrito, é uma medida cautelar, constituída da privação de liberdade do indigitado autor do crime e decretada pelo juiz durante o inquérito ou instrução criminal em face da existência de pressupostos legais, para resguardar os interesses sociais de segurança.

Conforme explicita o autor, diz respeito a uma ferramenta de proteção, ou seja, uma medida cautelar utilizada com fins a beneficiar o interesse da coletividade (quando a permanência do acusado em liberdade pode obstaculizar o trabalho da justiça e prejudicar o dever estatal de punir) e a sua segurança (quando o não cerceamento da liberdade do acusado importa em temor para o bem estar dos envolvidos no processo e de todo o corpo social).

Assim como autor destaca, esta é prevista pelo Código Penal com o nome de “provisória” segundo seu artigo 42 que determina “computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior”.

3.2 PRISÃO PREVENTIVA

A sanção penal em comento, sob a égide do Código de Processo Penal, tem sua acepção é como prisão preventiva e é estabelecida no capítulo III, nos artigos 311 e seguintes.

O artigo 311 determina que em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial.

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

Ademais, em seu artigo 313 estabelece que em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos punidos com reclusão; punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la; se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal ou se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da lei específica, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

O artigo 314, por sua vez, excetua a aplicação da prisão preventiva quando estabelece que esta não deve ser decretada caso o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições do art. 19, incisos I, II ou III do Código Penal. Estas hipóteses dizem respeito às excludentes de ilicitude, ou seja, o estado de necessidade, a legítima defesa, o estrito cumprimento do dever legal e o exercício regular de direito.

Ainda por força do artigo 315 ordena o CPP que o despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado. Não obstante, o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem (artigo 316).

A prisão preventiva possui peculiaridades próprias. Para Mirabete (2006, p. 389) esta pode ser compreendida como

Pelas razões expostas, na nossa lei processual deixou a prisão preventiva de ser obrigatória para determinadas hipóteses, como se previa na legislação anterior; é hoje uma medida facultativa, devendo ser decretada apenas quando necessária segundo os requisitos estabelecidos pelo direito objetivo. Embora providência de segurança, garantia da execução da pena e meio de instrução, o seu emprego é limitado a casos certos e determinados; não é ato discricionário e só pode ser decretada pelo juiz, órgão imparcial cuja função é distribuir justiça.

Depreende-se do exposto que a prisão em estudo revela-se como medida facultativa a ser aplicada nas situações expressamente previstas pela legislação. Porém, por ter seu caráter de faculdade, não pode ser empregada discricionariamente, mas apenas em consonância com as disposições legais.

Destaca-se que esta é, como visto, uma medida com vistas à segurança e não uma maneira a mais de punição. Esta desdobra-se em vários apontamentos a serem estudados a seguir.

3.2.1 PRESSUPOSTOS

Como visto, segundo a letra do artigo 312 do CPP é pressuposto fundamental para a decretação da prisão preventiva que esta só ocorra quando houver uma prova da existência do crime e indícios suficientes de sua autoria. Ou seja, não se trata apenas de início de prova material, mas indícios que podem ser considerados suficientes para atribuir a responsabilidade do evento criminoso a alguém.

“Não é necessário que sejam indícios concludentes e unívocos, como se exige para a condenação, não é preciso que gerem certeza da autoria” (MIRABETE, 2006, p. 390). Assim, não é indispensável que haja plena convicção da autoria do crime, mas tão somente que existam amostras que levem a esta. O que a lei suscita, portanto, é um intermédio entre o início de prova material e a certeza absoluta da convicção.

Sobre isso, não existe na legislação um padrão a ser seguido, cabe tão somente ao magistrado utilizar de seus conhecimentos técnicos e de sua sensibilidade para auferir se os indícios trazidos a juízo são suficientes para que a prisão preventiva seja decretada.

Esse levantamento se dará caso a caso, de acordo com as circunstâncias pertinentes a cada evento criminoso ocorrido. Segundo Noronha (1989, p. 172). “não há regra apriorística e imutável que diga da suficiência indiciária, pois cada crime tem sua fisionomia própria e é no caso concreto que o magistrado examinará, medirá e pesará os elementos [...]”.

3.2.2 FUNDAMENTOS LEGAIS

A decretação da prisão preventiva fundamenta-se na necessidade de garantir da ordem pública. A lei não conceitua o que vem a ser a ordem pública, porém, esta pode ser compreendida como o intuito do Direito pátrio para que sejam tomadas providências com fins a evitar que o acusado responda ao processo em liberdade e isso traga como consequência a oportunidade para que este cometa novos crimes contra a vítima, seus familiares e toda a coletividade. Como também, refere-se à acolhida da prisão preventiva como maneira de reforçar a credibilidade do Poder Judiciário devido á repercussão do evento criminoso. É incumbência do magistrado analisar a reação social ao delito cometido.

A prisão preventiva fundamenta-se, também, a fim de preservar a ordem econômica.

A conveniência da instrução criminal também é fator a ser levantado como um de sés fundamentos, haja vista que o recolhimento do acusado ao cárcere vem a ser medida necessária para que a instrução criminal desenvolva efetivamente suas atividades, já que, por vezes, a liberdade daquele pode permitir que este venha a trazer obstáculos para o trabalho da justiça, a fim de que o evento criminoso não seja elucidado conforme a realidade dos fatos, mas sim de acordo com seus interesses pessoais.

Por fim, a prisão preventiva também pode ter como fundamento o objetivo de assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e

indício suficiente de autoria. Este argumento guarda estrita semelhança com o anterior, porém, ao contrário daquele, não visa que as provas possam ser obtidas regularmente, mas sim que a liberdade do acusado não prejudique a aplicação da sanção penal, uma vez que, por exemplo, este ao saber que é litigante passivo de ação criminal, pode usar de sua liberdade para fugir da justiça, inviabilizando a aplicação da pena.

3.2.3 CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE

Como visto, vários são os fundamentos a serem levantados como justificativas para o acolhimento da prisão preventiva. Porém, esta não pode dar-se arbitrariamente, é indispensável que o magistrado tenha a sensibilidade para identificar alguns dos fundamentos anteriores explicitados, mas também que este verifique os requisitos estabelecidos pela legislação e preencha as condições de admissibilidade desta forma de prisão.

Esses critérios são determinados pelo artigo 313 já citado. Segundo Mirabete (2006, p. 392):

Assim, permite-se a prisão preventiva em todos os crimes dolosos punidos com reclusão; nos crimes punidos com detenção nas hipóteses do réu vadio ou que frustra a sua identificação; e nos crimes punidos com qualquer pena privativa de liberdade quando se tratar de criminoso que será considerado reincidente em crime doloso se condenado. Não se impede, inclusive, a decretação da prisão preventiva no caso de crime afiançável.

Assim, o magistrado ao decretar a prisão preventiva deve expor seus fundamentos e, também, os critérios de admissibilidade identificados para sua adoção.

3.2.4 DECRETAÇÃO

O momento para a decretação da prisão preventiva é amplo, segundo o artigo 311, já citado, esta poderá ser decretada em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, desde que sejam observados as condições de admissibilidade explanadas e a ordem seja devidamente fundamentada conforma a legislação, seja no caso de ação privada ou pública.

O magistrado poderá decretá-la *ex officio*, ou quando de acordo com requerimento do órgão ministerial, da autoridade policial ou do querelante. Conforme determina o artigo 581, V, do CPP, em caso de recurso em sentido estrito, o Tribunal pode acatar o pedido para decretação da prisão preventiva que fora indeferido em primeira instância. Mirabete (2006, p. 394) também destaca que

Registre-se que a prisão preventiva é incompatível com qualquer espécie de liberdade provisória; estando presentes os seus pressupostos e permanecendo válido seu fundamento, não se pode conceder a liberdade provisória, instituto incompatível com tal espécie de prisão. Mas já se decidiu que, diante das circunstâncias fáticas do caso, a prisão preventiva pode ser substituída pela liberdade provisória, com fiança.

Assim, não pode durante a prisão preventiva ser concedido pleito pertinente à liberdade provisória, mas sim em sua substituição, essa liberdade pode ser decretada de acordo com as peculiaridades de cada caso.

Da decisão que decreta a prisão preventiva não cabe recurso. Porém, pode o acusado pleitear o *habeas corpus* caso entenda ser ilegal o cerceamento de sua liberdade. Já da decisão que indefere o pedido de prisão preventiva cabe recurso em sentido estrito.

3.2.5 FUNDAMENTAÇÃO

Em conformidade com o já estudado artigo 315, o despacho que decretar ou indeferir o pedido de prisão preventiva deve ser sempre fundamentado. Ou seja,

cabe ao magistrado expor as razões que o levaram a acolher ou denegar a prisão em comento.

Esse esclarecimento é necessário haja vista que devem restar manifestas a ocorrência de uma das situações previstas em lei, haja vista que a prisão dessa modalidade trata-se de medida excepcional e, assim, devem seus fundamentos serem expostos a fim de que o caráter de excepcionalidade seja notório.

Segundo Mirabete (2006, p. 396):

É também praticamente pacífico na jurisprudência que, embora não seja procedimento aconselhável, pode o juiz justificar a decretação da prisão preventiva adotando como fundamento da decisão as ponderações da autoridade policial ou do Ministério Público, expendidas na representação ou no requerimento, desde que ali haja argumentos bastantes para autorizar sua concretização.

Portanto, desde que plausível e manifestamente suficientes os argumentos suscitados pela autoridade policial ou pelo órgão ministerial quando do pedido da decretação de prisão preventiva, o magistrado pode fazer uso de suas razões repetindo-as no despacho que decretar a prisão.

3.2.6 REVOGAÇÃO

Como argüido anteriormente, cabe ao magistrado revogar a prisão preventiva se, durante o processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. Assim, esse dispositivo não estabelece apenas a possibilidade de revogação, mas também a de redcretação (MIRABETE, 2006, p. 396).

Isso se dá haja vista que a modalidade de prisão em estudo possui o caráter *rebus sic stantibus*, dando ao juiz da causa a faculdade de revogá-la e decretá-la novamente caso este entenda necessário segundo o que ordena a legislação brasileira.

O requisito exigido pela lei para que esta venha a se efetivar reside na não configuração de motivos para que a prisão preventiva seja continuada. Ou seja, quando ainda há razões verificadas que justificam a permanência desta, a mesma

não possui justificativa para ser revogada. Nesse sentido aponta a jurisprudência abaixo

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS SEUS REQUISITOS. RECURSO NÃO PROVIDO. Havendo elementos de convicção a indicar a necessidade da preservação da prisão preventiva do recorrente, a fim de assegurar-se a ordem pública, tendo em vista a sua alta periculosidade, fartamente evidenciada na decisão atacada, não há como prosperar o pedido de revogação da custódia. Recurso ordinário não provido. (STF, RECURSO EM HABEAS CORPUS 94740, RELATOR JOAQUIM BARBOSA, DATA 13/04/2009).

Dessa maneira, demonstra-se que por razões de ordem pública, ou seja, tendo em vista o interesse da própria coletividade, a prisão preventiva não deve ser revogada aleatoriamente, mas apenas quando os motivos de sua perpetuação não mais existirem, ou seja, quando o acusado não representar mais perigo para a sociedade ou não possuir meios de obstaculizar o trabalho da justiça, etc.

3.2.7 APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA

Por fim, o artigo 317 aduz que a apresentação espontânea do acusado à autoridade não impedirá a decretação da prisão preventiva nos casos em que a lei a autoriza. Dessa maneira, mesmo que o acusado queira espontaneamente se apresentar apenas no intuito de evitar a decretação de uma prisão preventiva, esta poderá ainda ser decretada pelo magistrado quanto este verificar que a medida é necessária aos interesses da coletividade e dos envolvidos. A decisão abaixo corrobora esse entendimento

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA DO ACUSADO. PRISÃO PREVENTIVA: FUNDAMENTAÇÃO. INQUÉRITO POLICIAL: CONCLUSÃO. CPP, art. 317. I. - A apresentação espontânea do acusado não impede seja decretada sua prisão preventiva. CPP, art. 317. II. - Decreto de prisão preventiva corretamente fundamentado. III. - Excesso de prazo para conclusão de inquérito policial não caracterizado. IV. - H.C. indeferido. (STF, HC 74858, Relator Carlos Velloso, Data 05/05/07)

Portanto, não pode o acusado se utilizar da apresentação espontânea como artifício para ilidir a aplicação da prisão preventiva. Porém, aquela primeira pode ser levada em consideração para obter o efeito contrário, ou seja, demonstrar que a prisão preventiva já decretada possui um cunho ilegal.

Isto se dá uma vez que a apresentação espontânea, junto a outros fatores como bons antecedentes criminais, residência e emprego fixos, entre outros, levam ao entendimento que não faz sentido o acolhimento da prisão como medida cautelar, sendo esta, portanto, considerada ilegal. É o que demonstram as decisões abaixo transcritas do sítio da jurisprudência unificada da justiça federal¹

PRONUNCIA. RÉU PRIMARIO E DE BONS ANTECEDENTES, QUE SE APRESENTOU AO JUIZ PARA SER INTERROGADO E FOI PRESO EM VIRTUDE DE PRISÃO PREVENTIVA,DECRETADA ANTERIORMENTE POR TER-SE AUSENTADO DO DISTRITO DA CULPA. PRISÃO MANTIDA NA PRONUNCIA SOB O MESMO FUNDAMENTO. ENTRETANTO, AAPRESENTAÇÃO ESPONTANEA DO PACIENTE EM JUÍZO PARA SER PRESO, ATESTADA PELO JUIZ NAS INFORMAÇÕES, ALIADA A SUA PRIMARIEDADE E CONDIÇÃO DE HOMEM AFAMILHADO E FAZENDEIRO NO MUNICÍPIO, CONTRADITAM INCONTESTAVELMENTE JUNTO A PRESUNÇÃO DA POSSIBILIDADE DE FUGA. RECURSO PROVIDO PARA CONCEDER-SE DE 'HABEAS CORPUS'. (STF, RECURSO EM HABEAS CORPUS 57182, Relator SOARES MUNOZ, Data 21/02/00).

Dessa maneira, há que o magistrado sobrepesar as circunstâncias de cada pleito, para que a apresentação espontânea não seja utilizada como meio de viciar o trabalho da justiça, mas que também colabore para que se evite a permanência de prisões consideradas ilegais e que afrontam a prerrogativa de liberdade que cada cidadão faz jus.

Assim, são esses os contornos gerais relativos à prisão preventiva, indispensáveis para o estudo sobre o monitoramento de presos em substituição a essa medida cautelar, assunto a ser trabalhado no capítulo subsequente.

¹ <http://www.jf.jus.br/juris/unificada>

4 O MONITORAMENTO ELETRÔNICO E A LEI 12.258 DE 2010

O monitoramento eletrônico diz respeito ao uso de ferramentas tecnológicas, tais como uma pulseira ou tornozeleira, que envia a uma central de recolhimento de dados, informações a respeito de onde se encontra em um determinado momento aquela pessoal que está sendo monitorada. No âmbito da persecução processual penal, essa vigilância tem por intuito informar a justiça os passos do acusado ou do apenado pela transmissão de dados das informações citadas.

Pode se dar não apenas quando o acusado ou apenado encontra-se em liberdade, mas também dentro do próprio estabelecimento carcerário, a fim de evitar que o preso se utilize da estrutura para continuar com negócios ou a promoção de demais eventos criminosos.

A idéia do monitoramento eletrônico de presos, apesar de utilizar tecnologia moderna, não é uma idéia recente. Em outros ordenamentos jurídicos este é utilizado há décadas atrás. Nesse sentido aduzem Luca e Poulastrou (2005, p. 652)

Esses métodos de vigilância eletrônica não são novos. Distintos países como Estados Unidos, Canadá, Grã Bretanha e Holanda têm implementado esses sistemas ou ao menos têm debatido publicamente acerca de seu uso. Segundo Kevin CourtWright, o nascimento do monitoramento eletrônico pode situar-se nos experimentos realizados na Universidade de Havard em 1964, enquanto que a primeira implementação desse sistema teve lugar entre 1964 e 1970, em Boston (Massachusetts), para monitorar o local de doentes mentais, livres através da liberdade condicional e voluntários.

Assim, vê-se que o emprego do monitoramento eletrônico se dá em outros países de maneira bem mais difundida do que no Brasil. Ademais, esses outros ordenamentos se utilizam desta forma de vigilância para colaborar com a justiça e até mesmo com a vigilância de doentes mentais, sendo amplas as possibilidades de se utilizar essa tecnologia. No que toca especificamente ao âmbito judiciário e, em especial, ao cumprimento de sanções penais que tolhem a liberdade do indivíduo, os autores citados ainda argumentam a maneira como tem os Estados Unidos tratado a respeito dessa ferramenta:

Nos últimos, nos Estados Unidos tem se proliferado programas de vigilância que utilizam tecnologia de monitoramento para verificar o cumprimento da prisão domiciliar ou das condições impostas para outorgar a provação. Esses programas se baseiam numa estratégia que procura encontrar castigos intermediários, tais como a prisão domiciliar, o monitoramento eletrônico, o serviço comunitário, as multas, a provação intensiva, etc. Esses programas têm sido uma resposta para os meios alternativos ineficazes configurados pelas instituições carcerárias preenchidas e pela necessidade de maior controle sobre os infratores que estão supervisionados na comunidade.

Vê-se que na América do Norte o emprego do monitoramento tem um papel fundamentalmente alternativo, como penas intermediárias, ou seja, não tão graves quanto o cerceamento da liberdade do indivíduo, bem como não tão frágeis como o pagamento de multas ou a prestação de serviços à comunidade. Destacam os autores que o monitoramento eletrônico permite um maior controle sobre os infratores, já que tem a possibilidade de vigiar passo a passo sua conduta.

Em nosso país, a Lei nº 12.258 do corrente ano ingressou no ordenamento jurídico pátrio com o intuito de prever o uso da vigilância eletrônica na persecução processual penal e durante o cumprimento das sanções penais previstas em nossa estrutura legal.

Segundo seu texto, a Lei nº 7.210 de 1984 passou a ter algumas modificações relevantes sobre a temática em estudo. A exemplo disso, o artigo 122 da LEP (Lei de Execuções Penais) que estabelece que os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos visita à família; freqüência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução; participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, passa este a prever em seu parágrafo único que a ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução.

Esta lei incluiu na LEP a possibilidade manifesta de utilização de monitoramento eletrônico quando incluiu naquela primeira o artigo 146 – B, o qual determina que o juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando autorizar a saída temporária no regime semiaberto e quando determinar a prisão domiciliar.

Também foi incluído o artigo 146-C. Este ordena que o condenado será instruído acerca dos cuidados que deverá adotar com o equipamento eletrônico e dos seguintes deveres: receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações e abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou de permitir que outrem o faça.

Seu parágrafo único estabelece que caso a violação dos deveres previstos neste artigo seja comprovada poderá acarretar, a critério do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa a regressão do regime, a revogação da autorização de saída temporária, a revogação da prisão domiciliar ou, ainda, a advertência, por escrito, em algumas situações específicas.

Por fim, o artigo art. 146-D determina que a monitoração eletrônica poderá ser revogada quando se tornar desnecessária ou inadequada ou se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave.

Destaca-se, ainda, que o artigo 3º da nova lei em estudo estabelece que cabe ao Poder Executivo regulamentar a implementação da monitoração eletrônica.

O texto da Lei nº 12.258 vai muito além do aqui previsto, porém, vários dispositivos foram suprimidos de seu texto em virtude do veto presidencial ao seu conteúdo apresentado, como expõe o tópico subsequente.

4.1 OS VETOS À LEI DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO

Quando da apreciação presidencial sobre o conteúdo da lei do monitoramento, vários vetos foram imposto a esta, modificando singularmente a sua concepção inicial. O estudo a respeito desses vetos é importante para que possamos compreender o acolhimento do monitoramento eletrônico em nosso ordenamento.

O artigo 1º estabelecia uma modificação no artigo 36 do Código Penal. Inicialmente pretendia que esse dispositivo passasse a vigorar com a seguinte redação: “1º O condenado deverá, fora do estabelecimento, trabalhar, freqüentar

curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga”. Todavia, foi este vetado e mantida a redação anterior que determina em seu parágrafo primeiro que o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, freqüentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga. A intenção do legislador da lei do monitoramento era retirar a expressão “sem vigilância” para que o condenado fosse vigiado através do recurso tecnológico em estudo, ou seja, em vigilância indireta. Dessa maneira, percebe-se que não é permitido que o acusado em regime aberto fique sob monitoramento eletrônico.

Já seu artigo 2º previa que a Lei de Execuções Penais, em seu artigo 66, V, I, passaria a possibilitar a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando o magistrado julgar necessário. A intenção era que o juízo responsável pela execução da pena pudesse ordenar a utilização do aludido equipamento de monitoração. Portanto, caberia ao crivo do magistrado, quando julgasse necessário, impor ao apenado o uso dessa modalidade de vigilância, mesmo que este se encontrasse recolhido ao cárcere em regime fechado. Porém, essa medida, em virtude dos seus altos custos reflexos, foi vetada.

Também na intenção de modificar a lei de execuções, a lei do monitoramento previa que o juiz poderia estabelecer condições especiais para concessão do regime aberto, entre as quais a monitoração eletrônica do condenado, sem prejuízo das seguintes condições estabelecida por esta espécie legal.

Mais uma vez foi vetado o dispositivo em comento em consonância com o aludido artigo 36, assim, reiteradamente não se possibilita o monitoramento eletrônico para o apenado encontra-se em regime aberto.

A alínea d, do artigo 132, §2º, permitia o monitoramento eletrônico quando o apenado estiver em livramento condicional. Essa possibilidade foi vetada e, em virtude disso, não há para o condenado o dever de submeter-se à vigilância eletrônica quando do livramento condicional.

Esta também previa a inclusão do artigo 146-A na Lei de Execuções Penais, este foi vetado por motivos diversos. Objetivava permitir o monitoramento eletrônico para a fim de fiscalizar as decisões do Poder Judiciário. Nesse sentido, poderia o magistrado determinar essa medida quando bem entendesse. Em virtude dos altos custos necessários para a efetivação dessa norma, foi esta vetada.

Já as disposições do artigo previsto 146-B foram vetadas, corroborando o entendimento que não cabe a vigilância eletrônica no regime aberto e no livramento condicional, mesmo que a medida adotada nesses casos seja para fiscalizar as decisões do Judiciário ou a suspensão condicional da pena.

Entre os deveres estabelecidos para o condenado submetido ao monitoramento eletrônico (art. 146-C), foi vetado o inciso que previa a obrigação de informar, de imediato, as falhas no equipamento ao órgão ou à entidade responsável pela monitoração eletrônica. Assim, sobre esse assunto, não há obrigatoriedade por parte do apenado.

O parágrafo único do mesmo dispositivo sofreu também veto, na medida em que estabelece que a violação comprovada dos deveres relativos ao monitoramento eletrônico pode acarretar, a critério do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa, a sanção de regime, a revogação da saída temporária, a revogação da prisão domiciliar e advertência. Eram previstas outras sanções que foram vetadas.

Por fim, foi dada como razão de todos os vetos as seguintes justificativas a respeito dos vetos aludidos:

A adoção do monitoramento eletrônico no regime aberto, nas penas restritivas de direito, no livramento condicional e na suspensão condicional da pena contraria a sistemática de cumprimento de pena prevista no ordenamento jurídico brasileiro e, com isso, a necessária individualização, proporcionalidade e suficiência da execução penal. Ademais, o projeto aumenta os custos com a execução penal sem auxiliar no reajuste da população dos presídios, uma vez que não retira do cárcere quem lá não deveria estar e não impede o ingresso de quem não deva ser preso. Essas, Senhor Presidente [do Congresso Nacional], as razões que me levaram a vetar os dispositivos acima mencionados do projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional .

Luiz Flávio Gomes (2010) em análise aos vetos explanados aduz que

A redação final contemplada na Lei 12.258/2010 revela sensatez. Foram banidos os excessos estampados no projeto vindo do Parlamento, que pretendia controlar eletronicamente o condenado do regime aberto, os presos recolhidos nos presídios, o liberado condicional, o beneficiário do "sursis" e das penas restritivas de direitos etc.

O caráter populista (eleitoreiro) do projeto era mais do que manifesto, visto que não tangencia o gravíssimo problema da superpopulação carcerária. Criava ônus pesado tanto para o preso quanto para o Estado. A razão central dos vetos reside na questão dos custos. Feito o expurgo necessário, por força da Lei 12.258/2010 somente é possível o monitoramento eletrônico no caso (a) de saída temporária em regime semiaberto e (b) de prisão domiciliar.

O monitoramento eletrônico do condenado (ou liberado) pode reduzir o número de fugas (esse é um propósito salutar), mas é caro (cada uso custa de R\$ 500,00 a R\$ 1.500,00). De outro lado, pode incrementar a estigmatização do liberado, quando visível a pulseira ou tornozeleira eletrônica.

De fato, como visto, entende-se que o monitoramento eletrônico ficou impossível durante o regime aberto. Na verdade, seria necessária uma grande estrutura para vigiar eletronicamente os apenados que cumprem esta modalidade de regime prisional em nosso país. Os recursos pecuniários do estado ainda não estão aptos a isso. O caráter populista do projeto da Lei nº 12.258 também é notório, uma vez que este desenvolveu sua redação sem analisar, por exemplo, as reais condições do Poder Executivo para sua aplicação, mas tão somente atendendo ao clamor popular sobre essa temática.

A questão dos custos, porém, é dúbia, posto que mesmo sendo o uso do monitoramento eletrônico talvez mais caro para os cofres públicos do que a manutenção do prisioneiro em cárcere, é preciso ressaltar que esse cerceamento da liberdade do indivíduo não traz custos apenas no que toca ao estabelecimento prisional, mas também para Previdência Social, que em inúmeras sociais tem a obrigação de conceder o benefício do auxílio reclusão à família do preso. Ou seja, são dois gastos: a manutenção do indivíduo no cárcere e a subsistência de sua família. Quando, com a utilização do monitoramento eletrônico, o prisioneiro poderia, dependendo da situação, desenvolver atividades profissionais que possibilitassem-no sustentar seus familiares.

O pior aspecto do monitoramento eletrônico é, de fato, a estigmatização quando o aparelho de vigilância pode ser facilmente visualizado, já que o preconceito da sociedade pode inibir que pessoas nessa circunstância conquistem, por exemplo, um emprego, então o prisioneiro estaria dentro do meio social, buscando sua ressocialização, porém, sem oportunidade de trabalhar e desenvolver-se, marcado pelo preconceito.

4.2 O MONITORAMENTO ELETRÔNICO NA PARAÍBA

De acordo com Santos *et al* o estado da Paraíba foi um dos pioneiros a implementar sistema de vigilância eletrônica no Brasil desde julho de 2007. As primeiras experiências ocorreram na cidade de Guarabira, mediante o projeto de autoria do professor universitário e juiz de direito Bruno de Azevedo.

Para sua aplicação, os presos assinaram um contrato privado com o respectivo fabricante das tornozeleiras, a fim de utilizarem o equipamento eletrônico da empresa especializada, mediante um pagamento mensal, dentro de um acordo com o Juízo da Vara das Execuções de Guarabira (Santos *et al*, 2010).

Na contemporaneidade, segundo os autores, apenas três homens e duas mulheres aderiram voluntariamente ao projeto, sendo responsáveis pela aquisição e mensalidade para o uso do equipamento e comprometo-se à observância das exigências para continuar desfrutando da liberdade vigiada.

A iniciativa teve como ênfase a ressocialização com a inserção do preso na sociedade e a diminuição dos gastos para os cofres públicos, já que os dispêndios pecuniários da aplicação dessa vigilância é de responsabilidade do preso e não do estado. Fator este que seria até mesmo injusto, se observarmos que o benefício em destaque seria exercido apenas por aqueles que detém recursos financeiros para tanto. Santos *et al* (2010) argumentam

Vários Estados do país demonstraram interesse na utilização do monitoramento. A iniciativa desenvolvida em Guarabira já foi adotada por 22 Estados. Com o surgimento do projeto foi criada uma empresa totalmente paraibana, de Campina Grande, a Insiel Tecnologia, que atualmente negocia licitações para atuar também em outros estados.

Os autores argumentam fator de profundo interesse para a pesquisa em tela, uma vez que afirmam que para o professor Bruno de Azevedo, as tornozeleiras são muito mais baratas do que a forma tradicional de cumprimento de pena. Um cidadão aprisionado, em um sistema carcerário de porte médio como o da Paraíba, custa em média R\$ 1.800,00 por mês, enquanto uma tornozeleira custa aproximadamente um salário mínimo. Assim, os custos com tal medida, ao menos na Paraíba, são menores do que a manutenção do preso nos estabelecimentos prisionais.

5 O MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO FERRAMENTA DE SUBSTITUIÇÃO À PRISÃO PREVENTIVA

Como visto, o monitoramento eletrônico é uma ferramenta tecnológica que pode vir a contribuir significativamente para a persecução processual penal em vários aspectos da execução da pena, assim como determina as disposições já estudadas da Lei nº 12.258 de 2010. Nesse sentido argumenta Gomes *apud* Nunes (2010) em artigo encontrado na rede mundial de computadores

a vigilância eletrônica afigura-se como uma alternativa interessante, já que recorre à tecnologia e à experiência comparada, considerando que já se existem experiências positivas em diversos países do mundo, sobretudo na América do Norte e na Europa Ocidental”, E mais: “trata-se, pois, de medida inovadora, que busca atenuar os rigores da pena de prisão, consistindo em medida mais adequada à própria evolução do Direito Penal e um verdadeiro marco em matéria de execução penal”.

Portanto, tal qual estudado, várias outras legislações já se utilizam dessa ferramenta que tem contribuído eficazmente para o trabalho da Justiça e o bem da sociedade.

Porém o campo de sua abrangência foi delimitado pela Lei nº 12.258 de 2010 que determinou sua aplicação tão somente nos casos de autorização da saída temporária no regime semiaberto e quando for determinada a prisão domiciliar. Portanto, a legislação em comento silenciou a respeito da prisão preventiva.

Todavia, a prisão preventiva é uma problemática que tem vários fatores, já explanados, em torno de si: o aumento da população carcerária e o constrangimento à presunção de inocência que goza o acusado antes de ser definitivamente julgado culpado pelas cortes de nossa estrutura judiciária.

O monitoramento eletrônico poderia ser uma alternativa a essa medida cautelar, já que permitira ao acusado responder o processo estando na companhia de sua família e amigos, porém, monitorado eletronicamente, ou seja, com seus passos guiados pela Justiça.

Sua aplicação, aparentemente, seria uma medida a beneficiar os dois pólos da problemática enfocada pelo presente estudo: os interesses do acusado e

pleno desenvolvimento das atividades da justiça (interesse este da própria sociedade).

Em um cenário em que os estabelecimentos prisionais deformam os apenados e acusados mais do que promovem sua ressocialização, as falácias do poder estatal de punir podem vir a serem diminuídas com o emprego do monitoramento eletrônico. A esse respeito Leitão Jr. (2010) explana

O Estado não pode continuar a mostrar ineficiência de seus mecanismos penais e punitivos, pois, isto fomenta a criminalidade e aumenta o senso da criminalidade descontrolada. Essa ineficiência encoraja a violência nos presídios e contribui para sua expansão. Não se prega o punitivismo descontrolado e desmedido, mas medidas que coíbam o crime e promovam efetivamente a ressocialização do criminoso, daí o monitoramento a nosso ver estaria englobado como uma dentre essas medidas. Numa analogia “in bonam partem”, entendemos ser aplicável o instituto do monitoramento eletrônico como substitutivo da prisão preventiva e outras. No mesmo sentido, defende o monitoramento eletrônico, o jurista Dr. Luiz Flávio Gomes. (GOMES, Luiz Flávio. Monitoramento Eletrônico. Disponível no Blog do LFG - 21 de junho de 2010.)

Assim sendo, a vigilância eletrônica é uma ferramenta hábil a substituir a decretação da prisão preventiva, uma vez que permite o acompanhamento dos passos do acusado, mesmo continuando este a responder o processo em uma “liberdade”, esta, então relativa, mas que o permite continuar em contato com sua família e o corpo social ao qual pertence. Segundo Santos *et al* (2010), o uso dessa tecnologia se daria da seguinte forma

O monitoramento eletrônico dos presos envolve um conjunto de tecnologias que trabalhando em harmonia permitem o acompanhamento e a localização do apenado submetido a este sistema em tempo real, garantindo que este esteja sob todo o momento à disposição do poder Estatal. Dentre as tecnologias utilizadas no monitoramento do preso podemos citar os dispositivos móveis emissores de sinais que são agregados a pulseiras ou tornozeleiras, o sistema de rastreamento de sinais baseado em satélites com possibilidade de georeferenciamento e o sistema eletrônico para tratamento de dados em tempo real.

Assim, para a aplicação dessa medida o acusado recebia uma pulseira, ou tornozeleira, ou outro instrumento que fique fixado ao seu corpo, mas que contenha são dispositivos móveis capazes de transmitir dados que informam a uma central de colheita de informações o seu georeferenciamento, ou seja, a sua posição no globo.

À medida que o estado detém constantemente a informação de onde encontra-se o acusado, fugas são constrangidas bem como a sua participação em novos eventos criminosos, uma vez que sua participação nestes poderia ser facilmente comprovada com os dados informados.

Não obstante, além de deter a tecnologia desses aparelhos de vigilância, também seria preciso que o Estado detivesse pontos que funcionassem como centrais para receber os dados obtidos, armazená-los e averiguar se a lei está sendo devidamente cumprida pelo beneficiado com esta medida.

Vê-se, portanto, que a aplicação do monitoramento eletrônico não é tão simples e exige da força política muito mais que a aprovação de uma lei. É necessário que haja recursos financeiros, tecnológicos e de pessoal devidamente treinado, preparados para dar plena efetividade à aplicação dessa medida alternativa.

Em contrapartida, se economizam os gastos com a subsistência do acusado no estabelecimento prisional e, por ventura, com sua família diante dos benefícios da previdência social, diminui a população carcerária e permite que o indivíduo goze de ao menos uma relativa liberdade até que o trânsito em julgado da lide da qual é acusado ocorra.

Um fator em especial é necessário se destacar. Mesmo que a lei venha a permitir o uso da vigilância eletrônica em substituição à prisão preventiva, essa medida deve ser aplicada excepcionalmente, porque, em muitos casos, mesmo sendo acompanhado pelo monitoramento, em virtude das circunstâncias do evento criminoso, continua sendo perigoso para a sociedade a permanência do acusado em seu meio.

Isso se dá, por exemplo, diante de um acusado por um crime hediondo, que tenha sido realizado brutalmente, e que o acusado continua demonstrando notoriamente sua periculosidade. Não faz sentido, assim, que lhe seja dada a oportunidade de responder o processo na relativa liberdade permitida através da aplicação da vigilância eletrônica.

Cabe ao magistrado, caso a caso, identificar se é benéfica para os envolvidos a adoção dessa medida que deve ser encarada como um benefício concedido ao acusado e como tal possui caráter eminentemente excepcional.

6 METODOLOGIA

A pesquisa científica para que possa ser assim denominada, requer a princípio agregar conhecimento às ciências presentes na sociedade atual. Todavia, não pode fazê-lo aleatoriamente. Para que, de fato, um estudo tenha importância do ponto de vista científico, é indispensável que o desenvolvimento do trabalho seja orientado, siga diretrizes previamente designadas no intuito de compreender informações obtidas e aplicá-las à proposta vislumbrada. É nesse contexto que se firma a importância da metodologia para a elaboração de pesquisas em geral e, em especial, dos trabalhos monográficos. O estudante deve utilizar-se dos recursos metodológicos disponíveis a fim de nortear o seu objetivo como pesquisador, para que realize um estudo sério, como também possa fazê-lo de maneira ágil.

A pesquisa pode então ser compreendida como explanam Lakatos e Marconi (1987, p.15)

A pesquisa pode ser considerada um procedimento formal com método de pensamento reflexivo que requer um tratamento técnico ou científico, e se constitui no caminho para se conhecer a realidade ou para descobrir verdade parciais.

Dessa maneira, a pesquisa ora apresentada possui as seguintes classificações:

O presente estudo pode ser classificado quanto aos seus objetivos em uma pesquisa explicativa, já que pretende aprofundar o conhecimento a respeito do monitoramento eletrônico, da prisão preventiva e a relação entre esses dois institutos como medida alternativa à prisão processual cautelar. Ademais, identifica a maneira como é concebida a utilização do monitoramento eletrônico na persecução processual penal e explica seus caracteres e hipóteses permitidas em lei para seu uso.

Quanto ao seu objeto, está é uma pesquisa bibliográfica que, segundo pode ser entendida como Segundo Lakatos e Marconi (1987, p. 66)

A pesquisa bibliográfica trata-se do levantamento, seleção e documentação de toda bibliografia já publicada sobre o assunto que está sendo pesquisado, em livros, revistas, jornais, boletins, monografias, teses,

dissertações, material cartográfico, com o objetivo de colocar o pesquisador em contato direto com todo o material já escrito sobre o mesmo.

Portanto, recorreu-se aos estudos publicados acerca da temática apresentada, por ser um tema eminentemente atual, em que os artigos, periódicos e demais estudos sobre esta são encontrados em predominância no meio virtual, muito se buscou na rede mundial de computadores, como pode ser verificado nas referências ao fim do trabalho monográfico.

No que se refere às técnicas de pesquisa empregadas, foi utilizada eminentemente a observação, já que se utilizou os sentidos na obtenção de determinados aspectos da realidade, consistente no exame de fatos e fenômenos que se desejou estudar (COSTA, 2010, p. 42).

No que se refere à natureza, esta é uma pesquisa pura, uma vez que pretende acrescentar e, ainda, rever parcela do conhecimento de outros pesquisadores encontrado a respeito do tema sugerido.

Assim, destaca-se que de acordo com os objetivos argüidos no capítulo introdutório, foram utilizadas as ferramentas metodológicas disponíveis indispensáveis para o cumprimento destes.

7 ANÁLISE DOS DADOS

Conforme verificado ao longo da pesquisa realizada, vislumbra-se que o monitoramento eletrônico é medida a ser acolhida pelo Judiciário a fim de trazer inúmeras vantagens, uma vez que permite que o condenado, em certas situações, possa sair do cárcere e gozar de uma maior liberdade, traz mais segurança para a Justiça, já que permite uma maior vigilância dos passos dos condenados, também proporciona maior segurança para a sociedade, haja vista que em virtude de uma maior cobertura de vigilância, em consequência, a sociedade estará mais protegida, entre várias outras peculiaridades já argüidas no decorrer do presente trabalho monográfico.

Assim, os benefícios trazidos pelo monitoramento eletrônico são inúmeros, porém, como também estudado ao longo da pesquisa, verificou-se os vários obstáculos a sua plena utilização. Alguns destes de cunho eminentemente jurídico, como o argumento de seus opositores quanto ao constrangimento à intimidade privada do condenado que, supostamente, tem todos os seus passos vigiados. Outros obstáculos são de cunho estatal, haja vista que o governo brasileiro ainda não possui meios para cobrir os custos pecuniários resultados da aplicação genérica do monitoramento eletrônico e por essa razão não permite ao magistrado acolher esse tipo de vigilância quando julgar necessário.

Dessa maneira, é preciso balancear os pontos controvertidos a respeito do monitoramento eletrônico e sua aplicação no cenário nacional. A Lei nº 12.258 de 2010 é inovadora e vem a trazer para o nosso país uma medida que já é há tempos encontrada no direito de outros ordenamentos jurídicos, porém, aqui, encontra uma série de apontamentos a serem discutidos e analisados. Nunes (2010), por exemplo, em artigo se posiciona contra o monitoramento eletrônico:

Por melhor que possa ser a intenção daqueles que defendem o uso da tecnologia para atenuar os nefastos efeitos do cárcere na vida do cidadão, não é possível tolerar os abusos que, certamente, advêm do emprego desses meios tecnológicos, mormente em tempos de pânico social, quando, então, a debilitação do direito à privacidade é mais freqüente e tolerada pela sociedade.

Somando-se a desmedida expansão do poder punitivo estatal fruto do medo com a troca do desejo de liberdade pela ilusão da segurança, em breve, o que teremos é um Estado totalitário se é que já não o temos sem limites éticos em termos penais. E o pior: parafraseando a banda irlandesa U2,

tudo será feito in the name of love . Isso é muito parecido com a proteção do sãõ sentimento do povo alemão , que fundamentou um regime totalitário que culminou no Holocausto, cujas barbaridades são conhecidas por todos e, sempre que necessário, devem ser lembradas para não ficarmos em um museu de grandes novidades .

Se não quisermos ter o desprazer de ver nossos filhos recebendo um código de barras ao nascer, é bom (re)pensarmos sobre essas questões, pois, ao que tudo indica, o remédio será pior que a doença.

Vê-se o total desprezo do autor pela vigilância eletrônica. Porém, como a própria legislação pertinente – a Lei nº 12.258 – ordena, esta é uma medida alternativa, a ser utilizada tão somente dentro das hipóteses previstas legalmente, quando for cabível sua aplicação e esta condizer, de fato, para o benefício da sociedade.

Seu texto, como visto, foi vetado em vários aspectos, o que impossibilita que haja uma grande mudança com efeitos significativos. Especialmente vetou-se a respeito da possibilidade de sua aplicação no regime aberto e no livramento condicional. Apesar das justificativas apresentadas serem plausíveis (como salientado a falta de estrutura para a adoção dessa medida), é certo que o monitoramento eletrônico viria a contribuir e muito para que a possibilidade de conferir ao apenado um pouco de liberdade e meios de ressocialização, por vezes, tem o efeito contrário, resulta em fugas e o cometimento de mais eventos criminosos.

No que toca à prisão processual, como visto, essa é uma medida de caráter cautelar a ser empregada estritamente nas hipóteses previstas pela legislação para evitar que a presença do acusado na sociedade venha a obstar a persecução processual penal, o esclarecimento do crime ocorrido para a chegada da verdade real, o perigo para a sociedade que simboliza o acusado livre em seu meio, a promoção de novos delitos, entre outros aspectos já citados no capítulo referente à prisão processual.

A problemática ora em apreço reside no que toca ao prolongamento demasiado e injustificável do período de vigência da prisão processual. Esta como medida a ser acolhida com o notório objetivo cautelar, deixa sua razão de existir, quando perdura indefinidamente no tempo.

O acusado, portanto, vem a sofrer de maneira antecipada os efeitos da sanção penal que só seria cabível quando do fim do processo judicial em que é litigante passivo. Até o trânsito em julgado definitivo da lide, sabe-se que este faz jus

a sua presunção de inocência e, por essa razão, não deveria sofrer os reflexos da sanção penal antes que o Judiciário se pronuncie de maneira definitiva quanto a sua culpa ou participação no crime.

Assim, a perpetuação da prisão preventiva, quando ocorre injustificadamente, vem a contrariar o direito de presumir-se inocente o acusado até o fim do processo.

Afim de evitar essas arbitrariedades, seria interessante que o monitoramento eletrônico pudesse ser utilizado a fim de substituir a aplicação da prisão preventiva. A vigilância eletrônica seria, então, uma ferramenta a mais a fim de permitir ao juízo responsável a acolhida de uma cautelar no propósito de evitar os problemas suscitados sobre a permanência do acusado em liberdade.

Porém, como visto, a falta de previsão legal para tanto é outro fator que vem a contribuir para as desvantagens do uso do monitoramento eletrônico na contemporaneidade. É fundamental que a legislação venha a prever a possibilidade argüida.

Um dos aspectos principais que seriam favorecidos com a utilização da vigilância eletrônica diz respeito a desinchar a superpopulação carcerária, uma vez que o número excessivos de presos pode ser reduzido se, aqueles que sofrem os efeitos da prisão processual, possam vir a serem monitorados eletronicamente e, assim, permanecerem em liberdade até o final da resolução da lide a qual estão envolvidos.

Outro aspecto importante é que apesar da tecnologia do emprego do monitoramento eletrônico ser cara, a longo prazo, seus custos podem ser reduzidos, tornando-se esta menos cara para o estado do que manter a sobrevivência do apenado não só nos cárcere, mas também de sua família, haja vista que muito deles permitem que sua família façam jus ao auxílio reclusão da previdência social.

Ao acusado, obviamente, as vantagens são bastante significativas, já que apesar de este ter que se submeter a ter seus passos vigiados, acredita-se que é melhor estar sob o poder da vigilância eletrônica, mas no seio da sua família e do seu círculo social do que recolhido a um estabelecimento prisional que na grande maiorias das vezes é um fator que dispõe mais a marginalização do que a ressocialização. Esses fatores são destacados pelos estudiosos no assunto, como Luana Souza Delitti (2010) ressalta o caráter de manutenção do acusado em seu meio social,

desfrutando do carinho de seus parentes mesmo em face do cerceamento de sua intimidade ocasionado pela aplicação da vigilância eletrônica:

No entanto, deve-se analisar de fato qual a melhor e mais vantajosa medida para a sociedade como um todo e para o próprio condenado, pesando as vantagens e desvantagens da utilização do monitoramento eletrônico. De fato, o apenado terá sua intimidade e direito de ir e vir limitados, contudo, permanecer preso traz as mesmas restrições e conseqüências ainda piores, dadas as condições em que muitos permanecem aprisionados, uma vez que são poucos os estabelecimentos prisionais que possibilitam a execução da pena de forma digna. A crise em nosso sistema penitenciário obviamente não foi solucionada com a adoção do monitoramento eletrônico. Aliás, nos termos da lei ora em vigor, os muitos condenados em regime aberto continuam sem vigilância, sequer indireta, dados os vetos já mencionados.

Assim, tendo em vista que a grande maioria dos nossos estabelecimentos prisionais mais prejudicam a ressocialização do apenado do que contribuem para sua reinserção na sociedade, a aplicação do monitoramento eletrônico vem a contribuir para seu desenvolvimento.

Todavia, como se sabe, alguns acusados são de alta periculosidade. Então, essa substituição da prisão processual pela vigilância eletrônica não poderia, assim, ser aplicada genericamente. Seria necessário que a legislação abordasse as hipóteses em que a aplicação do monitoramento eletrônico sejam possíveis e consideradas favoráveis a todos.

Como visto nas razões do veto presidencial à Lei nº 12.258 do corrente ano demonstra-se que não é plausível que o magistrado possa usar aleatoriamente desta medida, devido aos custos e à amplitude desse ato. Esse entendimento também se aplica à adoção da tecnologia em estudo ao invés da decretação da prisão processual. É indispensável que o juízo, para tanto, siga estritamente uma espécie legal que disponha as oportunidades em que essa medida venha a colaborar para o trabalho da justiça e a preservação do interesse da coletividade. Assim, ainda há um longo caminho a ser perseguido pela iniciativa estatal para que se possa solucionar da melhor maneira possível a questão do monitoramento eletrônico, que, inegavelmente, apresenta-se como uma boa alternativa para os anseios sociais anteriormente debatidos.

CONCLUSÃO

Ao longo do estudo desenvolvido concluiu-se que a decretação de prisão preventiva é indispensável para que o fim principal da atividade do Poder Judiciário, qual seja, a realização da justiça, venha a cumprir efetivamente seu papel que em determinadas situações é obstaculizado pela fuga de acusados ou pela manipulação de provas por estes quando respondem ao processo em liberdade.

Por outro lado, a prerrogativa constitucional de liberdade do cidadão é inviolável, sendo fundamental que sua coerção só ocorra estritamente dentro das hipóteses previstas por nossa legislação, ou seja quando o condenado vier a sofrer os reflexos da sentença condenatória devido a sua participação em evento criminoso ou antes disso, no caso da prisão preventiva, que tem por finalidade garantir a ordem pública, a ordem econômica, a conveniência da instrução criminal, ou assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria (Código de Processo Penal, artigo 312).

O monitoramento eletrônico é mais uma das ferramentas tecnológicas que podem auxiliar o trabalho do estado juiz (a exemplo da videoconferência, que auxilia a realização de interrogatório). A vigilância eletrônica é um meio que permite serem seguidos todos os passos do indivíduo vigiado, como um GPS (*global positioning system* – sistema global de localização) que ao portá-lo o sujeito permite que seus passos sejam enviados através de dados, demonstrando sua localização presente e passada.

O emprego desse método tecnológico na seara processual penal, permitiria que presos dentro e fora do estabelecimento prisional pudessem ser vigiados. Porém, como visto, concluiu-se que seu emprego foi cerceado com o advento da Lei nº 12.258 de 2010.

Esta ingressou no ordenamento pátrio com a função de legalizar o emprego do monitoramento eletrônico na execução da pena de maneira abrangente, todavia, em virtude dos vários vetos presidenciais ao seu texto, por fim esta permitiu poucas hipóteses de aplicação dessa modalidade de vigilância.

Assim, conforme a inclusão por esta lei do artigo 146 – B na Lei de Execuções Penais, o monitoramento eletrônico pode ser empregado quando o

magistrado autorizar a saída temporária no regime semiaberto e determinar a prisão domiciliar. Entende-se, então, que o emprego dessa ferramenta não é possível no regime aberto.

Entretanto, como visto, o uso do monitoramento eletrônico em substituição à prisão preventiva seria um paliativo para inúmeros problemas que presenciamos hoje, como a superpopulação carcerária e os custos da manutenção do acusado, que nem sequer foi ainda condenado, em cárcere estatal.

Essas benéficas, por sua vez, contrariam àqueles que se posicionam contra o monitoramento eletrônico, já que, segundo seus opositores, este vem a invadir a vida privada do indivíduo e sua intimidade, bem como possui altos custos para sua aplicação.

Conclui-se que esses posicionamentos devem sim serem levados em consideração quando da aplicação do monitoramento eletrônico. Porém, os benefícios advindos com o uso deste são indiscutivelmente maiores do que os prejuízos.

A vigilância eletrônica, se empregada como alternativa à prisão preventiva e dentro de hipóteses que sejam compatíveis com sua adoção (ou seja, em caso de crimes não tão graves e de acusados não tão perigosos para a sociedade), beneficia o acusado uma vez que este poderá responder em liberdade ao processo e mesmo tendo seus passos vigiados poderá gozar do conforto de sua família e casa.

Beneficia, também, a justiça e à estrutura estatal, uma vez que diminui a população carcerária e transmite dados efetivos sobre a conduta do acusado durante a persecução processual.

E, por fim, conclui-se que o monitoramento eletrônico ao invés da decretação da prisão preventiva beneficia principalmente a sociedade, que estará mais segura na medida que em que acusado é efetivamente vigiado, já que, por vezes, o seu recolhimento ao cárcere só modifica o endereço de suas atividades criminais.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Constituição Federal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acessado em 10 de novembro de 2010.

_____, **Código de Processo Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del3689.htm>. Último acesso em 22 de outubro de 2010.

_____, **Lei nº 12.258 de 2010 (Lei do monitoramento eletrônico)**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12258.htm. Acesso em 25 de novembro de 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal** – parte geral. v. 1, São Paulo, 2006.

CORDEIRO, Alexandre. **Teorias legitimadoras da pena como critério inicial da atividade judicial de individualização**. Revista da Esmese, Sergipe, n. 10, p. 100-136, 2007. Disponível em: <<http://www.esmese.com.br/revistas.htm>>. Acesso em: 10 dez. 2010.

COSTA, Mary Delane Gomes da. **Manual de orientação para elaboração do trabalho de conclusão de curso – tcc**. Campina Grande: Cesrei Faculdade, 2010.

DELITTI, LUANA SOUZA. **O monitoramento eletrônico de condenados e sua repercussão na sociedade e no mundo jurídico**. Disponível em http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=201007152030033. Acesso em 20 de novembro de 2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Monitoramento eletrônico do preso**. Disponível em <http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/458722/?noticia=MONITORAMENTO+ELETRONICO+DO+PRESO>. Acesso em 25 de novembro de 2010.

JURISPRUDÊNCIA UNIFICADA DA JUSTIÇA FEDERAL. Disponível em <http://www.jf.jus.br/juris/unificada>. Acesso em 02 de dezembro de 2010.

LEITÃO JR, Joaquim. **Monitoramento eletrônico: uma nova realidade jurídica no sistema prisional brasileiro.** Disponível em <http://www.mp.ac.gov.br/criminal/files/doutrinas/Monitoramento-eletronico-uma-nova-realidade-juridica-no-sistema-prisional-brasileiro.pdf>. Acesso em 29 de novembro de 2010.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Metodologia do trabalho científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 198 p., 1987.

LUCA, José Augusto de; POULASTROU, Martín. **Cuadernos de doctrina y jurisprudência penal nº 7.** Buenos Aires: Ad hoc, 2007.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Processo Penal.** São Paulo: Atlas, 2006.

NUNES, Leandro Gornicki. **Alternativas para a prisão preventiva e o monitoramento eletrônico: avanço ou retrocesso em termos de garantia à liberdade?.** Disponível em http://www.gornickinunes.adv.br/pt/prf_artigos/12.pdf. Acesso em 02 de dezembro de 2010.

PESQUISA ACADÊMICA. Disponível em http://www.fea.fumec.br/biblioteca/acad_tipos_pesquisa.php. Acesso em 29 de novembro de 2010.

SANTOS, Gustavo de Oliveira et al. **Prisão virtual: o monitoramento eletrônico do preso como meio de cumprimento da pena no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em <http://www.oabpb.org.br/espacos.jsp?id=526>. Acesso em 01 de dezembro de 2010.

ANEXO A LEI 12.258/2010

LEI Nº 12.258, DE 15 DE JUNHO DE 2010.

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica.

Mensagem de veto

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º (VETADO).

Art. 2º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 66.

.....

V -

.....

i) (VETADO);

.....” (NR)

“Art. 115. (VETADO).

.....” (NR)

“Art. 122.

.....

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

“Art. 124.

§ 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado:

I - fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício;

II - recolhimento à residência visitada, no período noturno;

III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.

§ 2º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes.

§ 3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra.” (NR)

“Art. 132.

.....

§ 2º

.....

d) (VETADO)” (NR)

“TÍTULO V

.....

CAPÍTULO I

.....

Seção VI

Da Monitoração Eletrônica

Art. 146-A. (VETADO).

Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando:

I - (VETADO);

II - autorizar a saída temporária no regime semiaberto;

III - (VETADO);

IV - determinar a prisão domiciliar;

V - (VETADO);

Parágrafo único. (VETADO).

Art. 146-C. O condenado será instruído acerca dos cuidados que deverá adotar com o equipamento eletrônico e dos seguintes deveres:

I - receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações;

II - abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou de permitir que outrem o faça;

III - (VETADO);

Parágrafo único. A violação comprovada dos deveres previstos neste artigo poderá acarretar, a critério do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa:

I - a regressão do regime;

II - a revogação da autorização de saída temporária;

III - (VETADO);

IV - (VETADO);

V - (VETADO);

VI - a revogação da prisão domiciliar;

VII - advertência, por escrito, para todos os casos em que o juiz da execução decida não aplicar alguma das medidas previstas nos incisos de I a VI deste parágrafo.

Art. 146-D. A monitoração eletrônica poderá ser revogada:

I - quando se tornar desnecessária ou inadequada;

II - se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave.”

Art. 3º O Poder Executivo regulamentará a implementação da monitoração eletrônica.

Art. 4º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 15 de junho de 2010; 189º da Independência e 122º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Luiz Paulo Teles Ferreira Barreto

Este texto não substitui o publicado no DOU de 16.6.2010