



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

CAMPUS I

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

YURI AGRA O. MARREIRO

O MONITORAMENTO ELETRÔNICO COM O ADVENTO DA LEI 12.403/11

CAMPINA GRANDE-PB

2012

YURI AGRA O. MARREIRO

O MONITORAMENTO ELETRÔNICO COM O ADVENTO DA LEI 12.403/11

Trabalho de Conclusão de Curso, na modalidade de artigo, apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento à exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Félix Araújo Neto.

CAMPINA GRANDE – PB

2012

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA CENTRAL – UEPB

M358m Marreiro, Yuri Agra de Oliveira.
O Monitoramento eletrônico com o advento da lei 12.403/11 [manuscrito] / Yuri Agra de Oliveira Marreiro.– 2012.
35 f.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas, 2012.
“Orientação: Prof. Me. Felix Araújo Neto, Departamento de Direito Público.”

1. Direito penal. 2. Medidas cautelares. 3. Monitoramento eletrônico. I. Título.

21. ed. CDD 345

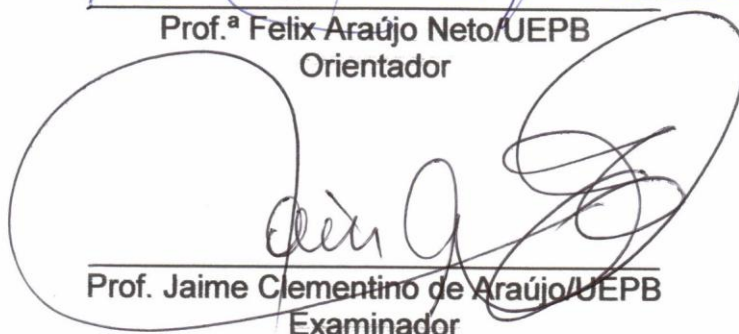
YURI AGRA O. MARREIRO

O MONITORAMENTO ELETRÔNICO COM O ADVENTO DA LEI 12.403/11

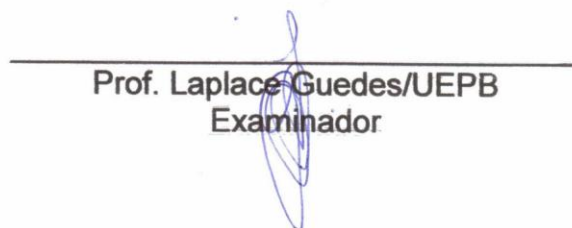
Aprovada em: 07 / 12 / 2012



Prof.ª Felix Araújo Neto/UEPB
Orientador



Prof. Jaime Clementino de Araújo/UEPB
Examinador



Prof. Laplace Guedes/UEPB
Examinador

AGRADECIMENTOS

Primordial e infinitamente a Deus, sem Ele não estaria aqui, não teria superado todos os obstáculos a mim impostos até hoje.

Aos meus pais, Afonso Marreiro e Ozaneide Agra, meus irmãos Erik Marreiro e Tilly Agra, pelo apoio incondicional no meu processo de formação enquanto pessoa.

Aos meus poucos e verdadeiros amigos, por estarem sempre dispostos a me ajudar, agradecendo-me com um companheirismo invejável.

A todos os meus colegas de turma que tornaram essa graduação tão especial e pelo ótimo convívio durante cinco anos e meio de curso.

Ao professor Felix Araújo Neto, pela confiança depositada em mim, aceitando ser meu orientador para a confecção deste trabalho, gratidão esta extensível a todos os professores que exerceram papel de suma importância no meu processo de formação acadêmica.

A toda a minha família, pelos ensinamentos de vida que me fizeram ser o que eu sou hoje.

A todos que contribuíram para o desenvolvimento deste trabalho e da minha vida pessoal.

RESUMO

É assente na doutrina e jurisprudência a necessidade de modificações no Processo Penal brasileiro. Optou o legislador por alterações pontuais, sendo assim, no dia 04 de Julho de 2011, entrou em vigor a Lei 12.403 e, como é de se esperar de uma nova legislação, várias foram as críticas e questionamentos. Esta pesquisa científica procura abordar as principais alterações promovidas pela lei em comento que, ao lado das leis 11.689/08 (provas), 11.690/08 (júri) e 11.719/08 (procedimentos), alteraram significativamente o Processo Penal brasileiro. A nova lei reconheceu a natureza cautelar da prisão, o que já era pacífico na doutrina e na jurisprudência, trazendo o legislador os requisitos para a sua manutenção, bem como a possibilidade de substituição por cautelares diversas, verdadeiras medidas alternativas à prisão processual e, assim, pondo um ponto final na já criticada bilateralidade das medidas cautelares até então vigente. Inicialmente, faremos um estudo histórico sobre o instituto da prisão, explicitando os princípios aplicáveis às medidas cautelares de natureza pessoal e suas principais características. Posteriormente, explicaremos o instituto da prisão preventiva e elencaremos as principais alterações promovidas pela lei 12.403/11. Por fim, trataremos especificadamente do monitoramento eletrônico como medida cautelar, demonstrando os principais questionamentos da doutrina acerca da nova lei.

Palavras-chave: Lei 12.403/11. Medidas Cautelares. Monitoramento Eletrônico.

ABSTRACT

It is based on the doctrine and jurisprudence the need for changes in Brazilian Criminal Procedure. Chosen by the legislature occasional changes, so on July 4, 2011, entered into force the Law 12.403 and, as you might expect of a new legislation, there were several criticisms and questions. This scientific research seeks to address the main changes introduced by law in that comment, along with the law 11.689/08 (evidence), 11.690/08 (jury) and 11.719/08 (procedures), significantly altered the Brazilian Criminal Procedure. The new law recognized the precautionary nature of the prison, which was already disputed in the doctrine and jurisprudence, bringing the legislative requirements for maintenance, as well as the possibility of substitution by various precautionary, real alternatives to imprisonment procedural and thus , putting an end to bilateral already criticized the precautionary measures had prevailed until then. Initially, we will make a historical study on the institution of prison, explaining the principles of precautionary measures of a personal nature and its main characteristics. Later, we explain the institution of preventive detention and listed the main changes introduced by Law 12.403/11. Finally, we will specifically from eletric monitoring as a precautionary measure, showing the main questions of doctrine about the new law.

Keywords: Law 12.403/11. Precautionary Measures. Eletric Monitoring.

1. INTRODUÇÃO

A lei 12.403/11, que altera dispositivos do Código de Processo Penal relativos à prisão processual, fiança, liberdade provisória e demais medidas cautelares, abordou um tema de enorme relevância para o Direito Criminal: o monitoramento eletrônico de pessoas. Nossa legislação já versava sobre o uso dessa tecnologia, especialmente a lei 12.258/10, que alterou a Lei das Execuções Penais, prevendo a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado.

Sempre houve no Brasil a constante necessidade de reformar o Código de Processual penal. Inovações foram sempre procuradas pela doutrina e operadores do Direito, especialmente após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Isso se deve ao fato que o Código de Processo Penal passou a ter vigência no ano de 1942, ou seja, o CPP foi redigido na época do Estado-Novo, nomenclatura esta que pretendia mascarar o caráter antidemocrático que a nação brasileira estava inserida. Assim, muitos lembram que nosso CPP tem influencia fascista, fato que vai totalmente de encontro com a ideologia humana e democrática de nossa Carta Magna.

A tão sonhada modificação vem sendo atingida paulatinamente, com reformas pontuais aprovadas, principalmente, de 2008 para cá. Modificaram-se os procedimento (11.719/2008), as provas (11.690/08), o Tribunal do Júri (Lei 11.689/2008), o interrogatório (Lei 11.900/2008) e, no dia 4 de julho de 2011, adveio a nova Lei, ponto principal do nosso trabalho, que versa sobre prisão cautelar, Lei 12.403/2011. Em virtude de tal mudança na legislação processual penal, o tema está em bastante evidência no meio acadêmico, profissional, bem como nos meios de comunicações em geral, pois houve uma significativa mudança atualização, no que diz respeito às prisões cautelares.

No presente artigo mostraremos, inicialmente, as diversas modificações que a lei 12.403, em vigor desde o dia 04 de Julho de 2011, trouxe ao processo penal brasileiro. Apresentaremos, brevemente, algumas novidades que a lei trouxe ao sistema cautelar de forma geral. Dentre estas, tornou possível o monitoramento eletrônico antes da sentença penal

condenatória. Apontaremos que, agora, o monitoramento eletrônico constitui alternativa à prisão preventiva, pois anteriormente à lei 12.403/11 havia apenas duas hipóteses em que o uso da tornozeleira era permitido: quando era autorizada a saída temporária do preso em regime semi-aberto e quando era determinada a prisão domiciliar (art. 146-B, II e IV da Lei de Execuções Penais).

Conceituaremos o instituto da prisão, apresentando uma breve crítica acerca da dissonância entre a Lei e a realidade prática, além da crítica situação do sistema carcerário.

Pontuaremos cada uma das novas medidas cautelares diversas da prisão, trazendo conceitos e características de cada uma. Assim, finalmente abordaremos o instituto do monitoramento eletrônico como método de localização de pessoas, como se deu seu surgimento e implementação em diversos países. Faremos, ainda, uma explanação sobre a evolução tecnológica dos aparelhos de monitoramento.

Discorreremos sobre as vantagens e desvantagens da implementação desse sistema de liberdade vigiada, trazendo, quando possível, situações práticas em que foi aplicado. Colocaremos em pauta os argumentos favoráveis ao uso das tornozeleiras, como, por exemplo, a diminuição da superpopulação carcerária nos presídios e o retorno harmônico do preso ao convívio social; também explicitaremos os contra-argumentos, como a corrente que defende haver, no uso do equipamento, desrespeito à dignidade do ser humano, o que, ao invés de facilitar, prejudicaria sua reintegração social.

Por fim, faremos uma análise mais detida ao próprio monitoramento eletrônico, com enfoque na reformulação trazida pela lei 12.403/11, assim tentaremos concluir se a substituição da prisão por tal medida cautelar é uma solução razoável para alguns dos vários problemas relacionados ao cárcere no Brasil, mostrando os possíveis benefícios para a sociedade, para o Estado e, evidentemente, para o monitorado.

2. INOVAÇÕES DA LEI 12.403/11

A lei 12.403 de 2011 trouxe vasta mudança na estrutura do processo penal, especificamente no sistema cautelar. Primeiramente, é importante pontuar que o Código de Processo Penal prevê diversas medidas cautelares. Assim, tem-se a medida cautelar como gênero, do qual são espécies: a) as prisões cautelares, que serão decretadas 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 (*fumus comissi delicti*), bem como hipótese que caracterize o *periculum libertatis*. A prisão preventiva só terá lugar quando não suficiente e adequada outra medida cautelar diversa da prisão¹; b) a liberdade provisória, através de fiança ou da assunção de outras obrigações; c) medidas cautelares diversas da prisão, de acordo com o art. 319 do CPC, figurando, dentre as medidas, o uso do monitoramento eletrônico.

A prisão preventiva sofreu significativas modificações, agora pode ser apresentada em três situações distintas:

a) Prisão preventiva decretada automaticamente, no curso da investigação policial ou do processo penal. É a prisão preventiva clássica, que exige a presença dos requisitos da tutela cautelar, expressos no art. 312 do CPP, como também, de uma das hipóteses previstas no art. 313 do mesmo código.

Art. 313. Nos termos do art. 312 deste Código, **será admitida a decretação da prisão preventiva:**

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos;

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 Código Penal;

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência.

¹TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 6.Ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p.611

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida.

b) Prisão preventiva decorrente da conversão do flagrante. Pode ser denominada de preventiva convertida, convolada ou transformada. Ocorre quando existe uma das situações de urgência, previstas no art. 312 do CPP, somada a insuficiência de outra medida cautelar diversa da prisão, expressar no art. 319 do CPP.

c) Prisão preventiva imposta em substituição à medida cautelar, que é substitutiva ou subsidiária. Esse tipo de preventiva está prevista no art. 282, §4º, e será aplicada no caso do descumprimento de qualquer das medidas cautelares do art. 319 do CPP.²

A prisão preventiva poderá ser substituída pela prisão domiciliar, conforme está inserto nos artigos 317 e 318 do Código de Processo Penal. Desta forma, levando-se em consideração certas situações especiais, tal substituição visa tornar menos desumana a segregação cautelar, permitindo que, ao invés de ser recolhido ao cárcere, ao agente seja imposta a obrigação de permanecer em sua residência (o que pode ser combinado com a monitoração eletrônica), devendo ser exigido prova idônea dos requisitos estabelecidos pela lei.³

Com a nova lei, o flagrante também recebeu inovações. O principal aspecto é que, agora, a prisão em flagrante só poderá ser mantida se convertida em prisão preventiva. É como nos preleciona Reinaldo Rossano Alves:

A Lei nº 12.403/2011 deu nova roupagem à prisão em flagrante, eliminando a sua natureza cautelar, pois a segregação decorrente do flagrante **só será mantida se for convertida em prisão preventiva**, na forma preconizada pelo novo art. 310, inc. II, do CPP. O flagrante, assim, passa a ter cunho exclusivamente administrativo.⁴

² CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p 335

³ BRASILEIRO, Renato. Nova prisão cautelar. Niterói, RJ: Impetus. 2011. p. 133

⁴ ALVES, Reinaldo Rossano. Direito Processual Penal. 8 Ed. Rio de Janeiro. Impetus, 2011, p. 223

Também houve alteração em relação ao momento da decretação da prisão preventiva. De acordo com o novo art. 311 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pode ser decretada tanto durante o inquérito policial quanto na fase processual. Assim, até o momento anterior da sentença transitar em julgado será admitida a decretação prisional, ou seja, o agente poderá ser encarcerado desde que presentes os motivos que ensejem a restrição de liberdade do acusado ou indiciado.

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, se no curso da ação penal, ou a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

A antiga redação não previa a figura do assistente da acusação como legitimado para requerer a decretação da prisão preventiva. Inovação da nova Lei 12.403/11 que merece ser destacada. Parte da doutrina defende a possibilidade de haver recurso do assistente, não apenas quando o acusado foi absolvido, mas quando a pena aplicada não for compatível com o grau de reprovação que a vítima sofrera.⁵

Bom lembrar que a lei 12.403/2011 prevê, expressamente, a decretação da prisão preventiva para os casos de descumprimento de outras medidas cautelares diversas da prisão fixadas pelo juiz ou autoridade policial. É o que preconiza o art. 312, parágrafo único do CPP: “A prisão preventiva também poderá ser decretada em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares”. Assim, no caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 282, §4º).

Interessante salientar que a criação desta lei foi pautada, também, pelo fato de que nos tempos hodiernos, a população carcerária no Brasil está em torno de 496 mil pessoas, segundo dados do Ministério da Justiça. Dos quais

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal. 5ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. Pg. 602.

37% dos casos – ou seja, para 183 mil presos – ainda não houve julgamento e não se pode garantir que sejam culpados, ou seja, estão presos cautelarmente.

É fato que a reforma do processo penal brasileiro está sendo alvo de várias críticas, principalmente por aqueles que possuem um discurso mais punitivista, corroborando assim com o que grande parte da sociedade também imagina – que a nova lei “abriu as portas” para a impunidade. Porém, fato é que a nova legislação está sendo vista com bons olhos no mundo jurídico e sendo recepcionada com regozijo pelos operadores do Direito. A Lei 12.403/11 veio adequar-se à nova realidade instituída desde 1988 através da Constituição da República e pelos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil que tratam sobre Direitos Humanos.

3. PRISÃO

A prisão é a privação da liberdade de locomoção em virtude de flagrante delito ou determinada por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva.⁶ A prisão é o cerceamento da liberdade de locomoção, é o encarceramento. No transcorrer da persecução penal, todavia, é possível que se faça necessário o encarceramento do indiciado ou acusado, mesmo antes da decisão final do processo. Isto se deve a uma necessidade premente devidamente motivada e por hipóteses expressamente previstas em lei.⁷

É a privação da liberdade de locomoção, ou seja, do direito de ir e vir, por meio lícito ou por ordem legal.⁸

O art. 5º, LXI, da CF, diz que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e motivada de autoridade judiciária competente. De

⁶ CAPEZ, 2012, p. 301

⁷ TÁVORA, Nestor, 2011

⁸ MIRABETE, Julio Fabrini. Processo penal. São Paulo: 13. ed., Atlas, 2007. Pg. 361

acordo com esse entendimento, é imprescindível a fundamentação da prisão pela autoridade judiciária, como bem expressa a atual redação do art. 283 do nosso Código de Processo Penal:

“Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”.

Logo, a reforma do Código de Processo Penal, nada mais é, do que uma adequação das normas processuais à Constituição Federal.

A prisão penal é aquela imposta a alguém em decorrência de sentença condenatória transitado em julgado. Não possui a natureza acautelatória nem processual e tem a finalidade de executar decisão judicial após o processo legal que determinou a pena privativa de liberdade.

A prisão cautelar é aquela sem pena, uma prisão processual, que tem por objetivo assegurar uma investigação criminal de qualidade. Com a nova reforma no Código de Processo Penal, restaram apenas duas modalidades de prisões cautelares: a temporária e a preventiva. Essa espécie de prisão é uma medida legal de natureza excepcional, que procura minimizar a possível periculosidade do indivíduo caso estivesse em plena liberdade, devendo ser utilizada como função protetiva na instrução criminal e no processo, e não devendo ser utilizada como forma de antecipação da pretensão punitiva contra o acusado da prática delituosa.

A prisão cautelar é uma medida excepcional, como dispõe o art. 282, §6º, que “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar”. A prisão cautelar deve ser devidamente justificada, com razões ou argumentos do fato que a comprovem.

A prisão é tida como medida excepcional e última (*extrema ratio da ultima ratio*), devendo ser aplicada em situações extraordinárias e quando incabível a aplicação de outra medida cautelar alternativa.⁹ A Lei 12.403/11 trouxe uma grande inovação em relação à prisão, que é a separação dos

⁹ NUCCI, 2011, p. 32

presos provisórios dos presos condenados, como versa o art. 300 do CPP: “As pessoas presas provisoriamente ficarão separadas das que já estiverem definitivamente condenadas, nos termos da lei de execução penal”. Esta norma visa a proteção da integridade física e moral do preso que ainda não foi condenado, como também, impedir que a convivência com os presos condenados a mais tempo contamine os demais.

A prisão especial também é outra questão deverás importante a ser analisada. Nesta, determinadas pessoas em decorrência da função que desempenham ou de uma condição especial que ostentam, têm direito à prisão provisória em quartéis ou em celas especiais. A Lei 12.403/11 aboliu a prisão especial, em caso de crime comum, até o julgamento definitivo, em favor daquele que exerça a função de jurado (vide nova redação determinada ao art. 439 do CPP).¹⁰

3.1. CRÍTICA À PRISÃO

Diariamente, vemos notícias na imprensa sobre a superlotação e o estado precário e degradante em que se encontram os presídios brasileiros. Com isso, a finalidade para que estes estabelecimentos foram criados, que é a recuperação e a reinserção dos presos ao convívio social, torna-se cada vez mais uma utopia.

No Brasil, segundo dados do InfoPen, existe pouco mais de mil estabelecimentos prisionais, isso apenas na esfera estadual, com uma população carcerária de quase meio milhão de presos. Assim, existe um déficit de cerca de 70mil vagas que precisam ser supridas pelo sistema.

Um preso custa em média à quantia mensal de 1,2mil aos cofres públicos, bem mais que um aluno de escola pública, que custa em media 173 reais mensais. Para os presos, a situação é ainda mais grave e desanimadora,

¹⁰ CAPEZ, 2012, p. 313

tendo em vista a superlotação dos estabelecimentos carcerários e a escassez de recursos financeiros para a construção e manutenção dos presídios.

Os diversos problemas existentes de forma concomitante potencializam as mazelas, agravando, em especial, a situação da superlotação, tornando difícil o tratamento penal nas unidades de todo o país.

Uma solução encontrada seria a adoção de penas alternativas à prisão, como já inovou a Lei 12.403/11, instituindo nove medidas cautelares que substituem a prisão em certos casos. Porém, é necessário se esclarecer que isto não significa deixar de punir os criminosos, mas sim, aplicar-lhes penas condizentes com a gravidade de seus crimes. A pretensão não é de deixar os criminosos fora das prisões pelo simples fato de não existirem dependências nos presídios. O que se quer, na realidade, é que sejam aplicadas as determinações legais já existentes na legislação.

Quando um magistrado aplica a um condenado uma pena de cunho alternativo, ele não está apenas contribuindo para a recuperação do mesmo, como também, colaborando para que ele não faça parte e contamine-se em um ambiente não correspondente ao tipo de crime que ele cometeu, além de aplicar uma pena condizente com o delito cometido. Um ladrão de galinhas não pode ser confundido com um homicida ou traficante.

A aplicação de penas alternativas é uma das soluções para o sistema penitenciário, todavia, carece de meios de fiscalização mais efetivos, mas que certamente custariam muito menos para o Estado do que investir em casas de reclusão. O retorno social e educacional seria muito mais significativo para a sociedade.

4. MEDIDAS CAUTELARES EM ESPÉCIE

Como visto, a lei 12.403/11 trouxe um rol de medidas cautelares alternativas à prisão. É o que podemos observar no art. 319 do Código de Processo Penal:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semiimputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX- monitoração eletrônica.

Vale salientar que no art. 320, há, de acordo com parte da doutrina, outra medida cautelar, cuidando-se da proibição do indiciado ou acusado de ausentar-se do país, com a consequente entrega de passaporte. Assim, a proibição de ausentar-se do país será comunicada pelo juiz às autoridades encarregadas de fiscalizar as saídas do território nacional, intimando-se o indiciado ou acusado para entregar o passaporte, no prazo de vinte e quatro horas.

As medidas cautelares são vistas como uma adequação do Código de Processo Penal brasileiro à Constituição Federal e aos tratados internacionais, adotados pelo Brasil. Com essas medidas, a tutela cautelar ficou mais adequada a realidade social, pois dessa forma evita-se o encarceramento provisório e desnecessário do acusado do delito.

Desta feita, o encarceramento provisório somente deverá ocorrer quando as demais medidas cautelares não surtirem o efeito desejável, caso de alguma das medidas ou a combinação de mais de uma delas surtirem o efeito desejado, estará afastada a possibilidade da decretação da prisão provisória.

Diante do caso concreto, o magistrado deve fazer a análise das características da situação, a fim de aplicar a medida mais correta, levando em consideração os princípios constitucionais e os requisitos exigidos pelo art. 282 do Código de Processo Penal.

Não há previsão legal quanto ao tempo de duração das medidas, estas deverão durar enquanto permanecerem os requisitos constantes dos incisos I e II do art. 282 do Código de Processo Penal.

A aplicação das medidas cautelares não quer dizer a imposição de uma sanção, entretanto, há uma restrição de direitos do acusado, e em se tratando de direitos, tudo aquilo que venha a restringir o exercício de direitos deverá vir a ser interpretado de forma taxativa, ou seja, o juiz está adstrito a aplicar apenas as medidas que estão descritas em lei.

4.1. COMPARECIMENTO PERIÓDICO EM JUÍZO.

Esta cautelar consiste no comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades. A medida já é aplicada com outros institutos, como, por exemplo, no caso do artigo 89, inciso IV, da Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), também em relação à suspensão condicional do processo e ao sursis (art. 78, parágrafo 2º, alínea “c” do CP). Ainda que caiba prisão preventiva, subsiste a possibilidade de aplicação da medida cautelar. Nesse sentido, cita-se a decisão do Desembargador Cláudio Baldino Maciel (HC 70045365913/RS).

HABEAS CORPUS. SUPOSTA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO TENTADO. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA. REVOGAÇÃO, APLICAÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. Ainda que cabível a decretação da prisão preventiva, remanesce a possibilidade de aplicação das demais

medidas cautelares introduzidas no Código de Processo Penal pela Lei nº. 12.403-2011, especialmente levando-se em conta o fato de o paciente ser primário e não responder a qualquer outra ação penal. Embora o crime não tenha sido praticado mediante o emprego de violência ou grave ameaça à pessoa e o acusado não demonstre, em princípio, periculosidade afrontosa à ordem pública a sugerir o *periculum libertatis*, possível se faz a imposição de medida cautelar diversa da prisão preventiva, para assegurar a correta aplicação da Lei Penal, **consistente na apresentação semanal em juízo para informar e justificar as atividades**, nos termos do disposto no art. 282, inc. II, §6º e no art. 319, I, ambos do CPP. RATIFICADA A LIMINAR PELA QUAL FOI CONCEDIDA PARCIALMENTE A ORDEM DE HABEAS CORPUS. (Tribunal de Justiça do RS, HC 70045365913 / RS. Relator: Desembargador Cláudio Baldino Maciel, SEXTA CÂMARA CRIMINAL, julgado em 20/10/2011, publicado em DJ 25/10/2011).

4.2. PROIBIÇÃO DE ACESSO OU FREQUÊNCIA A DETERMINADOS LUGARES.

Esta medida diz respeito à proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações. Deve haver plausibilidade na aplicação desta medida, não sendo admissível que seja dissociada dos fatos. É a lição de Nestor Távora e Rosnar Rodrigues:

(...) quando a frequência a determinados ambientes seja fator de potencialização da prática de delitos, como festas de largo, bares, prostíbulos, a restrição será pertinente, **desde que coerente com o contexto do delito anteriormente praticado**.¹¹

A proibição de que o sujeito frequente alguns ambientes é de enorme importância, pois pode evitar que novas infrações ocorram, ainda mais quando determinado local sirva, como por exemplo, de provável ponto de encontro com desafetos. Assim, é muito adequado manter o indiciado ou acusado distante de locais onde haja risco de acontecerem novas infrações.

4.3. PROIBIÇÃO DE MANTER CONTATO COM PESSOA DETERMINADA

¹¹ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. Curso de direito processual penal. 6.Ed. Salvador: Jus Podivm, 2011, p.646

Aqui, mais uma vez, a medida deve guardar relação com o fato delituoso. Assim, a proibição de manter contato com pessoa determinada deve ocorrer por circunstâncias relacionadas ao fato, devendo o indiciado ou acusado permanecer distante daquela pessoa. Bom lembrar que a medida visa impedir não apenas o contato físico propriamente dito, como também através de telecomunicação, por exemplo.

A Lei Maria da Penha (lei 11.340/06), ao fixar medidas protetivas, já dava a possibilidade ao juiz de fixar limite mínimo de distância entre a vítima de violência doméstica e seu agressor, instituto esse que era empregado analogicamente para outros casos não amparados pela lei em questão.

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor.

Portanto, agiu bem o Legislativo ao consignar tal medida no corpo do Código de Processo Penal, uma vez que sustentavam alguns doutrinadores que citada medida, por falta de previsão legal, somente era aplicável às hipóteses previstas na lei 11.340/06.

4.4. PROIBIÇÃO DE AUSENTAR-SE DA COMARCA

A aplicação dessa medida cautelar resulta na proibição do acusado/indiciado de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução. A limitação deve ser justificada pela necessidade de produção probatória, seja na fase preliminar, seja na fase processual.

Visto que a ausência do acusado na comarca, dificilmente, comprometeria a investigação ou instrução criminal, pouco influenciando na garantia do bom andamento do processo, seria bem mais razoável que esta medida tivesse como finalidade a garantia da aplicabilidade da lei penal, pois estaria ligada a ideia de fuga, caso houvesse essa intenção por parte do acusado.¹²

Interessante lembrar que, pelo fato de algumas comarcas englobarem vários municípios, pode o indivíduo, nesses casos, sair do município em que haja firmado residência, não desobedecendo a medida cautelar, desde que não se ausente da comarca do seu domicílio.

Em poucas oportunidades será imprescindível a permanência do acusado ou indiciado na comarca, como casos de identificação datiloscópica ou fotográfica, espectrograma de voz, exame grafotécnico, reconhecimento de pessoas, acareação e reconstituição do crime. Entretanto, nesses casos o acusado poderá se negar a produzir essas provas contra si mesmo (princípio do *nemo tenetur se detegere*), recusando-se de participar desses atos. A exceção está no reconhecimento de pessoas, pois, neste caso o juiz poderá ordenar a condução coercitiva do acusado.

4.5. RECOLHIMENTO DOMICILIAR NO PERÍODO NOTURNO E NOS DIAS DE FOLGA.

A quinta medida cautelar apresentada pela Lei 12.403/11 é ideal para tornar a prisão preventiva ainda mais excepcional. Assim, no período noturno e nos dias de folga, quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos, ocorrerá o recolhimento domiciliar do indivíduo (art. 319, V do CPP).

Portanto, para que seja possível o recolhimento domiciliar, devemos observar os seguintes requisitos: a) deve ocorrer no período noturno (a partir das 18h) e nos dias de folga (recolhimento em período integral); b) o acautelado deve possuir residência e trabalho fixos.

¹² OLIVEIRA, Eugênio Paccelli de. Curso de Processo Penal. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2011, p. 510.

Essa medida não se confunde com a prisão domiciliar, vez que, neste caso, a medida também visa substituir a prisão preventiva, todavia, tem caráter mais rígido que a medida de recolhimento domiciliar.

Importante levar em conta que essa cautelar fica refém do mero senso de disciplina do agente, o que pode causar dificuldades na aplicação, fiscalização e cumprimento da medida. Sendo assim, nada impede que cumulativamente seja aplicado o monitoramento eletrônico.

4.6. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO PÚBLICA OU DE ATIVIDADE DE NATUREZA ECONÔMICA OU FINANCEIRA

Haverá suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais. Nos termos da lei, a finalidade seria o impedimento da utilização de tais circunstâncias (serviço público ou atividade econômico-financeira) para a reiteração de infrações penais.

Como se trata de medida cautelar, não se confunde com a perda da função pública, do cargo ou do mandato eletivo, prevista no art. 92, I, “a” do Código Penal como efeito da condenação, pressupondo condenação a pena igual ou superior a um ano nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever funcional. Em tal caso, a efetivação pressupõe o trânsito em julgado da decisão.

Importante entender os conceitos de função pública e de atividade econômica e financeira. Eugênio Pacceli nos ensina que:

Por **função pública** há que se entender toda atividade exercida junto à Administração Pública, seja em cargo público, seja em mandatos eletivos (de natureza política), seja, finalmente, por autorização ou delegação do Poder Público, seja no âmbito das empresas públicas. Compreende-se por função pública, então, toda sorte de atividade desenvolvida na prestação de serviços pelo servidor público, o que incluiria também o emprego público sob o regime trabalhista. Já o conceito de **atividades econômico-financeiras** é bem mais amplo, devendo ser buscado, sobretudo, em relação ou em associação ao

tipo de delito que esteja investigando ou processando. De todo modo, a atividade empresarial, de maneira geral, implica o simples e geral desempenho de atividade de natureza econômica. A seu turno, a atuação junto aos bancos, comerciais ou não, e demais instituições financeiras, abrangidas pelo Sistema Nacional Financeiro, satisfazem o conceito de atividade financeira.¹³

Exige-se a necessidade de existência de nexo entre a função ou atividade exercida pelo acusado e o crime praticado como justificativa de decretação dessa medida. Importante ressaltar que o funcionário público afastado deve continuar recebendo normalmente seu subsídio mensal, em respeito inclusive, ao princípio da presunção de inocência.¹⁴

4.7. INTERNAÇÃO PROVISÓRIA

A aplicação dessa cautelar surge da possibilidade de internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável, de acordo com o art. 26 do Código Penal, e houver risco de reiteração. O risco da reiteração delituosa deve existir, não sendo possível a internação em razão da simples prática delitiva, como se fosse um efeito automático da doença mental.

Vale salientar que para a medida ser decretada é necessário o laudo dos peritos atestando ser o agente inimputável ou semi-imputável, entretanto quando este laudo não for elaborado em tempo oportuno e o fato exigir urgência, sendo nítida a deficiência do acusado, o juiz poderá decretar a medida mediante um parecer médico comum (particular)¹⁵.

¹³ PACCELI, 2011, pg. 512

¹⁴ BIANCHINI, Alice, et al. Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403, de 04 de maio de 2011. Coordenação Luiz Flávio Gomes, Ivan Luís Marques. - 2. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁵ NUCCI, 2011, p 85-86

O laudo de insanidade mental, além de medir a saúde e rigidez mental do agente, deve servir ao juiz para que este consiga decidir pela aplicação da cautelar dosando a probabilidade da reiteração de condutas criminosas.¹⁶

4.8. FIANÇA

O instituto da fiança foi renovado. Agora, em tese, todo crime passa a ser afiançável, ressalvadas as hipóteses em que há expressa vedação legal (ex.: art. 323 do Código de Processo Penal) ou constitucional – como no crime de racismo – e quando não estiverem presentes os requisitos para seu deferimento. Portanto, são considerados crimes inafiançáveis aqueles crimes que tenham uma conduta mais agressiva perante a convivência social ou ao próprio estado. Vejamos o art. 5º, incs. XLIII e XLIV da Constituição Federal:

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a **prática da tortura**, o **tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins**, o **terrorismo** e os definidos como **crimes hediondos**, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos, o que não impede a concessão de fiança nos demais casos, em que a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 horas.

O art. 324 do Código de Processo Penal traz algumas limitações ao instituto, preceituando que a fiança não será concedida: a) aos que, no mesmo processo, tiverem quebrado fiança anteriormente concedida ou infringido, sem motivo justo, qualquer das obrigações impostas; b) em caso de prisão civil ou militar; c) quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva. É evidente que, quando presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, não haverá admissibilidade da liberdade provisória, seja com ou sem fiança.

¹⁶ TÀVORA, 2011, pg 648

Para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração a natureza da infração, as condições pessoais de fortuna e vida pregressa do acusado, as circunstâncias indicativas de sua periculosidade, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento. A fiança tomada por termo obrigará o afiançado a comparecer perante a autoridade, todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. Quando o réu não comparecer, a fiança será havida como quebrada.

5. O MONITORAMENTO ELETRÔNICO

5.1. CONCEITO

O Projeto de Lei do Senado nº 165 de 2007, que posteriormente se transformaria na Lei 12.258/10, que apresenta o monitoramento eletrônico à Lei de Execuções Penais, trazia, no vetado art. 146-A, o conceito de monitoramento eletrônico, qual seja: “o monitoramento eletrônico, consistente no uso da telemática e de meios técnicos que permitam, à distância e com respeito à dignidade da pessoa a ele sujeito, observar sua presença ou ausência em determinado local e período em que ali deva ou não possa estar”.¹⁷

5.2. HISTÓRICO

Em 1964, o psicólogo Ralph Kirkland Schwitzgebel liderou uma equipe de pesquisa em Harvard que criou um protótipo de sistema de monitoramento eletrônico. Juntamente com seu irmão Robert, Ralph realizou a experiência com dezesseis jovens reincidentes que se encontravam em liberdade

¹⁷ Disponível em: <www.senado.gov.br>

condicional. Robert entendeu que sua invenção poderia fornecer uma alternativa humana e barata à custódia para pessoas envolvidas criminalmente com a justiça. A criação consistia em um bloco de bateria e um transmissor capaz de emitir sinal a um receptor.¹⁸

Porém, podemos apontar o juiz norte-americano Jack Love, do Estado do Novo México, como sendo o precursor da ideia que, atualmente, vem sendo utilizada em vários países. Love teria se inspirado nas revistas em quadrinhos do Homem-Aranha (The Amazing Spider-Man), especificamente em edição do ano de 1977, onde o vilão conhecido por “Rei do Crime” prende um bracelete no Homem-Aranha, com o intuito de monitorá-lo. Assim, o juiz propôs ao engenheiro e vendedor de computadores Michael Goss que manufaturasse um aparelho semelhante.

No ano de 1983, Jack Love sentenciou pela primeira vez o uso do monitoramento eletrônico em um apenado. A partir de então, os números cresceram. Cinco anos depois estima-se que 2.300 presos eram monitorados eletronicamente nos Estados Unidos. Em 1998, o número de monitorados atingiu a marca de 95.000¹⁹. Russel Smith afirma que: “esta evolução ocorreu num momento em que as sanções de base comunitária foram se tornando mais prevalentes e de maior importância na redução da população carcerária”²⁰.

Os resultados e sucesso da experiência norte americana disseminaram e solidificaram internacionalmente a aplicação do sistema de monitoramento eletrônico de presos, com igual sucesso, em outros países, é o que apresenta, através de dados, Renata da Costa Silva:

(...) o sistema obteve sucesso na Inglaterra em 1999, através do Programa Home Detention Curfew (HDC), na Suécia, que substituiu aproximadamente 17 (dezessete) mil penas privativas de liberdade, sendo que 10 (dez) pequenas unidades prisionais com capacidade para 400 (quatrocentos) detentos foram fechadas no país. Em Portugal, onde programa de monitoramento teve como objetivo reduzir as taxas de aplicação da prisão preventiva e contribuir para conter o elevado índice de população prisional, o programa iniciou em 2002, circunscrito a 11 comarcas da Grande Lisboa e foi implantado

¹⁸ MARIATH, Carlos Alberto. Monitoramento Eletrônico: Liberdade Vigada. Disponível em: <www.portal.mj.gov.br>

¹⁹ SMITH, Russel G. Electronic Monitoring in the Criminal Justice System. Disponível em: <www.aic.gov.au>

²⁰ Idem.

de forma gradual. Na Austrália, o monitoramento eletrônico pode ser utilizado como alternativa à pena, bem como para permitir que o condenado cumpra parte da pena em sua residência, conforme prevê respectivamente o Sentence Act 1995 e o Sentence Administration Act 1995.²¹

No Brasil, tem-se notícia de que o sistema do monitoramento eletrônico, através de tornozeleiras, foi utilizado pela primeira vez no Estado da Paraíba, no Município de Guarabira. A proposta de usar o monitoramento eletrônico de presos veio em 2007, quando o Juiz da Vara das Execuções Penais daquela comarca resolveu experimentar o sistema nos apenados.

5.3. AS RAZÕES/FINALIDADES POR TRÁS DA UTILIZAÇÃO DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO

Na lição de Russel G. Smith²² (Pesquisador do Australian Institute of Criminology), existem três finalidades por trás do uso do monitoramento eletrônico, são elas:

a) Detention (Detenção): o monitoramento eletrônico pode ser utilizado para assegurar que o indivíduo permaneça num lugar determinado. Por exemplo, fazendo com que o monitorado permaneça em casa. Esta foi a primeira forma em que o monitoramento foi utilizado, sendo, ainda hoje, o modelo mais comum.

b) Restriction (Restrição): alternativamente, a monitoração eletrônica pode ser utilizada para assegurar que o indivíduo não entre em áreas proibidas, ou se aproxime de pessoas determinadas, como delatores, potenciais vítimas ou até mesmo colegas de infratores.

c) Surveillance (Vigilância): finalmente, o monitoramento eletrônico pode ser utilizado de modo a que as autoridades possam

²¹ SILVA, Renata da Costa. Monitoramento Eletrônico de Presos. Disponível em: <www.lfg.com.br/artigos>

²² SMITH, Russel G. Electronic Monitoring in the Criminal Justice System. Disponível em: <www.aic.gov.au>

continuamente rastrear uma pessoa, sem que, para tanto, seja necessário privar sua liberdade.

5.4. SISTEMAS E TECNOLOGIAS DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO

No sistema de monitoramento eletrônico, o controle do indivíduo monitorado pode ser realizado de três formas: sistema passivo, sistema ativo ou ainda por meio de posicionamento global (GPS).

a) Passivos: nestes sistemas, os usuários são periodicamente contatados por telefone (ou pager) para garantir que se encontrem onde deveriam estar conforme ordem judicial. A identidade do indivíduo pode ser verificada através de senhas ou pelo sistema biométrico, como por exemplo, impressão digital, mapeamento da íris e reconhecimento de voz.

b) Ativos: esses sistemas são constituídos basicamente por três elementos: um transmissor acoplado ao sujeito monitorado, um receptor (que costuma ser instalado na residência do mesmo) e uma central. Se o monitorado se afasta sobremaneira da casa ou quebra o dispositivo, as autoridades são alertadas. Os sistemas ativos têm como principal objetivo reforçar a finalidade de detenção, embora também possam ser estendidas para atingir a restrição ou vigilância. Tal sistema pode impor restrições através da instalação de dispositivos de monitoramento em locais que a pessoa não tem autorização para frequentar. Assim, se o utilizador desse sistema vai para determinada área, um alerta é enviado para a central de monitoramento. Também pode ser usado para impedir o contato do indivíduo a outras pessoas, caso estas (por exemplo, vítimas) possuam um dispositivo que detecta quando monitorado se aproxima.

c) Sistema de Posicionamento Global – GPS (Global Positioning Systems): é o sistema utilizado atualmente no Brasil e em maior parte

dos países que adotam o monitoramento. Esse sistema possui tres componentes: i) satélites; ii) estações no solo; iii) receptor acoplado no monitorado. Assim, através do cruzamento de informações entre os satélites, as estações no solo e o receptor instalado no usuário, torna-se possível a identificação da exata localização do monitorado, de forma continuada e apresenta, ainda, a vantagem de haver interferência das condições climáticas sobre a localização. A tecnologia elimina a necessidade de ser instalado um dispositivo na casa do monitorado. O GPS pode ser utilizado para fins de restrição, detenção e vigilância. A finalidade de detenção é obtida da mesma maneira que acontece no sistema ativo, ou seja, a pessoa é monitorada para garantir que está em no local e hora determinados. Esse sistema alcança a finalidade de restrição com um alerta que é disparado quando a pessoa entra em áreas proibidas ou se aproxima de pessoa determinadas, caso estas também carregam dispositivos de GPS. A vigilância é obtida através do monitoramento contínuo da localização do indivíduo.

Hoje existem quatro opções técnicas (equipamentos) de monitoramento eletrônico. São estas: i) pulseira; ii) tornozeleira; iii) cinto; d) microchip (sendo este implantado sob a pele). Sendo assim, a utilização dos equipamentos pode ocorrer de maneira discreta, fato que respeita a dignidade da pessoa humana, pois permite que o monitorado não seja diferenciado das demais pessoas.²³

É válido transcrever a contribuição do Governador José Serra ao Projeto de Lei do Senado nº 165:

Atualmente, a vigilância eletrônica é possível, com a utilização de equipamentos, aplicações informáticas e sistemas de comunicação, protegidos por mecanismos de segurança, que permitem detectar e controlar a distância se o alguém está presente ou ausente em determinado local. Essa tecnologia envolve, essencialmente, um dispositivo de identificação pessoal, ora usado no tornozelo, ora no pulso, geralmente conhecido como pulseira eletrônica. Dotado de uma bateria de longa duração, à prova d'água, transmite a outros equipamentos um sinal de rádio, cujo código inclui um número único relativo ao seu usuário. Desse modo, é viável a fiscalização permanente do cumprimento de obrigações impostas em decisões

²³ GRECO, Rogério. Monitoramento Eletrônico. Disponível em: <www.rogeriogreco.com.br>

judiciais, o que inibe o desrespeito a elas e favorece a reação imediata do Estado.²⁴

5.5. A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O avanço do sistema de monitoramento eletrônico ao redor do mundo (por exemplo: França, EUA, Inglaterra e Portugal), somado à precária situação penitenciária no Brasil, fez com que o Congresso Nacional observasse a fragilidade do sistema e a incapacidade do Poder Público em suplantiar tamanho descompasso. Assim, o Congresso decidiu tentar combater o grande mal que assola o sistema penitenciário (a superlotação dos estabelecimentos penais), iniciando, em meados de 2001, discussões com o fito de implementar uma solução capaz de, a um só tempo, reduzir a massa carcerária e facilitar a reintegração, sem a perda da capacidade de vigilância do Estado sobre os presos.²⁵

Percebeu-se que a justiça criminal deve acompanhar os avanços tecnológicos, utilizando-os na sua melhoria. É o caso da oitiva de réus e testemunhas por sistema de videoconferência. Dos sistemas automatizados de identificação datiloscópica, utilizados pelas polícias. Também é o caso do monitoramento eletrônico dos condenados.

Nesse viés, vários projetos de lei foram elaborados, todos eles visando objetivos similares. Primeiramente, tinham como objetivo a redução da população carcerária, seja pela substituição da prisão preventiva pelo monitoramento eletrônico, seja pelo não recolhimento do preso, nos casos em que o mesmo se encontra cumprindo pena no regime aberto. Além disso, era visado o retorno harmônico do preso ao meio social, ainda durante o cumprimento de pena.

Além disso, salientava-se, por motivos de fácil apreensão, que a vigilância eletrônica é menos onerosa do que a prisão, tanto para o Poder

²⁴ Disponível em: <www.senado.gov.br>

²⁵ GRECO, Rogério. Monitoramento Eletrônico. Disponível em: <www.rogeriogreco.com.br>

Público — que poupa recursos na construção e no custeio de estabelecimentos prisionais — quanto para o condenado, que pode manter seus laços sociais e familiares e evitar o contato com o meio prisional.

Assim, o Projeto de Lei do Senado nº 165, de relatoria do Senador Demóstenes Torres, se converteu na lei 12.258/10 trazendo inovações que deram uma nova roupagem à Lei de Execuções Penais, permitindo o monitoramento eletrônico de presos. Com a atualização desse recurso, o juiz poderia definir – apenas para o condenado – a fiscalização por meio da monitoração eletrônica em duas oportunidades: a) quando autorizasse a saída temporária no regime semiaberto; b) quando determinasse a prisão domiciliar (art. 146-B).

Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, o que não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução (art. 122 da LEP).

A LEP, em seu artigo 146-C, afirma que o condenado será instruído acerca dos cuidados que deverá adotar com o equipamento eletrônico, devendo receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações. O apenado também tem o dever de 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. Assim, a violação comprovada desses deveres poderá acarretar: a regressão do regime; a revogação da autorização de saída temporária; ou a revogação da prisão domiciliar. A monitoração eletrônica do preso também poderá ser revogada quando se tornar desnecessária ou inadequada e se o condenado cometer falta grave.

Visto isso, em boa hora o Projeto de Lei 4.208/2001 transformou-se na lei 12.403, de 04 de Maio de 2011, fazendo companhia às já conhecidas leis 11.689/08 (provas), 11.690/08 (júri) e 11.719/08 (procedimentos), que alteraram significativamente o processo penal brasileiro.

A legislação em comento reconheceu a natureza cautelar da prisão, o que já era assente na doutrina e na jurisprudência, trazendo o legislador os requisitos para a sua manutenção, bem como a possibilidade de substituição por cautelares diversas, verdadeiras medidas alternativas à prisão processual e, assim, pondo um ponto final na já criticada bilateralidade das medidas cautelares, até então vigente.

Particularmente em relação ao monitoramento eletrônico, a inovação da referida reforma de 2011 consistiu em fixar tal dispositivo como medida cautelar, restringindo a possibilidade de aplicação da prisão preventiva.

Agora o monitoramento eletrônico pode ser utilizado em qualquer fase do processo penal (mesmo durante o inquérito policial), não se restringindo apenas aos indivíduos que já foram condenados. Portanto, o monitoramento eletrônico, conforme instituído, é um autêntico substitutivo da prisão preventiva. Basta verificar que antes de ser decretar a prisão preventiva, faz-se imprescindível analisar a possibilidade de aplicação de medidas cautelares. E entre tais medidas, se encontra o monitoramento eletrônico.²⁶

Dessa forma, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, a monitoração eletrônica pode ser manejada em duas hipóteses legais: a) como uma medida cautelar (Lei 12.403/2011); b) como vigilância indireta do preso, nos casos de saídas temporárias durante o regime semiaberto e de concessão de prisão domiciliar (Lei 12.258/2010).

5.6 AGUMENTOS CONTRÁRIOS E FAVORÁVEIS AO MONITORAMENTO ELETRÔNICO

A utilização do monitoramento eletrônico levantou um forte debate sobre os benefícios e as desvantagens que o uso do sistema pode desencadear,

²⁶ ARAÚJO NETO, Felix; MEDEIROS, Rebeca Rodrigues Nunes. O monitoramento Eletrônico de presos e a Lei nº 12.403/2011. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>

portanto, mostraremos alguns posicionamentos em defesa e contra a aplicação desse modelo de liberdade vigiada.

a) Argumentos Contrários:

- O monitoramento não impede o cometimento de novos delitos;
- Há possibilidade de fuga do indivíduo monitorado;
- O dispositivo viola a intimidade e privacidade, por tratar-se de mecanismo que expõe o usuário, acarretando uma estigmatização sobre a pessoa do condenado, dificultando na ressocialização;
- Dificuldade de aplicação prática;
- Esvaziamento da finalidade punitiva das penas, o que gera uma sensação de impunidade.

b) Argumentos Favoráveis:

- Ajuda na redução da população carcerária;
- Afasta os usuários das devastadoras consequências que o cárcere, indubitavelmente, ocasiona;
- Facilita na ressocialização do criminoso, colocando-o de volta ao convívio social;
- A monitoração eletrônica é menos onerosa para o Estado que a prisão;
- A monitoração pode humanizar a execução penal e enriquecer positivamente suas possibilidades de reinserção social do suspeito ou condenado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao sancionar a Lei 12.403/11, é notório que o legislador teve a intenção de ampliar as possibilidades das medidas cautelares, diminuindo assim, o número de prisões preventivas, respeitando de maneira mais eficaz os princípios insculpidos na Constituição Federal. Portanto, as medidas cautelares diversas da prisão devem ser utilizadas pelo juiz de modo autônomo ou substitutivo, podendo o magistrado usar uma ou mais cautelares para conseguir o fim por ele almejado.

Diante disso, pode-se afirmar que as medidas cautelares trazidas pela Lei 12.403/11 são um meio eficaz e suficiente para substituir e alcançar a finalidade tutelada pela prisão preventiva. De fato, com o uso das medidas cautelares diversas da prisão, a tendência é que com o passar do tempo inicie-se uma redução gradativa do número de prisões cautelares decretadas e aumente o número de medidas cautelares mais moderadas aplicadas pelo judiciário. Entretanto, é mister salientar que, se o acusado descumprir a medida cautelar a ele imposta, ou esta for insuficiente, o juiz poderá decretar a prisão cautelar em substituição a estas medidas.

O monitoramento eletrônico teve avanços muito positivos nas últimas décadas, vários países vêm experimentando o sistema e obtendo sucesso. No Brasil, a tecnologia vem sendo timidamente utilizada nos últimos anos, porém a tendência é que sua aplicação cresça, especialmente após as inovações legislativas dos anos de 2010 e 2011, tornando a medida legalmente possível.

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

moradia, emprego etc., será pouco ou nada eficaz, posto que o maior problema enfrentado pela sociedade atual não é a violência em si, mas os motivos pela qual é cometida.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Publicado no Diário Oficial da União de 13 de julho. 1984.

BRASIL. Lei 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. Publicado no Diário Oficial da União de 22 de dez. 1989.

BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Publicado no Diário Oficial da União de 13 de out. 1941.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>> Acesso em: 09 de junho de 2012.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 09 de junho de 2012.

ALVES, Reinaldo Rossano. **Direito Processual Penal**. 8 Ed. Rio de Janeiro. Impetus, 2011

ARAÚJO NETO, Felix; MEDEIROS, Rebeca Rodrigues Nunes. **O monitoramento Eletrônico de presos e a Lei nº 12.403/2011**. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br>>

BIANCHINI, Alice, et al. **Prisão e medidas cautelares: comentários à Lei 12.403, de 04 de maio de 2011**. Coordenação Luiz Flávio Gomes, Ivan Luís Marques. - 2. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011

BRASILEIRO, Renato. **Nova prisão cautelar**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2012

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. – 19º ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. – 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009.

GRECO, Rogério. **Monitoramento Eletrônico**. Disponível em: <www.rogeriogreco.com.br>

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. - 15 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Nova prisão cautelar: doutrina jurisprudência e prática.** - Niterói, RJ: Impetus, 2011.

MARIATH, Carlos Alberto. **Monitoramento Eletrônico: Liberdade Vighada.** Disponível em: <www.portal.mj.gov.br>

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal.** 18ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado.** 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal.** 5ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e liberdade: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011.** – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal.** - 15. ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2011.

PEREIRA, Pedro Henrique Santana. **Nova reforma do Código de Processo Penal comentada (Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011).** - Minas Gerais: Editora Virtual Books, 2011.

SILVA, Renata da Costa. **Monitoramento Eletrônico de Presos.** Disponível em: <www.lfg.com.br/artigos>

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

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal.** - 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011.