

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS**

Paula Guerrero Moyses

**O MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO ALTERNATIVA À PRISÃO
PREVENTIVA.**

Porto Alegre

2016

PAULA GUERRERO MOYSES

**O MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO ALTERNATIVA À PRISÃO
PREVENTIVA.**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Dra. Vanessa Chiari Gonçalves.

Porto Alegre

2016

PAULA GUERRERO MOYSES

**O MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO ALTERNATIVA À PRISÃO
PREVENTIVA.**

Monografia apresentada ao Departamento de Ciências Penais da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em 13 de dezembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA:

Professora Dra. Vanessa Chiari Gonçalves
Orientadora

Professor Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Professor Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família por todo o apoio e incentivo durante a minha vida acadêmica, nunca me negando ajuda e sempre me estimulando a crescer e a seguir os meus sonhos.

Agradeço aos meus amigos e colegas que sempre estiveram do meu lado tanto nos momentos difíceis, quanto nos momentos de comemoração.

Por fim, agradeço imensamente à minha orientadora, Prof.^a Dra. Vanessa Chiari Gonçalves, de quem tive a honra de também ser bolsista de Iniciação Científica, pela grande ajuda nesse trabalho, e pelos conhecimentos passados durante a faculdade.

RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar o instituto da prisão preventiva, previsto no artigo 312 do Código de Processo Penal Brasileiro, e a possibilidade de sua substituição por medidas cautelares diversas, em especial o monitoramento eletrônico. A prisão preventiva sofreu diversas modificações desde o seu surgimento na Constituição do Império de 1824, tendo sido a única medida cautelar existente até 2011. Neste ano, foi promulgada a Lei 12.403, a qual previu a possibilidade de se aplicar, em lugar da prisão, outras medidas cautelares menos prejudiciais. Entre tais medidas, surge o monitoramento eletrônico, o qual era utilizado apenas na execução penal, nas prisões domiciliares e nas saídas temporárias. Após tal alteração legislativa, a aplicação da vigilância eletrônica em substituição à prisão cautelar começou a se desenvolver no país. Nesse sentido, a presente monografia visa a estudar os fundamentos da prisão preventiva e a sua banalização, assim como a necessidade de aplicação de medidas cautelares diversas e as experiências e efeitos trazidos pelo uso do monitoramento eletrônico com essa finalidade.

Palavras-chave: Prisão Preventiva. Lei 12.403/2011. Monitoramento Eletrônico.

ABSTRACT

This paper aims to examine the institute of the pretrial detention, inserted in the Article 312 of the Brazilian Code of Criminal Procedure, and the possibility of its replacement by various precautionary measures, especially electronic monitoring. Pretrial detention has undergone several changes since its inception in the 1824 Constitution of the Empire, and was the only precautionary measure existing until 2011. In that year, the law n° 12.403 was enacted, which predicted the possibility of applying, instead of imprisonment, other less injurious precautionary measures. Among these measures, electronic monitoring arises, which was used only in criminal execution, in domestic prisons and in temporary exits. After this legislative change, the application of electronic surveillance to replace the precautionary prison began to develop in the country. In this sense, this monograph aims to study the foundations of pretrial detention and its trivialization, as well as the need to apply several precautionary measures and the experiences and effects brought by the use of electronic monitoring for this purpose.

Key-words: *Pretrial detention. Law 12.403/2011. Electronic monitoring.*

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 DA PRISÃO PREVENTIVA.....	10
2.1 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA	14
2.2 FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR	17
2.3 DA BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA	24
3 DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO	33
3.1 ASPECTOS GERAIS.....	33
3.1.1 Definição e finalidade	33
3.1.2 Histórico	37
3.2 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS	38
3.2.1. Internacionais	38
3.2.2 Nacionais	41
4 A VIGILÂNCIA ELETRÔNICA COMO ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA	52
4.1. DA NECESSIDADE DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO: A SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA	52
4.1.1. Da Lei 12.403/2011.....	55
4.2. DOS ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO	62
5 CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS	702

1 INTRODUÇÃO

A presunção de inocência é um princípio constitucional, disposto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal, o qual prevê que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Assim, segundo esse entendimento, não é possível utilizar medidas penais contra alguém antes de sua condenação definitiva.

Entretanto, a prisão preventiva, prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal, é uma medida cautelar processual excepcionalíssima que relativiza o referido princípio, a fim de garantir a ordem pública e econômica, a instrução processual e a aplicação da lei penal, sendo imprescindível, para a sua aplicação, provas da existência do delito e indícios de autoria.

Não obstante o seu caráter excepcional, observa-se uma tendência no Poder Judiciário em decretar a prisão cautelar na maior parte das investigações e dos processos, utilizando-se de fundamentos genéricos e baseados no clamor social, o que não é permitido, em tese, pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A grande quantidade de prisões preventivas é uma das causas da superlotação prisional, eis que os presos provisórios totalizam 41% da população carcerária total. Essa falta de vagas nos presídios enseja ambientes precários e inóspitos, violadores de direitos humanos e incapazes de proporcionar uma ressocialização e reinserção do apenado na sociedade, tornando a pena em mero instrumento retributivo.

Dessa forma, a Lei 12.403/2011 cria a possibilidade de se substituir a prisão provisória por medidas cautelares diversas ao cárcere, promovendo os mesmos resultados por meios menos prejudiciais ao investigado ou ao réu. Dentre tais medidas, há o monitoramento eletrônico, estudado neste trabalho.

O uso da vigilância eletrônica como alternativa à prisão antecipada é um tema recente que merece ser aprofundado, haja vista que consiste em um meio efetivo para o combate à superpopulação carcerária, já que evita novas segregações.

Diante desse panorama, a presente monografia destina-se a estudar o instituto da prisão preventiva, do monitoramento eletrônico e os efeitos do uso deste como medida cautelar diversa ao cárcere, com o objetivo de verificar se tal substituição efetivamente ensejará a diminuição da população carcerária e melhores condições de ressocialização aos monitorados.

O primeiro capítulo traça um histórico da prisão antecipada no Brasil desde a sua independência. Na sequência, apresenta as teorias da pena existentes, bem como a predominante do país, além de analisar a compatibilidade entre a prisão preventiva e o princípio da presunção de inocência. Por fim, verifica os fundamentos possíveis para a aplicação dessa medida cautelar e a forma como os magistrados a estão justificando.

O segundo capítulo descreve o monitoramento eletrônico, conceituando-o, descrevendo suas finalidades e seus sistemas tecnológicos. Também apresenta uma análise histórica do uso desse serviço na área criminal, sendo o capítulo encerrado com relatos de experiências internacionais e nacionais, por meio de tabelas e gráficos que demonstram o desenvolvimento desse sistema no país.

O terceiro capítulo realiza considerações acerca do ambiente carcerário, da superpopulação prisional, das condições precárias dos presídios e das consequências causadas nos detentos. Após, faz uma abordagem histórica de projetos de leis destinados à substituição da prisão preventiva, em especial a Lei 12.403/2011, responsável por prever as medidas cautelares diversas ao cárcere, inclusive o monitoramento eletrônico. Por fim, descreve os efeitos do uso da vigilância eletrônica, sendo alguns benéficos e alguns prejudiciais ao monitorado.

2 DA PRISÃO PREVENTIVA

A prisão preventiva é aquela prisão que ocorre durante a investigação ou durante o processo criminal, antes de haver uma condenação transitada em julgado, desde que presentes os requisitos legais que permitam a sua aplicação. Deve-se destacar que tal instituto possui caráter excepcional, devendo ser utilizado apenas quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, conforme o artigo 282, § 6º, do Código de Processo Penal (CPP).¹

Dito isso, cabe realizar uma análise histórica acerca dessa medida cautelar.

A partir da independência do Brasil, a prisão preventiva sofreu diversas modificações. Na Constituição do Império de 1824, o artigo 179² previa que ninguém poderia ser preso sem uma culpa formada. A prisão preventiva, nessa época, deveria ser baseada em um mínimo de prova de autoria. Entretanto, quem pagasse fiança, como também quem fosse condenado a pena inferior a seis meses de prisão, não necessitando pagar fiança, receberia novamente a sua liberdade. A referida Constituição ainda previa a prisão antecipada para aqueles encontrados em situação de flagrante, ou para aqueles indiciados por crimes não suscetíveis à fiança.³

Com a reforma constitucional de 1841, houve uma nova estrutura da justiça criminal, em que a própria polícia prendia, investigava, acusava e pronunciava os indivíduos por crimes de menor importância, ou seja, por crimes com pena de prisão inferior a seis meses. Houve uma mistura de funções policiais e judiciais, exercendo os Chefes de Polícia atribuições que antes eram realizadas apenas por juízes de paz.⁴

Em 1871, os Chefes de Polícia ainda podiam ser nomeados magistrados, porém perderam o poder de julgar algumas infrações penais, podendo apenas arbitrar fiança aos

¹ Art. 282 [...]

§6o A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

² Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

VIII. Ninguém poderá ser preso sem culpa formada, excepto nos casos declarados na Lei; e nestes dentro de vinte e quatro horas contadas da entrada na prisão, sendo em Cidades, Villas, ou outras Povoações proximas aos logares da residencia do Juiz; e nos logares remotos dentro de um prazo razoavel, que a Lei marcará, attenta a extensão do territorio, o Juiz por uma Nota, por elle assignada, fará constar ao Réo o motivo da prisão, os nomes do seu accusador, e os das testermunhas, havendo-as.

³ VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. **A Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle e Legitimação do Campo Jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2010. pp. 129-141.

⁴ *Ibidem*. pp. 129-141.

acusados. Nesse mesmo ano, cabe frisar, surgiu o Inquérito Policial. Já em 1941, durante o Estado Novo de Getúlio Vargas, surgiu o Código de Processo Penal (CPP) vigente até hoje. A partir dessa nova lei, a prisão em flagrante e a prisão preventiva começaram a ser utilizadas de forma mais arbitrária. Ampliaram-se os limites da utilização da prisão cautelar, havendo a sua obrigatoriedade nos delitos com pena de reclusão igual ou superior a dez anos, não existindo outro requisito a ser cumprido. Tal obrigatoriedade remanesceu no ordenamento jurídico brasileiro até o ano de 1967.⁵

No final da década de 60, importantes modificações foram realizadas, as quais permanecem válidas até hoje. A partir dessa época, passou-se a exigir, para a decretação da prisão preventiva, uma fundamentação baseada no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, os quais correspondem, atualmente, aos conceitos, respectivamente, de *fumus commissi delicti*, ou seja, a certeza da ocorrência do delito e indícios suficientes de autoria, e o *periculum libertatis*, isto é, o real risco provocado pela liberdade do agente e consequente necessidade da prisão, respeitando-se o princípio da proporcionalidade.⁶

Em 1977, foi realizada uma reforma processual que tornou o instituto da fiança praticamente inutilizável. Atualmente, a maioria dos indivíduos investigados ou processados podem receber a liberdade provisória sem precisar pagar fiança, sendo apenas necessário que se comprometam a comparecer à futura audiência, consoante o artigo 310 do CPP^{7, 8}

Por fim, com o advento da Constituição de 1988, o indivíduo passou a ser mais valorizado perante o Estado, possuindo diversos direitos fundamentais garantidos. Aqui, o Direito Penal encerra seu papel unicamente regulador e passa a integrar um modelo assegurador das garantias fundamentais, respeitando a ordem constitucional.⁹

⁵ VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. **A Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle e Legitimação do Campo Jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2010. pp. 129-141.

⁶ *Ibidem*. pp. 129-141.

⁷ CPP, Art. 310. Ao receber o auto de prisão em flagrante, o juiz deverá fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

⁸ VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. *Op.*, *Cit.* pp. 129-141.

⁹ VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. *Op.*, *Cit.* pp. 129-141.

Realizada uma contextualização histórica do instituto da prisão preventiva, é importante analisar brevemente as teorias acerca da finalidade da pena e da prisão, sendo estas divididas entre teoria absoluta e teoria relativa.

A teoria absoluta foi desenvolvida na Idade Média, época em que o Direito era intimamente ligado com a política e com a religião, e condutas consideradas como pecados, que afrontavam a Igreja, eram punidas. Com o desgaste do Estado Absolutista e com o surgimento do mercantilismo e da sociedade burguesa, o antigo castigo foi substituído pela retribuição a condutas que vão de encontro à ordem jurídica. Nesse sentido, para a teoria absoluta, uma das funções da prisão é a retribuição, podendo esta agir no âmbito moral, possuindo um valor ético, ou no âmbito jurídico, servindo para reafirmar o Direito do Estado.¹⁰

Já as teorias relativas clamam que a prisão e a pena possuem uma função mais utilitária, ou seja, agem no sentido de proteger a sociedade e de evitar a ocorrência de novos delitos. Tal teoria se divide em prevenção geral e especial. A primeira diz respeito à intimidação da sociedade, para que esta não cometa delitos, eis que, se o fizer, haverá uma punição. Além disso, consoante tal teoria, a pena serviria também para criar uma relação de confiança entre o cidadão e a lei penal, a qual se mostraria vigente e estaria sendo aplicada pelo Estado. Dessa forma, pode-se concluir que a prevenção geral é intimamente ligada à ideia de retribuição oriunda da teoria absoluta, já que faz referência a uma pena justa que reafirmaria o Direito. Já a prevenção especial diz respeito ao delinquente, focada na sua ressocialização, servindo para inseri-lo novamente na sociedade, com novas oportunidades de vida, reduzindo as chances de reincidência, sendo esta a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.¹¹

Para Chies, por sua vez, a prisão possui três funções formais: retribuição, prevenção e recuperação. Além destas, haveria ainda uma quarta função inserida de forma implícita no ordenamento jurídico, qual seja, o repasse ideológico dos valores sociais vigentes.¹²

Assim, a prisão pode ser entendida como um aparelho ideológico, responsável por transmitir para a sociedade quais são os valores aceitos, por meio da repressão daquelas

¹⁰ MORAES, Henrique Viana Bandeira. Das funções da pena. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12620>. Acesso em 12 out. 2016.

¹¹ SANGUINÉ, Odone. **Prisión Provisional y Derechos Fundamentales**. Valencia: Tirant Monografias, 2003, pp. 214-218.

¹² CHIES, 1997 *apud* VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. **A Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle e Legitimação do Campo Jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2010, pp. 62-63.

condutas que não os respeitam. Dessa forma, o encarceramento não seria utilizado como forma de reinserção do desviante na sociedade, mas como forma de controle social, realizado pelo Estado, e de segregação daqueles que não cumprem a norma e que são considerados como ameaças à ordem social. A prisão, portanto, nada mais seria do que uma forma de exclusão social.¹³

Ademais, o sistema penal traz consigo uma seletividade evidente, trazendo para a sua tutela, sobretudo, aqueles com baixo poder aquisitivo, que não contribuem para o sistema capitalista vigente. Com isso, é possível afirmar que ocorre a criminalização da pobreza, perdendo a prisão a sua função de reeducação e de ressocialização, possuindo apenas um papel de exclusão e de defesa social.¹⁴

Nesse sentido, verifica-se, por meio de levantamento de dados realizado pelo Ministério da Justiça em parceria com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), que a população do presídio é composta pelas minorias sociais, isto é, 67% dos prisioneiros são considerados negros, 56% são indivíduos jovens, entre 18 e 29 anos, e de baixa escolaridade, tendo 80% desses jovens estudado apenas até o ensino fundamental.¹⁵

Essa seletividade está presente também na prisão preventiva, a qual termina por segregar grande parte dos acusados pertencentes às minorias sociais, como meio de realizar uma “justiça antecipada”. Nesse sentido, percebe-se que, na prática, a prisão cautelar possui a função de atender o clamor social, o que a torna uma medida de prevenção geral, perdendo o seu caráter cautelar e excepcional.¹⁶

Não se pode negar que garantir a segurança pública é um dever precípua do Estado. Entretanto, este não pode utilizar o réu como mero instrumento da função policial para atingir esse fim, olvidando que o processo penal, na verdade, serve para descobrir a verdade, e não para garantir a política criminal de prevenção.¹⁷

¹³ VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. **A Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle e Legitimação do Campo Jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2010. p. 64.

¹⁴ *Ibidem*. p. 64.

¹⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional e Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. p. 19.

¹⁶ SANGUINÉ, Odone. **Prisión Provisional y Derechos Fundamentales**. Valencia: Tirant Monografias, 2003, p. 236.

¹⁷ *Ibidem*. p. 244.

Assim, pode-se afirmar que a prisão preventiva, tida como medida cautelar pela doutrina brasileira, deturpa-se cada vez mais, recebendo um maior caráter de antecipação da pena, o que distorce completamente as suas reais funções e coloca o acusado em uma posição de instrumento para o Estado combater a criminalidade. Não é admissível que a prisão cautelar possua objetivos similares ao do direito penal material, característicos da pena definitiva. As prevenções gerais e especiais pressupõem a configuração da culpabilidade do agente, a qual não está presente durante a aplicação da prisão preventiva.¹⁸

Com isso, é imprescindível que o Estado se conscientize que a prisão preventiva não é a real solução para o combate à criminalidade, pois utilizá-la para satisfazer as aclamações populares é, na verdade, afirmar o caráter puramente retributivo da pena, o que não condiz com o ordenamento jurídico brasileiro, cujo teor determina que a finalidade da sanção penal seja voltada a ressocialização do indivíduo.¹⁹

2.1 DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Existe uma grande discussão na doutrina acerca da compatibilidade da prisão preventiva com o princípio constitucional da presunção de inocência, o qual está disposto no artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal.

Art. 5º 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, nos termos seguintes:
LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Cabe destacar que o princípio da presunção de inocência surgiu primeiramente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Seu artigo 9º reproduz que “todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se se julgar indispensável prendê-

¹⁸ SANGUINÉ, Odone. **Prisión Provisional y Derechos Fundamentales**. Valencia: Tirant Monografias, 2003, pp. 245-260.

¹⁹ *Ibidem*. pp. 245-260.

lo, todo o rigor desnecessário à guarda de sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei”.²⁰

O princípio da presunção de inocência é o princípio que rege o processo penal brasileiro, o qual procura proteger o indivíduo, assegurando as suas garantias processuais, com a finalidade de evitar a condenação de alguém inocente, ainda que isso implique a impunidade de alguém culpado. Assim, tem-se que a presunção de inocência consiste em uma forma de tratamento em relação a pessoa do réu, atuando em duas dimensões: interna e externa ao processo.²¹

Na dimensão interna, esse princípio atinge o juiz, que deve deixar para o Ministério Público o dever de provar a culpa do acusado, não sendo necessário ao réu provar a sua inocência. Já na dimensão externa, a presunção proíbe a publicidade excessiva do caso e a estigmatização do réu pela mídia. Nesse sentido, a prisão preventiva consiste em uma oposição entre a presunção de inocência e o direito à liberdade, e o direito à segurança da sociedade.²²

O choque entre tais direitos fundamentais é um caso de conflito entre princípios. Os princípios divergem das normas, pois, quando aqueles colidem entre si, analisa-se o caso concreto para decidir qual deles será aplicado, sem tornar o outro princípio inválido. Assim, é apenas utilizada uma relação de proporcionalidade e ponderação entre os princípios em cada caso concreto. Diferentemente das normas que, ao entrarem em conflito, buscam a invalidação de uma delas, os princípios permanecem ambos válidos no ordenamento jurídico, sendo utilizado apenas um deles em cada caso que entrarem em conflito direto.²³

Para analisar qual seria o princípio a ser prevalecido, é necessário discorrer acerca das teorias que envolvem a prisão preventiva.

Conforme Zaffaroni, Alagia, e Skolar²⁴, existem dois grupos distintos que discutem a natureza jurídica da prisão preventiva. O primeiro, denominado “substantivistas”, defende que a prisão provisória consiste em uma pena antecipada. Já o segundo grupo, denominado “processualistas”, caracterizam a prisão provisória como uma medida cautelar que busca o

²⁰ GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação de Liberdade**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 255.

²¹ JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. pp. 777-778.

²² *Ibidem*. pp. 777-778.

²³ SANGUINÉ, Odone. **Prisión Provisional y Derechos Fundamentales**. Valencia: Tirant Monografias, 2003, pp. 29 - 36

²⁴ ZAFFARONI, ALAGIA, SKOLAR, 2002 *apud* SZESZ, André. **O juízo de Periculosidade na Prisão Preventiva**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. pp. 52-53.

adequado prosseguimento da instrução penal e a eficaz aplicação da pena, tentando conciliá-la com a presunção de inocência.²⁵

Tais autores argumentam que não é possível comparar a prisão preventiva com uma medida cautelar do processo civil, haja vista que as questões patrimoniais são, na maior parte das vezes, reversíveis, o que não ocorre com a liberdade de um indivíduo. Assim, a teoria mais adequada seria a defendida pelos substantivistas, ou seja, a prisão preventiva seria, de fato, uma antecipação de pena.²⁶

Ocorre que, ao considerar dessa forma esse instituto, admite-se a sua ilegitimidade. Isso porque ninguém pode ser considerado culpado até o fim do processo criminal, não sendo possível haver culpa sem juízo. Logo, se a prisão preventiva consiste em uma antecipação de pena e é aplicada antes do trânsito em julgado da condenação, esta vai de encontro à presunção de inocência, perdendo a sua legitimidade. Diante disso, surgem divergências acerca da possibilidade de se relativizar o princípio da não culpabilidade.²⁷

Os substantivistas defendem a flexibilização do referido princípio, desde que sejam respeitados os princípios da proporcionalidade e o da subsidiariedade. Os processualistas, por sua vez, afirmam que a prisão preventiva pode ser realizada sempre que alguém se torna réu em um processo criminal, pois sempre se deve zelar para a garantia da eficácia do processo.²⁸

Percebe-se, portanto, que a legitimidade ou não da prisão preventiva depende da sua conceituação, eis que, se for vista como medida cautelar, permite a flexibilização da presunção de inocência, porém, se for vista como antecipação da pena, perde totalmente sua fundamentação e viola a Constituição Federal.

²⁵ FERRAJOLI, 1995 *apud* SZESZ, André. **O juízo de Periculosidade na Prisão Preventiva**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, p. 53.

²⁶ *Ibidem*. p. 53.

²⁷ SZESZ, André. **O Juízo de Periculosidade na Prisão Preventiva**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014. p. 59.

²⁸ *Ibidem*. p. 59.

2.2 FUNDAMENTAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR

Para autorizar uma prisão anterior à condenação definitiva, deve-se delimitar rigorosamente os seus limites, não se podendo olvidar o princípio da proporcionalidade e a adequação da prisão no caso concreto. Assim, em um primeiro momento, deve-se destacar que a prisão cautelar pode ser decretada em qualquer momento da investigação ou do processo criminal, até mesmo após a sentença condenatória recorrível.²⁹

Além disso, nenhuma prisão pode ser realizada senão por ordem judicial fundamentada, a partir de pedido prévio e expresso do Ministério Público ou da autoridade policial, com exceção do caso de flagrante delito, situação em que qualquer cidadão pode dar voz de prisão ao agente.³⁰ Porém, neste último caso, um magistrado deve analisar a referida segregação e apreciar o caso, decidindo pela sua homologação e pela sua conversão, ou não, em prisão preventiva^{31, 32}.

Existe também o limite dado pelo inciso I do artigo 313 do Código de Processo Penal:

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;

Tal inciso permite que a prisão preventiva seja decretada apenas no que tange a crimes dolosos. Já a relação do limite de pena máxima de 4 (quatro) anos diz respeito à substituição da

²⁹ JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 823.

³⁰ *In casu*, em se tratando de fato presenciado por autoridade policial, há um poder-dever.

³¹ CF/88, Art. 5º. 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, nos termos seguintes:

[...]

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

CF/88, Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

CPP, Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada.

³² JÚNIOR, Aury Lopes. *Op. Cit.* p. 823.

pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a qual é possível quando a pena decretada é inferior a 4 (quatro) anos, consoante o artigo 44, inciso I do Código Penal. Assim, não é razoável determinar a prisão preventiva a alguém que, caso seja condenado, terá a sua pena de prisão substituída.³³

As exceções do referido limite estão presentes nos incisos II e III do artigo 313 do CPP³⁴, quais sejam, quando há reincidência em crime doloso e quando há o descumprimento de medidas protetivas à mulher, à criança, ao adolescente, ao idoso ou à pessoa com deficiência. Nesses casos, é possível prender preventivamente alguém por um crime doloso com pena inferior a 4 (quatro) anos.³⁵

Há, ainda, mais uma exceção, descrita no parágrafo único do mesmo artigo³⁶, a qual ocorre quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, porém o indivíduo deve ser solto assim que a identificação for adequadamente feita.

Já o artigo 314 do Código de Processo Penal determina que a prisão preventiva não é cabível quando houver indícios de que o delito foi cometido com alguma excludente de ilicitude, seja estado de necessidade, seja legítima defesa, seja estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito.³⁷ Cabe frisar que não é necessário haver uma prova concreta da existência de algum excludente de ilicitude, mas apenas um indício, já que a dúvida deve, em regra, beneficiar o réu.³⁸

³³ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

³⁴ Art. 313 [...]

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 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - 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;

³⁵ PACELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. **A Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: A Reforma da Lei nº 12.403/22**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013. pp. 43-48.

³⁶ Art. 313 [...]

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.

³⁷ PACELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. *Op. Cit.* pp. 43-48.

³⁸ JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, pp. 837-838.

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 23 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

O artigo 312 do CPP, por sua vez, traz os requisitos que devem estar presentes concomitantemente com as demais condições já analisadas:

Art. 312. 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.

No processo penal, existem dois pressupostos imprescindíveis para que a prisão processual seja admitida. São eles o *fumus comissi delicti*, que seria a probabilidade de ocorrência de um crime, determinada pela prova de materialidade e indícios de autoria, e o *periculum libertatis*, que seria o risco criado pela liberdade do acusado, tanto à ordem pública e econômica, quanto ao processo criminal e à execução da pena, consoante o artigo 312 do CPP.³⁹

O requisito da ordem pública e econômica, diferentemente das medidas cautelares em geral, em nada se relaciona com a investigação ou com o processo em si. A sua finalidade é proteger a sociedade da reiteração criminosa daquele indivíduo.⁴⁰

Conforme Pacelli e Costa, a expressão “ordem pública”, apesar dos inúmeros sentidos que pode possuir, parece envolver a “estabilidade e/ou tranquilidade da comunidade, em relação ao cumprimento, pelo Poder Público, das funções que lhe são inerentes em tema de segurança pública”.⁴¹

Tal requisito se torna temerário na medida em que se confunde com “clamor público”, que consiste na pressão realizada pela comunidade atingida por aquele delito à procura de

³⁹ JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, pp. 779-780.

⁴⁰ PACHELLI e COSTA, 2013 *apud* PACHELLI e COSTA, **Regimes constitucionais da liberdade provisória**, São Paulo: Lumen Juris, 2008, p. 93.

⁴¹ *Ibidem*. p. 93.

justiça. Isso faz com que o julgador determine a prisão preventiva com base na gravidade abstrata do crime e na repercussão que este reproduziu na mídia.

O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não é possível fundamentar uma prisão preventiva exclusivamente no clamor público, bem como não pode se fundar somente na gravidade abstrata do delito, sem considerar os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

CRIMINAL. RHC. HOMICÍDIO. PRISÃO PREVENTIVA. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE. CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO EMPÍRICA DOS REQUISITOS. RÉU QUE EMPREENDEU FUGA DEPOIS DA PRÁTICA DELITIVA. APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONCRETA FUNDAMENTAÇÃO. NECESSIDADE DA CUSTÓDIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO.

I. Exige-se concreta motivação para o indeferimento do benefício da liberdade provisória, com base em fatos que efetivamente justifiquem a excepcionalidade da medida, atendendo-se aos termos do art. 312 do CPP e da jurisprudência dominante.

II. Se não evidenciada a presença de quaisquer dos requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não basta, para a imposição da medida constritiva, a presença de indícios de autoria e prova da materialidade, nem o juízo valorativo sobre a periculosidade do agente ou a gravidade genérica do delito a ele imputado.

III. O embasamento da segregação na garantia da ordem pública, bem como na conveniência da instrução criminal não pode vir afastado de circunstâncias fáticas, aptas a justificar a medida. Precedentes do STJ e do STF.

IV. O clamor público e comoção social não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão para garantia da ordem pública, se desvinculados de qualquer elemento concreto.

V. O fato de o acusado ter se apresentado espontaneamente para ser interrogado, sem qualquer coerção, se comprometendo a comparecer a todos os atos processuais, além de ter assumido a autoria do crime, demonstra a intenção de colaborar com a Justiça.

VI. Devem ser cassados o acórdão hostilizado e o decreto prisional, bem como reformada a sentença de pronúncia, na parte em que manteve a custódia do recorrente, determinando-se a expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso, sem prejuízo de que seja decretada a prisão preventiva, com base em fundamentação concreta.

VII. Recurso provido, nos termos do voto do Relator.

(RHC 19.250/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 461)⁴²

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ARTS. 157, § 2º, I E II, E 288 DO CP E ART. 1º DA LEI 2.252/54. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INOCORRÊNCIA.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 19.250/MG. Recorrente: Leandro Pinheiro Viana Filho. Advogado: Dalmo Pires Bastos Junior. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Gilson Dipp. 01 ago. 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=632893&num_registro=200600595746&data=20060801&formato=PDF>. Acesso em: 30 set. 2016.

I - A prisão preventiva deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de seu *jus libertatis* antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só pode ser decretada se expressamente for justificada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, *ex vi* do artigo 312 do Código de Processo Penal.

II - Em razão disso, deve o decreto prisional ser necessariamente fundamentado de forma efetiva, não bastando meras referências quanto à gravidade abstrata do delito. É dever do magistrado demonstrar, com dados concretos extraídos dos autos, a necessidade da custódia do paciente, dada sua natureza cautelar nessa fase do processo (Precedentes).

Habeas corpus concedido.

(HC 52.283/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2006, DJ 07/08/2006, p. 243)⁴³

PROCESSO PENAL. PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA. FUGA. MOTIVO. APROVEITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. A prisão preventiva deve, necessariamente, ser calcada em um dos motivos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e, por força do art. 5º, XLI e 93, IX, da Constituição da República, o magistrado deve apontar os elementos concretos ensejadores da medida;

2. A fundamentação da prisão preventiva consistente na garantia da ordem pública deve lastrear-se na grande intranquilidade social, causada pelo crime, ao ponto de colocar em risco as instituições democráticas, o que não se confunde com mera vontade popular de ver o indiciado ou réu encarcerado;

3. A posterior fuga do réu, conseqüência do decreto prisional, não pode ser aproveitada como motivo a legitimar o decisum desprovido de fundamentação;

4. Ordem concedida.

(HC 34.210/PE, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 06/06/2005, p. 371)⁴⁴

Nesse sentido, deve-se analisar a espécie e as circunstâncias do delito imputado ao indivíduo, a fim de verificar se a sua gravidade, no caso concreto, realmente autoriza a tomada de uma medida tão drástica e excepcional. Além disso, é necessário levar em consideração qual é o bem jurídico protegido pelo tipo penal e qual é a sanção prevista.

A expressão “ordem econômica” foi introduzida no artigo 312 do CPP por meio da Lei nº 8.884 de 1994, a fim de garantir a harmonia do mercado econômico, impedindo que condutas

⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 52.283/SP. Paciente: Magno Soares Moura. Impetrante: Edcarlos Oliveira Santos. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Felix Fischer. 07 ago. 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=632098&num_registro=200502164761&data=20060807&formato=PDF>. Acesso em: 30 set. 2016.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 34.210/PE. Paciente: Nelson Bezerra Holanda. Impetrante: Emerson Davis Leônidas Gomes. Coator: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Relator: Min. Paulo Medina. 06 jun. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=487499&num_registro=200400323887&data=20050606&formato=PDF>. Acesso em: 30 set. 2016.

que ensejem perdas financeiras ou que afetem a credibilidade do sistema financeiro sejam reiteradas.⁴⁵

Resta evidente que a prisão preventiva não é o meio mais eficaz para tal fim, e sim o sequestro e a indisponibilidade de bens, de tal sorte que essa fundamentação raramente é utilizada pelos magistrados ao analisarem o cabimento da medida cautelar em tela.⁴⁶

Feitas essas análises, percebe-se que a prisão preventiva baseada na ordem pública ou econômica não possui o caráter instrumental e a finalidade de garantir a efetividade do processo condenatório, mas busca, efetivamente, garantir proteção à coletividade. É imprescindível que a expressão “ordem pública” seja delimitada minuciosamente, a fim de que a determinação de uma prisão preventiva sob seu fundamento seja considerada segura.⁴⁷

Uma delimitação interessante seria a de criar um rol de delitos e de formas de execução, conjuntamente com condições pessoais dos indivíduos, que autorizassem o encarceramento antecipado. Uma segunda perspectiva poderia consistir em autorizar a prisão cautelar em casos de infrações baseadas em intolerâncias, sejam elas de gênero, de raça, de religião, etc. Ainda, seria possível prever a prisão preventiva para delitos praticados em organizações criminosas e para os delitos sexuais.⁴⁸

Já o fundamento acerca da conveniência da instrução criminal diz respeito aos riscos que o investigado/acusado possa apresentar ao regular andamento da persecução penal ou à coleta de provas, sendo importante destacar que a expressão “instrução criminal” não diz respeito apenas à fase de produção de provas, mas envolve toda a persecução penal, inclusive a investigação.⁴⁹

Nesse caso, a prisão preventiva recebe um caráter de instrumentalidade, o qual é presente nas medidas cautelares em geral. Isso porque a segregação serve para garantir a

⁴⁵ JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 829.

⁴⁶ PACELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. **A Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: A Reforma da Lei nº 12.403/22**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013. pp. 92-103.

⁴⁷ *Ibidem*. pp. 92-103.

⁴⁸ *Ibidem*. pp. 92-103.

⁴⁹ *Ibidem*. pp. 104-105.

execução do processo em si ou da investigação. Um dos exemplos mais corriqueiros desse fundamento é a presença de ameaças feitas pelo agente às testemunhas do processo.⁵⁰

No caso na prisão preventiva para assegurar a aplicação da lei penal também existe o caráter instrumental da segregação, haja vista que esta age com o fim de dar utilidade ao processo condenatório, ou seja, garantir que o acusado não se evada e frustre a eventual execução penal.⁵¹

Para a sua decretação, é necessário analisar a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida, no sentido de que, não havendo real risco de fuga do agente, não existe fundamentação suficiente para tal ação. Assim, viagens ou residência em outro país não caracterizam esse risco de fuga, não sendo causa legítima para a aplicação da prisão cautelar. É prudente destacar que tal risco de fuga de maneira alguma pode ser abstrato, devendo ser baseado em evidências concretas, caso contrário considerar-se-ia que todo investigado ou processado poderia escapar, haja vista que esta seria a reação natural de qualquer pessoa, principalmente por causa das condições atuais do ambiente carcerário brasileiro.⁵²

Ainda, o artigo 312 do CPP traz, em seu parágrafo único, a possibilidade de decretação da prisão preventiva “em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares (art. 282, § 4º)”. Contudo, o magistrado ainda deve considerar a proporcionalidade da decretação desse encarceramento, o qual deve ser tratado como *ultima ratio*.⁵³

Deve-se lembrar sempre do caráter excepcional que envolve a segregação cautelar, havendo medidas cautelares diversas que também são consideradas eficazes em diversos casos. Um exemplo seria o próprio monitoramento eletrônico, sobre o qual se tratará mais adiante.⁵⁴

A prisão preventiva deve manter seu caráter transitório, eis que possui uma finalidade circunstancial. Cabe mencionar que o desaparecimento de qualquer um dos requisitos, seja o

⁵⁰ PACELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. **A Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: A Reforma da Lei nº 12.403/22**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013. pp. 104-105.

⁵¹ *Ibidem*. pp. 104-105.

⁵² *Ibidem*. pp. 105-107.

⁵³ *Ibidem*. pp. 105-107.

⁵⁴ *Ibidem*. pp. 105-107.

periculum libertatis, seja o *fumus comissi delicti*, desautoriza a manutenção da prisão, devendo esta ser revogada imediatamente.

Uma crítica a ser feita ao instituto da prisão preventiva é a falta de determinação quanto ao tempo máximo permitido para sua decretação. Procurou-se fixar esse limite, por meio do Projeto de Lei nº 4.208 de 2001, em 180 (cento e oitenta) dias em cada grau de jurisdição, exceto quando o próprio investigado ou acusado estiver causando a demora do processo. Todavia, tal dispositivo foi vetado pela Lei 12.403. Com isso, não existem limites temporais a tal medida cautelar, o que enseja diversos constrangimentos ilegais por evidente excesso de prazo.⁵⁵

Assim, conclui-se que as condições que autorizam a prisão preventiva são demasiadamente vagas, possuindo diversos sentidos possíveis, o que enseja decisões com fundamentações insuficientes, baseadas em aspectos abstratos e generalizados. Com isso, tal instituto, apesar de possuir um caráter excepcional, tornou-se banalizado, o que será apreciado a seguir.

2.3 DA BANALIZAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA

Sabe-se que a taxa de aprisionamento é de aproximadamente 300 (trezentas) pessoas privadas de liberdade para cada 100 (cem) mil habitantes, chegando a população carcerária ao número de 607.731 (seiscentos e sete mil, setecentos e trinta e um) presos, estando o Brasil em quarto lugar no *ranking* de países com maior população prisional, conforme dados fornecidos pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), em junho de 2014.⁵⁶

Contudo, diferentemente dos três países a sua frente do referido *ranking* (Estados Unidos, China e Rússia), o Brasil amplia a sua massa carcerária em 7% ao ano, enquanto

⁵⁵ JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, pp. 786-788.

⁵⁶ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. pp. 9-10.

aqueles países têm a sua população prisional diminuída a cada ano, haja vista que já estão reconsiderando as suas políticas penais.⁵⁷

Dentro do número de presos mencionado, 250.213 (duzentos e cinquenta mil, duzentos e treze) indivíduos são presos provisórios, ou seja, 41% da massa carcerária não possui condenação definitiva, encontrando-se em regime fechado devido a uma prisão processual.⁵⁸

Conforme Pacelli e Costa:

Direito Penal deve ser mínimo. E deve sê-lo porque qualquer intervenção estatal na liberdade do cidadão – sede natural de interferência do Direito e do Processo Penal -, ao menos em um contexto de Estado (Democrático) de Direito, só se justifica diante de situações graves, que representem risco ou dano a direito fundamental.⁵⁹

A contrario sensu, se o Direito Penal fosse utilizado em todos os casos, os males causados por este seriam muito mais prejudiciais do que os causados pelas condutas punidas. Com isso, conclui-se que o esse ramo do Direito deve ser a última alternativa a ser utilizada para punir condutas consideradas errôneas e para garantir a ordem pública.⁶⁰

Sabe-se que o encarceramento traz diversos malefícios ao aprisionado, como o estigma que carregará para o resto da vida, além dos diversos problemas sociais decorrentes deste, como por exemplo, a dificuldade em encontrar emprego. Assim, como a prisão após uma condenação deve ser utilizada apenas em último caso, uma análise muito mais excepcional deve ser feita quando a segregação é feita de forma preventiva, ou seja, quando sequer existe condenação contra o indivíduo.⁶¹

Contudo, tal análise minuciosa não é a realidade no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS). Analisando os precedentes do referido Tribunal, percebe-se que, em regra, a prisão preventiva é tratada como verdadeira antecipação de pena, eis que os argumentos mais

⁵⁷ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. pp. 9-10.

⁵⁸ *Ibidem*. p. 37.

⁵⁹ PACELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. **A Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: A Reforma da Lei nº 12.403/22**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p. 39.

⁶⁰ *Ibidem*. p. 39.

⁶¹ *Ibidem*. p. 39.

utilizados para fundamentá-la são a gravidade abstrata do delito e a sua repercussão social, sendo o encarceramento necessário para garantir a ordem pública, na medida em que o interesse coletivo se sobrepõe ao interesse individual.

A Primeira Câmara Criminal, por exemplo, ao tratar da prisão cautelar em crime de tráfico de drogas, decide, na maior parte das vezes, da seguinte forma:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONVERSÃO DE PRISÃO EM FLAGRANTE EM PREVENTIVA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. RISCO CONCRETO À ORDEM PÚBLICA. A prisão processual não produz afronta ao regramento constitucional - onde encontra recepção -, tampouco traz qualquer ofensa ao princípio da presunção da inocência, mormente ante o disposto no art. 312 do Código de Processo Penal cuja essência - proteção da sociedade - constitui objetivo preponderante no Estado Democrático. Tendo a prisão preventiva natureza processual, mostrando-se diversa, portanto, daquela decorrente de decisão condenatória, revela-se anódina, em se tratando de segregação cautelar, discussão acerca da pena a ser imposta a final, afigurando-se irrelevante a circunstância de mostrar-se possível, em futura condenação, a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei Antidrogas, a imposição de regime prisional diverso do fechado e, até mesmo, substituição da sanção carcerária por restritiva de direitos. Cuidando-se o tráfico de drogas de crime grave, tanto que equiparado a hediondo, a repercussão social dele decorrente, quer no âmbito da saúde pública, quer na esfera da criminalidade - potencializada pelo uso e pelo comércio de substâncias entorpecentes - está a evidenciar concreto risco à ordem pública a tornar necessária a prisão preventiva e obstar a aplicação das medidas cautelares a que alude o art. 319 do Código de Processo Penal. Segregação cautelar devidamente fundamentada, fundada nas circunstâncias em que se deu a prisão do paciente, decorrente de prévias informações quanto à traficância exercida e resultando na apreensão de significativa quantidade de drogas diversas (seis tabletes e uma bucha de maconha, com peso aproximado de 14g; dezessete buchas de crack, pensando aproximadamente 8g; e outras duas buchas de cocaína, com peso aproximado de 5g). Paciente que, ademais, ostenta condenação por ter cometido o crime de disparo de arma de fogo e responde a outro sob a imputação de prática do delito de ameaça ORDEM DENEGRADA. (Habeas Corpus Nº 70071488621, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em 19/10/2016)⁶²

PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MEDIDA QUE SE IMPÕE. DETENÇÃO PROVISÓRIA MANTIDA. Mantém-se a prisão preventiva motivada na garantia da ordem pública. Como é consabido, o tráfico de entorpecentes e seus autores, direta ou indiretamente, são os responsáveis pela quase totalidade da violência que se vem alastrando de maneira incontrolável pelo País, alarmando e intranquilizando toda a população. Os traficantes, seja qual o seu "status" na organização, são pessoas perigosas, porque, além de disseminarem a droga, atuam como o exército do traficante maior. Atacam os territórios dos rivais (onde se mata

⁶² RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70071488621. Paciente: Gustavo da Rosa Vilanova. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Coator: Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Montenegro. Relator: Des. Honório Gonçalves da Silva Neto. 19 out. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&ver_sao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70071488621&num_processo=70071488621&codEmenta=7004920&temIntTeor=true>. Acesso em: 26 out. 2016.

não apenas traficantes, mas inocentes também), agem com violência (às vezes com morte) na cobrança de dívidas de usuários, atemorizam vítimas e testemunhas de delitos praticados por integrante da organização criminosa, coagem moradores de uma comunidade etc. A traficância também tumultua a ordem pública, porque leva os usuários a cometimento de outros delitos, em particular os crimes contra o patrimônio, para obterem bens que lhes permitam a compra de entorpecentes. Portanto, é de se manter a prisão provisória do paciente para garantia da ordem pública. DECISÃO: Habeas corpus denegado. Unânime. (Habeas Corpus Nº 70071282982, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 19/10/2016)⁶³

Verifica-se que, em ambas as decisões, a Câmara fundamentou a prisão preventiva com base na gravidade do crime de tráfico de drogas em si, sem analisar o caso concreto. A primeira decisão ainda aponta que se trata de crime equiparado a hediondo e afirma que a sua repercussão social é potencializada, o que ensejaria risco à ordem pública. Já a segunda decisão generaliza ainda mais a fundamentação da prisão cautelar, ressaltando que o tráfico de drogas é o delito responsável pela quase totalidade da violência presente no país, o que causa a intranquilidade da população. Ainda, argumenta que os traficantes, independentemente de seu *status* na organização, são pessoas perigosas, já que, além de distribuírem drogas, atuam como o “exército do traficante maior”. Por fim, a decisão aponta como o tráfico atinge a ordem pública ao levar os usuários de entorpecentes a cometerem outros delitos, principalmente contra o patrimônio, já que necessitam de dinheiro para financiar seu vício.

É evidente, portanto, que tais decisões aplicam a prisão cautelar com o único fim de apaziguar a população, fundamentando a medida no clamor social. Isso porque os magistrados não analisam circunstâncias do caso concreto, ou a probabilidade de reiteração criminal. Também deixam de verificar a existência de riscos ao adequado prosseguimento do processo ou riscos de fuga do acusado. Os julgadores apenas discorrem acerca do crime de tráfico de drogas por si só, fundamentando que se trata de crime grave e responsável pela perturbação da sociedade e falta de segurança nas ruas.

⁶³ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70071282982. Paciente: Christian Luis Neves de Souza. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Coator: Juiz de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de São Lourenço do Sul. Relator: Des. Sylvio Baptista Neto. 19 out. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70071282982&num_processo=70071282982&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=700&nome_parte=&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 26 out. 2016.

Ademais, em outras decisões, percebe-se que são utilizados, como argumentos da periculosidade do agente, processos sem condenação transitada em julgado, o que afronta ainda mais o princípio constitucional da presunção de inocência, o qual já é relativizado com a prisão preventiva, não sendo possível violá-lo novamente.

HABEAS CORPUS. ARTIGO 16 DA LEI 10.826/03. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE ÓBICE À CUSTÓDIA CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. NÃO VERIFICADO. 1. Paciente preso em flagrante pela prática, em tese, do delito previsto no art. 16 da Lei 10.826/03. 2. Decisão que atende aos comandos constitucionais e legais, porquanto refere concretamente as circunstâncias fáticas que evidenciam a necessidade da custódia processual como garantia da ordem pública. Materialidade e indícios de autoria demonstrados. Precedentes. 3. Paciente que responde a outras duas ações penais pela suposta prática dos delitos de roubo, receptação, adulteração de sinal identificador de veículo automotor e associação criminosa, foi flagrado na posse de 01 pistola Cherokee GGP 9mm, municada com quatro cartuchos. 4. A existência de condições pessoais favoráveis não se constitui em óbice para a decretação da prisão preventiva, presentes os requisitos que autorizam a constrição. 5. O excesso de prazo só é considerado abusivo quando injustificado. Inocorrência. 6. Os prazos, no processo penal, devem ser considerados de forma globalizada e comportam, diante das peculiaridades de cada caso, flexibilização razoável. 7. Inexistência de constrangimento ilegal ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70071162952, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Julio Cesar Finger, Julgado em 20/10/2016)⁶⁴

Ainda, além de utilizar processos em andamento para justificar uma medida segregadora excepcional, o magistrado decide ignorar as condições pessoais favoráveis do acusado, afirmando que estas não constituem óbice para a decretação da prisão preventiva, quando, na verdade, deveriam ensejar a liberdade daquele, já que provam a sua não periculosidade, fazendo com que o risco à ordem pública seja inexistente.

Novamente, na decisão da Quinta Câmara Criminal, não são consideradas as condições pessoais favoráveis do réu, o qual, neste caso, era primário, possuía residência fixa e trabalho lícito, o que demonstra que dificilmente se evadiria e que supostamente não se trata de indivíduo

⁶⁴ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70071162952. Paciente: José Leopoldo Plate Fanfa. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Coator: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alvorada. Relator: Des. Julio Cesar Finger. 20 out. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70071162952&num_processo=70071162952&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=700&nome_parte=&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 26 out. 2016.

perigoso. Ainda, a decisão, mais uma vez, traz a gravidade abstrata dos delitos cometidos como fundamento para a prisão preventiva.

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A PAZ PÚBLICA. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA MAJORADA. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. Havendo prova da materialidade e indícios de autoria do crime de associação criminosa atribuído ao paciente e tratando-se de grupo organizado com foco em roubos de veículos mas ramificações em outras práticas ilícitas, inclusive tráfico de drogas, clonagem de automóveis, sua ocultação e desmanche, a prisão preventiva se impunha em garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, resultando insuficiente, neste momento, a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. Eventuais condições pessoais alegadas, como primariedade, residência fixa e trabalho lícito, por si só não são aptas a autorizar concessão da liberdade provisória, se presentes nos autos elementos que recomendem a manutenção e necessidade da constrição cautelar. Precedentes do STJ. Preenchidos os requisitos autorizadores da segregação cautelar, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, não há falar em ofensa ao princípio da presunção da inocência, uma vez que se trata de prisão de natureza acautelatória, não possuindo caráter de antecipação de pena. Tese defensiva de negativa de autoria que desafia debate de mérito da ação penal, não comportando análise na estreita via do habeas corpus, inexistindo demonstração cabal da alegação. Verificado que o processo tramita regularmente, já tendo sido oferecida a denúncia, não resta caracterizada eventual ilegalidade a justificar a revogação da constrição cautelar. HABEAS CORPUS DENEGADO. (Habeas Corpus Nº 70071155055, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 19/10/2016)⁶⁵

É incabível a prisão preventiva no caso em tela, já que o indivíduo, primário, com residência fixa e trabalho lícito, não pode ser considerado perigoso. Com isso, não existe risco à ordem pública, eis que não há indícios concretos de possível reiteração criminal. Já os riscos à instrução do processo e à aplicação da lei penal sequer foram citados na decisão, haja vista que também são inexistentes. Assim, percebe-se que, apesar de totalmente injustificada, a prisão preventiva foi decretada, provando que esta é vista como regra, ao invés de exceção.

⁶⁵ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70071155055. Paciente: Fabrício da Rosa Nunes. Impetrante: Clarice Galeazzi Zanini. Coator: Juiz de Direito da Vara Criminal do Foro Regional Alto Petrópolis na Comarca de Porto Alegre. Relator: Des. André Luiz Planella Villarinho. 19 out. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70071155055&num_processo=70071155055&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=700&no_me_parte=&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 26 out. 2016.

Por fim, cabe colacionar algumas decisões que utilizam circunstâncias inerentes aos crimes de roubo e de latrocínio para justificar a prisão preventiva, além de, novamente, deixar de considerar condições pessoais favoráveis ao acusado que demonstram a ausência de periculosidade deste.

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. ALEGAÇÕES DE AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A PRISÃO PREVENTIVA AFASTADA. 1. O modus operandi do paciente, que teria praticado um delito de roubo, com simulação de emprego de arma de fogo e em concurso de pessoas, revela a sua periculosidade e ousadia a justificar o decreto da prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública. 2. Decisão atacada que visa a proteger a comunidade da reiteração criminosa, não implicando em violação ao princípio da presunção de inocência porque devidamente fundamentada e ainda porque a prisão tem natureza cautelar, não configurando antecipação de pena. 3. A primariedade do paciente e o fato de possuir residência fixa não impedem a segregação cautelar quando presentes os requisitos da medida extrema, como ocorre na espécie. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70071100556, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 19/10/2016)⁶⁶

HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. Tratando-se de delito grave, cometido com emprego de violência e grave ameaça, possível a decretação da prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública. EXCESSO DE PRAZO. Estando encerrada a instrução, não há de se falar em excesso de prazo, nos termos da Súmula nº 52 do STJ. ORDEM DENEGADA. (Habeas Corpus Nº 70071347280, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Genacéia da Silva Alberton, Julgado em 19/10/2016)⁶⁷

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. TENTATIVA DE LATROCÍNIO. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA DE OFÍCIO EM PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. Havendo provas da materialidade, indícios de autoria e presença dos requisitos legais para a prisão preventiva, impõe-se manter a custódia, como forma de garantir a ordem pública, na medida em que o crime de tentativa de latrocínio, praticado mediante disparos de arma de fogo contra a vítima

⁶⁶ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70071100556. Paciente: Rodrigo Franco Ferreira. Impetrante: Gilson Marcon dos Santos. Coator: Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Novo Hamburgo. Relator: Des. Cristina Pereira Gonzales. 19 out. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70071100556&num_processo=70071100556&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=700&nome_parte=&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 26 out. 2016.

⁶⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70071347280. Paciente: Pablo Roberto Meirelles Goulart. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Coator: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Alvorada. Relator: Des. Genacéia da Silva Alberton. 19 out. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70071347280&num_processo=70071347280&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=700&nome_parte=&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 26 out. 2016.

durante luta corporal com esta, é extremamente grave, evidenciando ser insuficiente, neste momento, a aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Eventuais condições pessoais favoráveis, como primariedade e residência fixa, por si sós, não são aptas a autorizar a concessão da liberdade provisória, se presentes nos autos elementos que recomendem a manutenção e necessidade da constrição cautelar. Ausência de nulidade no fato de a prisão em flagrante ter sido convertida, de ofício, em prisão preventiva, em conformidade com o art. 312, II, do CPP. HABEAS CORPUS DENEGADO. (Habeas Corpus Nº 70071182992, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: André Luiz Planella Villarinho, Julgado em 05/10/2016)⁶⁸

Diante disso, percebe-se como os julgadores olvidam o caráter excepcional da prisão provisória, fundamentando a sua aplicação com características inerentes ao crime, como a sua gravidade abstrata, o *modus operandi* regular do delito, e, principalmente, a repercussão que o crime normalmente causa na sociedade. Assim, em regra, o caso concreto sequer é analisado, e a prisão preventiva se torna regra no processo penal, mesmo quando o agente possui condições que deveriam favorecê-lo.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a prisão preventiva adquiriu, na maior parte das vezes, uma função de prevenção geral, agindo de acordo com o clamor social, com a gravidade do delito e com a suposta reiteração criminal do agente. Muitas vezes a prisão preventiva acaba por se tornar uma antecipação de pena, perdendo o seu caráter cautelar e atingindo de forma mais grave o princípio da presunção de inocência. Isso porque essa medida muitas vezes é aplicada com a finalidade de apaziguar a população indignada pelo delito praticado, haja vista que surge apenas para reafirmar a credibilidade na Justiça por parte dos cidadãos.⁶⁹

Conforme Odone Sanguiné⁷⁰, ao fundamentar a prisão preventiva no combate à criminalidade e na pressão realizada pela sociedade buscando por justiça, esta passa a exercer funções preventivas gerais e especiais, ensejando uma pena antecipada e perdendo totalmente seu caráter cautelar e instrumental.

⁶⁸ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70071182992. Paciente: Filipe de Oliveira. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Coator: Juiz de Direito da Comarca de Campo Bom. Relator: Des. André Luiz Planella Villarinho. 05 out. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70071182992&num_processo=70071182992&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=700&nome_parte=&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 26 out. 2016.

⁶⁹ SANGUINÉ, Odone. **Prisión Provisional y Derechos Fundamentales**. Valencia: Tirant Monografias, 2003, pp. 107-108.

⁷⁰ SANGUINÉ, Odone *apud* JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 841.

Destarte, é imperioso que a prisão preventiva seja tratada como medida cautelar excepcional, devendo ser aplicada apenas em casos de urgência e que apresentem riscos concretos ao processo, à execução da pena ou de reiteração criminal. Deste modo, é imprescindível implantar as medidas cautelares diversas da prisão, como o monitoramento eletrônico, as quais podem ensejar os mesmos efeitos desta, sem os malefícios inerentes ao encarceramento.

3 DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO

3.1 ASPECTOS GERAIS

3.1.1 Definição e finalidade

A monitoração eletrônica consiste em uma mistura de *hardware* e *software*, sendo um dispositivo eletrônico colocado no usuário, o qual passa a ser vigiado por uma central de monitoração pertencente ao Estado. Esta surgiu para substituir o encarceramento, de forma a controlar a localização geográfica do agente, com três finalidades específicas.⁷¹

A primeira consistia na detenção, ou seja, manter o indivíduo em um local determinado, sendo este local normalmente a sua residência. A segunda finalidade consistia em restringir o acesso do indivíduo a certos locais ou próximo de certas pessoas. Já a terceira finalidade envolvia apenas a vigilância, sem restringir sua liberdade. Para atingir tais objetivos, é possível utilizar tanto o sistema ativo, quanto o sistema passivo de monitoramento eletrônico.⁷²

O sistema passivo, denominado sistema de contato programado, é aquele em que os apenados são periodicamente chamados pela central de monitoramento por meio de telefone ou *paggers* para confirmar que estão no local determinado judicialmente. O reeducando se identifica através de senhas ou de biometria, como a impressão digital, ou ainda por meio do reconhecimento da íris ou de voz. O sistema ativo, também chamado de monitoramento contínuo, por sua vez, é aquele em que há um dispositivo instalado no local em que o indivíduo deveria estar e no próprio monitorado, por meio de braceletes ou tornozeleiras. Esses aparelhos

⁷¹ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. p. 26.

⁷² SOUZA, Bernardo de Azevedo. Breves linhas sobre o monitoramento eletrônico na legislação brasileira e no Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 14, n. 83, dez./jan. 2014. pp. 43-58.

emitem sinais contínuos para a central de monitoramento, e a aciona caso o apenado se afaste do referido estabelecimento.⁷³

Consoante o comitê de pesquisa do *Correctional Service of Canada* (CSC), os primeiros aparelhos com a função de monitoramento eletrônico possuíam a tecnologia de rádio frequência (RF). Esses aparelhos não eram capazes de controlar os movimentos dos seus usuários, mas apenas de verificar se estes estavam em local permitido ou não.⁷⁴

Após avanços na tecnologia, passou-se a utilizar o sistema de posicionamento global por satélite, mais conhecido por sua sigla GPS, o qual possui três componentes: satélites, estações de terra que são conectadas por meio de uma rede, e dispositivos móveis. Tal sistema prescinde de dispositivos instalados nos locais determinados, como ocorre no sistema ativo, e permite analisar todos os movimentos dos indivíduos, 24 horas por dia, tanto em formato ativo, quanto passivo. Além disso, passou a ser possível programar os locais permitidos e proibidos para o usuário.⁷⁵

O GPS, quando utilizado no sistema ativo, monitora durante todo o dia os movimentos do seu usuário, enquanto no sistema passivo os dados são baixados apenas no final do dia, uma única vez, quando o monitorado retorna à sua residência e conecta o aparelho em uma base, enviando os dados para a central de controle. Em ambos os sistemas, o GPS recebe dados por meio de satélites, os quais são capazes de detectar exatamente a posição em que o indivíduo se encontra.⁷⁶

Existem ainda dois modelos de vigilância eletrônica. O estático, também chamado de primeira geração, é utilizado nos casos de prisão domiciliar, sendo um transmissor implantado no corpo do indivíduo e um receptor implantado nos locais em que este deve estar presente nos horários estabelecidos. Também é possível realizar o monitoramento estático bilateral, com o fim de verificar se o monitorado se encontra em local proibido. Já o modelo móvel (*tracking*),

⁷³ SOUZA, Bernardo de Azevedo. Breves linhas sobre o monitoramento eletrônico na legislação brasileira e no Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 14, n. 83, dez./jan. 2014. pp. 43-58.

⁷⁴ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. pp. 26-27.

⁷⁵ *Ibidem*. pp. 26-27.

⁷⁶ *Ibidem*. pp. 26-27.

também chamado de segunda geração, realiza a vigilância de forma contínua, por meio de satélites (GPS), sendo possível identificar a localização exata do indivíduo em cada momento.⁷⁷

Existe ainda um modelo de terceira geração, o qual utiliza o sistema de GPS, que é capaz de registrar inclusive o ritmo cardíaco do monitorado, assim como sua frequência respiratória, a fim de medir a sua agressividade e excitação sexual em cada momento. Tal equipamento, além de efetuar tais registros, também é capaz de descarregar cargas elétricas ou de injetar um tranquilizante no indivíduo. É possível, ainda, instalar, no equipamento, um aparelho que detecta a ingestão de álcool, entre outras coisas.⁷⁸

Existem quatro aparelhos eletrônicos passíveis de serem utilizados na vigilância eletrônica: pulseira, tornozeleira, cinto e um microchip que é implantado no corpo do indivíduo a ser monitorado, estando este último ainda em fase de testes nos Estados Unidos.⁷⁹

No Brasil, todos os estados já utilizam a tecnologia GPS por meio de uma tornozeleira eletrônica, que deve ser utilizada o dia inteiro por seu usuário, emitindo sinais continuamente para a central de monitoramento, principalmente quando aquele entra em uma área proibida por decisão judicial.⁸⁰

O dispositivo possui uma bateria recarregável, disparando um alarme em caso de queda de funcionamento ou baixa de carga. Conforme relatório feito pelo Ministério da Justiça em pareceria com o Departamento Penitenciário Nacional “as fibras óticas são utilizadas para detectar qualquer dano ao equipamento ou tentativa de violação, sendo o sinal transmitido às centrais”.⁸¹

Existe também outro aparelho que pode ser usado com o fim de monitoramento eletrônico, qual seja, a Unidade Portátil de Rastreamento (UPR), que normalmente é adotada em casos previstos pela Lei 11.340/06, a Lei Maria da Penha. Nestes casos, as medidas

⁷⁷ CARVALHO, Gisele Mendes. CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. **O Sistema de Monitoramento Eletrônico à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 945, jul. 2014. Disponível em: <<http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/O%20sistema%20de%20monitoramento%20eletr%C3%B4nico%20C3%A0%20luz%20do%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20da%20pessoa%20human a.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016. pp. 197-215.

⁷⁸ *Ibidem*. pp. 197-215.

⁷⁹ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <<file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>>. Acesso em 01 set. 2016. p. 27.

⁸⁰ *Ibidem*. p. 27.

⁸¹ *Ibidem*. p. 27.

protetivas aplicadas pelo Magistrado podem incluir a monitoração eletrônica do agressor. Inclusive, a vítima pode portar a UPR fornecida pela central de monitoração para verificar se o agressor se encontra em local próximo. Esse sistema verifica a localização de quem porta a UPR e de quem porta a tornozeleira, a fim de constatar se os dois estão mais próximos do que o permitido. Nestes casos, as centrais podem contatar tanto a vítima, quanto o agressor quando as condições impostas são violadas, sendo esse contato feito por mensagens no aparelho, ou por telefone.⁸²

Acerca do modo como é realizado o monitoramento, é importante relatar que os funcionários monitoram os usuários através de telas de televisão. As informações sobre o comportamento e localização do usuário são enviadas do aparelho e armazenadas em um banco de dados, e após são dispostas nas referidas telas de televisão.⁸³

As normas mais comuns a serem observadas pelos usuários das tornozeleiras dizem respeito aos limites geográficos determinados pelo juiz e ao controle sobre a bateria do aparelho e sobre a sua integridade e funcionamento.⁸⁴

Toda violação é identificada pela central de monitoramento. Porém, não existe uma padronização no país com relação ao tratamento dado para cada tipo de violação, podendo o procedimento ser escolhido pela equipe encarregada discricionariamente.⁸⁵

A partir das visitas de campo e dos relatos de funcionários da Coordenação-Geral do Programa de Fomento às Penas e Medidas Alternativas (CGPMA) do Departamento Penitenciário Nacional e de atores que tratam a monitoração enquanto problema de interesse público e social, especialmente o Grupo de Trabalho de monitoração, o 'evento resposta' no caso de violação costuma admitir procedimentos administrativos como notificação, advertência, comunicação oficial junto ao juiz do caso, lançamento de fuga e/ou acionamento da polícia.⁸⁶

Existem centrais que são formadas por trabalhadores da própria empresa, e centrais que possuem empregados terceirizados. Existe também uma equipe psicossocial, composta por

⁸² BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. pp. 27-29.

⁸³ *Ibidem*. pp. 27-29.

⁸⁴ *Ibidem*. pp. 27-29.

⁸⁵ *Ibidem*. pp. 27-29.

⁸⁶ *Ibidem*. p. 29.

psicólogo, assistente social e/ou técnico em direito, os quais também acompanham o monitorado.⁸⁷

Conforme dados fornecidos em questionários, das 17 (dezessete) unidades federativas que possuem tal serviço, 11 (onze) não possuem uma equipe psicossocial e 06 (seis) possuem. Todavia, as equipes que a possuem não a exploram como deveriam, pois não dispõem de espaço adequado, nem de investimento do Estado.⁸⁸

Assim, percebe-se claramente que o monitoramento eletrônico é uma tecnologia que ainda está em desenvolvimento, devendo ser explorada mais profundamente, visto que é capaz de ensejar efeitos positivos na política criminal do país.

3.1.2 Histórico

As primeiras pesquisas envolvendo o monitoramento eletrônico são datadas da década de 60 e foram realizadas pelo pesquisador americano Robert Schwitzgebel, nos Estados Unidos, quem aplicou essa tecnologia em humanos, pela primeira vez, na década de 80 no seu país, e no ano de 1989 na Inglaterra. Nessa época, o dispositivo se tratava de um bloco de bateria e um transmissor que emitia sinais a um receptor.⁸⁹

Em 1977, Jack Love, juiz de Albuquerque, em Novo México nos Estados Unidos, inspirou-se em um episódio da série *Spiderman* (Homem Aranha) que retratava a monitoração dos passos do personagem pelas ruas de Nova York por meio de um bracelete colocado propositalmente pelo vilão do episódio. Então, o juiz encomendou ao perito em eletrônica, Michael Goss, o projeto e a manufatura de um dispositivo de monitoramento. Porém, foi

⁸⁷ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. p. 30.

⁸⁸ *Ibidem*. p. 30.

⁸⁹ REIS, Fábio André Silva. **Monitoramento Eletrônico de prisioneiros(as):** breve análise comparativa entre as experiências inglesa e sueca. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12454-12455-1-PB.pdf>>. Acesso em: 31 set. 2016.

somente no ano de 1983 que o mesmo juiz proclamou a primeira sentença determinando o uso experimental do referido dispositivo eletrônico.⁹⁰

Desde então, a vigilância eletrônica começou a ser implementada por diversos juízes, expandindo-se consideravelmente, sendo que, em 1988, havia, nos Estados Unidos, 2.300 (dois mil e trezentos) presos monitorados eletronicamente. Em 1998, por sua vez, o número aumentou consideravelmente, totalizando 95.000 (noventa e cinco mil) apenados na mesma situação.⁹¹

Desde sua implantação, na década de 1980, o monitoramento eletrônico tornou-se uma efetiva realidade na execução penal e/ou na tutela cautelar, em países como África do Sul, Alemanha, Andorra, Argentina, Austrália, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Colômbia, Dinamarca, Escócia, Espanha, Estados Unidos, França, Holanda, Itália, Portugal, Reino Unido, Suécia, Suíça, Tailândia, entre outros. Diante disso, percebe-se que o referido mecanismo eletrônico se expande cada vez mais pelo mundo.⁹²

3.2 EXPERIÊNCIAS INTERNACIONAIS E NACIONAIS

3.2.1. Internacionais

As discussões sobre o monitoramento eletrônico iniciaram na Inglaterra em 1981, após a formação do *The Offenders Tag Association*⁹³. O *Home Office*⁹⁴ não aceitou a ideia no ano de 1985, entendendo que o seu uso não seria punição severa o suficiente. Já em 1987, o Comitê da

⁹⁰ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. pp. 22-23.

⁹¹ MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento Eletrônico: Liberdade Vigada**. Paraná. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/MonitoramentoEletronico1.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

⁹² BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. *Loc. Cit.*

⁹³ Grupo penal britânico dedicado a explorar a utilização do monitoramento eletrônico em detentos.

⁹⁴ *Home Office* é o departamento do governo britânico responsável por imigrações, ações contra terrorismo, polícia, drogas e pesquisas relacionadas.

Casa dos Comuns (*House of Commons Home Affairs Committee*)⁹⁵ elaborou certas sugestões para a utilização da referida tecnologia, ensejando a sua aplicação em 1989.⁹⁶

No final deste mesmo ano, foram realizadas três tentativas de uso do monitoramento eletrônico, com o fim de avaliar, sobretudo, três aspectos principais: se a sua utilização como alternativa à prisão daqueles libertados pela fiança era viável e eficaz; se existia tecnologia disponível no país para implementar esse sistema; e a atuação do setor privado na manutenção e administração dos aparelhos. A primeira tentativa não restou positiva em seus objetivos, porém isto não foi suficiente para encerrar os experimentos.⁹⁷

O *1991 Criminal Justice Act* e a emenda aprovada pelo *1994 Criminal Justice and Public Order Act*⁹⁸ implementaram o monitoramento eletrônico nas *curfew orders*⁹⁹, as quais já consistiam em uma sentença por si só, podendo ser aplicadas como pena única ou conjuntamente com prestação de serviços à comunidade.¹⁰⁰

As *curfew orders* com monitoramento eletrônico foram utilizadas como testes de 1995 até 1997. Neste caso, o monitoramento era utilizado diretamente como alternativa ao cárcere, o que reduzia de fato a massa carcerária, pois impedia novos ingressos no ambiente prisional.¹⁰¹

Os experimentos demonstraram que o monitoramento eletrônico funcionava para os indivíduos com histórico criminal padronizado, como aqueles que cometem diversos tipos de furtos. Entretanto, concluiu-se que essa mesma tecnologia não era adequada para adolescentes infratores, indivíduos que cometeram crimes violentos ou viciados em drogas.¹⁰²

Ainda restou demonstrado que havia mais sucesso quando o monitoramento era aplicado isoladamente do que quando era aplicado conjuntamente com prestação de serviços à comunidade. Ademais, apenas 18% de seus usuários evadiram do programa. Assim, o segundo

⁹⁵ Comitê do parlamento britânico que examina a política, administração e gastos do *Home Office* e órgãos relacionados.

⁹⁶ REIS, Fábio André Silva. **Monitoramento Eletrônico de prisioneiros(as):** breve análise comparativa entre as experiências inglesa e sueca. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12454-12455-1-PB.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Lei penal britânica.

⁹⁹ Decisão que obriga o ofensor a permanecer em certos locais em determinados horários.

¹⁰⁰ REIS, Fábio André Silva. *Op. Cit.*

¹⁰¹ REIS, Fábio André Silva. *Op. Cit.*

¹⁰² REIS, Fábio André Silva. *Op. Cit.*

experimento mencionado foi considerado bem sucedido, o que foi precípua para a maior implementação do presente recurso.¹⁰³

O *1997 Crime Sentences Act* implementou o monitoramento eletrônico nas *curfew orders* também para aqueles inadimplentes em multas, para os reincidentes em crimes insignificantes e para indivíduos entre 10 (dez) e 15 (quinze) anos. Em 1998, esse sistema foi ampliado ainda mais, sendo utilizado como condição para fiança e para adolescentes maiores de 16 (dezesesseis) anos por exemplo.¹⁰⁴

Em 1999, o programa *Home Detention Curfew (HDC)*¹⁰⁵ foi imposto na Inglaterra por meio do *1998 Crime and Disorder Act*. Esse programa tinha a intenção de melhorar a transição dos indivíduos do regime fechado de volta para a sociedade, cumprindo parcela de sua pena sob a vigilância eletrônica. Cabe frisar que o setor privado realizava a supervisão das vigilâncias, informando as violações ao Departamento Penitenciário.

Assim, na Inglaterra, o monitoramento eletrônico era utilizado no final do cumprimento da pena, na forma do programa HDC, como sanção por si só, nas *curfew orders*, bem como nas libertações condicionadas à fiança, bem como em se tratando de condenados por não pagarem multas voluntariamente e nos reincidentes por crimes insignificantes.¹⁰⁶

O uso da vigilância eletrônica no país possuiu um sucesso de 94%, estando o número de detentos nessa situação em torno de 70 (setenta) mil, o que ensejou imensa economia para o sistema prisional, além de ser mais efetivo na busca pela ressocialização dos apenados.¹⁰⁷

Na Austrália, o *Bail Act 1985* criou a possibilidade de fiança, sob a condição do indivíduo permanecer em sua residência, saindo apenas quando autorizado. Mesmo não sendo expressamente previsto, a Suprema Corte do país tem aceitado a implementação do monitoramento eletrônico nesses casos. Nesse país, o monitoramento é utilizado como

¹⁰³ REIS, Fábio André Silva. **Monitoramento Eletrônico de prisioneiros(as):** breve análise comparativa entre as experiências inglesa e sueca. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12454-12455-1-PB.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Espécie de concessão de liberdade antes do fim do cumprimento da pena, a fim de permitir a maior integração do detento com a sociedade. Para que seja possível usufruir de tal benefício, o apenado deve ter sido condenado a uma pena entre 03 (três) meses e 04 (quatro) anos, com exceção dos condenados por crimes sexuais e violentos. A liberdade antecipada deve ser realizada quando restam até 02 (meses) de pena a ser cumprida. Além de tais requisitos, são analisados os riscos provenientes da liberdade do agente, a existência de residência fixa e adequada, bem como a espécie do delito cometido e o tipo de presídio em que o apenado estava encarcerado.

¹⁰⁶ REIS, Fábio André Silva. *Op. Cit.*

¹⁰⁷ REIS, Fábio André Silva. *Op. Cit.*

alternativa à pena, permitindo que o condenado cumpra uma parcela da sanção em sua casa, consoante o *Sentence Act 1995* e o *Sentence Administration Act 1995*.¹⁰⁸

Na Suécia, por sua vez, em 1992, o Comitê Jurídico decidiu buscar alternativas ao encarceramento. Em 1993, foi apresentado o relatório da experiência estadunidense com o monitoramento eletrônico, o que ensejou a proclamação de uma lei em 1994, introduzindo o monitoramento em 06 (seis) distritos, com a finalidade de diminuir o índice de aprisionamentos. A Suécia obteve sucesso na implementação da vigilância eletrônica durante os anos de 1994 e 1995, obtendo bons resultados com menos gastos públicos. Assim, o sistema foi expandido para o restante do país em 1999.¹⁰⁹

Utilizava-se o monitoramento eletrônico naqueles condenados a sanções de até 02 (dois) meses de prisão, sendo o prazo, atualmente, de 03 (três) meses. Além disso, os usuários deveriam possuir residência fixa e adequada, e comprovar que possuem emprego, ou que participam de alguma instituição educacional, e que teriam condições de arcar com suas despesas cotidianas. Desde o ano de 1994, o programa serviu como alternativa a 17 (dezesete) mil penas de prisão, sendo 10 (dez) unidades prisionais fechadas no país, por desuso.¹¹⁰

Dessa forma, pode-se afirmar que a experiência internacional com esta tecnologia foi positiva, reduzindo o índice de criminalidade e os gastos públicos dos países que a desenvolveram.

3.2.2 Nacionais

Os debates envolvendo a vigilância eletrônica no Brasil iniciaram apenas no ano de 2001, no Congresso Nacional, eis que este visava combater a superpopulação prisional, havendo 230 mil presos na época. Assim, considera-se que o desenvolvimento do monitoramento eletrônico no país é recente. Da mesma forma, acredita-se que o mecanismo

¹⁰⁸ MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento Eletrônico: Liberdade Viglada**. Paraná. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/MonitoramentoEletronico1.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

¹⁰⁹ REIS, Fábio André Silva. **Monitoramento Eletrônico de prisioneiros(as): breve análise comparativa entre as experiências inglesa e sueca**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12454-12455-1-PB.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2016.

¹¹⁰ *Ibidem*.

vem sendo aplicado ainda de forma mínima como alternativa à prisão preventiva, apesar de já transcorridos cinco anos do advento da Lei nº 12.403/2011, a qual previu tal possibilidade.¹¹¹

A fim de verificar a eficiência da aplicação dessa tecnologia, o Ministério da Justiça e o Departamento Penitenciário Nacional realizaram questionários sobre os serviços de monitoramento eletrônico, tendo sido estes preenchidos preferencialmente pelo diretor ou coordenador da central de monitoração eletrônica e/ou diretor das secretarias. O período de coleta compreendeu os meses de fevereiro a julho de 2015.

FIGURA 01. Estágio da política de monitoração eletrônica no Brasil



Fonte: DEPEN, fev a jul/2015¹¹²

A figura 01 representa o desenvolvimento e implantação do monitoramento eletrônico no país. É possível perceber que 19 (dezenove) unidades da federação utilizam a vigilância eletrônica, estando duas unidades ainda em fase de testes. Verifica-se, portanto, que o sistema está se expandindo, pois, das unidades em que este não está implementado, 07 (sete) possuem

¹¹¹ SOUZA, Bernardo de Azevedo. Breves linhas sobre o monitoramento eletrônico na legislação brasileira e no Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 14, n. 83, dez./jan. 2014. pp. 43-58.

¹¹² BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. p. 32.

projetos nesse sentido. Assim, apenas um Estado (Amapá) não implementou o monitoramento eletrônico e não está buscando a utilização de tal sistema.¹¹³

Esses dados demonstram maior aplicação da vigilância eletrônica no Brasil, de tal sorte que um número cada vez maior de estados está aderindo à este mecanismo em substituição ao encarceramento, o que viabiliza o combate à superpopulação prisional, proporcionando assim maiores chances de ressocialização ao apenado.

Figura 02. Implementação por ano nas Unidades da Federação



Fonte: DEPEN, fev a jul/2015¹¹⁴

O gráfico demonstra que a implantação da tecnologia do monitoramento eletrônico se iniciou em 2010, em São Paulo, expandindo-se no ano de 2011 para os Estados de Alagoas, Pernambuco, Rio de Janeiro e Rondônia. Em 2012, Acre, Ceará e Minas Gerais passam a utilizar o mesmo sistema, ensejando a participação de 08 unidades federativas na vigilância eletrônica. Já o ano de 2013 apresentou uma queda no desenvolvimento do serviço, adentrando apenas os Estados do Piauí e do Rio Grande do Sul. Em 2014, por sua vez, viu-se a maior expansão da política de monitoramento, o qual foi desenvolvido pelos Estados Amazônia,

¹¹³BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. p. 33.

¹¹⁴*Ibidem*.

Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará e Paraná, sendo, portanto, 17 Unidades da Federação participantes do sistema.¹¹⁵

Logo, é perceptível que o maior desenvolvimento dessa tecnologia ocorreu recentemente, em comparação com os demais anos. Isso se deu, em parte, devido às parcerias entre o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) e os Estados no final do ano de 2013, momento em que se investiu aproximadamente R\$ 9 (nove) milhões no serviço de monitoramento eletrônico.

Ademais, previu-se um investimento adicional de R\$ 26 (vinte e seis) milhões nesse sistema durante o ano de 2015. Esse investimento realizado pelo DEPEN engloba 10 (dez) Estados. Alagoas, Goiás, Espírito Santo e Maranhão já desenvolvem a vigilância eletrônica de forma independente, com seus próprios recursos, possuindo convênios com o DEPEN, a fim de expandir e desenvolver seus serviços. Bahia, Distrito Federal, Mato Grosso do Sul, Paraíba, Santa Catarina e Tocantins também possuem parcerias firmadas com o DEPEN no sentido de desenvolver esse sistema de vigilância eletrônica.¹¹⁶

Tabela 01. Capacidade máxima e total de pessoas monitoradas simultaneamente

UF	Capacidade máxima de pessoas monitoradas simultaneamente (previsão contratual)	Total de pessoas monitoradas simultaneamente
AC	1.500	418
AL	728	505
AM	1.000	211
AP	-	-
BA	-	-
CE	300	296
DF	-	-
ES	1.000	356
GO	1.850	1.519
MA	1.800	110
MG	4.653	2.390
MS	-	-
MT	5.000	668
PA	1.000	407
PB	-	-
PE ¹⁰	2.300	2.300
PI	1.000	63
PR	5.000	818
RJ	2.000	1.436
RN	-	-
RO	1.500	1.157
RR	-	-
RS	5.000	1.318
SC	-	-
SE	-	-
SP	4.800	4.200
TO	-	-
Total	40.431	18.172

¹¹⁵ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em:

<file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. p. 33-34.

¹¹⁶ *Ibidem*. p. 34.

Fonte: DEPEN, fev a jul/2015¹¹⁷

A tabela 01 descreve a capacidade de indivíduos que podem ser monitorados simultaneamente, totalizando, nacionalmente, 40.431 (quarenta mil, quatrocentos e trinta e uma) pessoas. Já o número de indivíduos sendo efetivamente monitorados, em âmbito nacional, é de 18.172 (dezoito mil, cento e setenta e dois), caracterizando aproximadamente 45% da capacidade total. Em Pernambuco, por sua vez, registrou-se que a capacidade máxima de 2.300 (duas mil e trezentas) pessoas chega a ser desdobrada em 4.641 (quatro mil, seiscentos e quarenta e um) monitorados. Segundo as informações da central, todas as saídas temporárias são monitoradas, além de modalidades como regime semiaberto em trabalho externo, prisão domiciliar, medidas cautelares diversas da prisão e medidas protetivas de urgência.¹¹⁸

Diante disso, é evidente como, apesar dos estados estarem aplicando o sistema eletrônico de vigilância, não o exploram de forma completa, pois, mesmo sendo possível, deixam de submeter mais de 20.000 (vinte mil) indivíduos a esse serviço. Inclusive, diversos magistrados não autorizam a progressão de regime por falta de vagas, mantendo o detento em regime fechado, ignorando a possibilidade de vigiá-lo eletronicamente, enquanto não surgem novas vacâncias nas colônias agrícolas e industriais, e nos albergues.

Essa inércia do Poder Judiciário deu ensejo à redação da súmula vinculante 56 do Supremo Tribunal Federal (STF), a qual determina que:

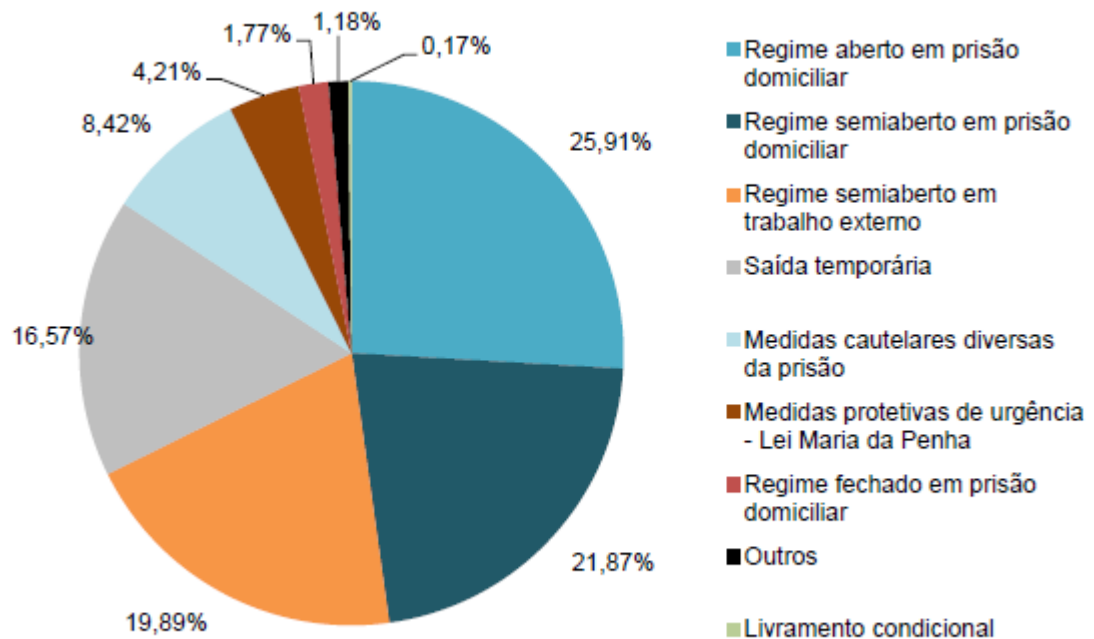
A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS.

Assim, espera-se que, com essa determinação do STF, os julgadores apliquem de forma mais ampla o monitoramento eletrônico para substituir o regime fechado.

Figura 03. Destinação do equipamento quanto ao regime e natureza da prisão

¹¹⁷ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf. Acesso em 01/09/2016>. Acesso em 01 set. 2016. p. 34.

¹¹⁸ *Ibidem*. p. 36.



Fonte: DEPEN, fev a jul/2015¹¹⁹

A figura 03 descreve a destinação dos aparelhos eletrônicos, conforme regimes ou medidas aplicadas. Cabe frisar que neste gráfico não foi considerada a categoria “sem informação”. Verifica-se que 86,18% dos usuários já estão cumprindo pena definitiva, sendo: 25,91% em regime aberto, em prisão domiciliar; 21,87% em regime semiaberto, em prisão domiciliar; 19,89% em trabalho externo no regime semiaberto; 16,57% em saída temporária; 1,77% em prisão domiciliar do regime fechado; e 0,17% em livramento condicional.¹²⁰

Apenas 12,63% dos usuários ainda estão em fase processual, sendo 8,42% por medidas cautelares diversas da prisão e 4,21% por medidas protetivas de urgência. Esses últimos dados são aqueles capazes de aferir a real eficácia do monitoramento na diminuição da massa carcerária, eis que os primeiros dados se referem a medidas e regimes que já removem o

¹¹⁹ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf. Acesso em 01/09/2016>. Acesso em 01 set. 2016. p. 37.

¹²⁰ *Ibidem*. p. 37.

indivíduo do regime fechado, caracterizando apenas um maior controle do apenado pelo Estado.¹²¹

Percebe-se que ainda não se utiliza de forma ampla o monitoramento eletrônico como medida alternativa à prisão preventiva, estando apenas 1.450 (mil quatrocentos e cinquenta) pessoas nessa situação, o que demonstra pouco impacto na superpopulação prisional, porque existem 250.213 (duzentos e cinquenta mil, duzentos e treze) indivíduos presos provisoriamente no país, dentro de uma população carcerária de 607.731 (seiscentos e sete mil, setecentos e trinta e um) pessoas. Isto é, 47% dos indivíduos dentro dos presídios são presos provisórios, que sequer foram condenados definitivamente. Esse número demonstra que a monitoração como alternativa à prisão preventiva deve ser melhor explorada.¹²²

Ainda, a pesquisa desenvolvida pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Brasil, 2015) demonstrou que a pena privativa de liberdade é a sanção mais frequente aplicada pelas varas criminais estudadas, totalizando 46,8% das sentenças, representando as penas alternativas apenas 12,2% dos casos.¹²³

Da mesma forma, não se explora a alternativa ao cárcere nas medidas protetivas de urgência, sendo o monitoramento eletrônico utilizado em apenas 4,21% dos casos. De 18.172 (dezoito mil, cento e setenta e dois) pessoas cumprindo tais medidas protetivas, apenas 725 (setecentos e vinte e cinco) o fazem utilizando tal recurso. Percebe-se, portanto, certa tendência dos magistrados em manter encarcerados os indivíduos considerados por eles perigosos, em vez de experimentar medidas alternativas em casos mais leves, o que impede que tal serviço efetivamente enseje mudanças no universo prisional.¹²⁴

Conforme Bernardo de Azevedo Souza, essa preferência é decorrente da cultura inquisitorial e encarceradora presente no ordenamento jurídico brasileiro. Os juristas brasileiros

¹²¹ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf. Acesso em 01/09/2016>. Acesso em 01 set. 2016. p. 37.

¹²² *Ibidem*. p. 37.

¹²³ *Ibidem*. p. 37.

¹²⁴ *Ibidem*. pp. 37-38.

acreditam que só é possível legitimar as instituições jurídicas por meio de prisões, sendo as medidas alternativas à prisão preventiva vistas como ineficientes.¹²⁵

Tabela 02. Número de pessoas monitoradas por Unidade da Federação, segundo os regimes e as medidas

UF	Regime fechado em prisão domiciliar	Regime aberto em prisão domiciliar	Regime semiaberto em prisão domiciliar	Regime semiaberto em trabalho externo	Medidas cautelares diversas da prisão	Livramento condicional	Medidas Protetivas de Urgência - Lei	Saída temporária	Sem informação	Outros	Total
AC	0	0	418	0	0	0	0	0	0	0	418
AL	0	0	313	0	192	0	0	0	0	0	505
AM	128	0	0	9	0	0	48	0	0	28	211
AP	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0
BA	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0
CE	0	0	157	105	13	0	20	1	0	0	296
DF	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0
ES	8	0	0	7	285	0	56	0	0	0	356
GO	0	677	502	0	269	29	41	1	0	0	1.519
MA	0	0	1	0	106	0	3	0	0	0	110
MG	0	1.676	0	0	284	0	430	0	0	0	2.390
MS	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0
MT ¹²	8	0	573	61	5	0	2	0	0	17	668
PA	3	375	14	0	10	0	0	0	0	5	407
PB	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0
PE	0	55	0	650	203	0	100	1.150	0	142	2.300
PI	0	0	8	0	47	0	7	1	0	0	63
PR	145	8	641	12	0	0	0	0	0	12	818
RJ	0	1.400	0	0	36	0	0	0	0	0	1.436
RN	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0
RO	0	0	104	81	0	0	18	0	954	0	1.157
RR	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0
RS	14	271	1.033	0	0	0	0	0	0	0	1.318
SC	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0
SE	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0
SP	0	0	0	2.500	0	0	0	1.700	0	0	4.200
TO	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	0
Total	304	4.462	3.766	3.425	1.450	29	725	2.853	954	204	18.172

Fonte: DEPEN, fev a jul/2015¹²⁶

Segundo os dados fornecidos pelo DEPEN, 80% dos dispositivos de vigilância eletrônica são usados na execução penal. O Estado de São Paulo é o que mais possui usuários do referido sistema, sendo esse serviço voltado também para o cumprimento de pena. Já o Espírito Santo é o Estado que possui a maior porcentagem de usuários na fase processual

¹²⁵ SOUZA, Bernardo de Azevedo. Breves linhas sobre o monitoramento eletrônico na legislação brasileira e no Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 14, n. 83, dez./jan. 2014. pp. 43-58.

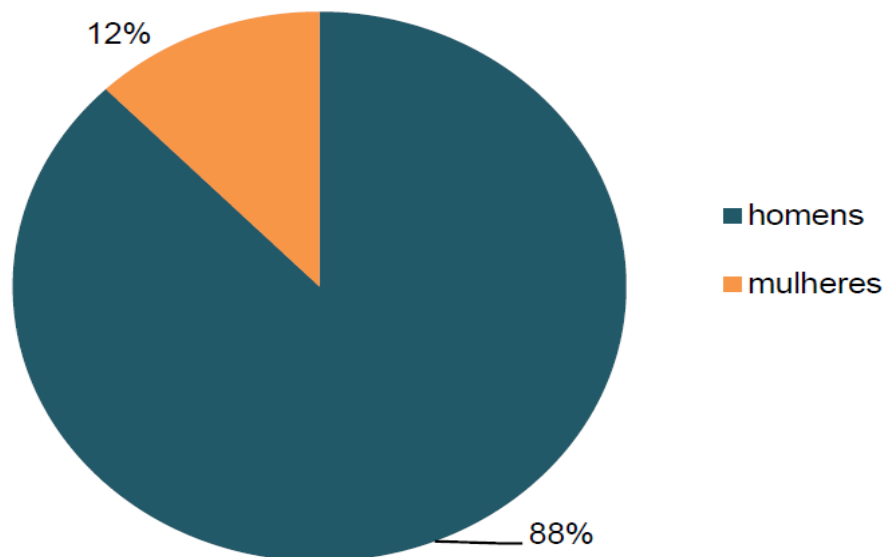
¹²⁶ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. p. 39.

(95,8%). O único Estado que monitora indivíduos em liberdade condicional é Goiás, mesmo tendo tal hipótese sido vetada na sanção da Lei 12.528/2010.¹²⁷

Os Estados que não utilizam a vigilância eletrônica apenas na execução penal são Alagoas, Amazonas, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso, Pará, Pernambuco, Piauí, Rio de Janeiro, Rondônia.

Cabe ressaltar que, na consolidação dos dados, parcela das pessoas monitoradas informadas pelo Estado do Mato Grosso na categoria “Outros”, descrita como “Semiaberto com recolhimento”, foram consideradas na categoria “Regime semiaberto em prisão domiciliar”.¹²⁸

Figura 04. Monitoração Eletrônica por gênero



Fonte: DEPEN, fev a jul/2015¹²⁹

A Figura 04 demonstra como a maior parte do uso da monitoração eletrônica é voltada para a população carcerária masculina. Isso também ocorre na execução penal como um todo. Consoante pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA, Brasil, 2015), a qual compreendeu as 10 (dez) Unidades Federativas com maior taxa de homicídios por

¹²⁷ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. p. 39.

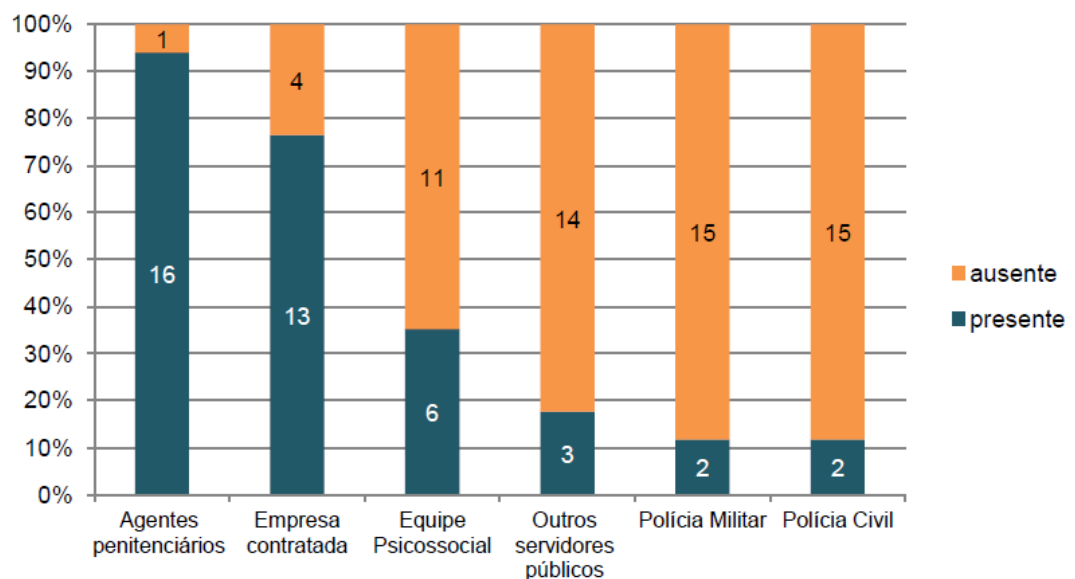
¹²⁸ *Ibidem*. p. 38.

¹²⁹ *Ibidem*. p. 40.

habitantes, 90,3% dos réus em processos criminais são do sexo masculino e apenas 9,7% do sexo feminino. Tal informação condiz com os dados da figura acima, que demonstra como 88% dos dispositivos eletrônicos são utilizados em homens e apenas 12% em mulheres.¹³⁰

A pesquisa do IPEA também concluiu que nos Juizados Especiais Criminais, por outro lado, as acusadas mulheres chegam em 20,6%, enquanto 79,4% são homens.¹³¹

Figura 05. Presença/ausência de trabalhadores por segmento das centrais de monitoração



Fonte: DEPEN, fev a jul/2015¹³²

A figura 05 demonstra como a maior parte da equipe responsável pela monitoração eletrônica consiste em agentes penitenciários. A equipe psicossocial pertence às equipes deste serviço em apenas 35% das Unidades Federativas (Ceará, Espírito Santo, Minas Gerais, Pará, Piauí e Rio Grande do Sul).¹³³

A ausência de uma equipe maior de psicólogos e assistentes sociais é um fato preocupante, pois o objetivo do monitoramento eletrônico é criar um ambiente mais favorável

¹³⁰ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em:

<file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. p. 39.

¹³¹ *Ibidem*. p. 40.

¹³² *Ibidem*. p. 40.

¹³³ *Ibidem*. pp. 41-42.

à recuperação do detento, a qual se torna mais difícil quando não há um acompanhamento psicológico que analise seu progresso e que o ajude a refletir sobre suas atitudes e sobre meios para buscar a reinserção na sociedade e no mercado de trabalho. Isso demonstra como a vigilância eletrônica ainda não possui foco total no monitorado, devendo ser ainda aprimorada.¹³⁴

Em relação aos custos, houve uma variação de R\$ 167,00 (cento e sessenta e sete reais) a R\$ 660,00 (seiscentos e sessenta reais) no custo médio mensal por indivíduo submetido ao monitoramento eletrônico no país, sendo a média de custo R\$ 301,25 (trezentos e um reais e vinte e cinco centavos). Percebe-se, dessa forma, que o monitoramento consiste em medida penal mais econômica, pois, para manter alguém encarcerado, o estado gasta por mês, em média, R\$ 1000,00 (mil reais), isto é, utilizando o equipamento eletrônico, economiza-se cerca de R\$ 700,00 (setecentos reais) a cada mês por pessoa.¹³⁵

Assim, analisando todos os dados expostos, conclui-se que existem atualmente em torno de 18.172 (dezoito mil, cento e setenta e dois) indivíduos monitorados eletronicamente no país, sendo 88% dos usuários do sexo masculino e apenas 12% do sexo feminino, o que condiz com a realidade carcerária. Ademais, existem centrais de vigilância eletrônica implantadas em 19 (dezenove) Unidades da Federação, sendo que em 02 (duas) dessas unidades esse sistema ainda se encontra em fase de testes, o que prova que o país está desenvolvendo cada vez mais esse serviço.¹³⁶

Destarte, essa medida penal está em pleno desenvolvimento, havendo um convênio entre o DEPEN e as Unidades da Federação, que abrange, atualmente, 10 (dez) unidades no país. Entretanto, acredita-se que ainda há espaço para maior exploração desse recurso, o qual pode contribuir de forma ampla no problema da superpopulação carcerária, caso seja realmente considerado, pelos juristas, como alternativa real à prisão cautelar e ao cumprimento de pena definitiva.¹³⁷

¹³⁴ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. pp. 41-42.

¹³⁵ MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento Eletrônico: Liberdade Vigada**. Paraná. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/MonitoramentoEletronico1.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

¹³⁶ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. *Op. Cit.* p. 10.

¹³⁷ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. *Op. Cit.* p. 10.

4 A VIGILÂNCIA ELETRÔNICA COMO ALTERNATIVA À PRISÃO PREVENTIVA

4.1. DA NECESSIDADE DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO: A SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA

A coordenação de Estatísticas e Análise da Informação do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) realizou uma análise em 2006, na qual verificou um acréscimo de 45.000 (quarenta e cinco mil) presos entre os anos de 1995 e 2005. Assim, seria necessária a criação de mais 130.000 (cento e trinta mil) vagas para acolher todos os novos apenados. No ano de 2006, todavia, foram criadas apenas 7.700 (sete mil e setecentas) vagas com o fundo penitenciário nacional – FUNPEN.¹³⁸

Pode-se verificar, portanto, que a massa carcerária aumenta cerca de 11% ao ano, majorando cada vez mais a superpopulação dos presídios, eis que as vagas criadas não correspondem àquela proporção.¹³⁹ Um exemplo dessa superpopulação ocorre no Presídio Central, localizado em Porto Alegre, o qual, em 2011, recebeu um número de 5.300 (cinco mil e trezentos) presos, embora sua capacidade total fosse de alocar apenas 1.986 (mil, novecentos e oitenta e seis) pessoas.¹⁴⁰

Assim, é notório o fato de que a prisão, no Brasil, tornou-se um sistema falido, incapaz de transformar os apenados em pessoas melhores. Pelo contrário, influencia-os a se inserirem cada vez mais na criminalidade, com cada vez menos chances de se afastarem desta.¹⁴¹

Isso porque, com a superpopulação carcerária, iniciou-se uma reiterada violação aos direitos humanos dos detentos, os quais são privados de condições dignas de higiene, de alimentação e de saúde. A administração dos presídios, pela falta de vagas, é obrigada a alocar diversos apenados em apenas uma cela, resultando na falta de espaço para que todos possuam

¹³⁸ RUDNICKI, Dani; GONÇALVES, Jane de Ramos Nunes. O trabalho prisional no Presídio Central de Porto Alegre. **Revista de informação legislativa - RIL**, Brasília, v. 53, n. 209, jan./mar. 2016. pp. 173-194.

¹³⁹ MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento Eletrônico: Liberdade Vigida**. Paraná. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/MonitoramentoEletronico1.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ *Ibidem*

local apropriado para sentar e dormir. Ademais, não existem cuidados médicos adequados para tratar das condições especiais de saúde de alguns reeducandos, bem como há deficiência nas instalações sanitárias do local, o que cria um ambiente insalubre, em decorrência dos vazamentos e dos odores provenientes dos vasos sanitários que acumulam dejetos diários de todos os presos.¹⁴²

Diante disso, é evidente que o sistema prisional brasileiro se tornou impossibilitado de cumprir a função de prevenção especial positiva da pena, a qual envolve a reeducação e ressocialização. Na prática, a pena termina por possuir a função de mero encarceramento, tendo em vista as condições precárias do ambiente carcerário e a ausência de programas internos voltados à reinserção social.¹⁴³

Dito isso, é imperioso que se combata com urgência a superpopulação carcerária. Nesse sentido, existem duas hipóteses capazes de realizar tal combate: o impedimento de novas entradas, ou seja, o regime *front door*, com penas alternativas ao cárcere desde o seu início, inclusive à prisão preventiva, ou a maior saída dos presos, isto é, o regime *back door*, com solturas antecipadas.¹⁴⁴

Com isso em mente, a Lei 12.403/11, modificando o artigo 282 do CPP, criou medidas alternativas diversas da prisão preventiva, seguindo o regime *front door*, já que impede novas entradas desnecessárias no ambiente prisional, pois tais medidas seriam aplicadas quando fossem suficientes para ensejar os mesmos efeitos cautelares da prisão provisória.¹⁴⁵

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

- I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;
- II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

¹⁴² COSTA, Júlio César Sousa. Direitos humanos, superlotação carcerária, ministério público e a "reserva do possível". **Revista do Ministério Público do Estado do Pará**, Belém, a.3, v. 1, dez. 2008. pp. 103-121.

¹⁴³ MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento Eletrônico: Liberdade Vigíada**. Paraná. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/MonitoramentoEletronico1.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

¹⁴⁴ CAIADO, Nuno. 16 pontos críticos para a construção de um projeto de vigilância eletrônico como meio de controle penal. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, dez./jan. 2010/2011. p. 27.

¹⁴⁵ PACELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. **A Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: A Reforma da Lei nº 12.403/22**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, pp. 29-30.

As funções das medidas cautelares diversas da prisão preventiva, assim como esta, consistem em garantir a conveniência da investigação e do processo criminal, a aplicação da lei penal e a ordem pública e econômica, evitando-se a reiteração criminosa. Diante disso, para adotá-las, também devem ser feitos os juízos de proporcionalidade, de necessidade e de adequação, como se faz com a prisão antecipada.¹⁴⁶

Essas medidas surgem não por causa da presunção de inocência, já que também privam de certa forma a liberdade do indivíduo, mas devido ao princípio da proporcionalidade, já que podem ser tão eficazes quanto a prisão, causando menor prejuízo.¹⁴⁷

Assim, tendo em vista que, ao determinar a aplicação de uma medida cautelar, seja ela uma prisão provisória, seja uma medida diversa, restringe-se a liberdade do indivíduo e cria-se uma exceção ao princípio da não culpabilidade, deve-se apontar para aquela medida mais eficaz ao caso concreto e que menos prejudique o acusado, respeitando-se o princípio da proporcionalidade. Deve-se considerar também a gravidade do crime, as circunstâncias do fato e as condições pessoais do indiciado ou do acusado, a fim de verificar a real necessidade de ser aplicada.¹⁴⁸

Com isso em mente, mesmo que estejam presentes os requisitos da prisão preventiva, é imprescindível que o julgador analise se outras medidas cautelares não seriam capazes de produzir os mesmos resultados, devendo aquela ser usada como *extrema ratio*, ou seja, quando forem consideradas inócuas as demais medidas previstas no ordenamento jurídico.¹⁴⁹

Dessa forma, para ser aplicada a vigilância eletrônica, uma das medidas cautelares diversas da prisão, prevista no artigo 319, inciso IX do CPP¹⁵⁰, devem estar presentes os mesmos requisitos da prisão preventiva.

¹⁴⁶ PACELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. **A Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: A Reforma da Lei nº 12.403/22**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, pp. 29-30.

¹⁴⁷ SANGUINÉ, Odone. **Prisión Provisional y Derechos Fundamentales**. Valencia: Tirant Monografias, 2003, p. 658.

¹⁴⁸ PACELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. *Op. Cit.* pp. 29-30.

¹⁴⁹ SANGUINÉ, Odone. *Op. Cit.* pp. 658-675.

¹⁵⁰ Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:
IX - monitoração eletrônica.

É certo que em alguns casos, como quando existem ameaças às testemunhas, o monitoramento se torna inócuo, já que tais ameaças podem ser feitas inclusive por telefone, não sendo necessária a efetiva movimentação do usuário. Porém, as prisões preventivas fundamentadas no risco de fuga podem facilmente ser substituídas pelo monitoramento eletrônico, já que a tornozeleira aciona um alarme quando o usuário se retira da área permitida para circulação. Ainda, é possível utilizar tal tecnologia quando existe o risco do réu se deslocar para algum local, a fim de destruir provas ou obter algum documento ilegal.¹⁵¹

Já quando se trata de medida cautelar autônoma, o monitoramento eletrônico não substitui uma prisão, mas é utilizado em indivíduos que, de alguma forma, impedem que o processo penal siga seu trâmite adequado, mas ainda assim não devem ser submetidos ao ambiente carcerário.¹⁵²

Destarte, é clara a necessidade da diminuição da população prisional para tornar possível a real reinserção do segregado na sociedade, o que se torna improvável com as atuais condições do cárcere brasileiro. Diante disso, os julgadores devem começar a efetivamente considerar a aplicação de medidas cautelares diversas do encarceramento, deixando de banalizar o instituto da prisão preventiva e de agravar ainda mais a situação dos presídios.

4.1.1. Da Lei 12.403/2011

Antes de analisar a Lei 12.403/2011, é interessante discorrer sobre o Código de Processo Penal de 1941 e sobre a Constituição Federal de 1988.

O Código de Processo Penal foi elaborado durante o Estado Novo e se inspirou no Código de Processo Penal Italiano de 1930, ou seja, foi criado sob uma ideologia autoritária e fascista, a qual era predominante na época.¹⁵³

¹⁵¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Aspectos pragmáticos e dogmáticos do monitoramento eletrônico *in* BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão?**; Experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: CNPCP, 2008. p. 175.

¹⁵² *Ibidem*. p. 175.

¹⁵³ PACELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. **A Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: A Reforma da Lei nº 12.403/22**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, pp. 10-17.

Percebe-se, na redação originária do referido Código, que prevalecia a presunção de culpa do acusado, sendo considerado como regra a permanência da segregação, até o final do processo, de alguém preso em flagrante. A única exceção à presunção de culpa, sendo esta invertida para a presunção de inocência, ocorria quando havia indícios de existência de alguma excludente de ilicitude, como, por exemplo, a legítima defesa. Cabe ressaltar, ainda, que era possível garantir a restituição da liberdade do réu preso por meio de fiança, porém tal hipótese só era válida para algumas infrações consideradas de menor gravidade.¹⁵⁴

Havia, além da hipótese do flagrante, mais três previsões de obrigatoriedade da prisão preventiva.

A primeira diz respeito ao momento da decisão de pronúncia, quando se realiza o juízo de admissibilidade no Tribunal do Júri, analisando a existência de indícios de autoria e de prova de materialidade, requisitos necessários para iniciar a segunda fase do respectivo rito e levar o caso ao conhecimento do Conselho de Sentença do Júri (os jurados), para que estes decidam sobre a responsabilidade penal do réu. A antiga redação do artigo 408 do CPP¹⁵⁵ previa que, ao ser pronunciado, o acusado deveria, necessariamente, ser recolhido à prisão para que pudesse recorrer da decisão.¹⁵⁶

A segunda hipótese estava prevista no artigo 594 do CPP¹⁵⁷, o qual tornava a prisão preventiva obrigatória após a sentença penal condenatória recorrível, exceto nos casos em que o acusado fosse condenado por crime de que se livre solto.¹⁵⁸

Já a terceira hipótese tratava do oferecimento da denúncia. Entendia-se que, havendo uma denúncia contra alguém acerca de um delito com pena igual ou superior à oito anos, a prisão antecipada era mandatória, independentemente de prisão em flagrante.¹⁵⁹

¹⁵⁴ PACHELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. **A Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: A Reforma da Lei nº 12.403/22**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, pp. 10-17.

¹⁵⁵ Art. 408. Se o juiz se convencer da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor, pronunciar-lo-á, dando os motivos do seu convencimento.

§ 1º. Na sentença de pronúncia o juiz declarará o dispositivo legal em cuja sanção julgar incurso o réu, mandará lançar-lhe o nome no rol de culpados, recomendá-lo-á, na prisão em que se achar, ou expedirá as ordens necessárias para a sua captura.

¹⁵⁶ PACHELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. *Op. Cit.* pp. 10-17.

¹⁵⁷ Art. 594. O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for condenado por crime de que se livre solto.

¹⁵⁸ PACHELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. *Op. Cit.* pp. 10-17.

¹⁵⁹ PACHELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. *Op. Cit.* pp. 10-17.

Tendo isso em mente, verifica-se, claramente, que, na elaboração do referido Código, tomou-se como base a presunção de culpa, sendo a prisão preventiva considerada regra, enquanto a liberdade provisória era considerada exceção.

Na década de 70, a legislação processual brasileira sofreu certa flexibilização na presunção de culpa. Com a Lei nº 5.941/73, permitiu-se que um réu primário e de bons antecedentes respondesse ao processo penal em liberdade, mesmo após sentença de pronúncia ou sentença condenatória recorrível. Após, com a Lei nº 6.416/77, surgiu a possibilidade de concessão de liberdade provisória sem fiança, para todos os crimes, com a obrigatoriedade de comparecer a todos os atos do processo.¹⁶⁰

Finalmente, em 1988, foi outorgada a Constituição da República, vigente até hoje, a qual definiu diversos direitos e garantias fundamentais. Entre estes, surge a presunção de inocência, prevista no artigo 5º, inciso LVII: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.¹⁶¹

A partir desse pensamento, alteraram-se as regras acerca da prisão preventiva, tornando-se essa a exceção, sendo necessária uma fundamentação feita por autoridade judiciária competente, em ordem escrita, conforme inciso LXI do artigo 5º da CF:¹⁶²

Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Com isso, conforme Pacelli e Costa, “o flagrante delito não pode mais cumprir a missão que lhe reservara a redação originária do Código de Processo Penal: a de antecipação da culpa, aqui no sentido de responsabilidade penal pelo fato.”¹⁶³

Considerando a falência do sistema penitenciário e a inércia do Estado em desenvolver melhores ambientes prisionais, o Congresso Nacional, iniciou, em 2001, discussões para

¹⁶⁰ PACELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. **A Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: A Reforma da Lei nº 12.403/22**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, pp. 10-17.

¹⁶¹ *Ibidem*. pp. 10-17.

¹⁶² *Ibidem*. pp. 10-17.

¹⁶³ *Ibidem*. pp. 10-17.

encontrar soluções que, sem diminuir a interferência do Estado sobre os apenados, reduzissem a massa carcerária e melhorassem as chances de ressocialização.¹⁶⁴

Nesse sentido, criaram-se os Projetos de Lei nº 4.342/01 e 4.834/01, trazendo o monitoramento eletrônico como possível solução às mazelas do ambiente carcerário, já que, além de enfrentar a superpopulação, seria um mecanismo mais eficaz na reinserção do condenado na sociedade, oportunizando trabalho, convivência familiar, além de cursos educativos.¹⁶⁵

Inclusive, o Relator dos projetos, Deputado Josias Quintal (Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado), assim destacou:

Assim como o autor, também percebemos a sobrecarga existente no sistema prisional e a necessidade de, urgentemente, aliviá-lo, não só pela diminuição de gastos com a sua manutenção, mas também porque, diminuindo a densidade da população carcerária, inevitavelmente, serão dadas condições mais dignas àqueles que permanecerem encarcerados.

Sem sombra de dúvida, a execução penal, modernamente, leva a manter em estabelecimentos prisionais somente aqueles delinquentes de maior periculosidade, exercendo certo controle sobre os demais, que circularão relativamente livres; o que, indubitavelmente, diminui o inchaço das prisões, reduz custos e facilita a ressocialização e a reinserção laboral do apenado.

(...)

Desse modo, com a necessária discricção, o apenado terá condições de circular com relativa liberdade, podendo exercer as mais diversas atividades, ao mesmo tempo em que se preserva a sua vigilância e a possibilidade de sua fácil recaptura no caso de uma eventual tentativa de fuga. O sistema não apresenta riscos para a saúde do preso e representa um meio muito mais econômico e racional do seu controle pelo Estado.¹⁶⁶

Após esses primeiros projetos, outros se seguiram, todos com as finalidades de reduzir a massa carcerária e ensejar uma maior reinserção do apenado ao ambiente social durante o cumprimento da pena.¹⁶⁷

Seguindo essa linha, surge a Lei 12.258/2010, que alterou a Lei de Execução Penal (Lei 7.210/1984 - LEP), introduzindo o monitoramento eletrônico nas hipóteses de saída temporária,

¹⁶⁴ MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento Eletrônico: Liberdade Vigida**. Paraná. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/MonitoramentoEletronico1.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.834/11**. Parecer do relator deputado federal Josias Quintal. Brasília, DF, 2005. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/354715.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2016.

¹⁶⁷ MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento Eletrônico: Liberdade Vigida**. *Op.. Cit.*

durante o regime semiaberto, e de prisão domiciliar, estando tais institutos previstos, respectivamente, no artigo 146-B, inciso II e 146-B, inciso IV da LEP.¹⁶⁸

Vale destacar que o projeto de lei previa a utilização de vigilância eletrônica também no regime aberto, nas penas restritivas de direito com limitação de horário ou de frequência a certos locais, e, ainda, no livramento condicional ou na suspensão condicional da pena. Contudo, tais previsões foram vetadas pela Presidência da República, sob o fundamento de que a utilização da tecnologia em questão, nestes casos, contraria a sistemática do cumprimento de pena do país, e também de que consiste em apenas um custo extra na execução da pena, não ensejando de fato uma diminuição da população carcerária, pois aqueles indivíduos já estariam fora do regime fechado de qualquer maneira.¹⁶⁹

Finalmente, a Lei 12.403/2011 alterou o artigo 319, inciso IX do CPP, prevendo o monitoramento eletrônico como medida cautelar diversa da prisão, a ser utilizado como substitutivo da prisão preventiva.¹⁷⁰

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 relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;
- III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;
- IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;
- V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;
- VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;
- VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;
- VIII - fiança, nas infrações que 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;

¹⁶⁸ Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando:

II - autorizar a saída temporária no regime semiaberto;

IV - determinar a prisão domiciliar.

¹⁶⁹ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

IX - monitoração eletrônica.

Consoante Pacelli e Costa:

A lei 12.403/2011 encerra a dualidade de tratamento das cautelares pessoais no processo penal brasileiro. Antes dela, ao juiz restariam apenas as seguintes alternativas: ou restituía a liberdade, exigindo do investigado/réu o comparecimento obrigatório a todos os atos do processo, ou decretava a prisão preventiva ou mantinha o flagrante. A exigência de fiança, desde o ano de 1977 (Lei nº 6.416), sequer se impunha, exceção feita aos crimes de sonegação fiscal (atualmente designados contra a ordem tributária) e contra a economia popular (ou contra as relações de consumo, atualmente).¹⁷¹

Como já foi analisado, as prisões, tanto preventivas, como definitivas, trazem diversos malefícios ao encarcerado, desde problemas higiênicos, até problemas psicológicos e sociais. A Lei 12.403/11 surgiu justamente para criar soluções a essa mazela causada pelas prisões preventivas, impondo que a prisão cautelar fosse utilizada apenas quando não fosse cabível sua substituição por outra medida cautelar, conforme o parágrafo 6º do artigo 282 do CPP.¹⁷²

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado.

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente.

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público.

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo.

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do

¹⁷¹ PACHELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. **A Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: A Reforma da Lei nº 12.403/22**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013, p. 17.

¹⁷² CARVALHO, Gisele Mendes. CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. **O Sistema de Monitoramento Eletrônico à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 945, jul. 2014. Disponível em: <<http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/O%20sistema%20de%20monitoramento%20eletr%C3%B4nico%20%C3%A0%20luz%20do%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20da%20pessoa%20human%20a.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016. pp. 197-215.

querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único).

§ 5o O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

§ 6o A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319).

Além disso, a referida Lei buscava reduzir a massa carcerária composta por presos preventivos, que representam 41% da população total que habita o referido ambiente, conforme dados fornecidos pela Infopen¹⁷³ (Brasil, 2015).¹⁷⁴

Assim, a monitoração eletrônica pode funcionar como fiscalização na execução penal, durante as saídas temporárias e prisões domiciliares, ou como medida cautelar diversa da prisão, a ser aplicada durante o processo. Com isso, é um importante mecanismo para controlar o apenado ou o processado, servindo também como uma alternativa ao cárcere, o qual nem sempre é necessário ou sequer adequado para alguns casos.¹⁷⁵

Além disso, de acordo com os princípios de subsidiariedade, culpabilidade, proporcionalidade e necessidade, não se pode aplicar o monitoramento eletrônico automaticamente a todas as sanções e regimes, eis que a decisão que o implementa deve ser fundamentada conforme o caso concreto, deixando expresso os motivos que levam à necessidade de um controle maior daquele indivíduo.¹⁷⁶

Desta forma, conclui-se que a Lei nº 12.403/11 possui a finalidade de combater a superpopulação carcerária, ao possibilitar a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares, quando estas possuírem a mesma eficácia que a primeira, causando, por óbvio, prejuízos menores.

¹⁷³ Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias.

¹⁷⁴ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. pp. 9-10.

¹⁷⁵ CARVALHO, Gisele Mendes. CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. **O Sistema de Monitoramento Eletrônico à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 945, jul. 2014. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/O%20sistema%20de%20monitoramento%20eletr%C3%B4nico%20C3%A0%20luz%20do%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20da%20pessoa%20human a.pdf>. Acesso em: 21 jul. 2016. pp. 197-215.

¹⁷⁶ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Aspectos pragmáticos e dogmáticos do monitoramento eletrônico. In BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão?;** experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: CNPCP, 2008. p. 174.

4.2. DOS ASPECTOS POSITIVOS E NEGATIVOS DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO

A dignidade da pessoa humana foi primeiramente reconhecida por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada de 1948 e está prevista em nossa Constituição por inspiração nos direitos lusitano e espanhol. A Carta Magna não tratou a dignidade da pessoa humana como direito fundamental, mas como princípio fundamental, o qual serve como base para todo o ordenamento jurídico brasileiro.¹⁷⁷

Cabe destacar que tal princípio também é considerado como fundamento do Estado Democrático de Direito, consoante o artigo 1º, inciso III da CF.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

De acordo com esse princípio, o Estado deve promover condições mínimas à população para que esta possa viver de forma adequada, com bem-estar, além de evitar que fatores violadores da dignidade humana ocorram.¹⁷⁸

É notório o fato de que esse princípio é amplamente violado nas prisões brasileiras, como já foi abordado nesse trabalho. Diante disso, o monitoramento eletrônico surge como uma alternativa menos gravosa ao cárcere, oportunizando uma maior convivência do apenado com sua família e com seus amigos, bem como um maior contato com o mercado de trabalho e com ambientes escolares, o que cria maiores chances de ressocialização.¹⁷⁹

¹⁷⁷ CARVALHO, Gisele Mendes. CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. **O Sistema de Monitoramento Eletrônico à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 945, jul. 2014. Disponível em:

<<http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/O%20sistema%20de%20monitoramento%20eletr%C3%B4nico%20%C3%A0%20luz%20do%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20da%20pessoa%20human a.pdf>> Acesso em: 21 jul. 2016. pp. 197-215.

¹⁷⁸ *Ibidem*. pp. 197-215.

¹⁷⁹ *Ibidem*. pp. 197-215.

Contudo, existem críticas na doutrina que afirmam que tal medida ainda assim fere o princípio da dignidade da pessoa humana, pois, apesar de não privar a liberdade do seu usuário, o monitoramento eletrônico atinge de certa forma o seu direito à intimidade e à privacidade, violando, portanto, o artigo 5º, inciso X da Constituição Federal¹⁸⁰, eis que o monitorado é controlado durante todo o dia, e que o direito de ir e vir sem intervenção do Estado faz parte das liberdades individuais de cada cidadão. Cabe referir que tais direitos também estão previstos no Pacto de São José da Costa Rica e na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, pactos internacionais dos quais o Brasil é signatário.¹⁸¹

Consoante Carvalho e Corazza:

O controle dos movimentos do condenado representaria uma das formas mais odiosas de restrição à liberdade, pois permitiria uma indecente penetração do olhar implacável da vigilância estatal no recinto sagrado da intimidade do lar. Também poderia haver dificuldades de operações daquelas pessoas com escassa escolaridade, principalmente analfabetos, para usarem os ditos mecanismos. São pontos negativos também a mercantilização da tecnologia e a diminuição das outras alternativas à prisão.¹⁸²

As críticas ao monitoramento eletrônico envolvem também a estigmatização que o monitorado sofre ao ser visto com a tornozeleira eletrônica, o que ensejaria preconceito e humilhações por parte dos demais, os quais o veriam como pessoa perigosa.¹⁸³

Ademais, apesar de o monitoramento eletrônico ser menos oneroso do que o cárcere, como será visto mais adiante, nos casos em que aquele for aplicado em regime aberto e semiaberto, não há uma real economia do Estado, haja vista que o indivíduo já não estaria no

¹⁸⁰ Art. 5º.

Inciso X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

¹⁸¹ CARVALHO, Gisele Mendes. CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. **O Sistema de Monitoramento Eletrônico à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 945, jul. 2014.

Disponível em:

<<http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/O%20sistema%20de%20monitoramento%20eletr%C3%B4nico%20%C3%A0%20luz%20do%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20da%20pessoa%20human a.pdf>> Acesso em: 21 jul. 2016. p. 206.

¹⁸² *Ibidem*. p. 206.

¹⁸³ *Ibidem*. p. 206.

regime fechado, tornando-se, portanto, um duplo gasto e caracterizando apenas maior vigilância e interferência do Estado na vida do indivíduo.¹⁸⁴

Também cabe mencionar que, conforme estudo feito pelo Ministério da Justiça, em parceria com o Departamento Penitenciário Nacional:

O uso da ‘tornozeleira’, via de regra, provoca danos físicos e psicológicos, limita a integração social e não gera senso de responsabilização. A ausência de equipe psicossocial na maioria das centrais de monitoração eletrônica impede o acompanhamento dos cumpridores e os possíveis encaminhamentos à rede de apoio social, maximizando os efeitos danosos acima referidos. Apenas 6, das 17 centrais, contam com a atuação de psicólogo, assistente social e/ou técnico em Direito. Os serviços de monitoração são predominantemente realizados por agentes prisionais e pela empresa contratada.¹⁸⁵

Destarte, esse serviço não é utilizado da maneira correta em muitas centrais de controle, causando mais danos do que benefícios ao monitorado. Ainda, existem autores que alegam que a tornozeleira eletrônica é vista como uma espécie de “coleira”, remetendo-se ao período de escravidão, o que ataca fortemente a dignidade da pessoa humana.¹⁸⁶

Outra crítica consiste no fato do usuário ser obrigado a comparecer à central independente do motivo e ficar agrupado com demais usuários na rua, aguardando, por horas, um atendimento. Não existe espaço adequado para os monitorados esperarem, sendo obrigados a inclusive se acomodar no chão.¹⁸⁷

Também é comum visualizar pessoas tendo a sua mobilidade restringida, já que necessitam ficar horas “plugados” na tomada, a fim de recarregar a bateria do dispositivo eletrônico. Por causa disso, alguns estados buscam aumentar a duração da bateria ao reduzir o tempo de comunicação, ou seja, passam a enviar as informações da tornozeleira para a central de 1 a 5 minutos. Contudo, os outros estados enviam tais dados a cada 30 segundos, tornando impossível a duração da bateria por mais de 12 horas.¹⁸⁸

¹⁸⁴ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. p. 41.

¹⁸⁵ *Ibidem*. p. 12.

¹⁸⁶ *Ibidem*. p. 12.

¹⁸⁷ *Ibidem*. pp. 44-49.

¹⁸⁸ *Ibidem*. pp. 44-49.

Cabe mencionar que no estado do Espírito Santo se utiliza uma tecnologia menos degradante, pois o equipamento possui uma bateria externa, permitindo que o monitorado tenha livre circulação enquanto carrega o dispositivo, devendo essa tecnologia ser utilizada nas demais unidades da federação. Além disso, cabe destacar que as áreas permitidas e proibidas são estabelecidas pelos juízes, e tais limites são realizados segundo critérios próprios das centrais, não sendo necessariamente os critérios que causem menor dano ao monitorado.¹⁸⁹

Ademais, em diversas centrais, há o entendimento de que dados como informações pessoais do monitorado, sua localização, as áreas de inclusão e de exclusão podem ser compartilhados com a polícia, com o fim de garantir a segurança da população, o que viola gravemente o direito à intimidade do usuário.¹⁹⁰

É importante referir também que os dispositivos usados são, muitas vezes, pesados e desconfortáveis, ocasionando ferimentos nos indivíduos que os utilizam. Além disso, desconhece-se os reais danos à saúde propiciados pelo uso ininterrupto desse aparelho, devido às radiações eletromagnéticas emitidas por este. Existem ainda sequelas psicológicas e alérgicas cutâneas provocadas pelo uso do aparelho.¹⁹¹

Existe a opção de implantar um chip no interior do corpo da pessoa, o que não causaria, em tese, danos à saúde, porém tal ação pode ser vista como um tratamento cruel e desumano, não autorizado pelo ordenamento jurídico brasileiro, pois violaria não só a dignidade humana, como a tornozeleira, mas afetaria a integridade física do monitorado.¹⁹²

Considerando as críticas mencionadas, percebe-se que o foco principal da vigilância eletrônica não é o bem-estar e a ressocialização do monitorado, mas sim o reforço do controle por parte do Estado sobre ele, violando seus direitos à intimidade e à privacidade sem a devida contrapartida. Contudo, como foi visto no primeiro capítulo, nenhum direito fundamental pode ser tido como absoluto, podendo sofrer relativizações quando vão de encontro à outro direito

¹⁸⁹ BRASIL. Ministério da Justiça, Departamento Penitenciário Nacional, Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil**. Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016. pp. 44-49.

¹⁹⁰ *Ibidem*. p. 45.

¹⁹¹ CARVALHO, Gisele Mendes. CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. **O Sistema de Monitoramento Eletrônico à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 945, jul. 2014. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/O%20sistema%20de%20monitoramento%20eletr%C3%B4nico%20%C3%A0%20luz%20do%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20da%20pessoa%20human a.pdf.> Acesso em: 21 jul. 2016. p. 206.

¹⁹² *Ibidem*. p. 206.

fundamental, o que ocorre inclusive com a prisão preventiva, que relativiza o direito à liberdade e o princípio da presunção de inocência.¹⁹³

Logo, pode-se afirmar que essa relativização do direito à intimidade e à privacidade, no monitoramento eletrônico, ocorre por causa dos princípios da necessidade, da utilidade e da legalidade, já que essa medida, prevista em lei, torna-se necessária para exercer as mesmas funções da prisão provisória, porém de forma menos gravosa ao monitorado.¹⁹⁴

Além disso, no que tange à dignidade da pessoa humana, é importante ressaltar que o sistema penitenciário brasileiro é o maior exemplo de que sequer o Estado respeita tal princípio. O espaço que deveria servir para acolher aquele que violou a lei, a fim de reeducá-lo e reinseri-lo na sociedade através de aulas, especializações, atendimentos psicológicos, entre outras atividades, na verdade acaba por levá-lo para um estado mental e físico muito pior do que o anterior, eis que começa a habitar um espaço insalubre, sem condições de higiene e de segurança, sendo submetido a drogas, facções, violência ou até à morte. Assim, o Estado, que deveria proteger o apenado e inseri-lo novamente na sociedade para uma nova oportunidade de vida, acaba por destruí-lo, desrespeitando totalmente a sua dignidade.¹⁹⁵

Dessa forma, apesar de ofender certos princípios fundamentais, entende-se que o monitoramento eletrônico é mais benéfico do que o cárcere, haja vista que não submete o monitorado à realidade das prisões brasileiras, sendo o primeiro mecanismo muito mais respeitoso ao ser humano do que o segundo. Assim, tal tecnologia é um avanço, pois não fere a dignidade humana tão gravemente como a prisão e ainda garante maior segurança para a sociedade.¹⁹⁶

Acerca da estigmatização causada pelas tornozeleiras, é certo que a tecnologia está avançando cada vez mais no sentido de criar equipamentos menores e mais discretos,

¹⁹³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Aspectos pragmáticos e dogmáticos do monitoramento eletrônico. In: BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão?;** experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: CNPCP, 2008. p. 170.

¹⁹⁴ *Ibidem.* p. 170.

¹⁹⁵ GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação de Liberdade.** São Paulo: Editora Saraiva, 2013, pp. 98-103.

¹⁹⁶ MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento Eletrônico: Liberdade Vigiada.** Paraná. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/MonitoramentoEletronico1.pdf>> Acesso em: 21 ago. 2016.

contribuindo para uma melhoria na implementação do monitoramento eletrônico na fase processual e executória.¹⁹⁷

Ainda, conforme Carlos Roberto Mariath:

A estigmatização já é decorrência do próprio processo criminal; não é a utilização de um dispositivo eletrônico que trará um gravame indelével. Ao contrário, a busca por soluções de difícil implementação mantém o *status quo*, expondo o indivíduo às mazelas já mencionadas ou dificultando seu retorno ao meio social. Assim, qualquer solução, que venha a rechaçar o encarceramento ou a proporcionar a extração do sistema para reintegração à sociedade deverá ser acolhida, ainda que experimentalmente.¹⁹⁸

Ademais, não existem referências de usuários das tornozeleiras que tiveram suas integridades físicas atingidas pela população, devido à utilização do aparelho. Por outro lado, dentro do ambiente carcerário, ocorrem inúmeras ofensas à integridade física e moral dos apenados diariamente.¹⁹⁹

Muitos autores defendem também que as tornozeleiras, nos dias de hoje, já são equipamentos discretos, os quais podem ser facilmente escondidos embaixo de roupas, dificultando a estigmatização do monitorado.²⁰⁰

Já acerca da prevenção de delitos, é equivocado dizer que essa tecnologia previne o delito. Porém, com o rastreamento, resta mais fácil determinar mais concretamente os autores de algum delito. No que tange à reincidência, esta está amplamente envolvida com a integração do condenado na sociedade, na sua família e em seu trabalho. Com o monitoramento, tais interações se tornam mais fortes, o que, com ajuda de um aparelhado de funcionários treinados para ajudar o liberado, garante uma maior chance de ressocialização.²⁰¹

¹⁹⁷ MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento Eletrônico: Liberdade Vigada**. Paraná. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/MonitoramentoEletronico1.pdf>> Acesso em: 21 ago. 2016.

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ *Ibidem*.

²⁰⁰ CARVALHO, Gisele Mendes. CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. **O Sistema de Monitoramento Eletrônico à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 945, jul. 2014. Disponível em:

<<http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/O%20sistema%20de%20monitoramento%20eletr%C3%B4nico%20%C3%A0%20luz%20do%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20da%20pessoa%20human.a.pdf>> Acesso em: 21 jul. 2016. pp. 197-215.

²⁰¹ *Ibidem*. pp. 197-215.

Aos que defendem que o monitoramento serviria para diminuir a massa carcerária, surge o argumento de que em nada influencia este número o monitoramento realizado em indivíduos que já estariam, de qualquer forma, fora do regime fechado, como ocorre na vigilância eletrônica de pessoas em regime semiaberto ou aberto. Contudo, esse argumento não é cabível nos casos analisados por este trabalho, isto é, no monitoramento eletrônico como alternativa à prisão preventiva, caso em que seu uso de fato altera o número de indivíduos segregados.²⁰²

Por fim, cabe mencionar que o Estado tem um custo médio de R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês para manutenção do *status quo* com cada pessoa privada de liberdade, enquanto o monitoramento eletrônico custa em média R\$ 500,00 (quinhentos reais) por preso por mês de uso, sendo uma alternativa mais barata e até mais efetiva na ressocialização do apenado, tendo em vista as condições dos ambientes carcerários atuais.²⁰³

Verifica-se, dessa forma, que as críticas envolvendo o monitoramento eletrônico consistem em um “preconceito ideológico”, pois, ao comparar os prejuízos causados ao usuário do dispositivo eletrônico e ao indivíduo com sua liberdade completamente privada, dentro de um presídio, verifica-se que a primeira situação é menos intrusiva e prejudicial do que a segunda.²⁰⁴

A pergunta que deve ser feita antes de implementar tal tecnologia é se o que se busca é um maior controle estatal dos apenados, ou uma maior ressocialização dos indivíduos.²⁰⁵

Com isso, apesar de violar os princípios da intimidade e o da presunção de inocência, no caso de utilização como alternativa à prisão preventiva, o referido dispositivo causa riscos extremamente menores aos que seriam causados dentro de um ambiente prisional. Assim, não é razoável impedir a oportunidade do acusado ou condenado sair do sistema carcerário, seja

²⁰² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Aspectos pragmáticos e dogmáticos do monitoramento eletrônico. In: BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão?;** experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: CNPCP, 2008. pp. 177-180.

²⁰³ MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento Eletrônico: Liberdade Viglada.** Paraná. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/MonitoramentoEletronico1.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

²⁰⁴ CAIADO, Nuno. 16 pontos críticos para a construção de um projeto de vigilância eletrônico como meio de controle penal. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, dez./jan. 2010/2011. p. 24.

²⁰⁵ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. Cit.* pp. 177-180.

antecipadamente durante o cumprimento da pena, seja para substituir a prisão preventiva, sustentando que alguns princípios seriam feridos.²⁰⁶

Todavia, é imprescindível destacar que, ainda com os benefícios trazidos pelo monitoramento, este também consiste em medida penal, devendo respeitar os princípios de subsidiariedade, de proporcionalidade e de razoabilidade. Dessa forma, considerando que o Estado possui outros meios de penalização ou outras medidas cautelares, com um custo inferior, e que são tão adequadas quanto o uso de tornozeleiras, mas não ferem da mesma forma o princípio fundamental da dignidade humana, deve-se sempre ponderar sobre a aplicação de outra medida cautelar antes do monitoramento.²⁰⁷

Diante disso, assim como qualquer medida do Direito Penal, a vigilância eletrônica deve ser utilizada como *ultima ratio*, pois também fere direitos fundamentais, ainda que de forma mais branda que o encarceramento.²⁰⁸

²⁰⁶ MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento Eletrônico: Liberdade Viglada**. Paraná. Disponível em: <<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/MonitoramentoEletronico1.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

²⁰⁷ CARVALHO, Gisele Mendes. CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. **O Sistema de Monitoramento Eletrônico à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 945, jul. 2014. Disponível em: <<http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/O%20sistema%20de%20monitoramento%20eletr%C3%B4nico%20%C3%A0%20luz%20do%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20da%20pessoa%20humana.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016. pp. 197-215.

²⁰⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Aspectos pragmáticos e dogmáticos do monitoramento eletrônico. In: BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão?; experiências internacionais e perspectivas no Brasil**. Brasília: CNPCP, 2008. pp. 167-180.

5 CONCLUSÃO

A prisão preventiva é um instituto que busca assegurar a ordem pública e econômica, e o regular andamento da instrução criminal, encarcerando investigados e réus antes de uma condenação definitiva, o que, em princípio, viola o princípio constitucional da presunção de inocência. Contudo, diversos autores pregam a necessidade de relativização desse princípio, tendo em vista a sobreposição do interesse coletivo sobre o individual.

Dessa forma, a segregação provisória deveria ser decretada apenas em casos excepcionais, já que vai de encontro a um princípio constitucional. Porém, analisando os precedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, percebe-se que grande parte dos argumentos utilizados para fundamentar a prisão antecipada envolvem o clamor público, o qual, além de não estar previsto no ordenamento jurídico, é facilmente manipulado pela mídia, resultando numa decisão não racional.

O presente estudo apresentou dados que comprovam o aumento da população carcerária em cerca de 11% ao ano, porém as vagas criadas não correspondem àquela proporção. Ainda, devido à banalização do uso do encarceramento preventivo, a superpopulação prisional se agravou, sendo o número de presos preventivos nos presídios do país correspondente à 41% da população total.

Sabe-se que essa superpopulação ensejou diversas violações aos direitos humanos dentro do ambiente carcerário, criando um ambiente insalubre e inóspito, sem condições de receber os apenados e reinseri-los na sociedade. Considerando esses dados, é imprescindível que sejam buscadas alternativas a essa medida, devendo esta ser decretada quando efetivamente não houver outro meio capaz de garantir a adequada instrução criminal, ou de evitar a reiteração criminal.

Diante disso, surge a Lei 12.403/2011, a qual altera o Código de Processo Penal no sentido de criar medidas cautelares alternativas ao encarceramento, sendo uma delas o monitoramento eletrônico, previsto no inciso IX do artigo 319 do CPP, sistema objeto do presente estudo.

Esse sistema apresenta diversos benefícios e malefícios, havendo grande discussão na doutrina se seria efetivamente a melhor alternativa à prisão. De um lado, existe o entendimento

de que a tornozeleira fere a dignidade da pessoa humana, pela exposição e violação da intimidade do usuário. Por outro lado, argumenta-se que o sistema penitenciário violaria ainda mais os direitos do apenado, sendo a vigilância eletrônica uma alternativa menos gravosa, além de ser menos onerosa para o Estado.

A vigilância eletrônica foi utilizada pela primeira vez no âmbito criminal pelo juiz Jack Love, nos Estados Unidos, entre a década de 70 e 80. Desde então, diversos países desenvolveram essa tecnologia, tendo sido a experiência internacional positiva, pois o índice de criminalidade foi reduzido, assim como os gastos públicos.

No que tange à experiência nacional com esses dispositivos, pode-se afirmar que o sistema ainda está sendo aprimorado e estudado, sendo o seu uso, como alternativa à prisão preventiva, ainda mínimo, representando apenas 12,63% dos usuários monitorados. Assim, infelizmente, não se pode afirmar que a monitoração eletrônica já esteja reduzindo consideravelmente a população carcerária, pois seu uso é feito predominantemente na execução penal, em casos que o usuário já estaria de qualquer forma fora do ambiente fechado.

Entende-se, portanto, que o monitoramento eletrônico é uma alternativa eficaz à prisão preventiva, haja vista que é capaz de atingir os mesmos objetivos daquela, sem causar os mesmos danos físicos e psicológicos no seu usuário.

Neste sentido, fazem-se necessários estudos mais aprofundados acerca da relação entre o uso de mecanismos de monitoramento pessoal e a diminuição do índice de aprisionamento ora vigente.

REFERÊNCIAS

BIBLIOGRÁFICAS:

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Aspectos pragmáticos e dogmáticos do monitoramento eletrônico *in* BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA. **Monitoramento eletrônico: uma alternativa à prisão?;** Experiências internacionais e perspectivas no Brasil. Brasília: CNPCP, 2008.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional e Governo Federal. **A Implementação da Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas no Brasil.** Brasília, 2015. Disponível em: <file:///C:/Users/User/Downloads/RelatrioMonitoraoEletrnica.pdf>. Acesso em 01 set. 2016.

CAIADO, Nuno. 16 pontos críticos para a construção de um projeto de vigilância eletrônico como meio de controle penal. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 11, n. 65, dez./jan. 2010/2011.

CARVALHO, Gisele Mendes. CORAZZA, Thaís Aline Mazetto. **O Sistema de Monitoramento Eletrônico à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.** São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 945, jul. 2014. Disponível em: <<http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/O%20sistema%20de%20monitoramento%20eletr%C3%B4nico%20%C3%A0%20luz%20do%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20da%20pessoa%20humana.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

COSTA, Júlio César Sousa. Direitos humanos, superlotação carcerária, ministério público e a "reserva do possível". **Revista do Ministério Público do Estado do Pará**, Belém, a.3, v. 1, dez. 2008. pp. 103-121.

GRECO, Rogério. **Direitos Humanos, Sistema Prisional e Alternativas à Privação de Liberdade.** São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal.** São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MARIATH, Carlos Roberto. **Monitoramento Eletrônico: Liberdade Viglada.** Paraná. Disponível em:

<<http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ExecucaoPenal/Artigos/MonitoramentoEletronico1.pdf>>. Acesso em: 21 ago. 2016.

MORAES, Henrique Viana Bandeira. Das funções da pena. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 108, jan 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12620>. Acesso em 12 out. 2016.

PACELLI, Eugênio. COSTA, Domingos Barroso. **A Prisão Preventiva e Liberdade Provisória: A Reforma da Lei nº 12.403/22**. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013.

REIS, Fábio André Silva. **Monitoramento Eletrônico de prisioneiros(as):** breve análise comparativa entre as experiências inglesa e sueca. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12454-12455-1-PB.pdf>>. Acesso em: 31 set. 2016.

RUDNICKI, Dani; GONÇALVES, Jane de Ramos Nunes. O trabalho prisional no Presídio Central de Porto Alegre. **Revista de informação legislativa - RIL**, Brasília, v. 53, n. 209, jan./mar. 2016.

SANGUINÉ, Odone. **Prisión Provisional y Derechos Fundamentales**. Valencia: Tirant Monografias, 2003.

SOUZA, Bernardo de Azevedo. Breves linhas sobre o monitoramento eletrônico na legislação brasileira e no Anteprojeto de Reforma do Código de Processo Penal. **Revista Síntese de direito penal e processual penal**, Porto Alegre, v. 14, n. 83, dez./jan. 2014. p. 43-58.

SZESZ, André. **O Juízo de Periculosidade na Prisão Preventiva**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014.

VASCONCELLOS, Fernanda Bestetti. **A Prisão Preventiva como Mecanismo de Controle e Legitimação do Campo Jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2010

JURISPRUDENCIAIS:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 19.250/MG. Recorrente: Leandro Pinheiro Viana Filho. Advogado: Dalmo Pires Bastos Junior. Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Relator: Min. Gilson Dipp. 01 ago. 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=632893&num_registro=200600595746&data=20060801&formato=PDF>. Acesso em: 30 set. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 52.283/SP. Paciente: Magno Soares Moura. Impetrante: Edcarlos Oliveira Santos. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Felix Fischer. 07 ago. 2006. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=632098&num_registro=200502164761&data=20060807&formato=PDF>. Acesso em: 30 set. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 34.210/PE. Paciente: Nelson Bezerra Holanda. Impetrante: Emerson Davis Leônidas Gomes. Coator: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Relator: Min. Paulo Medina. 06 jun. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=487499&num_registro=200400323887&data=20050606&formato=PDF>. Acesso em: 30 set. 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70071488621. Paciente: Gustavo da Rosa Vilanova. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Coator: Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Montenegro. Relator: Des. Honório Gonçalves da Silva Neto. 19 out. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%EA&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mas_k=70071488621&num_processo=70071488621&codEmenta=7004920&temIntTeor=true>. Acesso em: 26 out. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70071282982. Paciente: Christian Luis Neves de Souza. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio

Grande do Sul. Coator: Juiz de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de São Lourenço do Sul. Relator: Des. Sylvio Baptista Neto. 19 out. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70071282982&num_processo=70071282982&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=700&nome_parte=&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 26 out. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70071162952. Paciente: José Leopoldo Plate Fanfa. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Coator: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Alvorada. Relator: Des. Julio Cesar Finger. 20 out. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70071162952&num_processo=70071162952&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=700&nome_parte=&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 26 out. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70071155055. Paciente: Fabrício da Rosa Nunes. Impetrante: Clarice Galeazzi Zanini. Coator: Juiz de Direito da Vara Criminal do Foro Regional Alto Petrópolis na Comarca de Porto Alegre. Relator: Des. André Luiz Planella Villarinho. 19 out. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70071155055&num_processo=70071155055&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=700&nome_parte=&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 26 out. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70071100556. Paciente: Rodrigo Franco Ferreira. Impetrante: Gilson Marcon dos Santos. Coator: Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Novo Hamburgo. Relator: Des. Cristina Pereira

Gonzales. 19 out. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70071100556&num_processo=70071100556&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=700&nome_parte=&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 26 out. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70071347280. Paciente: Pablo Roberto Meirelles Goulart. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Coator: Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Alvorada. Relator: Des. Genacéia da Silva Alberton. 19 out. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70071347280&num_processo=70071347280&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=700&nome_parte=&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 26 out. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 70071182992. Paciente: Filipe de Oliveira. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Coator: Juiz de Direito da Comarca de Campo Bom. Relator: Des. André Luiz Planella Villarinho. 05 out. 2016. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&intervalo_movimentacao=0&N1_var2=1&id_comarca1=700&num_processo_mask=70071182992&num_processo=70071182992&numCNJ=N&id_comarca2=700&uf_oab=RS&num_oab=&foro=0&N1_var2_1=1&intervalo_movimentacao_1=15&N1_var=&id_comarca3=700&nome_parte=&tipo_pesq=F&N1_var2_2=1>. Acesso em: 26 out. 2016.

LEGISLATIVAS:

AUSTRALIA. Bail Act 1985. Disponível em: <http://www.austlii.edu.au/au/legis/sa/consol_act/ba198541/>. Acesso em: 20 nov. 2016

_____. Sentence Act 1995. Disponível em: <http://www.austlii.edu.au/au/legis/wa/consol_act/sa1995121/>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. Sentence Administration Act 1995. Disponível em: <https://www.slp.wa.gov.au/legislation/statutes.nsf/main_mrtitle_886_homepage.html>. Acesso em: 20 nov. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 16 nov. 2015.

_____. Constituição do Império do Brasil de 1824. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 13 jul. 2016.

_____. Decreto n. 3.689, de 03 de novembro de 1941. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 16 ago. 2016.

_____. Código Penal. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 16 nov. 2015.

_____. Lei 12.403, de 04 de maio de 2011. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12403.htm>. Acesso em: 14 out. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.834/11**. Parecer do relator deputado federal Josias Quintal. Brasília, DF, 2005. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/354715.pdf>>. Acesso em: 22 out. 2016.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 4.208/01**. Brasília, DF, 2001. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=85D7BE990EE>

4E90FEBA4AF5F01D32088.proposicoesWebExterno2?codteor=401942&filename=PL+4208/2001>. Acesso em: 22 out. 2016.

_____. Lei Maria da Penha. Lei 11.340, de 07 de agosto de 2006. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm>. Acesso em: 18 ago. 2016.

FRANÇA. **Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 20 jul. 2016.

REINO UNIDO. 1991 Criminal Justice Act. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1991/53/contents>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. 1994 Criminal Justice and Public Order Act. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1994/33/contents>>. Acesso em: 20 nov. 2016

_____. 1997 Crime Sentences Act1997 Crime Sentences Act. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1997/43/contents>>. Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. 1998 Crime and Disorder Act. Disponível em: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/37/contents>>. Acesso em: 20 nov. 2016