I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

PENAL, PROCESSO PENAL, CRIMINOLOGIA E NOVAS TECNOLOGIAS

P397
Penal, processo penal, criminologia e novas tecnologias [Recurso eletrônico on-line] organização I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito – Belo Horizonte;

Coordenadores: Guilherme Augusto Portugal Braga, Enio Luiz de Carvalho Biaggi e Lícia Jocilene das Neves – Belo Horizonte, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-663-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI

1. Direito. 2. Tecnologia. 3. Direito Penal. 4. Processo Penal. 5. Criminologia. I. I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito (1:2018 : Belo Horizonte, BH).

CDU: 34

I CONGRESSO DE TECNOLOGIAS APLICADAS AO DIREITO

PENAL, PROCESSO PENAL, CRIMINOLOGIA E NOVAS TECNOLOGIAS

Apresentação

É com imensa satisfação que apresentamos os trabalhos científicos incluídos nesta publicação, que foram apresentados durante o I Congresso de Tecnologias Aplicadas ao Direito nos dias 14 e 15 de junho de 2018. As atividades ocorreram nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, e tiveram inspiração no tema geral "O problema do acesso à justiça e a tecnologia no século XXI".

O evento foi uma realização do Programa RECAJ-UFMG – Solução de Conflitos e Acesso à Justiça da Faculdade de Direito da UFMG em parceria com o Direito Integral da Escola Superior Dom Helder Câmara. Foram apoiadores: o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI, EMGE – Escola de Engenharia, a Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI e o Projeto Startup Dom.

A apresentação dos trabalhos abriu caminho para uma importante discussão, em que os pesquisadores do Direito, oriundos de dez Estados diferentes da Federação, puderam interagir em torno de questões teóricas e práticas, levando-se em consideração a temática central do grupo. Foram debatidos os desafios que as linhas de pesquisa enfrentam no tocante ao estudo do Direito e sua relação com a tecnologia nas mais diversas searas jurídicas.

Na coletânea que agora vem a público, encontram-se os resultados de pesquisas desenvolvidas em diversos Programas de Pós-graduação em Direito, nos níveis de Mestrado e Doutorado, e, principalmente, pesquisas oriundas dos programas de iniciação científica, isto é, trabalhos realizados por graduandos em Direito e seus orientadores. Os trabalhos foram rigorosamente selecionados, por meio de dupla avaliação cega por pares no sistema eletrônico desenvolvido pelo CONPEDI. Desta forma, estão inseridos no universo das 350 (trezentas e cinquenta) pesquisas do evento ora publicadas, que guardam sintonia direta com este Grupo de Trabalho.

Agradecemos a todos os pesquisadores pela sua inestimável colaboração e desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

O MONITORAMENTO ELETRÔNICO À LUZ DA GARANTIA DO DIREITO DAS MINORIAS NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO – DESAFIOS E PERSPECTIVAS.

THE ELECTRONIC MONITORING ACCORDING TO THE UNDERSTANDING OF THE GUARANTEE OF MINORITY RIGHTS IN THE BRAZILIAN CRIMINAL PROCEEDING – CHALLENGES AND PROSPECTS.

Antônio Luiz Lima Camargos Filho [1]

Resumo

O resumo propõe uma análise referente ao monitoramento eletrônico à luz da garantia do direito das minorias no processo penal brasileiro. O objetivo geral do trabalho consiste em examinar se a imposição do uso da monitoração eletrônico, ante a prisão processual cautelar, proporcionaria uma minimização de eventuais violações aos direitos humanos dos presos. Como objetivos específicos, pretende-se: explicar o que é uma medida cautelar; esclarecer o conceito de prisão e de penas no Direito Penal; e analisar brevemente a teoria da Máxima da Proporcionalidade de Robert Alexy. A metodologia aplicada será de cunho indutivo, mediante pesquisa de natureza qualitativa.

Palavras-chave: Monitoramento eletrônico, Medidas cautelares, Prisão provisória

Abstract/Resumen/Résumé

The summary proposes an analysis regarding electronic monitoring according to the understanding of the guarantee of minority rights in the Brazilian criminal proceeding. The overall objective of this work is to examine whether the imposition of the use of electronic monitoring, in relation to prison of precautionary nature, would minimize violations of prisoners' human rights. As specific objectives, it is intended: to explain what is a precautionary measure; clarify the concept of imprisonment and penalties in criminal law; and briefly review Robert Alexy's Principle of Proportionality. The applied methodology will be of an inductive nature and a qualitative way.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Electronic monitoring, Precautionary measure, Temporary arrest

[1] Graduando em Direito, Monitor Acadêmico e integrante do Grupo de Iniciação Científica "Garantias Sociais das Minorias: Em busca da Justiça Social" pela Escola Superior Dom Helder Câmara. E-mail: allcf@hotmail.com.

1. INTRODUÇÃO

No ordenamento jurídico penal brasileiro, existem dois tipos de prisão, quais sejam, a prisão proveniente de sentença penal condenatória, com o trânsito em julgado e a prisão processual cautelar.

A prisão preventiva – que é uma modalidade da prisão processual cautelar – possibilita a prisão de um indivíduo antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, para viabilizar a devida persecução penal ou para garantir a ordem pública. Ocorre, contudo, que não há em nosso ordenamento jurídico nenhuma regra que determine o tempo desta prisão.

Diante disto, percebe-se que existem indivíduos presos preventivamente a mais tempo do que se tivessem cumprido pena máxima pelos delitos que a eles foram imputados. Ademais, esses presos, que deveriam ficar em cadeias públicas, acabam sendo, pela falta de infraestrutura e até mesmo pela inexistência destas, encaminhados às penitenciárias. Não obstante, ocorre que as penitenciárias contam também com a escassez de infraestrutura e com uma população carcerária acima do limite.

A soma dos fatores supramencionados resulta em incontáveis violações à direitos humanos, que, por certo, deveriam ser inerentes a todos os indivíduos. Nesse ponto, ressalta-se que existem regras no nosso ordenamento jurídico que visam combater tais violações. Assim, o Código de Processo Penal Brasileiro – CPP aduz que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível, ao caso concreto, nenhuma outra medida cautelar (diversa da prisão).

Nessa senda, infere-se que a monitoração eletrônica se estabelece como uma dessas medidas cautelares diversas da prisão. Desse modo, constitui-se como problema metodológico do estudo a análise referente à utilização do monitoramento eletrônico como forma de garantir a efetividade dos direitos humanos inerentes aos presos provisórios.

Diante desse cenário, o objetivo geral do trabalho consiste em examinar se a imposição do uso da monitoração eletrônica, em face da prisão processual cautelar, proporcionaria uma minimização de eventuais violações aos direitos humanos dos presos. Pretende-se, também, como objetivos específicos, explicar o que é uma medida cautelar; esclarecer o conceito de prisão e de penas no Direito Penal; analisar brevemente a teoria da Máxima da Proporcionalidade de Robert Alexy; e discorrer sobre os impactos da utilização da monitoração eletrônica em face da prisão processual cautelar.

Utiliza-se, assim, como referencial teórico da presente pesquisa, a teoria dos

princípios de Robert Alexy.

Este estudo será feito mediante pesquisa de natureza qualitativa, visto que, diante de uma situação geral e complexa, a ideia é responder uma questão particular. A metodologia aplicada é de cunho indutivo, pois, como já demonstrado, ir-se-á do todo para o particular.

2. DESENVOLVIMENTO

Duas são as modalidades de medida cautelar: as prisões (em flagrante, preventiva e temporária) e as medidas cautelares diversas da prisão. Ambas deverão ser aplicadas observando-se a 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; e a adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado (Incisos I e II do art. 282 do Código de Processo Penal – CPP).

A prisão cautelar é medida excepcional. Como exposto no art. 283 do CPP: "a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por nenhuma outra medida cautelar" (BRASIL, 1941, S/P). Conforme aduz Luiz Flávio Gomes: "a prisão cautelar é a *extrema ratio da ultima ratio* (que é o direito penal). Só pode ser adotada em casos de extrema necessidade e quando incabíveis as medidas cautelares substitutivas ou alternativas." (GOMES, 2012, p.23)

Porém, de acordo com o Relatório da INFOPEN (Levantamento de Informações Penitenciarias), em dezembro de 2014, o Brasil atingiu o número recorde de 622.202 presos. O que nos torna o país com a quarta maior população carcerária do mundo. Desse total, 40% são de presos provisórios (INFOPEN, 2014). Cabe frisar que, segundo informações da pesquisa "A Aplicação de penas e Medidas Alternativas", realizada pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, em 37,2% dos casos pesquisados, os réus que estavam presos provisoriamente não foram condenados à prisão ao final do processo. (IPEA; 2014, p. 1)

Isto posto, conveniente é a análise das lições de Robert Alexy. De início, nota-se o conflito entre normas jurídicas. De um lado a garantia da dignidade da pessoa humana e da liberdade de locomoção. De outro, a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal. Como elucida ALEXY (2008), a decisão que determinará qual princípio prevalecerá sobre o outro, deverá ser feita sob a ótica da máxima da proporcionalidade. Logo, deve-se observar as máximas da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Na máxima da necessidade, ao se decidir sobre a aplicação de uma medida para a realização de um objetivo principiológico, deve-se escolher a medida que menos afete aquilo que uma norma

com estrutura de princípio exige. Deve-se prevalecer a medida menos gravosa, que permitirá, dentro das condições fáticas do caso, a execução do objetivo na maior medida possível. Na máxima da adequação deve-se analisar se a medida é adequada para a realização do objetivo que se pretende alcançar no caso concreto. Se não for, a medida deverá ser vedada (ALEXY, 2008).

Nessa senda, ressalta-se o uso do monitoramento eletrônico. Segundo MACIEL (2012, p. 199):

> […] A monitoração eletrônica, pela abrangência que possui (o indiciado ou acusado será monitorado em todos os seus passos) **é medida que se presta a todas as finalidades das cautelares – garantia da ordem pública, da instrução criminal e da aplicação da lei penal** – pois permite aos controladores verificar se o preso continua praticando infrações penais, ou se está exercendo atos indevidos de obstrução às investigações, ou ainda se está cometendo atos indicativos de fuga. (GOMES et al, 2012, p. 199, NEGRITO MEU)

Nesse ponto, como aduz Maciel (2012, p. 199), "a monitoração eletrônica é medida invasiva. Mas não há nada mais invasivo do que a prisão. Nesta o preso tem vários de seus direitos violados e ainda perde totalmente a liberdade". Assim sendo, a utilização da monitoração eletrônico pode se constituir como uma medida que minimize as violações aos direitos humanos dos presos provisórios decorrentes das prisões cautelares, uma vez que o réu ou indiciado não estará tolhido em cadeias públicas ou mesmo em penitenciárias.

Além disso, é importante ressaltar o princípio da dignidade da pessoa humana. Esse princípio de acordo com Staffen e Santos "força o reconhecimento de uma qualidade intrínseca e distintiva, em cada ser humano, que o coloca em igual condição de respeito por parte do Estado e da comunidade [...]". (STAFFEN; DOS SANTOS, 2016, p. 269).

Acrescesse a tudo isso o impacto financeiro que a efetiva utilização da monitoração eletrônica causará no país. De início, destaca-se que a prisão processual cautelar é a regra e não a exceção no sistema judiciário brasileiro (IPEA, 2014); basta, em vista disso, aferir o número de presos provisórios no Brasil[1]. Assim, infere-se que "essa alta taxa de encarceramento gera custos para o país, não só com a manutenção dos presídios, mas também devido à renda não gerada pelos presos." (BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO, 2017, p. 65) Portanto, além dos gastos públicos provenientes da manutenção das cadeias públicas, bem como penitenciárias,[2] o país deixa de auferir uma

[1] O Brasil possui a quarta maior população carcerária do mundo, sendo que 40% desses presos são provisórios, ou seja, foram tolhidos de sua liberdade sem que houvesse sentença penal (ou acórdão) condenatório transitado em julgado (INFOPEN; 2014).

[2] Segundo consta em informação extraída do site do Conselho Nacional de Justiça do Brasil – CNJ, a

grande renda que poderia ser gerada por indivíduos que se encontram encarcerados.

Ademais, apesar da monitoração eletrônica ser medida invasiva ao preso (MACIEL, 2012), por certo que esta se estabelece como meio menos gravoso ao indivíduo que a prisão cautelar. Por isso, como não existe ainda um sistema ideal de justiça brasileiro, resta-se, destarte, caminhar gradualmente em busca deste ideário (MACIEL, 2012). Para tanto, a utilização do monitoramento eletrônico se mostra como um grande passo em prol deste objetivo, estabelecendo-se, desta maneira, como medida menos agressiva ao preso.

Desse modo, cabe ressaltar a importância da tecnologia:

> [...] a **tecnologia**, cujas possibilidades são infinitas, **pode permitir que a monitoração seja executada da forma menos invasiva possível à privacidade e à intimidade do indiciado ou acusado**. Se a monitoração for realizada com recursos eletrônicos que permitam conjugar os interesses do Estado com o direito de privacidade do indiciado ou acusado, será excelente medida cautelar substitutiva da prisão.
> Aceitar o monitoramento, por enquanto, significa poder afastar o argumento da necessidade da prisão. Já é um passo. (MACIEL et al, 2012, p. 199/200, NEGRITO MEU).

Entretanto, apesar da utilização da monitoração eletrônica, em face da prisão preventiva, culminar na diminuição da população carcerária, a lei processual penal não fornece parâmetros para a aplicação da medida em comento, ficando a critério do juiz a sua regulação. Ademais, para a viabilização da medida em questão, faz-se necessária a implantação de centrais de monitoramento em várias regiões para que se efetue um controle dos presos, o que implicará na necessidade de recursos (verbas governamentais) e interesse do poder público. (NUCCI, 2012).

3. RESULTADOS E CONCLUSÕES PRELIMINARES

Percebe-se que a prisão preventiva, ou seja, a prisão antes do trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, é a medida cautelar mais extrema que o Estado pode impor aos indivíduos da nossa sociedade. Devendo ser, por isso, a última alternativa a ser aplicada.

Para tanto, com base na teoria dos princípios de Robert Alexy, a utilização da monitoração eletrônica se estabelece como medida menos gravosa em face da prisão processual cautelar. Assim, como as duas medidas cautelares supracitadas intentam os mesmos fins, quais sejam, a segurança e a ordem pública, e colidindo, contudo, com alguns

---

manutenção mensal de uma tornozeleira eletrônica custa cerca de R$ 230 ao poder público, enquanto que o gasto proveniente da manutenção de um preso custodiado em algum estabelecimento prisional gira em torno de R$ 1.700. (CNJ, BRASIL, 2017).

princípios presentes em nosso ordenamento jurídico, como o princípio da dignidade da pessoa humana e da liberdade de locomoção, faz-se imprescindível a utilização da medida necessária (menos gravosa ao indivíduo) para garantir o fim principiológico intentado na ação.

Ademais, a utilização do monitoramento eletrônico contra a prisão processual cautelar, pode resultar em benefícios aos governos, seja federal, estadual ou municipal. Nesse sentido, além dessa medida ser menos onerosa aos cofres públicos – quando se comparada ao custo médio gasto com os presos –, uma quantidade menor de indivíduos encarcerados resultará em uma quantidade maior de pessoas aptas a concorrer no desenvolvimento econômico do país.

Para isso, com a devida observância da Máxima da proporcionalidade, que exigem as normas jurídicas penais, o magistrado deve, ao invés de decretar medidas cautelares encarceradoras, optar por outras de cunho descarcerizador, reduzindo, assim, esse número tão expressivo de presos preventivos, para garantir, por conseguinte, a efetividade dos direitos humanos do preso antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Malheiros editores LTDA, 2008.

BANCO INTERAMERICANO DE DESENVOLVIMENTO. **Os Custos do Crime e da Violência: novas evidências e constatações na América Latina e Caribe**. Editora Laura Jaitman, 2017. Disponível em: <https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/8133/Os-custos-do-crime-e-da-violencia_novas-evidencias-e-constatacoes-na-America-Latina-e-Caribe.pdf?sequence=9> Acesso em: 21/04/2018

BRASIL. **Decreto-lei 3.689/1941**. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>Acesso em: 12/04/2018

CNJ, 2017. Conselho Nacional de Justiça do Brasil (CNJ). **Uso de tornozeleira eletrônica alcança 98 pessoas no MS**. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/judiciario/84298-uso-de-tornozeleira-eletronica-alcanca-98-pessoas-no-ms>. Acesso em: 21/04/2018

GOMES, Luis Flávio. Prisão. In: Gomes, Luis Flávio; MARQUES, Ivan Luís. **Prisão e medidas cautelares: comentários à lei 12.403 de 04 de maio de 2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. cap. 2, p. 20-25.

IPEA, 2014. **Instituto de Pesquisa Econômica avançada (IPEA).** Sumário executivo. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/alternativas-penaisanexos/pmas_sum-executivo-final-ipea_depen-24nov2014.pdf.> Acesso em: 15/04/2018

INFOPEN, 2014. **Levantamento de Informações Penitenciárias (INFOPEN).** Relatório. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/infopen_dez14.pdf/@@download/file> Acesso em: 15/04/2018

MACIEL, Silvio. Monitoração eletrônica. In: Gomes, Luis Flávio; MARQUES, Ivan Luís. **Prisão e medidas cautelares: comentários à lei 12.403 de 04 de maio de 2011.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. cap. 16, p. 197-200.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Prisão e Liberdade: De acordo com a Lei 12.403/2011**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STAFFEN, Márcio Ricardo; DOS SANTOS, Rafael Padilha. O Fundamento Cultural da Dignidade da Pessoa Humana e sua Convergência para o Paradigma da Sustentabilidade. **Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável**, [S.l.], v. 13, n. 26, p. 263-288, out. 2016. ISSN 21798699. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/814>. Acesso em: 05/04/2018.