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!

MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE PESSOAS: DESENCARCERADOS OU ENCARCERADOS FORA DO CÁRCERE?

ELECTRONIC MONITORING OF OFFENDERS: UNIMPRISONED OF IMPRISONED OUT OF PRISON?

Eduardo Khoury Alves [1]
Ellen Cristina Carmo Rodrigues [2]

Resumo

O monitoramento eletrônico de pessoas tem sido aplicado no âmbito da justiça criminal brasileiro, especialmente face à pressão do sistema carcerário e necessidade de controle no cumprimento das penas comunitárias. Aliado a momento histórico marcado pela relativização da privacidade e intimidade, isso parece levar a uma utilização irrefletida. Como parte de pesquisa ampla, que à luz da criminologia crítica e do direito comparado traça o estado da arte e perspectivas do ME no Brasil, este trabalho tem por escopo identificar se, e em que medida, o ME tem promovido o desencarceramento, e se tem ocorrido expansionismo penal com sua introdução.

Palavras-chave: Monitoramento eletrônico, Sistema de justiça criminal, Desenvolvimento tecnológico, Redes de vigilância, Criminologia crítica

Abstract/Resumen/Résumé

The electronic monitoring of offenders has been applied within the Brazilian criminal justice system, mainly due to prison system overcrowding and the desire of stricter controlling of community orders, which might lead to its thoughtless application, especially because the disclosure of one's locational privacy is regarded as very common nowadays. This work is part of a greater research that aims at describing and analysing EM use in Brazil from a critical-criminological perspective and with resource to compared law. This paper's scope is determining whether EM has led to prison system reduction and if it has triggered a net-widening effect.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Elctronic monitoring, Criminal justice system, Technological development, Surveillance networks, Critical criminology

---

[1] Graduando em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) e bolsista do NEPCrim (Núcleo de Extensão e Pesquisa em Ciências Criminais da Faculdade de Direito da UFJF)

[2] Professora adjunta de Direito Penal e Criminologia da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF) e Coordenadora do NEPCrim; Doutora em Direito Penal (UERJ)

1. INTRODUÇÃO

A população prisional brasileira é uma das maiores do mundo e continua crescendo vertiginosamente, havendo considerável pressão do sistema carcerário pela implementação e ampliação de medidas aptas a promover um efeito desencarcerador – o que teria o potencial de conduzir à implementação e ampliação irrefletidas de políticas que se apresentem como soluções para esse crônico problema. Por outro lado, o nosso momento histórico é marcado pelos impactos das tecnologias, sobretudo da informação, sobre todos os aspectos da vida social, o que é notável seja na superfície da vida quotidiana, seja em aspectos estruturais de nossa sociedade. Como aponta Nellis (2014), o momento é propício para a aceitação, e mesmo desejo, por parte da população, da ampliação dos mecanismos tecnológicos de controle social. Como "evidente" solução para o problema, surge o monitoramento eletrônico. Ele parece ser capaz de, a um só tempo, reduzir o encarceramento – gerando ganhos sociais e econômicos; e promover maior credibilidade e, assim, confiabilidade da população com relação às penas alternativas à prisão. As tecnologias da informação, e outras, sem dúvida, devem e *serão* inseridas em todos os espaços da vida social; o Direito, como fenômeno cultural humano, também é e será impactado, incorporando em suas práticas novas ferramentas.

Mas, se a incorporação das tecnologias é inevitável em todas as áreas do conhecimento, o mesmo não se pode dizer com relação a qualquer instrumento ou aplicação em específico; em especial, deve-se ter em mente o fato de que o monitoramento eletrônico de pessoas não é apenas uma *técnica de gerenciamento* do sistema, mas uma nova forma de sanção e um novo instumento de controle de que passa a dispor o Estado punitivista. O monitoramento eletrônico de pessoas, assim, deve ter todas as etapas de sua implementação derivada de reflexões e debates públicos, a sua utilização deve ser estritamente delimitada por lei, bem como deve ser constantemente avaliada a adequação e necessidade da medida a partir dos dados acerca de sua aplicação no país. Em sendo o caso de ser utilizada, a medida deve ater-se ao *monitoramento necessário*, conceito que deve se desenvolver no afã de resguardar as ameaçadas garantias e direitos individuais dos monitorados e seus conviventes, sobretudo a privacidade e a intimidade – mas também outros, como o direito de não-incriminação.

Atentos a essa realidade, nos propusemos a analisar, à luz do Direito comparado, as experiências brasileiras em relação ao monitoramento eletrônico de pessoas no âmbito do sistema de justiça criminal, visando a apontar as características do modelo que vem sendo adotado no Brasil, seus aspectos técnicos, custos, arcabouço normativo, bem como perspectivas, preocupações, possibilidades e críticas de sua utilização entre nós. Visa-se refletir,

a partir de referenciais teóricos obtidos à luz da Criminologia crítica, sobre como a potencial implantação e ampliação de medidas desse tipo no Brasil podem impactar sobre os diversos aspectos da vida social de seus destinatários e da sociedade como um todo. Para tanto, a primeira etapa desta pesquisa consistiu em revisão da literatura e pesquisa sobre estudos empíricos acerca do monitoramento eletrônico no mundo, sobretudo no contexto europeu, em parceria com pesquisadores da Universidade de Greifswald, na Alemanha (DÜNKEL, 2017). Em seguida, passou-se a investigar a realidade brasileira, o que foi feito a partir de pesquisas bibliográficas, estudos de caso, análise normativa, análises de informações veiculadas nos meios de comunicação e pesquisa de jurisprudência. Este trabalho em específico, que se insere no contexto de uma pesquisa mais ampla, tem o escopo de analisar se e e que medida a inserção do ME no sistema criminal brasileiro teve impacto sobre o número de encarcerados no país, bem como se essa nova forma de controle social à disposição do Estado tem levado à expansão das redes de controle penal projetado por diversos especialistas.

2. O MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO MEDIDA DESENCARCERADORA

Um dos principais objetivos do monitoramento eletrônico de apenados, bem como um dos mais recorrentes argumentos pela sua implementação, é o de que o método atuaria como medida desencarceradora. Especialmente no Brasil, em que há uma enorme pressão do sistema carcerário, soluções como essa saltam aos olhos e parecem, à primeira e desatenta vista, inócuas e promissoras. Com isso, pode-se extrair que a medida teria o potencial de retirar os apenados mais cedo do cárcere, bem como oferecer-lhes melhores condições de reinserção social, mas também que ela poderia exercer o papel de evitar a própria ida para a prisão de transgressores que não precisem ficar reclusos. Assim, evitar-se-ia que pequenos delinquentes, especialmente os primários e que cometeram crime sem violência ou ameaça, entrassem em contato com a dura realidade do cárcere, o que reduziria as populações carcerárias e, principalmente, manteria esses ofensores fora da nefasta influência das instituições prisionais.

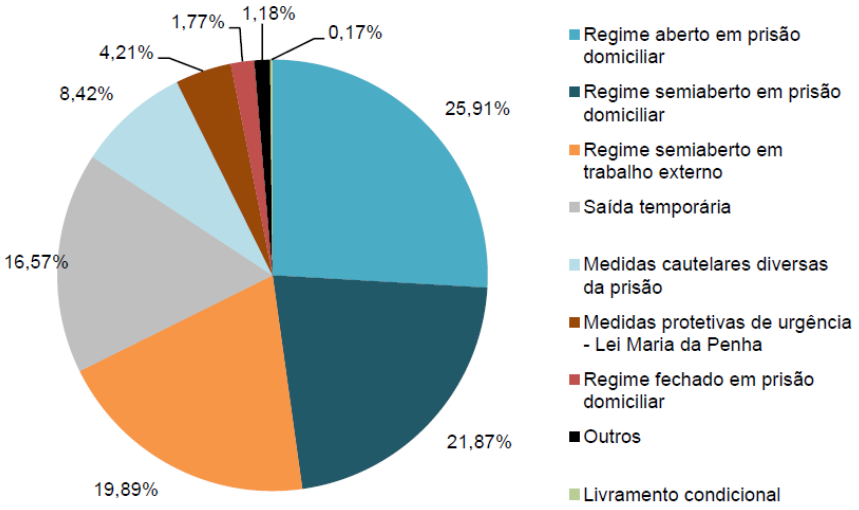
Nesse sentido, a lei 12.403 de 2011 alterou o artigo 319 do Código de Processo Penal, que passou a ostentar em seu inciso IX a “monitoração eletrônica” como medida cautelar diversa da prisão. Já a a lei 12.258/2010 prevê a a possibilidade de definição da fiscalização da execução penal por meio de monitoramento eletrônico quando é autorizada a saída temporária no regime semiaberto, e quando é determinada a prisão domiciliar. Além disso, o monitotoramento é utilizado como medida protetiva a vítimas de violência doméstica, no âmbito de incidência da Lei Maria da Penha. Enquanto medida desencarceradora, parece que o ME dependeria, em grande medida, especialmente de dois fatores: a destinação da medida de

monitoramento e o público-alvo das medidas. Por outro lado, importa saber e a forma e extensão do monitoramento eletrônico, além das hipóteses de incidência, para compreender como ele tem alterado a rede de controle punitivo.

2.1. DESTINAÇÃO DA MEDIDA DE MONITORAMENTO E PÚBLICO ALVO

O gráfico a seguir, divulgado pelo DEPEN em 2015, revela as formas de utilização do monitoramento eletrônico de pessoas no Brasil:

Figura 1. Destinação do equipamento quanto ao regime e natureza da prisão (DEPEN, fev a jul/2015)



A utilização do monitoramento eletrônico de pessoas como medida cautelar diversa da prisão ocorreu em 8,42% dos casos de uso do ME, e para a aplicação de medidas protetivas de urgência (Lei Maria da Penha), 4,21%. Ou seja, as aplicações que denotam por excelência a utilização do ME em substituição ao cárcere representram apenas 12,63% dos casos registrados. As outras formas de utilização do ME, que, como se verifica do gráfico, são especialmente destinadas ao controle das diversas formas de prisão domiciliar, bem como das saídas temporárias, apresentam pouco ou nenhum potencial desencarcerador, sendo este basicamente uma nova forma de controle do cumprimento dessas penas. Nesses casos, apenas poder-se-ia falar em medida desencarceradora caso a utilização viesse para alargar o espectro de beneficiários – ao passo que não impusesse àqueles que fariam jus às medidas independentemente do ME, a sua utilização, o que seria sintomático de expansionismo penal.

A verificação de como se deu a utilização no âmbito da fiscalização do cumprimento de penas não restritivas de liberdade depende de uma análise de como tem se dado o uso na prática. A esse respeito, estudo realizado no estado do Rio de Janeiro analisou a forma como o Tribunal de Justiça decidiu casos envolvendo o monitoramento eletrônico, tendo identificado que cerca

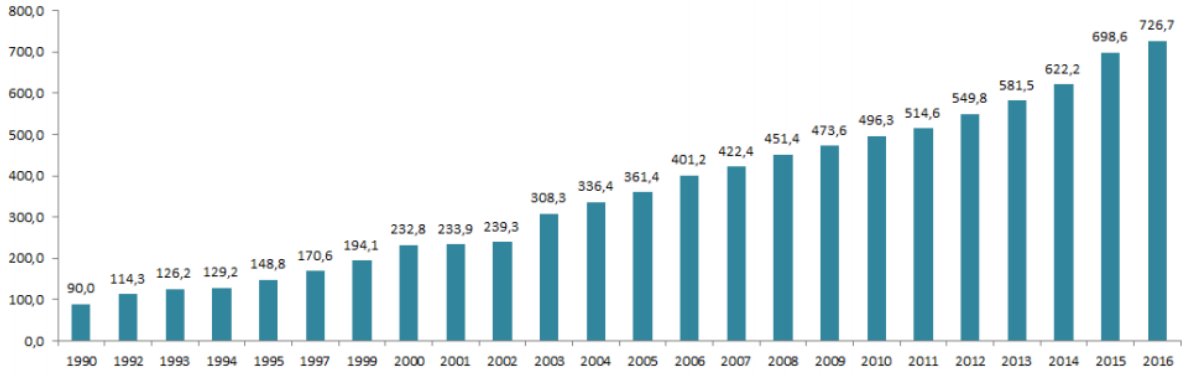
de 90% dos 300 processos analisados diziam respeito à fase de execução da pena. Apenas 36 monitorados de 1.436 cumpriam medidas cautelares diversas da prisão no Rio de Janeiro em 2015. Desses 300 processos relativos ao ME, 64% eram recursos do MP visando à cassação da decisão da justiça de 1ª instância que concedeu ao apenado o direito à prisão albergue domiciliar, com ou sem ME. As 5ª, 7ª e 1ª Câmaras do Tribunal mantiveram, quase sempre, a prisão albergue domiciliar (proporção variando entre 93% e 100%). As 2ª e 4ª Câmaras tenderam a cassar as decisões concessivas da prisão domiciliar (a mantiveram em apenas 23% e 3% dos casos, respectivamente), enquanto a 6ª Câmara (61% pela manutenção prisão domiciliar; 39% contra) e a 8ª Câmara (52% pró; 48% contra) foram equilibradas. A análise qualitativa dos argumentos não encontrou justificativa para a discrepância, o que evidencia o que a eficácia desencarceradora das medidas de ME dependem, em grande medida, do voluntarismo daqueles que podem aplicá-la.

Os dados de utilização do ME, portanto, relevam que, após 6 anos de vigência da legislação nacional sobre o tema, as formas de utilização do monitoramento mais propícias a gerar efeito desencarcerador têm aplicação muito baixa no país, ainda que o número de pessoas privadas de liberdade cautelarmente seja enorme. Por outro lado, vê-se uma massiva utilização do ME no gerenciamento de modalidades diversas de prisão domiciliar, bem como das saídas temporárias, formas de utilização que não apresentam considerável potencial desencarcerador e aumentam as redes de controle social.

2.2. O AUMENTO NAS POSSIBILIDADES E NÚMEROS DA VIGILÂNCIA

O risco do efeito *net-widening*, ou seja, o risco de que a introdução de medidas alternativas à prisão no ordenamento jurídico – no caso, o uso do monitoramento eletrônico de pessoas para fins penais – tenha o efeito de ampliar o número de pessoas sob a tutela do direito penal, bem como as formas de controle empregadas merece especial atenção, pois o expansionismo pode ficar oculto mesmo sob números que eventualmente revelem redução nas populações carcerárias ou estabilização de números que antes tendiam a crescer. Na Bélgica, Beyens e Roosen (Dünkel et al, 2017) observaram que, após a introdução do monitoramento eletrônico no país, em 2001, o número de encarcerados avançou de cerca de 8.600 para cerca de 12.000 em 2014, ano em que havia 101/100.000 habitantes encarcerados e 17/100.000 sob monitoramento eletrônico, que, somados, representaram a maior população de apenados e acautelados do país até então, demonstrando que o ME foi utilizado para perseguir um politica criminal expansionista (Dünkel et al, 2017). No Brasil, o número de monitorados em 2015 era de 18.172, consideradas todas as modalidades, e havia 698.600 pessoas privadas de liberdade.

Entre 2000 e 2005, houve crescimento de 55% na população carcerária nacional; entre 2005 e 2010, de 37%. Entre 2010 e 2015, primeiros anos em que a legislação nacional sobre o tema já estava em vigor, o crescimento foi de 40%. Os números não sugerem que o ME tenha tido efeito desencarcerador. O gráfico do Infopen revela a evolução:



Fonte: Ministério da Justiça. A partir de 2005, dados do Infopen.

Também pode haver um aumento nas possibilidades de controle. Já há aplicações, em diferentes países, de tecnologias capazes de identificar a presença de álcool no sangue, ou do controle de presença por meio de aparelhos reconhecedores de voz (Dünkel et al, 2017). A utilização do monitoramento eletrônico deverá levantar debates, ainda, acerca da extensão e forma de utilização dos dados colhidos. Na Inglaterra e País de Gales, já se fala em utilização dos dados oriundos do monitoramento eletrônico nas investigações policiais de monitorados preventivamente, além de o ME ser aplicado cautelarmente fora do ambiente judicial e sem legislação sobre o tema[1] (Dünkel et al, 2017); também no Brasil, alguns profissionais já sugerem que o ME seja aplicado de forma similar[2]; já se noticia caso de condenado a tráfico de drogas que teve o caráter transnacional do delito caracterizado por dados de seu dispositivo de moniroramento[3]. Isso é possível, pois o monitoramento no Brasil é sempre feito por meio de GPS (DEPEN, 2015), que é um método relativamete invasivo, se comparado ao monitoramento por radiofrequencia. Para fins de comparação, dos 27 países europeus que fazem uso do monitormento eletrônico de pessoas, nenhum faz uso do sistema GPS, senão em casos

[1] Alguns *police and crime comissioners* – encarregado de segurança por uma área policial, eleito – empregam o ME no que poderíamos chamar, em comparação grosseira, de uma transação penal feita na delegacia, sem normativa nacional e com financiamento comunitário. O país é de tradição jurídica consuetudinária.

[2] Cf.: https://www.conjur.com.br/2018-mar-18/segunda-leitura-tornozeleira-chip-eletronica-avanca-execucao-pena

[3] Segundo publicação do Desembargador aposentado Vladimir Freitas, no Conjur, disponivel em < https://www.conjur.com.br/2018-mar-18/segunda-leitura-tornozeleira-chip-eletronica-avanca-execucao-pena>. Acesso em 25 abr 2018.

específicos[4] (Dünkel et al, 2017). Apesar de não ser o escopo deste trabalho, poderia ser o caso de, eventualmente, fazer juízo de proporcionalidade acerca do uso do monitoramento por GPS[5].

A normativa brasileira parece ainda falha no que concerne à regulação ao devido tratamento dos dados dos monitorados. A esse respeito, relatório publicado pelo DEPEN (2016) reconhece que "*a privacidade e a intimidade são direitos fundmentais que podem ser facilmente violados no caso das pessoas monitoradas eletronicamente. Os dados pessoais de geolocalização merecem especial proteção e tratamento porque apresentam elevado potencial lesivo, possibilitando excessivas exposições da intimidade não estipuladas na medida judicial* (...) [além da] *disponibilidade de softwares de cruzamento de dados capazes de mapear perfis indviduais de personalidade*". Não se trata, portanto, de mero alarmismo. O Decreto 7.627/2011 apenas prevê que o "sistema de monitoramento será estruturado de modo a preservar o sigilo dos dados e das informações da pessoa monitorada". O tema é tratado legislação geral, normativas estaduais sobre o ME e contratos de confidenciabilidade entre os envolvidos (DEPEN, 2016), sendo necesária regulamentação estrita sobre o tema, por reserva legal, uma vez que se trata da restrição a direitos fundamentais.

Em sendo o caso, deverá ser utilizado o tão somente o *monitoramento suficiente* para a persecução dos objetivos da sanção, conceito que poderia ser desenvolvido de forma a disciplinar o uso das medidas de ME, especificando que dados seriam colhidos e como serão utilizados de acordo com a motivação da determinação de uso do equipamento. Caso o ME continue a ser empregado no país, essa parece medida importante para evitar um potencial expansionismo, pois afastaria o simplismo da lei, que prevê a "monitoração eletrônica", desconsiderando haver incontáveis formas de se proceder a isso e com consequências das mais diversas. Em outras palvras: a pessoa deve ser monitorada *com um fim específico*, o que determinará a *forma e o grau de monitoramento*, que deve ser proporcional ao fim a que se destina, *se for o caso*, em análise no caso concreto.

3. CONCLUSÃO

Por vezes, a introdução e expansão do monitoramento eletrônico para fins penais aparece como algo natural, como um desenvolvimento tecnólogico "destinado" a ser inserido

[4] Sobretudo para proteção a vítimas e em casos com risco de fuga. Cf.: Dünkel et al, 2017.

[5] O GPS, potencialmente, detecta a localização precisa do individuo em tempo real, a todo o tempo, bem como armazena esses dados. Isso é especialmente útil no contexto de proteção a vítimas ou pacientes com considerável risco de fuga. Nos casos de prisão domiciliar, apenas é necessário verificar a presença do monitorado na área de inclusão, o que seria plenamente atendido pelo monitoramento por frequencia de radio, evitando a coleta de dados desnecessários e os inconvenientes do aparelho GPS, e.g. a curta duração da bateria.

em nosso sistema penal e apto a soluconar os mais graves problemas crônicos do sistema carcerário. Isso promove a introdução e ampliação da ferramenta de forma irrefletida, com pouco debate público e com poucos contornos legais que visem à proteger direitos fundamentais. A pergunta a ser feita não é apenas *como,* mas *se* o monitoramento eletrônico de pessoas deve ser parte de nossos sistemas de justiça criminal. Alguns países, como Suécia, já têm reduzido o seu uso em favor das medidas comunitárias (Dünkel et al, 2017). Dada a sua impementação, é preciso acompanhar eventuais resultados, avaliá-los e revisitar o sistema implementado, com especial atenção ao potencial expansionista da técnica e à proteção dos direitos e garantias fundamentais dos monitorados, seus conviventes e sociedade.

4. BIBLIOGRAFIA

AMARAL, Augusto Jobim do. Entre serpentes e toupeiras: a cultura do controle na contemporaneidade (ou sobre o caso do monitoramento eletrônico de presos no Brasil). Revista jurídica, Sapucaia do Sul, no 396, p. 83-107, 2010.

BARATA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

DÜNKEL, F., THIELE, C., TREIG, J. (Org.): Elektronische Überwachung von Straffälligen im europäischen Vergleich - Bestandsaufnahme und Perspektiven. Mönchengladbach: Forum Verlag Godesberg 2017 (547 S.).

BOTTINO, T., PRATES, F. Notas sobre a política de monitoração eletrônica no estado do Rio de Janeiro. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, vol. 3, n. 2. Porto Alegre, 2017. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (Ministério da Justiça). A implementação da política de monitoração eletrônica de pessoas no Brasil. Brasília: 2015.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (Ministério da Justiça). Diretrizes para tratmento e proteção de dados na monitoração eletrônica de pessoas. Brasília: 2016.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (Ministério da Justiça). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, Atualização Junho de 2016 Brasília: 2017.

NELLIS, Mike. Understanding the electronic monitoring of offenders in Europe: expansion, regulation and prospects. Crime, Law and Social Change, v. 62, pp. 489-510. Springer, 2014.

NELLIS, Mike. The Electronic Monitoring of offenders in England and Wales. British Journal of Criminology, vol 31, n. 3, 1993.