UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

CLARISSA MEDEIROS CARDOSO

NOTAS SOBRE O MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO BRASIL

FLORIANÓPOLIS
2011

CLARISSA MEDEIROS CARDOSO

NOTAS SOBRE O MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO BRASIL

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa

FLORIANÓPOLIS

2011

Autora: Clarissa Medeiros Cardoso

Título: Notas sobre o monitoramento eletrônico no Brasil

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Bacharel, aprovado com _____.

Florianópolis (SC), 14 de dezembro de 2011.

_____

Professor Orientador Dr. Alexandre Morais da Rosa

Universidade Federal de Santa Catarina

_____

Prof. Msc. Juliana Wülfing

Coordenadora do Curso

Autora: Clarissa Medeiros Cardoso

Título: Notas sobre o monitoramento eletrônico no Brasil

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Bacharel aprovado com _____.

Florianópolis (SC), 14 de dezembro de 2011.

_____

Professor Orientador Dr. Alexandre Morais da Rosa

_____

Bel. Juliano Keller do Valle

Membro da Banca Examinadora

_____

Bel. Marcel Soares de Souza

Membro da Banca Examinadora

Aos meus grandes amigos e minha
família, com muito carinho.

AGRADECIMENTOS

À minha família.

Ao meu pai pelas inúmeras tentativas de conversar e me deixar calma. À minha mãe por ser meu maior exemplo. À minha irmã por nunca estar em casa nos últimos tempos e permitir que todos em casa me dessem mais atenção. Por ser linda e a melhor irmã que alguém pode ter. À minha vó que não me deixou ficar sem comer um dia se quer e ao meu avô pela sabedoria compartilhada todos os dias.

Aos amigos. Aos que comigo percorreram esse conturbado e último caminho da graduação. À Sofia, Julia, Paulo e Maria Julia pela agradabilíssima cia seja na BU, seja em alguma casa. Ao Marco, Fábio, Helena e Pedro que não quiseram em nenhum momento se juntar a nós, mas que fizeram toda diferença. Aos 2007.1 que se perderam pelo caminho Carmona e Junia. Aos que se apressaram Naspo e Bruna, a melhor chefe do planeta.

Aos lindos Demétri, Sartoti e Censi. Ao Victor, por ser a coisa mais linda que me aconteceu nos últimos tempos. Aos amigos do CCJ que vão deixar saudades e que fizeram esses cinco anos serem os mais intensos. Aos amigos da vida. À Mariana, Malu e Rafaela por estarem sempre ali torcendo e por não desistirem de mim. À Gabi por me dizer sempre os jargões mais batidos do planeta, mas que são sempre bem-vindos. Aos amigos queridos que estão longe Lucas, Tomaz e Gabriel

À Tânia e ao Elvis por serem uns queridos. À família criciumense que tá longe, mas que torce por mim e acredita que serei uma advogada de sucesso. Medo. À Vó Benta que está sempre me querendo bem. Ao Gabrielzinho que é um anjinho de luz e um santo remédio para qualquer hora ruim.

Aqueles que passaram pela minha vida e de alguma forma me fizeram bem em determinado momento.

Ao querido Alexandre que me aceitou de última hora e que me deu este tema que apesar de ter dado um trabalhinho me engrandeceu muito.

Especialmente aos que dedicaram um tempinho do seu dia pra me prestigiar nesse último ato da graduação.

RESUMO

O presente trabalho propõe-se a analisar o monitoramento eletrônico como forma alternativa ao cárcere, abordando os aspectos jurídicos e sociais de sua implementação, bem como sua função dentro do sistema neoliberal. Assim, faz-se primeiramente um retrospecto histórico do sistema punitivo e sua intima ligação com os sistemas econômicos. Em um segundo momento, passa-se ao exame da tecnologia em si e suas implicações, abordando-se pontualmente debates que são necessários para uma melhor compreensão do que representa o monitoramento eletrônico como alternativa à prisão. Por fim, busca-se mostrar a experiência exitosa em outro país, a fim de propiciar mais uma análise mais substancial da experiência brasileira.

Palavras-chave: Sistema Econômico. Neoliberalismo. Monitoramento Eletrônico. Controle social. Sistema punitivo.

ABSTRACT

This work intends to analyse the electronic monitoring as a means alternative to emprisonment, approaching the legal and social aspects of its implementation, as well as its function inside the neoliberal system. Therefore, a research on the historical background of the punitive system, and its intimate connection to the economic systems, is done prior to examining the technology itself and its implications, briefly approaching certain debates necessary to the best comprehension of what the electronic monitoring represents as an alternative to prison. Lastly, it is intended to describe a successful experience in a foreign country, in order to allow a more substantive analysis of the brazilian experience.

Keywords: Economic System. Neoliberalism. Electronic monitoring. Social control. Punitive system.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 12

2 CONTROLE SOCIAL E A EXPANSAO DO DIREITO PENAL..... 12

2.1 Controle Social e o papel do direito penal 15

2.2 Neoliberalismo e direito penal..... 20

2.3 A expansão do direito penal 24

3 MONITORAMENTO ELETRÔNICO 29

3.1 Origem e classificações..... 39

3.2 A experiência portuguesa..... 48

3.3 O monitoramento eletrônico no Brasil 54

4 CONCLUSÃO 64

REFERÊNCIAS..... 61

1 INTRODUÇÃO

A expansão do sistema punitivo é uma realidade fática que vem imprimindo suas características nos mais diferentes ordenamentos jurídicos desde a década de setenta do século passado. Após a constatação do Estado de que a prisão – expressão máxima de atuação do poder coercitivo estatal – entrava num processo de crise, buscou-se alternativas para remediar a ineficiência declarada do instituto carcerário.

Diante desta conjuntura, o Estado passou a buscar legitimação frente à sociedade para estender a malha do Controle Social. Dessa forma, o discurso da superlotação do cárcere ao mesmo tempo que ganha força e apoio popular para implementação de novos métodos punitivos, esconde o objetivo não declarado dos detentores do Poder: a redução de custos com a manutenção do sistema.

Perante a posição do Estado na economia Neoliberal, o Mercado ganha força, quiçá personalidade, e a mão invisível, há muito citada por Adam Smith, passa a reinar no mundo contemporâneo, indo ao encontro das práticas governantes do Estado do bem-estar social.

Daí, então, a pergunta: o que as práticas econômicas têm a ver com a atuação punitiva do Estado? Num primeiro momento poderia se dizer que nada, afinal a economia e o mercado pouco se relacionam com o direito penal. Porém, a partir de um retrospecto histórico dos modelos econômicos e da evolução das penas chega-se a conclusão que as duas esferas se relacionam tão intimamente, ao ponto de, no início do sistema mercantilista, a instituição punitiva servir como reserva de mão-de-obra, sob pena do regime não se sustentar.

Dessa forma, as políticas econômicas atuais, todas pautadas no neoliberalismo, buscam formas de (não) atuação estatal, uma vez que a intervenção mínima é a prerrogativa máxima desse sistema. Assim, a redução dos custos torna-se o grande objetivo das práticas governistas, inclusive, como se demonstrará, a redução dos custos do sistema penal.

Dentro da busca desenfreada de novas práticas punitivas, cujo objetivo se funda no agigantamento do Controle Social juntamente com o desafogamento dos cofres públicos, uma das alternativas mais cogitadas é exatamente o objeto deste trabalho: O Monitoramento Eletrônico.

Para se compreender a utilização da tecnologia como medida alternativa ao cárcere, buscou-se subsídios históricos a fim de que se possa contextualizar as orientações da política criminal dentro do projeto neoliberal.

O presente trabalho, num primeiro momento, busca trazer esse escopo teórico a fim de que não se visualize o Monitoramento Eletrônico apenas como uma medida alternativa ao cárcere totalmente desconexa das orientações da política criminal.

Posteriormente, reunidos os elementos que possibilitam enxergar a vigilância eletrônica como parte adjacente do programa neoliberal, procura trazer elementos acerca do Monitoramento para que, a partir de um debate mais acurado, se possa pensar na medida alternativa ao cárcere sob o ponto de vista sociológico, político e jurídico.

Isto porque, além de ser uma resposta imediata ao plano de redução do custo estatal, o Monitoramento Eletrônico, infelizmente, foi adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro de maneira não sistêmica, o que requer dos operadores do direito um intenso debate acerca de sua utilização, vez que não se trata apenas de críticas operacionais ou críticas advindas das escolas de criminologias. Pode-se indagar, inclusive, sobre a constitucionalidade da medida, porquanto em alguns estados as práticas demonstram uma violação explícita do processo penal democrático.

São esses os questionamentos que o presente trabalho pretende trazer ao leitor. Não se pretende aqui concluir-se pela utilização ou não do Monitoramento Eletrônico. Visa-se, tão somente, esclarecer e evidenciar aquilo que está por trás de toda uma sistemática que envolve a política criminal. Tem-se o intuito, também, de apresentar informações a fim de que se possa refletir sobre as práticas que vem ganhando força sem o devido debate com a comunidade.

Este, portanto, é o escopo do presente estudo. Utiliza-se o método indutivo, para fornecer elementos para o debate do Monitoramento Eletrônico que neste trabalho será representado pela sigla ME. Ainda, sob o ponto de vista metodológico, optou-se aqui na divisão do estudo em apenas dois capítulos para apresentar aos leitores um encadeamento lógico de ideias.

Por fim, é válido ressaltar que por se tratar de um tema muito recente o presente trabalho buscou referenciar-se muito mais em artigos acadêmicos, teses, monografias do que propriamente em obras literárias uma vez que existem poucas produções e poucos autores que versem sobre o Monitoramento Eletrônico.

2 CONTROLE SOCIAL E A EXPANSAO DO DIREITO PENAL

2.1 Controle Social e o papel do direito penal

O conceito de Controle Social tem origem na sociologia americana a partir da segunda década do século XX. Pode ser entendido como um conjunto heterogêneo de recursos disponíveis em uma sociedade, a fim de que os indivíduos se comportem de uma forma previsível e conforme normas pré-estabelecidas vigentes.

Para Norberto Bobbio, Controle Social é

> [...] o conjunto de meios de intervenção, quer positivos, quer negativos, acionados por cada sociedade ou grupo social a fim de induzir os próprios membros a se conformarem às normas que a caracterizam, de impedir e desestimular os comportamentos contrários às mencionadas normas, de restabelecer condições de conformação, também em relação a uma mudança do sistema normativo.[1]

Assim, o direito penal cumpre o papel de efetivação deste controle por parte do Estado. Esta função não é nova, acompanhando o direito desde o seu nascimento. O que tem mudado, porém, são as formas como se realizam este controle, visto que o Estado modifica-se conforme o surgimento de novas conjunturas sociais e, principalmente, conforme as modificações da estrutura econômica.

No que tange a influência da estrutura econômica, alguns exemplos podem elucidar a inter-relação entre o direito de punir e o modo de produção[2] vigente. Por exemplo, a escravidão como forma de punição, por evidente, se fez necessária apenas no período de economia escravista, eis que era essencial para a manutenção deste tipo de regime. Outrora, inserido o Estado num modo de produção manufatureira ou industrial, a prisão com trabalho forçado se fez elementar

---

[1] BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gian Franco. *Dicionário de Política*. 11 Ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998. p. 192.

[2] Por modo de produção devemos entender a maneira como se organiza o processo pelo qual o homem age sobre a natureza material para satisfazer as suas necessidades. Produzir é trabalhar, pondo em movimento forças que ajam sobre a natureza. Estas forças variam de acordo com a história e com a sociedade. O trabalho é assim não só um processo entre um homem e a natureza, mas supõe uma forma de sociedade, realizando-se em certas condições sociais, as relações sociais de produção.

para a consolidação do sistema. Este esclarecimento, entretanto, presta-se apenas a uma exemplificação da aplicabilidade da pena em razão do modo de produção.

Isso quer dizer que houve épocas como a baixa idade média[3] – período posterior a economia escravagista – em que o controle social era realizado preponderantemente através do direito penal estatal. O castigo físico, como tortura, esquartejamento, forca, dentre outras maneiras, passou a crescer consideravelmente na Europa medieval, tornando-se, por fim, não apenas uma forma suplementar de punição dos delitos mais graves, mas a forma regular de atuação do poder punitivo. Tal mudança da atuação punitiva no sistema de produção feudal se deu em razão de uma acumulação de alguns fatores, como o aumento da criminalidade das classes sociais ditas marginalizadas, o aumento considerável da população e a abundancia de força de trabalho disponível aos senhores feudais. Diante desta conjuntura, a pena de morte, bem como os rituais sádicos de sua execução tinham um novo significado: a eliminação dos indivíduos alegadamente criminosos. Compreende-se, pois, de acordo com Rusche e Kirchheimer que

> [...] as penas sanguinárias e a tortura do passado não são evidência de gosto pelo sangue ou sadismo daqueles que as usavam. Antes, atestam o fato de que quem designava estas penas as concebia como melhor e mais eficiente caminho para assegurar proteção aos valores sociais a serem defendidos. O caráter das penas, portanto, está intimamente associados aos e dependente dos valores culturais do Estado que as emprega.[4]

Nessa lógica, a partir do século XVI os modos de punição passam a sofrer mudanças em suas características elementares. A expansão do mercantilismo fez com que se repensasse o modo de atuação do poder punitivo. Nota-se que essas mudanças ocorreram em razão da transformação da ordem econômica. Conforme se verá adiante, o discurso que autoriza e legitima o modo de atuação punitiva resulta dos discursos de humanização das penas. A apropriação do ideal iluminista pelas classes dominantes possibilitou a transformação da estrutura punitiva sem ser percebida pelo seu caráter econômico.

Para as classes dominantes passa a ser muito mais interessante que a servidão penal se dê através de trabalhos forçados. Há uma série de fatores que

---

[3] Período compreendido entre os séculos XI e XV, caracterizado pela crise do modo de produção feudal.

[4] RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004. p. 8.

contribuem para a transformação do aparelho repressivo, entre eles podemos citar a adoção do sistema colonial que amplia o mercado no sentido de consumo em massa de mercadorias, a redução do contingente populacional em razão das grandes pestes e das violentas guerras e a extensão dos mercados e o aumento da demanda por força de trabalho elevavam-se a um patamar que não era suprido pela mão-de-obra disponível.

Vê-se, portanto, que a adoção, em fins do século XVII, de métodos mais humanitários de repressão à vadiagem, constituía numa consequência das novas mudanças das condições econômicas gerais. Nesse sentido, Rusche e Kirchheimer afirmam que "a nova legislação para a mendicância expressava uma nova política econômica."[5]

É nesse contexto que nascem as casas de correção, cujo objetivo era limpar as cidades dos vagabundos e mendigos. Tinham por finalidade transformar a força de trabalho dos indesejáveis em trabalho socialmente útil. Os detentos recebiam alimentação como forma de pagamento pelos trabalhos manufaturados. "A política institucional para as casas de correção neste tipo de sociedade não era o resultado de um amor fraterno ou de um senso oficial de obrigação para com os desvalidos. Era, outrossim, parte do desenvolvimento capitalista."[6]

Foucault em minuciosa análise do aparelho punitivo sob a ótica da transformação das relações de poder, observa que

> dentre tantas modificações, atenho-me a uma: o desaparecimento dos suplícios. Hoje existe a tendência a desconsiderá-lo; talvez, em seu tempo, tal desaparecimento tenha sido visto com muita superficialidade ou com exagerada ênfase como "humanização" que autorizava a não analisá-lo. [...] No entanto, um fato é certo: em algumas dezenas de anos, desapareceu o corpo supliciado, esquartejado, amputado, marcado simbolicamente no rosto ou no ombro, exposto vivo ou morto, dado como espetáculo. Desapareceu o corpo como alvo principal da repressão penal.[7]

Entretanto, este sistema, considerado aqui como o marco do nascimento das prisões[8], entra em crise. A malha da força de trabalho aumenta

---

[5] Op. cit. p. 67.

[6] Op. cit. p. 80.

[7] FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. 34ª ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2007. p. 12.

[8] Neste trabalho admite-se a casa de correção como o embrião da prisão, assim como Rusche e Kirchheimer fazem em sua obra.

consideravelmente não havendo mais necessidade da manutenção dos delinquentes nas casas de correção. É aí que o Estado, mais uma vez, passa a pensar no sistema penal e no encarceramento dos presos de uma forma mais econômica[9]. Como a lucratividade das *workhouses*[10] baixou, começa-se a idealizar um sistema punitivo autossustentado.

É relevante lembrar que na época das casas de correção o encarceramento de todas as pessoas tidas como indesejáveis confundiu o propósito punitivo do cárcere, eis que lá estavam criminosos ou, apenas, pessoas desafortunadas. Sendo assim, não existia qualquer critério definido para fixar a duração das penas, porquanto inexistente uma concepção adequada do relacionamento necessário entre punição e crime.

Como consequência dessa confusão principiológica que se tornaram as casas de correção e especialmente após as contribuições de Beccaria[11]com seu discurso de humanização das penas, emergem os movimentos contra a incerteza e a arbitrariedade das punições. Dessa forma ganhou notória expressão o movimento de reforma do sistema penal dentro do contexto político.

A difusão dos ideais iluministas, espalhados nas obras de Montesquieu, Rousseau, Hobbes e tantos outros, coloca a atuação punitiva do Estado como incompatíveis com a nova conjuntura onde o homem passa a ser o centro do universo. Ressalta-se que, nesse contexto, a questão das penas afetava especialmente as classes subalternas naquela época representadas pela burguesia que ainda lutava para estabelecer-se no patamar mais alto do poder político.

Nessa senda, Beccaria, com escopo na ideia de que para o desenvolvimento social havia a necessidade de limitar o poder de atuação do Estado, defende e difunde que a atuação punitiva nos moldes arbitrários da idade média contrapõe-se com os novos ideais iluministas. Surge, assim, a ideia da punição proporcional ao delito. É por isso que nesta época defendia-se que deveria ser vedado ao magistrado aplicar penas não previstas em lei. Isso porque na

---

[9] Notável a consideração de que todas as vezes que as conjunturas econômicas tiveram variações consideráveis, o Estado repensou na sua atuação punitiva de modo a sempre torná-la mais eficiente.

[10] Neste trabalho explicadas no conceito de casas de correção.

[11] BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Ed. Eletrônica. Ridendo Castigat Mores: 2001.

concepção do contratualismo[12], a lei, obra exclusiva do legislador, era a forma de representar toda a sociedade diante da existência de um contrato social.

Com o aumento exponencial da população a partir do século XVIII faz aumentar as massas empobrecidas. A criminalidade eleva-se vertiginosamente e a oportunidade de trabalho, ao contrário de outrora, não supre a demanda efetiva. Há no início do século um breve momento de retrocesso da atuação punitiva em razão do aumento da criminalidade, entretanto, os ideais iluministas permaneceram fortes e nortearam a redefinição da justiça penal.

A prisão passa a ser a expressão máxima do aparelho punitivo. Nesse contexto, "o cárcere tornou-se a principal forma de punição no mundo ocidental no exato momento em que o fundamento econômico da casa de correção foi destruído pelas mudanças industriais."[13]

Vale ressaltar que o objetivo de reduzir os custos com o sistema prisional vai ao encontro da nova visão sobre o cárcere. Não é interessante para o Estado deixar que as condições internas das prisões – evoluídas a partir das casas de correção – sejam melhores (as *workhouses* ofereciam ótimas condições aos que lá se encontravam) que as condições externas das classes pobres, sob pena de as pessoas procurarem o cárcere para lá se estabelecerem. Sendo assim, as condições básicas prisionais, mais uma vez atendendo aos interesses econômicos, cai substancialmente.

Os estudos sobre o criminoso e o crime espalham-se pela comunidade científica. Deslocam-se os objetos recentes, pois se cria, de acordo com Foucault, "um novo regime da verdade e uma quantidade de papéis até então inéditos no exercício da justiça criminal. Um saber, técnicas, discursos 'científicos' se formam e

---

[12] Segundo BOBBIO, Norberto, por Contratualismo se "compreende todas aquelas teorias políticas que vêem a origem da sociedade e o fundamento do poder politico (chamado, quando em quando, potestas, imperium, Governo, soberania, Estado) num contrato, isto é, num acordo tácito ou expresso entre a maioria dos indivíduos, acordo que assinalaria o fim do estado natural e o início do estado social e politico. Num sentido mais restrito, por tal termo se entende uma escolar que floresceu na Europa entre os começos do século XVII e os fins do XVIII e teve seus máximos expoentes em J'Althusius (1557-1638), T. Hobbes (1558-1679), B. Spinoza (1632-1677), S. Pufendorf (1632-1694), J. Locke (1632-1704), J. J. Rousseau (1712-1778), I. Kant (1724-18-4). Por escolar entendemos aqui não uma comum orientação política, mas o comum uso de uma mesma sintaxe ou de uma mesma estrutura conceitual para racionalizar a força e alicerçar o poder no consenso.

[13] RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e Estrutura Social*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004. p. 146.

se entrelaçam com a prática do poder de punir." Ainda, é a partir deste conhecimento científico que se dá os primeiros passos para a normatização do poder disciplinar. "O poder disciplinar é, com efeito, um poder que, em vez de se apropriar e de retirar, tem como função maior "adestrar"; ou sem dúvida adestrar para retirar e se apropriar mais e melhor."[14]

É interessante destacar que concomitantemente à transformação do sistema econômico, renovam-se, também, as relações de poder, acarretando, por isso, um acolhimento das classes dominantes por essa nova manifestação de exercício de força. O controle disciplinar torna-se elemento crucial para o desenvolvimento das sociedades a partir do século XIX. Em sua obra "*Vigiar e Punir*", Foucault analisa especificadamente a transformação da metodologia do exercício punitivo.

Percebe-se que a partir das leituras feitas é possível apreender que as transformações da atuação punitiva sob a perspectiva da ordem econômica que não estão, de modo algum, dissociadas da ótica das formas de relação de poder. É certo, pois, a íntima relação entre o modo de atuação punitiva do Estado e o modelo econômico adotado.

Finalizando, vale ressaltar que não se teve como objetivo realizar um estudo mais aprofundado sobre o Controle Social, no entanto é mister essa elucidação para compreender como o aparelho punitivo do Estado está estritamente vinculado às relações econômicas adotadas por ele.

2.2 Neoliberalismo e direito penal

Para dar seguimento ao presente trabalho, necessário se faz contextualizar econômica, social e politicamente o momento presente em que se insere o Estado e o Direito.

---

[14] FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. 34ª ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2007. p. 143.

Desse modo, parte-se de um panorama geral do Estado Brasileiro com o intuito de identificar o contexto no qual o neoliberalismo[15] está a gerir as relações de poder estatais e qual sua influência direta na transformação do sistema penal.

Adotou-se a ideologia neoliberal como fator determinante na alteração do comportamento da sociedade como um todo, e, por esta lógica, determinante, também, na nova perspectiva do Controle Social.[16]

Hayek[17] um dos maiores expoentes do neoliberalismo, defende a concepção de liberdade individual como premissa máxima do Estado Neoliberal. Nessa senda, o autor aborda o neoliberalismo a partir de três pilares fundamentais[18] defendendo que a ordem geradora ou espontânea e organização são coisas distintas, a justiça distributiva[19] não tem nenhum sentido no interior da ordem

---

[15] Neoliberalismo é o paradigma econômico e político que define o nosso tempo. Ele consiste em um conjunto de políticas e processos que permitem a um número relativamente pequeno de interesses particulares controlar a maior parte possível da vida social com o objetivo de maximizar seus benefícios individuais. Inicialmente associado a Reagan e Thatcher, o neoliberalismo é a principal tendência da política e da economia globais nas últimas duas décadas, seguida, além da direita, por partidos políticos de centro de boa parte da esquerda tradicional. Esses partidos e suas políticas representam os interesses imediatos de investidores extremamente ricos e de menos de mil grandes empresas. MCCHESNEY, Robert W. Introdução ao livro O lucro ou as pessoas: neoliberalismo e ordem global. In: CHOMSKY, Noam. *O lucro ou as pessoas*: neoliberalismo e ordem global. Tradução de Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 7.

[16] "Cria-se, assim, um novo princípio jurídico: 'o do melhor interesse do mercado'. O Direito é um meio para atendimento do fim superior do "crescimento econômico". É necessário simbolicamente para sustentar a pretensa legitimidade da implementação dos ajustes estruturais mediante reformas constitucionais, legislativas e normativas executivas. Na perspectiva de unificar o novo 'mercado mundial' as normas de comércio devem se adequar ao novo modelo diminuindo os custos e os riscos das transações. Significa a construção de uma estrutura mundial em que os Estados são incapazes de sozinhos provocar modificações significativas, emboram tenham um papel fundamental na garantia da 'ordem pública', principalmente na 'esfera do controle social'. Na mesma página: "Ao Estado, então, é resgaurdada a função interna de garantia da ordem social mediante o agigantamento do sistema de controle social (crimes, penalização e programas sociais), não sem a intervenção de organismos internacionais, como se verifica atualmente com o terrorismo, ameaça ecológica, armas químicas/nucleares e droga." ROSA, Alexandre Morais da. Diálogos com a *Law & Economics*. p. 55.

[17] Hayek defendia os méritos da ordem espontânea. Segundo ele, uma economia é um sistema demasiado complexo para ser planejado por uma instituição central e deve evoluir espontaneamente, por meio do livre mercado. A mesma ideia foi aplicada ao Direito: Hayek sustentou que um sistema jurídico produzido pela gradual interação entre os tribunais e os casos específicos funciona melhor que um sistema legal planejado *a priori* por um legislador. Na Política, propôs uma fórmula constituinte que procura garantir as ideias liberais, com ênfase no conceito de "governo limitado".

[18] ROSA, M. Alexandre. Discurso neoliberal e estado democrático de direito. *Ciências Sociais Aplicadas em Revista*, Cascavel, v. 8, n. 15, p. 27-40, 2.º sem. 2008. Disponível em: <http://www.sumarios.org/sites/default/files/pdfs/57039_6623.PDF>. Acessado em 28 de outubro de 2011.

[19] Entendendo ser a justiça distributiva aquela em que se daria às pessoas um tratamento comparativo, cumprindo ao Estado dar a cada um o que é seu na medida de sua proporcionalidade e

espontânea, mas sim o mercado livre e que a prevalência da organização em detrimento à ordem espontânea de uma sociedade livre leva ao totalitarismo.

Denota-se que o modelo econômico neoliberal foi pensado como modo de solução à crise enfrentada pelo Estado que ainda intervinha minimamente na economia. Os filósofos neoliberais[20] entendiam que o Estado do Bem-Estar Social endividou-se num processo de dívida pública chamado de déficit fiscal para garantir a acumulação e a reprodução da força de trabalho e do capital, o que levou a uma crise incontornável com a internacionalização da produção, pois os ganhos obtidos nem sempre voltavam ao país de origem para alimentar o fundo público.

O motivo para o encolhimento do Estado está no fato de que para investir em tecnologia o capital precisa de mais dinheiro, de parcelas da riqueza pública e, para tanto, é necessário fazer desaparecer com um Estado que conceda benefícios sociais.[21] O receituário neoliberal defendido por Hayek é um discurso crítico ao Estado de Bem-Estar Social, conferido a este um status de ilegitimidade a partir do momento que ao intervencionismo é atribuído o caráter de *antidemocrático,* pois a "ordem espontânea" e o "mercado" compõem o verdadeiro corpo democrático da sociedade e, então, seriam capazes de regular a esfera da justiça.[22]

A partir dessas premissas, ideário do Estado Neoliberal ganhou força e se difundiu pelos países, no fim dos anos 70, tendo o Chile[23] como um primeiro

---

necessidade.

[20] Referimo-nos aqui à Escola Austríaca, do final do século XIX, com Friedrich von Hayek, considerado o propositor da sua base filosófica e econômica e Ludwig von Mises. A Escola austríaca opõe-se à política Keynesiana e ao estado de bem-estar social.

[21] SCHINCARIOL, Rafael L. F. da C. *Estado de direito e neoliberalismo* – uma análise garantista. 2008. 104 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

[22] Nesse sentido, "Como a ordem espontânea não está direcionada para nenhum fim material específico, a obediência às normas de conduta – gerais e abstratas – surge como apanágio racional dos sujeitos. A Sociedade, portanto, deve buscar a maximização das possibilidades de satisfação do maior número de fins individuais e garantir a liberdade individual. E o mercado como ordem espontânea e catalisadora, para Hayek, garante a satisfação do maior número de fins individuais mediante a criação de meios para o fomento da riqueza através da proteção da liberdade e da propriedade. ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manoel Aroso. *Diálogos com a Law & Economics*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 44-46.

[23] Op. cit. p. 48.

laboratório e, posteriormente, sendo adotado nos EUA e Inglaterra[24]. Nesse sentido, de acordo com Alexandre Morais da Rosa, o

> [...] neoliberalismo ganhou um estatuto forte no combate às ideias do Estado do Bem-Estar, eis que as considera prejudicial ao mercado, a verdadeira fonte da Democracia, justificando, portanto, a diminuição do Estado. Ordem espontânea e mercado são os slogans difundidos. Os sujeitos, segundo o modelo neoliberal, não podem depender do Estado que, pelo mercado e a seleção natural dos mais capazes, pode naturalizar as desigualdades sociais. A Liberdade como valor democrático fundamental retiraria a legitimidade das ações estatais, salvo na repressão, claro. Assim é que o Estado deve ser mínimo na busca de "Justiça Social", a cargo do mercado, mas com mão de ferro implacável na esfera penal, reprimindo as manifestações sociais que busquem o que Hayek denomina como paternalismo estatal. Afinal, o mercado das prisões demanda insumos. De um lado cria-se uma insegurança adubada ideologicamente e de outro se cria mecanismos de assimilação da violência, numa escalada de controle social. O controle social, via sistema penal, contracena, num aparente paradoxo, com uma desregulação e diminuição do Estado.[25]

Nessa nova ordem do capital o mercado ganha especial importância e torna-se um novo sujeito. Sem que se perceba, a satisfação individual buscada nos tempos da promoção do Estado do "bem-estar social" agora está condicionada ao contexto econômico, não se levando em consideração a aspiração do sujeito à satisfação de suas necessidades.

Não é difícil perceber os efeitos concretos da ideologia neoliberal no desenvolvimento das economias da América Latina. Não é objetivo deste trabalho falar de todas essas influências, quer-se, somente, mostrar o debate no Brasil

---

[24] "Superada a fase marginal do discurso neoliberal, seus pressupostos foram acolhidos pelos governos de Thatcher e Reagan, no início dos anos 80, implicando na "Revolução Neoliberal do Estado", sob a batuta da banca de *Bretton Woods* (Fundo Monetário Internacional, Banco Mundial e Banco Interamericano de Desenvolvimento, este último criado posteriormente), apontando para a necessidade de ajustes estruturais nos Estados Nacionais (privatização, desregulação dos mercados interno/externo, contenção do gasto público social), rumo ao crescimento econômico alto e sustentável, Sua execução se deu por políticas de estabilização tendentes ao fomento da livre operação dos mercados no plano mundial, dando especial relevo às exportações. A maneira de se conseguir competitividade externa se dá pela diminuição dos custos internos dos afentes de produção (empresas), principalmente nos custos do trabalho (mero *input*) e dos impostos. O deslocamento da avalição exclusivamente pelos números, no paraíso da estatística, deixa de lado toda a questão social, para se estabelecer num mundo matemático, sem rostos, nem vítimas, mas meras "externalidades". A pobreza passa a ser uma mera "externalidade", um custo do sistema." ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manoel Aroso. *Diálogos com a Law & Economics*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 53.

[25] ROSA, Alexandre Morais da. Discurso neoliberal e estado democrático de direito. *Ciências Sociais Aplicadas em Revista*, Cascavel, v. 8, n. 15, p. 27-40, 2.º sem. 2008. Disponível em: <http://www.sumarios.org/sites/default/files/pdfs/57039_6623.PDF>. Acessado em 15 out 2011.

acerca da relação entre o Poder Judiciário e seu enquadramento dentro da ordem nova ordem econômica.

As reformas do poder judiciário ocorridas nos últimos 15 anos, traduzidas especialmente na Emenda Constitucional 45/2004, introduziram medidas de centralização e racionalização da atividade judicial voltadas à padronização da jurisprudência, ao reforço do controle concentrado de constitucionalidade e a coordenação política e administrativa dos vários setores do poder judiciário através do Conselho Nacional de Justiça. Além disso, ocorreram também alterações no diploma processual com o intuito de simplificar os ritos de resolução de conflitos, bem como a diminuição do tempo de processamento das demandas.

Esse projeto de reforma judiciária não se dá ao acaso, mas sim sob influência dos interesses econômicos das organizações internacionais. O Parecer Técnico nº 316/96 emitido pelo Bando Mundial manifesta expressamente seu interesse nas reformas judiciárias dos países da América Latina, especialmente, no Brasil. O texto Banco Mundial é claro quando afirma que

> [...] a reforma econômica requer um bom funcionamento do judiciário o qual deve interpretar e aplicar as leis e normas de forma previsível e eficiente. Com a emergência da abertura dos mercados aumenta a necessidade de um sistema jurídico. Com a transição de uma economia familiar - que não se baseava em leis e mecanismos formais para resolução de conflitos - para um aumento nas transações entre atores desconhecidos cria-se a necessidade de maneiras de resolução de conflitos de modo formal. As novas relações comerciais demandam decisões imparciais com a maior participação de instituições formais. Todavia, o atual sistema jurídico é incapaz de satisfazer esta demanda, forçando, consequentemente, as partes a continuar dependendo de mecanismos informais, relações familiares ou laços pessoais para desenvolver os negócios. Algumas vezes isto desestimula as transações comerciais com atores desconhecidos possivelmente mais eficientes gerando uma distribuição ineficiente de recursos. Esta situação adiciona custos e riscos as transações comerciais e assim reduz o tamanho dos mercados, e consequentemente, a competitividade do mercado[26]. (*grifo nosso*)

Sintetizando, percebe-se que o objetivo do Poder Judiciário, de acordo com a percepção do Banco Mundial, é, senão, a interpretação e aplicação previsível e eficiente das normas, de modo que se garanta a redução de custos e riscos às transações comerciais, ou seja, ao investimento estrangeiro.[27]

---

[26] BANCO MUNDIAL. Documento Técnico n. 319: O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para a reforma. Washington, Banco Mundial, 1996. p. 17.

[27] Nesse sentido, assevera Alexandre Morais da Rosa: “O discurso do capital aponta que o Poder

Dentro desse contexto, a reforma se dá com base em três aspectos fundamentais: o Controle Externo capaz de disciplinar e avaliar a atuação jurisdicional, o balizamento jurisprudencial capaz de uniformizar o entendimento da cúpula jurisdicional e a aplicação de um regime de eficiência que possibilite a resolução de conflitos fora do Judiciário.

Vale ressaltar que a reforma do judiciário nos moldes das recomendações do Banco Mundial, muito embora necessárias para a obtenção de empréstimos financeiros dos organismos multilaterais[28], não encontrariam respaldo internamente nos países a que se endereçavam senão mediante a criação de um discurso legitimador que pudesse inserir o debate entre juízes, os políticos e a população em geral, que fomentasse e justificasse a importância de uma reforma do Poder Judiciário. O discurso em questão é o discurso da crise[29], assimilado facilmente pelos diferentes setores da sociedade brasileira.

Na década de 1990, Ada Pellegrini Grinover em seus estudos já analisava o que significava a crise da justiça. Sobre a autora afirma que

---

Judiciário é por demais lento e burocratizado, incompatível com a rapidez imediata que a dinâmica do mercado exige, constituindo-se num elevado custo acrescido às transações. Pensa-se, de regra, somente no aspecto "quantitativo" e que a demora na prestação jurisdicional é um custo de transação incompatível com o ritmo das trocas de um mercado eficiente." ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manoel Aroso. *Diálogos com a Law & Economics*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 66.

[28] Utilizaremos o conceito de Organismos Multilaterais por entender que todas as diretrizes impostas pelos Organismos Internacionais são feitas a partir de acordos onde existem dois lados, ou seja, os países, e neste caso o Brasil aceitam e interagem com esse acordos tornando assim uma negociação bilateral.

[29] "Não há de se negar que o judiciário, desde a chamada redemocratização, sempre representou um desconforto, frente à expectativa de instituições democráticas e atentas à realidade social, para a sociedade brasileira. Sua ineficiência na absorção das demandas e resolução dos conflitos, sua estrutura burocrática eivada de pequenos favorecimentos pessoais e familiares e sua falta no cumprimento de uma função simbólica de determinação de equidade e justiça são questões que não podem ser ignoradas. Representam, contudo, problemas cuja resposta pode residir em diferentes alternativas, diferentemente convenientes a diferentes perspectivas políticas. O Banco Mundial, entretanto, houve por traduzir essa insatisfação como uma *crise* que não apenas afetava o judiciário, mas que comprometia o desenvolvimento econômico do país como um todo. Se o que poderia ser observado era uma *crise de justiça*, o que o Banco Mundial esboçou foi uma resposta a uma *crise de eficiência* ("o judiciário brasileiro não proporciona a segurança jurídica suficiente para garantir um ambiente econômico favorável para os investidores estrangeiros"), cuja adesão, por parte dos doutrinadores, foi praticamente unânime – como aponta Zanatta, "o senso comum teórico dos juristas demonstra que o que tem impulsionado as reformas do Judiciário brasileiro é uma 'crise' (sem qualquer definição descritiva), desencadeada após o fenômeno de judicialização dos conflitos gerado pela Constituição Federal." CÂNDIDO, Victor Porto et al. *Direito e neoliberalismo:* reforma judicial e flexibilização de garantias. Florianópolis, 2011. Minicurso realizado no CCJ/ UFSC em 20 de out. de 2011.

> [...] a crise da Justiça está na ordem do dia: dissemina-se e serpenteia pelo corpo social, como insatisfação dos consumidores da Justiça, assumindo as vestes do descrédito nas instituições; atinge os operadores do direito e os próprios magistrados, como que impotentes perante a complexidade dos problemas que afligem o exercício da função jurisdicional; desdobra-se em greves e protestos de seus servidores; ricocheteia, enfim, pelas páginas da imprensa e ressoa pelos canais de comunicação de massa, assumindo dimensões alarmantes e estimulando a litigiosidade latente. A Justiça é inacessível, cara, complicada, lenta, inadequada. A Justiça é denegação de Justiça. A justiça é injusta. Não existe Justiça. (...) A crise que se generaliza apresenta vários aspectos: a crise estrutural, a crise institucional do equilíbrio entre os poderes, a mentalidade dos operadores da Justiça, inadequação dos controles sobre o exercício da função jurisdicional.[30]

Nesse sentido, o panorama do Banco Mundial como uso aludido dizia que

> Ao contrário do ideal, o setor judiciário na América Latina não é eficiente, tampouco efetivo na garantia da legislação existente. Atualmente o sistema sofre de descrédito e morosidade processual impedindo o desenvolvimento do setor privado e o acesso as Cortes. [...] A população em geral, bem como os juízes e advogados consideram excessivo o tempo destinado para a resolução de um processo normal - isto gera um dano aos indivíduos e empresários que sofrem devido ao tempo prolongado para esta resolução e com a incapacidade em satisfazer a demandas da população pelos serviços judiciares.[31]

Com base nos ideais da segurança jurídica, eficiência e rapidez da entrega jurisdicional, o Banco Mundial traz os valores a serem consagrados na reforma do judiciário, a fim de que se supere a crise. São eles: a) independência do judiciário; b) credibilidade; c) eficiência; d) transparência; e) previsibilidade; f) acesso à justiça.

Para que as diretrizes do Banco Mundial ganhem respaldo no cenário político brasileiro, a disseminação do discurso da crise se faz necessária a fim de que legitime as ações do governo que visam à implementação das políticas neoliberais.

Bem absorvidos os ideais do Banco Mundial, a reforma inicia-se com a criação dos juizados especiais os quais objetivam atender os princípios do acesso à

---

[30] GRINOVER, Ada Pellegrini. A Crise do poder judiciário. Revista da Procuradoria do Estado de São Paulo. in PAULA, Maria Erenice de. Poder judiciário: crise e reforma. Monografia (Aprovação no curso de mestrado). UFRGS, Porto Alegre, 2006. p. 42. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13181/000598349.pdf?sequence=1>. Acessado em 20 out 2011.

[31] BANCO MUNDIAL. Documento Técnico n. 319: O setor judiciário na América Latina e no Caribe: elementos para a reforma. Washington, Banco Mundial, 1996.

justiça e na institucionalização dos métodos alternativos de resolução de conflitos e, posteriormente, na adoção de outras medidas para a consecução dos objetivos do Banco Mundial, dentre as quais se encontra, não de forma explícita, a redução dos custos da prestação jurisdicional.

Assim, fica explícita a maneira com que atua o sistema monetário internacional na implementação das políticas judiciais na América Latina e no Brasil. Nesse sentido, as mudanças no Poder Judiciário camuflam os interesses econômicos impostos pela mercado global. Sendo assim, a redução dos custos e a mínima intervenção do Estado na regulação do Mercado implicam, necessariamente, numa modificação da atuação no campo judicial. Interessa-nos deixar evidente a influência dos interesses do Banco Mundial no exercício do poder punitivo estatal que vai ao encontro das prerrogativas retro mencionadas neste tópico. Dessa forma, conclui-se o significativo papel do sistema econômico na atuação do poder judiciário.

2.3 A expansão do direito penal

Partindo-se da premissa de que a ideologia neoliberal é, de fato, aquela que rege a política mundial e brasileira nos tempos de hoje, temos como consequência a mudança do comportamento da sociedade como um todo e, por isso, a mudança nas formas do controle social, especialmente o uso do direito penal.

A partir do papel do Estado dentro do contexto neoliberal há uma redefinição da função das instituições existentes – instituições estas cujo objetivo é o controle social – que evidenciam a procura de novas metas e prioridades.

Está-se, portanto, diante de um momento em que o Direito Penal se caracteriza pela mais absoluta necessidade de superação das teorias da pena[32] até

---

[32] "As teorias das penas são: retribuição, prevenção geral negativa ou intimidação, prevenção especial negative ou neutralização e prevenção especial positive ou ressocialização. A primeira, também conhecida como absoluta, tem como fundamento a retribuição do dano causado pelo infrator mediante a aplicação de uma pena, sem a menor preocupação com o delinqüente. A prevenção geral é a aquela que preconiza que a cominação da pena, de per si, deve geral o temor e impedir o surgimento de crimes. Ou seja, uma vez sendo tipificada, a conduta deve desmotivar o cidadão de cometer o delito, ou seja, mina a disposição do indivíduo em vir a delinquir. Já a Teoria da Prevenção Específica vem a ser o oposto da Prevenção Geral. Nela, a pena aplicada tem a finalidade de prevenir novos crimes daquele que já cometeu, ou seja, visa à reparação do criminoso por meio da aplicação da pena, utilizando-se de uma didática segregadora ou emendativa. Nessa fase, se intimida o criminoso a não cometer mais delitos pela fase da execução da pena, e não apenas da ameaça

então existentes. Muda-se a perspectiva dos métodos de reabilitação para o controle efetivo, ou seja, da perspectiva liberal do "bem-estar" para modalidade puramente "penal", voltada exclusivamente aos objetivos retributivos e incapacitantes destinada à elevação da imponente segurança pública.

Sob o fundamento do neoliberalismo, aos quatro ventos se prolifera a ideia de que é extremamente necessária a redução dos custos realizados com o sistema prisional para ter-se a eficiência desejada no Controle Social. A partir desse cenário o Estado busca a legitimação[33] para expandir a malha do sistema penal. De acordo com Janaina Rodrigues de Oliveira e Rodrigo Azevedo,

> É nesse panorama que aflora uma progressiva pressão para o desenvolvimento de respostas precisas, efetivas e consistentes ao delito e para a apropriação de novas tecnologias para incrementar o controle social e ao mesmo tempo reduzir custos, além de servir como resposta às demandas públicas por maior controle e punição. [...] trata-se de uma das fantasias coletivas dos administradores públicos.[34]

De acordo com o contexto econômico dominante nesta nova conjuntura estatal, o sistema penal através do Controle Social se elastece. Houve, nitidamente, um aumento do Estado Penal na perspectiva de "criminalizar as consequências da miséria mediante a transformação dos programas sociais em vigilância permanente e o encarceramento da pobreza, especialmente os empregados das drogas."[35]

É assim, com escopo no neoliberalismo, que se difundem as práticas de Controle Social que integram a comunidade e o aparelho punitivo. Caracteriza-se o período atual por uma expansão das penas de prisão e serviços comunitários para algumas categorias de desviantes e paralelamente se implementa diversas formas de controle social que não tem por base a segregação, mas o controle cada vez

---

provocada pela sua cominação." CRUZ, Ramon A.; NETO, Félix A. Finalidade da pena – Uma discussão das teorias penalizadoras. Disponível em < http://www.cesrei.com.br/ojs/index.php/orbis/article/viewFile/8/4> Acessado em 15 de novembro de 2011.

[33] "(...) O sistema penal é uma complexa manifestação do poder social. Por *legimitidade do sistema penal* entendemos a característica outorgada por sua racionalidade. O poder social não é algo estático, que se "tem", mas algo que se exerce – um exercício –, e o sistema penal quis mostrar-se como um exercício de poder planejado racionalmente," ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas.*

[34] AZEVEDO, Rodrigo; RODRIGUES, Janaína. Monitoramento eletrônico e ética – um olhar de um prático. In: PRUDENTE, Neemias; ROSA, M. Alexandre;. *O Monitoramento Eletrônico em Debate.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Cap. 6, p. 112.

[35] ROSA, M. Alexandre da. Monitorar para além da prisão: não sabemos nada e temos medo de tudo!. In: _____. *O Monitoramento Eletrônico em Debate.* Lumen Juris, 2011. Cap. 1, p. 11-12.

mais severo da conduta do indivíduo em relação ao contexto social. Utilizam-se cada vez mais as técnicas de vigilância sob o argumento falacioso da prevenção.

A partir do resgate da eficiência do sistema penal como um todo, a teoria da prevenção geral positiva[36] ganha espaço para dar nova fundamentação à pena e, sobretudo, para proteger o sistema penal ante a profunda crise de legitimação que o acomete.

Essa nova função da pena na prevenção geral positiva caracteriza-se, principalmente, pela simbologia que confere à sanção penal, refletido no efeito positivo que a efetiva aplicação da pena – efetiva, frisa-se – gera sobre os não criminalizados, haja vista que reforça a confiança dos mesmos no sistema penal e, como consequência, nos valores imanentes ao sistema social como um todo, produzindo uma atitude durável de fidelidade à lei.[37]

Nessa readequação da simbologia das penas, se redefine, também, o conceito de reabilitação. Ou seja, o foco se desloca do cliente para o delito. Isso quer dizer que o novo significado da pena diz respeito muito mais ao controle do delito que à assistência individual.

De acordo com Augusto Jobim Amaral

> Se antes a postura acentuada era a de certa preocupação com a transformação das relações sociais do indivíduo, no sentido de tentar melhorar sua auto-estima e desenvolver seu discernimento, a tendência agora é torcida para um objetivo imediato completamente diverso: circunda, pois, a imposição de restrições, sempre enfocando a conduta delitiva e seus hábitos conexos, visando à proteção do público. Inscreve-se a reabilitação no marco risco mais que no marco do 'bem-estar'.[38]

De acordo com a nova perspectiva de realização do controle social através do direito penal, o processo de reabilitação, cujo discurso oficial presava pelo valor da autodisciplina, reduz-se ocultamente ao argumento de manejar o risco, de reduzir o perigo e de intensificar a segurança pública.

---

[36] Zaffaroni, citado por Daniela Félix Teixeira, (2011, p. 81), diz que "a prevenção geral se funda em mecanismos inconscientes e tem o caráter de retribuição e de vingança na esfera do direito penal, embora muitas vezes esteja representado simbolicamente pela ordem jurídica."

[37] GUIMARÃES, Claudio G.G. *Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista:* do que se oculta(va) ao que declara. 2006. 207 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

[38] AMARAL, Jobim Augusto do. A velocidade do controle – ou sobre o caso do monitoramento eletrônico de presos no Brasil. In: PRUDENTE, Neemias; ROSA, M. Alexandre. *O Monitoramento Eletrônico em Debate.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. Cap. 3, p. 42-43.

Nas palavras de David Garland

> A reabilitação dos delinquentes já não se considera uma prescrição geral; ao contrário, se visualiza como uma intervenção específica dirigida aos indivíduos mais propensos a fazer um uso eficiente deste custoso serviço. [...]. Independentemente do infrator ser castigado ou tratado, a preocupação chave agora é proteger o público, reduzir o risco de vitimização no futuro e realizar tudo isso a um custo mínimo. Se o objetivo oficial do welfarismo penal era o da promoção do bem-estar social, o interesse primordial agora é, desavergonhosamente, o fortalecimento eficiente do controle social.[39]

Nesse processo de inversão do foco do sistema penal, a opinião pública – ganhando cada vez mais espaço em razão dos discursos populistas – engrandece cada vez mais o coro no âmbito da justiça penal. É que, em se tratando não mais da ressocialização do delinquente, mas sim, do risco que a sociedade corre em razão de sua soltura, ocorre a grandes passos um combate à criminalidade dentro do quadro político-criminal. A gestão dos riscos aos quais as comunidades estão expostas se dá de forma imediata e eleitoreira. As condutas ditas "anti-sociais" são criminalizadas com uma significativa frequência.

Constata-se, pois, a sensível mudança cultural na relação entre sociedade e delinquência. No momento do *welfarismo*[40] penal, o interesse do "criminoso" e da sociedade fazia-se coincidir, porquanto ambos entendiam que os investimentos realizados na pessoa cometedora do delito teria como escopo uma redução futura no índice dos delitos, ao passo que atualmente há uma dissociação perigosa desse objetivo. A imposição do medo dos delinquentes fez com que qualquer benefício por eles auferidos seja vistos como nocivos ao público. A discussão acerca do garantismo tomou outro enfoque. Discute-se ele sob o prisma do menor risco comunitário, desprezando-se direitos dos presos que, num outro momento da atuação estatal, seriam levados em consideração.

Na perspectiva da política criminal do Estado neoliberal emergem, sob a égide do discurso da segurança pública, pouco a pouco, muitas formas de intervenção do controle social. Vale frisar que a falácia da redução dos custos propaga a ideia do monitoramento eletrônico como solução mais barata e viável. Sobre o ME se adentrará nos próximos capítulos.

---

[39] GARLAND, David. *La cultura del control*: crimen y ordem social en la sociedade contemporánea. Barcelona: Gedisa, 2005. p. 298.

[40] Entendendo-se aqui o termo "welfarismo" como sendo a concepção de que as únicas coisas de valor intrínseco para avaliação dos estados são as utilidade individuais.

Na lógica econômica de redução de custos, a situação não se difere no Brasil. A adoção dos mais variados substitutivos penais ao longo do tempo não representou uma redução da população carcerária. Desde as penas pecuniárias, passando pela suspensão condicional da pena, e chegando ao livramento condicional, mecanismos implementados na legislação brasileira com o objetivo de reduzir o número de presos, não houve solução no problema da superlotação.

Os juizados especiais criminais também são resultados dessa política. Com eles sobreveio a possibilidade da composição civil, bem como a transação penal naqueles casos chamados de menor potencial ofensivo reduzindo-se a possibilidade do indivíduo ser condenado com pena de reclusão.

No decorrer dos anos, essas políticas se mostraram insipientes em seu objetivo. Isto porque, segundo dados da DEPEN[41], nunca se puniu tanto no Brasil e a população carcerária não diminuiu. Muito pelo contrário, o Brasil sempre elevou o número de presos, chegando em 2010 no patamar da 3ª maior população carcerária do planeta, perdendo, apenas, para EUA e China.

Conclui-se, por isso, que os substitutivos penais não respondem a atenuação da prisionalização e não servem de válvula de escape para o número de vagas no sistema ou outro efeito análogo.

Porém, ainda que a falência da prisão seja latente esta exerce sua função simbólica. Nos termos de Foucault, “conhece-se todos os inconvenientes da prisão, e sabe-se que é perigosa quando não inútil. E entretanto não ‘vemos’ o que pôr em seu lugar. Ela é a detestável solução, de que não se pode abrir mão.”[42]

Percebe-se que a vigilância penal, no cumprimento do objetivo maior, qual seja, o controle social, envereda para uma configuração de uma vigilância mais atenta ao corpo social, refletindo numa economia do poder de castigar, pautada na racionalidade econômica na qual se baseia a produção neoliberal. Inunda o imaginário das novas políticas criminais o enfoque econômico, o *management* do custo-benefício.

---

[41] Disponível em <http://www.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-atuacao/torviolpolsist/Relatorio%20DEPEN%20-%20Sistema%20penitenciario%20no%20Brasil%20-%20dados%20co.pdf/view>. Acessado em 20 de novembro de 2011.

[42] FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir*. 34ª ed. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, 2007. p. 196.

Trata-se aqui de dois caminhos a serem seguidos pelas práticas do Controle Social: de um lado expande-se a pena de prisão aos delitos tidos como "graves" ou mais danosos, ao passo que nos delitos mais "leves" adotam-se novas penas não detentivas, ocasionando uma difusão das mais diversas formas de intervenção, no sentido punitivo da palavra. A consequência é o aumento de condutas cujas penas são aquelas intermediárias; aquelas passíveis de justificar o aumento considerável das formas de supervisão de condutas.

O policiamento comunitário, a vigilância de bairros, dentre alternativas passam a compor uma nova estrutura do Controle Social. Esta nova estrutura é "fortemente orientada para um conjunto de objetivos e prioridades – prevenção, segurança, redução de danos, redução de perdas, redução de medos"[43], que se difere daqueles objetos tradicionais da justiça criminal. Há, portanto, simultaneamente à política criminal voltada à segregação punitiva na utilização da função simbólica do sistema penal, um compromisso cada vez mais reduzidos à âmbitos locais chamados de parcerias preventivas.

É nesse discurso do aumento da criminalidade, especialmente, no discurso da disseminação do medo do crime que se legitima a pretensão do aumento da malha de controle. É que vindo ao encontro da política neoliberal onde o mercado dará as ordens sem intervenção alguma do Estado, ou seja, com escopo na redução de custos, a política do Controle Social e da pretensão punitiva se difunde sob a mesma mentira.

Não se busca em momento algum um Estado opressor ou altamente repressivo. Porém, também não se chega ao ponto de o Estado abrir mão do poder punitivo. Nesse contexto, a prisão será cada vez mais legitimada naqueles casos de delitos mais graves, de risco maior à comunidade. Busca-se, dessa maneira, a expansão das práticas integracionistas e do aumento do controle das condutas. Faz-se cada vez mais sedutora a ideia de monitorar os destinatários da "normatização dos excluídos".

O controle em tempo real retoma a sensação de controle total por parte do Estado. Entretanto, não se reveste da tirania necessária para tamanha função. A

---

[43] GARLAND, David. *La cultura del control*: crimen y ordem social en la sociedade contemporánea. Barcelona: Gedisa, 2005. p. 62.

política do medo e do risco que a comunidade corre quando posto em liberdade um delinquente legitima as mais variadas formas de monitoramento e vigilância.

Apropriando-se do discurso de falência das prisões, ou melhor, propagando-o sob o enfoque conservador, bem como se apossando do argumento comum da necessária redução de custos do sistema prisional, coloca-se a discussão das formas de monitoramento num patamar altamente avançado, criando-se, por isso, um estigma cada vez maior da necessidade de vigilância em tempo real.

3 MONITORAMENTO ELETRÔNICO

3.1 Origem e classificações

A partir do resgate histórico realizado no capítulo anterior, situamo-nos, então, no final da década de setenta em que é notório o aumento da população carcerária, a elevação do custo da manutenção do sistema prisional. Somados a isso, verifica-se, também, a propagação do discurso da “crise” da pena privativa de liberdade e a decadência de sua função ressocializadora.

É com base nessa conjuntura e sob perspectiva do aumento da malha do Controle Social que se reorientam as novas políticas criminais, as quais se focam na busca de alternativas à prisão no âmbito daquela criminalidade dita de menor e médio potencial ofensivo.

Nesse contexto, concomitante ao processo de globalização avançado, os discursos que traziam uma política-criminal “progressista” ganham espaço, de modo a possibilitar a introdução de alguns mecanismos de controle eletrônico no campo do direito penal e penitenciário, relativizando a função simbólica do cárcere como sanção penal tradicional.

Dessa forma surgem as primeiras experiências de Monitoramento Eletrônico com presos da América do Norte no final dos anos sessenta, e, na Europa, por volta da década de noventa.

O primeiro dispositivo de vigilância eletrônica foi desenvolvido na década de sessenta pelos irmãos Ralph e Robert Schwitzgebel, ambos membros do Comitê Científico sobre Psicologia Experimental da Universidade de Harvard, nos EUA. São considerados os pais da prisão virtual e da variação da vigilância, por criarem uma máquina que consistia num bloco de bateria e um transmissor capaz de emitir e captar sinais físicos e neurológicos da presença humana em determinado lugar. Os

irmãos entenderam que a invenção poderia fornecer uma "alternativa humana e barata à custódia para pessoas envolvidas criminalmente com a justiça."[44]

Os próprios inventores, já em 1964 testarem o mecanismo por eles inventado em dezesseis jovens reincidentes que tinham sido agraciados com o benefício da liberdade condicional. Todavia, essa experiência foi singular, tendo ocorrido na década de sessenta apenas uma única outra experiência em Saint-Louis. Assim, nos anos seguintes quase nada se avançou no estudo da utilização da tecnologia na execução das penas. Foi apenas na década seguinte, com L. Barton, Ingraham e Gerald Smith que o ME passou a ser veementemente defendido como alternativa real ao cárcere.

Em que pese os irmãos Schwitzgebel terem inventado o primeiro aparelho eletrônico de rastreamento humano na década de sessenta, a utilização do ME no campo das práticas judiciais é um pouco mais recente. Segundo Jean-Paul Caré[45], o precursor da utilização do aparato tecnológico foi o juiz norte-americano Jack Love que em agosto de 1979, na cidade de Albuquerque, Novo México, proferiu as primeiras decisões judiciais que determinavam o emprego das pulseiras eletrônicas em detentos. O magistrado teria se inspirado ao assistir uma edição de *amazing spider-man* em que o vilão fixara um bracelete eletrônico no super-herói a fim de monitorar sua localização, lhe ocorrendo que o mesmo poderia ser feito nos prisioneiros de seu país.

Entusiasmado com a ideia que lhe ocorrera, o juiz americano procurou seu amigo Michael Goss técnico em eletrônica, com o intuito de projetar e produzir um mecanismo de monitoramento nos moldes do desenho infantil. No ano de 1983 o equipamento desenvolvido pelo engenheiro foi testado pelo próprio magistrado que utilizou o bracelete em seu próprio braço durante algumas semanas. A primeira pulseira eletrônica foi denominada de "*Gosslink*", decorrente da união da palavra *link*

---

[44] PRUDENTE, M. Neemias. Sozinho mas não esquecido: uma análise sobre o sistema de monitoramento eletrônico de infratores. In: _____. *O Monitoramento Eletrônico em Debate.* Lumen Juris, 2011. Cap. 8, p. 147.

[45] CÉRÉ, Jean-Paul. La Surveillance Électronique: une réelle innovation dans le procès penal? *Net*, Rio de Janeiro, 8 jun. 2006. Revista da Faculdade de Direito de Campos, ano VII, nº. 8. Disponível em: <http://www.fdc.br/Arquivos/Mestrado/Revistas/Revista08/Artigos/JeanCere.pdf>. Acesso em: 28 de outubro de 2011.

e do sobrenome de seu criador[46]. Concomitantemente, nascia naquele período, mais especificamente em 1986, a *National Incarceration Monitor and Control Service*, primeira empresa a produzir instalações eletrônicas cujo objeto era o controle de seres humanos.

Portanto, foi nos Estados Unidos que se deu início ao Monitoramento Eletrônico donde originaram-se projetos pilotos em Washington, Virgínia e Flórida. Pouco tempo depois, vinte e seis estados americanos já utilizavam a vigilância eletrônica como forma alternativa à prisão, com cerca de 95.000 presos sendo monitorados já em meados da década de noventa.

Na Europa, a vigilância eletrônica começou a ser utilizada pioneiramente pela Inglaterra, Suécia e Holanda, como forma de execução da pena privativa de liberdade nos mesmos moldes do país norte-americano. Com o passar dos anos a experiência foi se alastrando e hoje integra o sistema criminal da maioria dos países europeus. Além desses, Austrália, Nova Zelândia, China, Japão, Israel, Singapura e África do Sul também utilizam dessa tecnologia. Na América Latina, a província de Buenos Aires, na Argentina, foi o primeiro Estado a introduzir o ME na atuação da justiça criminal; entretanto, ainda não há uma aplicação homogênea em todo o território do país vizinho.

Desde as primeiras experiências na década de setenta, o grau de sofisticação dos equipamentos tem experimentado avanços tecnológicos significativos, podendo-se identificar três gerações do ME até os dias atuais.

A primeira geração, de acordo com Neemias Prudente, pode ser explicada da seguinte maneira:

> A primeira geração de mecanismos de controle engloba o sistema ativo e o sistema passivo, ou, ainda, o sistema misto, que combina ambos os modelos: a) o sistema ativo ou de sinal contínuo (vigilância eletrônica ativa) tem três componentes essenciais: um transmissor, um receptor e um computador central. Neste sistema o transmissor acoplado ao corpo do indivíduo (v.g. pulseira, tornozeleira ou cinto impermeável e antialérgica) transmite um sinal codificado continuo (em intervalos regulares) para um receptor (v.g. situado no domicilio, escola ou local de trabalho). [...] A vantagem fundamental deste sistema, absolutamente predominante na Europa, é a possibilidade de vigilância permanente sem interferências para

---

[46] PRUDENTE, M. Neemias. Sozinho mas não esquecido: uma análise sobre o sistema de monitoramento eletrônico de infratores. In: _____. *O Monitoramento Eletrônico em Debate.* Lumen Juris, 2011. Cap. 8, p. 148.

> o vigiado, no entanto, a principal desvantagem é a possível estigmatização social que pode provocar um transmissor publicamente visível (v.g. em casos de práticas esportivas); b) o sistema passivo ou de controle programado (vigilância eletrônica passiva) é mais utilizado em casos de prisão domiciliar. Nesse sistema, o vigiado é periodicamente acionado (em intervalos aleatoriamente programados, causais e inesperados) pela central de vigilância por meio de telefone ou pagers para garantir que ele se encontra no local designado pela determinação judicial. O vigiado é então obrigado a atender a chamada. [...] A principal vantagem desse sistema de controle é sua menor estigmatização pública, no entanto, como desvantagem se aponta a possível perturbação das chamadas telefônicas, especialmente em horário noturno[47].

A segunda geração se caracteriza por uma intervenção mais ampla na vida privada do vigiado, uma vez que o dispositivo pode ser implantado no corpo ou na pele do indivíduo, tornando-se imperceptível às demais pessoas. Estes mecanismos funcionam via satélite, mediante a adoção do sistema de posicionamento global (GPS). Do ponto de vista do sistema punitivo, a vantagem dessa metodologia é que este dispositivo tem capacidade de controlar a permanência do vigiado em determinado lugar, em tempo real e, também, consegue detectar com alta precisão cada movimento do monitorado. Caso haja uma violação dos deveres para com o aparelho eletrônico por parte do vigiado, utilizando esta tecnologia, é possível que os operadores do sistema encontrem imediatamente o monitorado, facilitando sua prisão em flagrante.

Por último, a terceira geração funciona semelhante à segunda. Contudo, caracteriza-se pela possibilidade de a central de vigilância receber informações psicológicas, frequências cardíacas, pressão arterial, nível de adrenalina ou mesmo presença de álcool ou droga no sangue do vigiado. Aliás, há versões muito modernas deste sistema que tem capacidade de intervir no copo do vigiado por meio de descargas elétricas no caso de violação de algum de seus deveres para com a aparelhagem eletrônica.

Realizada a classificação do ME quanto ao critério temporal de suas gerações, com o intuito de situar a tecnologia no tempo e no espaço, partimos para o momento de identificar as razões do uso do aparato eletrônico. Os motivos pelos quais os países aderem à vigilância eletrônica estão intimamente relacionados com as suas políticas criminais.

---

[47] Op. Cit. p. 151.

Nessa perspectiva concebemos o ME sob três finalidades: a detenção, a restrição e a vigilância. A primeira forma assegura a permanência do indivíduo em determinado lugar, utilizada, por exemplo, nos casos de prisão de domiciliar. A restrição, por sua vez, utiliza-se do ME para que a pessoa não frequente certos lugares ou não se aproxime de determinadas pessoas. Por fim, a vigilância permite o controle geral e irrestrito de todos os atos praticados pelo condenado.

Outra classificação que merece ser mencionada é aquele que diz respeito ao momento da aplicação do ME. É que, dependendo da forma com que foi inserido no ordenamento jurídico de determinado país, a tecnologia pode ser aplicada em diferentes fases processuais, a saber: no pré-julgamento, pós-julgamento e pós-prisão.

Quando utilizado num momento anterior ao julgamento, o ME funcionará como uma alternativa à prisão provisória[48], ou seja, será utilizado como condição para liberar o acusado sem a necessidade do pagamento de fiança ou caução em dinheiro ou como alternativa à decretação de sua prisão provisória. Utilizado nessa fase, o ME permite que os infratores com escassos recursos financeiros aguardem o julgamento em suas casas. Também tenta garantir que nesse interregno temporal o suspeito não volte a cometer crimes.

Embora num primeiro momento pareça ser uma ótima alternativa às prisões provisórias, a utilização do ME nesta etapa recebe críticas muito pertinentes. É que, sob o ponto de vista processual e, no caso do Brasil, à luz da Constituição da República, o uso da vigilância em fase anterior à sentença viola a presunção de inocência dos destinatários da medida, vez que formalmente eles ainda não condenados e, por este motivo, não podem receber nenhum tipo de sanção.

O segundo momento que pode ser empregado o ME é na fase posterior ao julgamento. Nesta hipótese, a vigilância pode ser compreendida como uma opção preliminar de sentença para reforçar determinadas limitações na liberdade de um condenado. É o que ocorre, por exemplo, nos casos de prisão domiciliar em que o

---

[48] Essa é a mais recente possibilidade de utilização do ME no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei n. 12.403/11 e será melhor explicada mais adiante.

preso é condenado a ficar confinado por horas em sua própria casa. Ressalta-se que nessa fase o ME pode, também, ser aplicado como pena principal ou alternativa[49].

Por fim, a última ocasião de utilização do ME é no estágio pós-prisão. Isso quer dizer que será utilizado como forma de transição do instituto prisional para a comunidade. Ocorrerá quando aquele indivíduo que já cumpriu parcela da pena, e neste período demonstrou bom comportamento capaz de ensejar o resto da execução penal fora do estabelecimento prisional, porém dotado do aparelho eletrônico. Neste caso ocorre a transferência do preso para o mundo real sob a condição do uso do ME até que se cumpra a pena integralmente[50].

Outra classificação referente ao ME é aquela condizente com sua adoção e o seu respectivo sistema, podendo se encaixar, basicamente, nos modos *front-door* e o *back-door*. De acordo com Neemias

> A variante *front-door* busca evitar, desde o principio, o ingresso do infrator na prisão; se contempla assim como pena principal ou como alternativa a execução tradicional de uma pena de prisão, além de aplicar-se também a casos de suspensão condicional da pena e prestação de serviços à comunidade. Por sua vez, o sistema *back-door* pressupõe uma redução do tempo do condenado na prisão por meio da substituição do período restante a ser cumprido no cárcere pelo monitoramento eletrônico, de forma a proporcionar uma readaptação gradual do presidiário ao mundo em liberdade, articulando uma situação intermédia entre a permanência na prisão e a vida em liberdade, mas vigiada.[51]

Realizada, pois, as diferentes classificações e os diversos modos operacionais da vigilância eletrônica, conclui-se que o ME se desdobra em alguns métodos que se conjugam entre suas razões de uso, sua aplicação e adoção do tipo de tecnologia.

No que tange aos sistemas principiológicos que sustentam as políticas de adoção do ME, podemos identificar dois sistemas de implementação: o de transferência e o de integração na *probation*[52].

---

[49] PRUDENTE, M. Neemias. Sozinho mas não esquecido: uma análise sobre o sistema de monitoramento eletrônico de infratores. In: _____. *O Monitoramento Eletrônico em Debate.* Lumen Juris, 2011. Cap. 8, p. 154.

[50] Op. Cit. p. 154.

[51] Op. Cit. p. 155.

[52] *Probation* é uma expressão que pode albergar duas intenções diferentes, embora complementares. Nos ordenamentos jurídicos anglo-saxónicos, pode ser uma decisão judicial de submeter uma pessoa condenada a uma pena não privativa da liberdade, sujeitando-a a uma *prova* de responsabilidade, no

O modelo de transferência, estritamente relacionado com os modelos de primeira geração e utilizados em larga escala em países europeus e da América Latina, consiste, primordialmente, no deslocamento do sujeito inserido no estabelecimento prisional para o espaço individual privado, qual seja, sua habitação.

Segundo Nuno Caiado,

> Nesta modalidade, o ME tende a ser um instrumento de mera passagem de um preso de um local para o outro, deixando-o entregue a si mesmo e família, com escassa intervenção dos serviços de execução da pena ou medida e com diminuto investimento no condicionamento do comportamento criminal. Nela subsiste a expectaiva de que o ME possa, só por si, produzir efeitos o que, manifestamente, é improvável, senão falso, pelo que se pode considerar este modelo relativamente pobre.[53]

Com o segundo sistema temos um sustentáculo teórico mais sofisticado, eis que o ME aqui vem acobertado pelo manto da *probation.* Nesse sentido, esta forma se dá com uma interação relevante com os programas de natureza social cujo objetivo se pauta na diminuição do risco social e na prevenção da reincidência, caracterizando-se, por isso, um sistema de supervisão intensiva. Com efeito, o Conselho da Europa aduz que "quando o ME é usado como parte da supervisão da *probation*, deve ser combinado com intervenções desenhadas para promover a reabilitação e para contribuir para o abandono da atividade criminal"[54].

Temos, então, que a definição da metodologia operacional do ME a ser adota por um país aliada ao seu fundamento principiológico veste-se de atributos díspares os quais têm profunda importância na discussão acerca do ME, "pois a opção por um deles tem impactos políticos, econômicos, jurídicos e sociais."[55]

---

sentido de evitar a sua reclusão e o cometimento de novos crimes. Mas a expansão deste tipo de soluções penais fez a palavra ganhar um novo sentido, mais amplo: a *probation* como modo de execução de penas na comunidade, segundo princípios gerais de responsabilidade, controlo e acompanhamento, recorrendo ou não a programas estruturados de intervenção orientados para a modelação de comportamentos e de prevenção da reincidência. Assim, a *probation* transforma-se numa cultura onde se cruza a criminologia e o direito visando a reinserção social dos delinquentes e a segurança da comunidade. É neste segundo sentido que se usa a expressão. CAIADO, Nuno. Monitoramento eletrônico e ética – um olhar de um prático. In: ROSA, M. Alexandre; PRUDENTE, Neemias. *O Monitoramento Eletrônico em Debate.* Lumen Juris, 2011. Cap. 9, p. 177.

[53] Op. Cit. p. 177.

[54] Cf. Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre regras europeias para a probation – Jan. 2010.

[55] CAIADO, Nuno. Monitoramento eletrônico e ética – um olhar de um prático. In: PRUDENTE, Neemias; ROSA, M. Alexandre;. *O Monitoramento Eletrônico em Debate.* Lumen Juris, 2011. Cap. 9, p. 178.

Discorrido acerca das características e sistemas que dão base à utilização do ME, para que melhor se compreenda o tema, é mister que se desmistifique alguns (pré)conceitos do uso da vigilância eletrônica, sob pena de só se conseguir visualizar dois cenários paradoxais: um onde a tecnologia torna-se a solução para todos os problemas; outro em que ela se quer é cogitada para o enfrentamento das questões cotidianas.

Alguns argumentos tendem a circunscrever o âmbito falacioso do senso comum e acabam por esvaziar o debate do ME ou, em outros, casos, tendem a negar uma aplicação prática da tecnologia como parte da política do sistema criminal sempre com base nas correntes ideológicas que se empenham, categoricamente, em combater o elastecimento da malha do Controle Social.

Nesse sentido, se faz imprescindível a promoção de alguns debates sobre o ME. Entre os operadores do direito é necessário que se discuta a institucionalização de tal medida e os moldes a que estará submetida, bem como qual modelo será implementado no ordenamento jurídico. É de suma importância que os profissionais jurídicos entendam que este mecanismo pode ultrapassar o seu caráter instrumental de manipulação tornando-se uma estratégia de execução das penas e, por consequência, transformar-se numa técnica disponível ao serviço da execução penal.

Nuno Caiado, Jurista Português, entende que

> Se bem desenvolvido e concretizado, o ME significa uma evolução da lógica da dominação, bem expressa na prisão/privação e direitos e de movimentos, para a lógica da liberdade, da responsabilidade e do empowerment. [...] Esta abordagem implica autodisciplina, responsabilidade pessoal e autonomia da pessoa vigiada, abrindo as portas a uma outra lógica, que se reconhece não ser de adopção generalizada: a de uma menor compreensão de direitos traduzindo uma estratégia de liberdade/não dominação. [...] A liberdade de que o vigiado usufrui deve ser entendida como relativa e condicionada ao cumprimento de normas estritas relacionadas com componentes essenciais dos fins das penas no âmbito da prevenção especial como a intimidação e ressocialização. Aqui reside, precisamente, o eixo da compreensão do ME: a tecnologia e a sua manipulação pelo Estado e seus agentes (próprios ou delegados) não é incapacitante pelo que o vigiado, em todas as circunstâncias, é livre de decidir cumprir ou não as regras a que está sujeito o que exige um prévio depósito de significativo capital de confiança na pessoa vigiada,

> responsabilizando-a pelo seu sucesso no cumprimento dos termos da sua liberdade relativa.[56]

Pois bem. Este debate é indispensável, uma vez que possibilita entender o ME como parte de uma relação de confiança entre o Estado e o vigiado, descontruindo a ideia de que a vigilância eletrônica seria uma medida de alargamento do controle estatal em relação à pessoa do condenado.

Outro ponto a merecer destaque no debate sobre o ME é a questão do corpo do indivíduo. Dentro de um contexto cultural em que o preso utilizará o maquinário eletrônico visível aos olhos de todos, é bastante compreensível que seja levantada o ponto da estigmatização do sujeito. Num primeiro momento é conveniente refletir que muito provavelmente as reservas consoantes à utilização do equipamento, possivelmente estão intimamente relacionadas aos modelos de controle apresentados nas literaturas, como, por exemplo, na obra de George Orwell[57].

Assim, temos o grande problema da visualização/discriminação do aparelho no corpo do sujeito pela utilização do ME contrapondo-se a possibilidade de se utilizar a estrutura para consecução de sua finalidade, qual seja, a alternatividade à prisão.

Com efeito, como relatado no primeiro capítulo deste trabalho, a prisão como base do sistema punitivo sucedeu as penas corporais (flagelo, trabalhos forçados, pena de morte, dentre outros) o que consistiu numa grande conquista social. Por isso, nesse ponto, o grande questionamento ao ME. É que, como assevera Caiado, numa lógica inversa

> o ME, curiosamente, retoma o corpo como eixo da ação penal mas não visando a sua incapacitação ou imobilização, o que representa uma nova ruptura com o actual paradigma da pena: as tecnologias de ME em uso visam primariamente conhecer a localização do corpo.[58]

Nas suas formas mais utilizadas o ME incide, em primeiro lugar, sobre o corpo, controlando sua permanência em determinado lugar ou sua situação no

---

[56] Op. Cit. p. 178.

[57] A obra referida é o clássico da literatura inglesa "*1984*".

[58] CAIADO, Nuno. Monitoramento eletrônico e ética – um olhar de um prático. In: ROSA, M. Alexandre; PRUDENTE, Neemias. *O Monitoramento Eletrônico em Debate.* Lumen Juris, 2011. Cap. 9, p. 180.

espaço público. Nessa esfera, importa compreender que o condicionamento do corpo do indivíduo não significa, necessária e automaticamente, a modificação da motivação e do comportamento criminais, ainda que possa contribuir dessa forma em certos casos.[59]

Dessa forma, indaga-se: o condicionamento corporal significa uma mudança na motivação do comportamento criminoso? É muito provável que o objetivo escatológico da pena só poderá ser conseguido a partir da combinação da vontade do agente, das formas de controle a que está submetido, bem como as formas de acompanhamento que incluam projetos de trabalho social e interfiram diretamente no comportamento criminal.

De outro lado, o receio da violação corporal deve-se, como antes mencionados, aos medos remanescentes do histórico medieval de maus tratos físicos, dor e o corpo como objeto da punição. É muito comum

> A associação de grilhetas ou algemas aos dispositivos electrônicos é totalmente incorrecta e ilegítima. Ela baseia-se no desconhecimento da natureza do ME: enquanto que a grilheta era um instrumento de incapacitação mecânica e física do corpo da pessoa condenada, visando impedir de modo forçado a sua mobilidade, os dispositivos electrônicos do ME embora ajam sobre o corpo ele não visa um impedimento físico à sua mobilidade, isto é, não podem impedir, por si mesmos, o corpo de estar num determinado local ou de sair de um local de confinamento obrigatório (por regra, a habitação).[60]

A reflexão anteriormente destacada não invalida totalmente a crítica da evidência dos aparelhos de monitoramento no corpo dos condenados e sua possível estigmatização. Especialmente no Brasil, esse debate é relevante tendo em vista que a maioria dos destinatários desses equipamentos os utilizará de maneira visível, visto a maioria deles pertencer aos extratos sociais mais baixos, bem como o clima tropical em todo o território nacional.

O problema da discriminação do agente é um dos pontos mais controvertidos da adoção do ME. Nesse ponto, o Caiado aduz que

> Não será excessivo atrevimento pensar que a tomada de conhecimento da comunidade da existência de pessoas sujeitas à justiça penal que circulam, de modo controlado e limitado, será progressivamente uma realidade e que tal, a médio prazo será aceitável. Será, aliás, um modo de a própria

---

[59] Op. Cit. p. 181.

[60] Op. Cit. p. 181.

> comunidade participar ou integrar a realização da justiça, repudiando a chamada "neutralização seletiva" que sugere a incapacitação dos delinquentes de maior risco (saco fundo onde, subjectivamente, pode caber tudo) através da prisão prolongada e generalizada. A reinserção social passa, necessariamente, por testes de aproximação à liberdade, por experiências de vivencia comunitária que devem ser objeto de programas de fiscalização e controlo.[61]

Fica evidente que a questão do estigma corporal vai muito além do que se mostrou neste estudo, porque, de fato, trata-se de um ponto muito mais complexo do que aparenta ser num primeiro momento, uma vez que mexe com elementos subjetivos da coletividade. Ainda que não se tenha realizado um debate mais aprofundado deste tema, um pequeno exame sobre este ponto é relevante para darmos continuidade ao presente trabalho.

Mais um ponto relevante ao debate sobre o ME trata-se da vida privada do indivíduo. Em certos momentos revela-se uma esfera muito delicada da institucionalização da medida. J. Ch. Froment, a esse propósito, faz uma ponderação e destaca que

> [...] el Monitoreo Electrónico possibilita que la pena se cumpla en el próprio domicilio – el más intenso símbolo del espacio privado en la sociedade liberal – dentro de un fenómeno de publicidade del espacio privado y privatización del espacio público, que se traduce en un triple movimento de deterioro, desinstitucionalización y desprofesionalización del poder.[62]

Corroborando, Nuno Caiado assevera a existência de

> um certo paradoxo dado pelo contraste entre uma época de acentuada dependência tecnológica, de exacerbada exposição da vida privada e de confusão desta com a pública através das redes sociais e das mídias, e a defesa da privacidade do cidadão sujeito à justiça penal por ter cometido, ou estar acusado de ter cometido, um crime.[63]

De toda a forma, a intrusão do Estado na esfera particular é fato incontroverso, cabendo, por isso, o devido exame do ajustamento jurídico e o uso das tecnologias com suas características adjacentes.

---

[61] Op. Cit. p. 182.

[62] Cfr. "O Monitoramiento Eletrônico. Inovaçôes e Permanências", p. 56, Cap. 3 de "Monitoramento Eletrônico: Uma alternativa à prisão? Experiências Internacionais e Perspectivas no Brasil", Edición del Ministerio da Justiça, Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária", Brasília, 2008.

[63] CAIADO, Nuno. Monitoramento eletrônico e ética – um olhar de um prático. In: ROSA, M. Alexandre; PRUDENTE, Neemias. *O Monitoramento Eletrônico em Debate.* Lumen Juris, 2011. Cap. 9, p. 182.

É que a depender do tipo de tecnologia utilizada, a ingerência do Estado deixa os domicílios a descoberto. Sem dúvida alguma é possível que a vigilância domiciliar emita todo e qualquer tipo de interação daquela residência. Nesse aspecto, de acordo com Caiado

> essa intrusão está sempre presente quando se trata da execução de uma pena. Mas, como se viu anteriormente, convém que no caso do ME a invasão da reserva da vida privada da pessoa vigiada esteja legitimada judicialmente: o poder constitucional de coarctar, privar ou modificar a liberdade que está alojado nos tribunais, e em especial nos juízes, é estendível ao ME. Não se conhecem objecções de natureza finalística sobre a capacidade de o Estado, através do poder judicial, decidir sobre a preservação ou privação da liberdade dos cidadãos quando estes cometem crimes; portanto, da mesma maneira, não se antecipam dificuldades deste tipo quanto a formas de coacção da liberdade menos radicais que a prisão. Em segundo lugar, a invasão do círculo pessoal, do território pessoal fixo ou do perímetro em redor da pessoa vigiada, deve ser sempre relativizada em função da alternativa a que aquela estaria sujeita. Se é certo que o ME – tecnologia e procedimentos associados – implica invasão da privacidade, não é menos certo que o encarceramento significa a mais radical intrusão do Estado na vida de uma pessoa, materializada na execução da privação da liberdade e na incapacitação física.[64]

Ainda, no que toca à vida privada, há de se levar em consideração não só a violação da intimidade do condenado, mas rever até que ponto os familiares estariam sujeitos à pena que, em tese, fora imposta a outrem.

Nos casos em que o ME se reveste de dilemas éticos de aplicação os Estados Unidos têm estabelecido alguns parâmetros para determinar a adequada utilização dos sistemas eletrônicos de monitoração. Alguns dos critérios adotados são: o quão invasivo é o meio utilizado do exterior para o interior e quais defesas foram colocadas a fim de resguardar ou de se superar ou não os campos auditivos ou visuais estimados normais. O caso “US v. Karo” é um exemplo de como se ver a aplicação desses parâmetros numa situação de conflito entre o Estado e o monitorado.

Assim, alguns casos, como por exemplo o “US v. Karo[65]”, são alguns dos exemplos emblemáticos que se solucionou via aplicação dos parâmetros acima referidos.

---

[64] Op. cit. p. 187.

[65] No caso US versus Karo, a Suprema Corte dos Estados Unidos entendeu que a utilização de um beeper eletrônico para monitorar movimentos dentro de um domicílio, sem mandado judicial, constitui afronta à Quarta Emenda da Constituição americana, a qual garante o direito de privacidade. Policiais americanos instalaram um beeper em uma lata de éter, utilizada para fabricação de drogas ilegais,

A grande questão da solução dos dilemas éticos pela utilização desses critério reside no fato de que estes protegem de forma menos eficiente aqueles que por causa de problemas econômicos não podem tomar as medidas necessárias para se protegerem de uma possível observação. Além disso, fomenta, ainda que de forma indireta, uma atuação individual pautada no isolamento do mundo exterior, na medida em que a liberdade individual, como já dito, continua sendo a premissa máxima do Estado Neoliberal.

As classes de maior poderio econômico poderão se proteger de uma possível violação de sua privacidade, enquanto as classes pobres se verão mais desprotegidas frente ao avanço tecnológico das políticas de Controle Social por meio da utilização do monitoramento eletrônico.

Mais uma relação a ser debatida é aquela que compreende de um lado o vigiado e, de outro, os operadores da tecnologia. Como bem ensina Nuno Caiado

> Todos já experimentámos algures a indesejável e incomoda sensação de sermos ignorados como pessoas ou tratados como objectos ou números. No ME, existe de facto o risco de os meios tecnológicos de controlo à distância e a massificação do ME coisificar a pessoa vigiada, problema que não é específico do ME podendo ocorrer na justiça (no contexto da sobrelotação prisional, por exemplo), como porventura num assoberbado serviço de urgência hospitalar. [...] Estabelecer uma relação entre o staff da entidade que executa o ME e a pessoa vigiada é um elemento relevante para contrariar a tendência isolacionista. Ao permite um melhor conhecimento da pessoa vigiada, a relação permite sobretudo subir o grau de *empowerment* na sua responsabilidade, apelando às suas capacidades de mudança de comportamento. A ponte entre vigiado e execução das penas dignifica as partes envolvidas mas igualmente valoriza a pena em si mesmo, retirando ao ME eventual sombra negativa que possa pairar sobre si.[66]

---

com o consentimento de um informante do governo, e passaram a monitorar os movimentos da lata por diversas casas e estabelecimentos comerciais, até que ela chegou ao domicílio de Karo, onde foi monitorada por algum tempo. Sabendo que a lata estava dentro da casa, os policiais obtiveram um mandado judicial para adentrar no domicílio e acabaram por prender Karo por posse de droga. A Suprema Corte considerou que o monitoramento de uma residência privada, um lugar não aberto para vigilância visual, sem autorização judicial que averigue qual a causa legítima para tanto, viola os direitos da Quarta Emenda, pois, se os policiais entrassem nesse domicílio sem um mandado judicial para verificar se a lata de éter estava lá, estariam realizando uma busca sem motivo justificável, o que sem dúvida seria uma violação da Quarta Emenda; nesse caso, ocorreu a mesma coisa, pois o governo, sem mandado judicial, utilizou um beeper eletrônico para obter informações que não conseguiria obter por meio da vigilância realizada de fora do domicílio. Quer dizer, a autoridade policial não poderia simplesmente entrar em um domicílio para averiguar se em seu interior havia uma lata de éter, de modo que tampouco poderia utilizar um dispositivo tecnológico para fazer a mesma coisa.

[66] CAIADO, Nuno. Monitoramento eletrônico e ética – um olhar de um prático. In: ROSA, M. Alexandre; PRUDENTE, Neemias. *O Monitoramento Eletrônico em Debate.* Lumen Juris, 2011. Cap. 9, p. 197.

Por iguais razões, o diálogo sobre a intrusão do Estado na etapa da execução das penas é algo incontornável, posto que ela se dará em se utilizando uma pena restritiva de liberdade ou uma pena utilizadora do ME. Sendo assim, há de analisar jurídica e socialmente esta atuação.

Ao analisar a adoção do ME como forma alternativa à prisão, necessário se faz a adoção de dois pressupostos para que se elabore uma justificativa mais contundente. De acordo com Túlio Vianna

> Cabe então indagar: se a pena de prisão é visivelmente ineficaz e, se o rastreamento eletrônico, apensar de ser caráter aflitivo, é um mal menor que a prisão, por que não adotá-lo de pronto sem maiores delongas? As soluções tecnológicas para problemas sociais não raras vezes vêm acompanhadas de efeitos colaterais relevantes que são potencializados pelo deslumbramento dos que vêm na tecnologia uma panaceia e acabam por utilizá-la com precipitação e indiscriminadamente. Seus opositores, por sua vez, muita vez se deixam guiar pelo medo a inovações, sejam elas quais forem e acabam por rejeitar muito do progresso que a ciência pode proporcionar, simplesmente por não conseguirem localizar e isolar os reais óbices do novo invento.[67]

Num primeiro momento, e diante da ausência no Brasil do debate da viabilidade do ME e seu modo operacional, pensa-se na tecnologia como um grande olho que tudo vê desconsiderando alguns aspectos que, como já dito anteriormente, podem tornar este argumento falacioso.

Outra crítica essencial, previamente debatida, é a questão do desrespeito do direito constitucional à privacidade dos condenados e, como consequência, incompatível com o Estado Democrático de Direito. Ocorre que, nessa seara, muitas vezes se desconsidera o que vem previsto na própria Constituição da República, art. 5º, inc. XLVI, o qual trata da possibilidade da pena de “suspensão ou interdição de direitos”.

Nesse aspecto, impossível visualizar o encarceramento de outra forma que não uma limitação de direitos fundamentais, ora restringindo à liberdade, ora restringindo o patrimônio do sujeito. Nessa ordem, vê-se possível restrição semelhante ao direito à privacidade que em determinado momento um sujeito cometedor de qualquer delito poderá ter reduzido este direito fundamental.

---

[67] VIANNA, Túlio. Monitoramento eletrônico e ética – um olhar de um prático. In: ROSA, M. Alexandre; PRUDENTE, Neemias. *O Monitoramento Eletrônico em Debate.* Lumen Juris, 2011. Cap. 10, p. 197.

Por fim, mas não menos importante, um ponto colocado à prova a operacionalidade da implementação do ME é o argumento que envolve a capacidade das autoridades policiais conseguirem capturar os condenados que resolvessem arrancar a pulseira e se aproveitarem disso para uma possível fuga. Ao encontro do já explanado acerca do debate que deve acontecer na comunidade para a implantação do ME, Túlio Vianna discorre sobre essa crítica de modo categórico

> Em princípio tal crítica poderia parecer meramente operacional, mas uma análise mais atenta levará à inexorável conclusão de que a fuga em sistemas como este será sempre bastante fácil, não só por eventuais dificuldades operacionais da polícia brasileira, mas por dificuldades comuns às polícias de todo mundo inerentes ao sistema. Basta pensar na hipótese de um condenado que resolvesse abandonar o dispositivo em uma estação de metrô de qualquer lugar do mundo. Em poucos minutos ele poderia se deslocar para um local completamente afastado de sua última localização registrada pelo dispositivo, tornando inviável sua busca pela polícia nas proximidades de todas as estações de metrô da cidade. O problema desta crítica é que ela parte do pressuposto de que o sistema foi concebido para ser uma restrição heterônoma à fuga do acusado, quando, muito pelo contrário, a essência é valorizar a autonomia e a capacidade de auto-disciplina do condenado. Destarte, não há, como na prisão, um obstáculo físico à fuga, mas meramente psicológico, consistente na ameaça de prisão para o caso de violação das regras de rastreamento. Será o temor da imposição de uma sanção consideravelmente mais gravosa ao rastreamento que evitará o descumprimento das condições impostas.[68]

As questões levantadas até agora são de extrema importância para que possamos compreender a utilização do ME nos diferentes ordenamentos jurídicos e dão subsídios para que se possa realizar uma análise mais pertinente, especialmente no Brasil, da utilização da medida tecnológica.

3.2 A experiência portuguesa

Com base no que foi dito até agora, este tópico do trabalho pretende mostrar, brevemente, como se deu a implementação no ME em Portugal, porque, diferentemente da maioria dos país adotante da tecnologia, o Estado lusitano estabeleceu políticas de experimentação e um debate muito intenso na comunidade jurídica antes de introduzir a tecnologia no ordenamento jurídico.

Dessa forma, a experiência do Monitoramento Eletrônico em Portugal pode ser trazida como exemplo para ser comparada à experiência brasileira.

---

[68] Op. cit. p. 202.

No país europeu, começa-se a pensar em novas formas de Controle Social a partir da crise deflagrada nas grandes potencias econômicas referentes à superlotação prisional. Na antiga Metrópole, os índices o aumento da população carcerária se deu de forma tardia, em relação aos Estados Unidos e Inglaterra, por exemplo, mas nem por isso deixou de refletir significativo impacto na política criminal lusitana.

O aumento da criminalidade nas décadas de 80 e 90 desestruturou o sistema penal vigente e levou a deterioração do parque prisional, fazendo com que o Estado não mais fosse capaz de satisfazer as necessidades do cárcere, uma vez que totalmente distintas das dos anos 50 e 60.

Nas décadas de implantação do modelo neoliberal, Portugal acompanhou a tendência mundial de crescimento da população carcerária e se inseria perfeitamente no quadro dos países que se deparavam com um acelerado processo de urbanização e modernização, porém de forma não ordenada. Isso quer dizer que a cidade cresceu com falta de planejamento e pautada apenas no crescimento do capital especulativo nos moldes do sistema neoliberal e sem a mínima intervenção estatal. Modificou-se significativamente a complexidade das relações sociais e, por consequência, proliferou os novos fenômenos criminais.

Assim como toda a Europa, Portugal discutia com cada vez mais força o problema da impotência dos Estados frente ao crescimento da população carcerária, especialmente, a preocupação com o aumento demasiado dos presos preventivos, cujo numerário chegou a 50% do total dos presos.

É nesse contexto que, diante da imaturidade da *probation* e do crescimento feroz do número de presos que o estado Português passa a repensar o sistema punitivo, de modo que, naquela época e naquela conjuntura, era necessário que a pena privativa de liberdade, especialmente porque era a principal medida naqueles casos de pequena e média criminalidade, tinha de ser repensada, ou seja, mecanismos de controle da população prisional deveriam ser colocados em prática tão logo quanto possível.

Uma dessas medidas de controle censitário do cárcere é, exatamente, a implantação da Monitoração Eletrônica. Mais especificamente, no ordenamento jurídico Português passa a existir a disposição no Código de Processo Penal, art.

201, o qual passou a permitir a fiscalização por meios de controle à distância que obrigava o sujeito a permanecer em sua residência.

As primeiras reflexões acerca do Monitoramento Eletrônico, nas palavras de Nuno Caiado leva a crer que

> [...] o nascimento do projecto de VE esteve rodeado de algum voluntarismo; aparentemente o raciocínio desenvolvido foi como evitar que mais pessoas sejam presas?; e a resposta foi intervindo na fase pré-sentencial, porque os presos condenador tão depressa não sairão das prisões. A escolha tinha ainda a conveniente vantagem de colocar o enfoque da tentativa de diminuir o escandaloso número de presos preventivos.[69]

Assim, a partir da revisão do Código de Processo Penal Português em 1998, o sistema de vigilância eletrônica, ainda na fase processual (contrariando toda a política dos demais países europeus que passarem a conceber o ME como etapa da execução das penas) ganha força e torna este sistema idôneo para o objetivo de fiscalizar a pena de obrigação de permanência no lar, bem como acreditava-se num cenário que poderia vir a ser a medida alternativa à prisão preventiva. Isto é, uma alternativa ao grande número de quase 50% da população carcerária.

O Estado Português continuou com o seu projeto da Monitoração Eletrônica ainda na fase processual, motivo pelo qual foi bastante criticado pela comunidade europeia, vez que apresentava alguns riscos. O que fora mais discutido tinha relação com a aplicação dos sistemas de monitoramento em pessoas formalmente inocentes, o que trazia à tona problemas éticos e técnicos.

Nesse universo de críticas e reprovação Portugal levou adiante seu primeiro projeto. Para isso, adotou alguns princípios. O sistema concebido pelo país europeu entendia que a funcionalidade da vigilância eletrônica só seria conseguida se pautada e alguns princípios. Se utilizada com um fim em si mesma, não passaria de uma tecnologia que, dependendo dos moldes empregados, poderia se tornar um ato de pura violência estatal.

Dessa forma Portugal passou a importar a doutrina da *probation* para o sistema de implementação do Monitoramento Eletrônico. É que, embora sejam formas de intervenções distintas, suprimir a noção do acompanhamento

---

[69] CAIADO, Nuno. Monitoramento eletrônico e ética – um olhar de um prático. In: ROSA, M. Alexandre; PRUDENTE, Neemias. *O Monitoramento Eletrônico em Debate.* Lumen Juris, 2011. Cap. 9, p. 197.

individualizado e reduzi-lo ao puro e simples controle tecnológico faz faltar a nova prática interventiva a eficácia nas execuções penais. É que, de acordo com Caiado

> A obtenção de bons resultados através da VE, isto é, prevenção geral e diminuição da reincidência criminal/modificação de comportamentos, só poderá ser alcançada pela sinergia da combinação do condicionamento da liberdade (controlo) com uma abordagem social (nalguns casos psicológica ou mesmo terapêutica): "não estar amarrado à prisão permite o uso de ajuda externa, tais como programas familiares, programas antiviolência, terapias e outros. (A VE) permite a integração social real" (Lehner, 2008). É na supervisão intensive inerente à execução da pena realizada no plano da realidade vivida pelo delinquente que se podem captar os factores criminógenos que facilitam a prevenção da reincidência.[70]

É imperioso, pois, que a abordagem social pressuponha a existência de uma abordagem por um pessoal tecnicamente habilitado que exercerá a função de controle, mas que, concomitantemente, assuma a gestão por inteiro do caso, de modo que, na mesma equipe, haja um acompanhamento social que torne possível uma relação individualizada e, sobretudo, próxima.

Um outro princípio adotado com o projeto de intervenção eletrônica do Estado Português foi o do caráter seletivo dos candidatos. É tem que ser levado em consideração que o ME não tem lugar em qualquer caso concreto, como ocorre com o cárcere. Para alguns a tecnologia eletrônica será excessiva, ao passo que para outros se revelará ineficiente. Para se ter um melhor desempenho da vigilância eletrônica é ideal que se avalie a situação real, a fim de que se possa confrontar o nível de risco que o sujeito representa e os níveis de controle do sistemas eletrônicos, remetendo a utilização da medida de alternativa à prisão a determinado perfil e para as possíveis estatísticas de cumprimento ou descumprimento da pena. A partir desta análise é possível

> incorporar delinquents de risco baixo a médio ou mesmo médio-alto, consoante a tecnologia a utilizer e o tipo de pena ou momento da sua execução e ainda, naturalmente, a fase de desenvolvimento do processo reabilitativo. Nesta linha, a VE não deve incidir sobre delinquentes portadores de patologias psiquiátricas graves mas sobre indivíduos com um grau de motivação e condições pessoais e sociais para permanecer ou regressar à comunidade (Mark Renzema, 2005), factores que influenciam o

---

[70] CAIADO, N. Por uma nova arquitectura conceptual da execução das penas: a vigilância electrónica e a criação de um território punitivo intermédio. *Revista do Ministério Público* 126. Portugal, p. 27-64, abril/junho 2011.

> sucesso do cumprimento da pena e que podem e devem ser objecto de trabalho com um candidato.[71]

O desenvolvimento da política criminal portuguesa de vigilância eletrônica se deu com base nesses princípios acima explicados. Houve, então, neste estado europeu um período de experiência entre os anos de 2002 a 2004, o qual teve um excelente resultado.

De acordo com o relatório do Ministério da Justiça, os bons resultados obtidos na fase experimental permitiram que o ME se alastrasse por todo o território nacional, de modo que propiciou a criação de uma rede especializada de serviços componentes do sistema de vigilância eletrônica.

Tendo a experiência obtido o sucesso desejado, em 2007 o Portugal fez mais uma reforma legislativa, a fim de que o ME passasse a atuar não apenas nos casos de prisão preventiva, mas, também, nas hipóteses de condenação à prisão domiciliar, na adaptação da liberdade condicional e na fiscalização da proibição de contato entre agressor e vítima de violência doméstica, regime este que foi alargado em no ano de 2009.

Com a última reforma do diploma processualista português, passou a ser permitido, também, a possibilidade de modificar a execução da pena de prisão em situações que o detento é portador de doenças ou deficiências, bem como àquelas com idade avançada.

Dessa forma Portugal vê no monitoramento eletrônico como parte do serviço de reinserção social, atuando sob o prisma dos mesmos princípios embasadores da política criminal carcerária. Nesse país, o ME está orientado para a satisfação das exigências cautelares na fase das prisões processuais, bem como voltado à reinserção social na fase de execução das penas.

Além disso, para o governo Português as razões do sucesso do da vigilância eletrônica estão ligadas a alguns fatores. O consenso político dos poderes legislativo, executivo e judiciário viabilizou a implementação do ME de uma forma mais acurada, e que, por este motivo, se mostrou eficiente aos propósitos estabelecidos. A importação da cultura da *probation* também teve fundamental

---

[71] Op. Cit. p. 41

importância para o sucesso da medida alternativa à prisão. É que, como afirmado anteriormente, os princípios inerentes ao sistema da *probation* são de fundamental importância à consecução do objeto principal do ME, de modo que, se não norteassem a implementação da nova política criminal, reduziria as medidas à apenas um controle tecnológico com um fim em si mesmo, sem implicações no corpo social, podendo transformar a utilização do método em pura violência estatal.

Outros fatores levantados nos relatórios[72] do Ministério da Justiça de Portugal são os que revelam a significativa importância da existência de uma estratégia institucional e de uma liderança operacional por parte do Estado lusitano. Enfatizam também a qualidade dos procedimentos operacionais os quais foram selecionados para responderem às necessidades de contenção inerentes às soluções legais utilizada selecionadas de forma adequada aos casos avaliados. Aqui, muito além das necessidades dos prisioneiros, levou-se em consideração, também, a capacidade do próprio país em conceber e adotar um método alternativo ao cárcere.

Merece destaque, ainda, a preocupação do governo português em qualificar a equipe integrante da parceria público-privada nas operações de apoio e controle do sistema eletrônico. É que nesse caso, felizmente, se teve uma preocupação com o compromisso estatal de não se deixar abraçar pelo mercado das empresas de desenvolvimento de *softwares* de monitoração, de modo que o Estado continuou com a sua parcela de responsabilidade[73] sobre a política criminal.

Por fim, outro fator relevante foi, sem dúvida, a metodologia experimental aplicada, vez que a política de implementação da Vigilância Eletrônica começou num espaço amostral regional delimitado para, após verificação do sucesso, se permitir a disseminação progressiva ao nível nacional.

---

[72] MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Direcção-Geral de Reinserção Social. Direcção de Serviços da Vigilância Electrónica. **Vigilância electrónica**: a experiência portuguesa. Lisboa, 2011. Relatório. Documento eletrônico (PDF) enviado por e-mail pelo Director de Serviços da Vigilância Electrónica, Nuno Caiado, em 14 nov. 2011.

[73] É claro que todo o sistema de monitoração não é custeada pelo Estado Português. Porém, é importante salientar que a preocupação do governo em manter a qualificação das equipes que trabalham e integram os sistemas de monitoramento é de extrema importância, sob pena de se mercantilizar um o sistema punitivo.

3.3 O monitoramento eletrônico no Brasil

Como última etapa do presente trabalho, pretende-se aqui realizar uma análise mais detalhada da legislação brasileira sobre o ME e contextualizada no campo das políticas criminais adotadas pelo país, bem como evidenciar os propósitos declarados e escusos da adoção da tecnologia no seio do sistema criminal.

No Brasil, a discussão acerca da adoção de sistemas eletrônicos de monitoramento tem início no Congresso Nacional no ano de 2007, onde se tem as primeiras propostas de inserção de algemas eletrônicas no sistema de justiça criminal. Porém, de fato, o Monitoramento Eletrônico só foi instituído com a promulgação da Lei n. 12.258 no ano de 2010.

A lei em comento determinou a possibilidade da utilização do ME nos seguintes casos[74]: autorização de saídas temporárias do condenado em regime semiaberto e nas prisões domiciliares.

Entretanto, apesar de só em 2010 a União ter promulgado a lei do Monitoramento Eletrônico que altera a sistemática do direito processual penal, alguns estados brasileiros, já em 2009, editaram leis estaduais que previam a utilização do ME na execução das penas.

No estado de São Paulo, a lei estadual n. 12.906[75], de 14 de abril de 2008, editou norma de direito penitenciário e regulou a vigilância eletrônica. Dispôs o

---

[74] Relevante esclarecer que o Projeto de Lei n. 12.258 em sua versão original trazia inúmeras possibilidade de utilização do Monitoramento Eletrônico. Possibilitava a utilização do ME nas seguintes situações: a) casos de pena restritiva de liberdade; b) nos regimes aberto ou semiaberto ou progressão para tais regimes; c) saída temporária no regime semiaberto; d) pena restritivas de direitos com restrição de horários ou da frequência a determinados lugares; e) prisão domiciliar; e, f) livramento condicional ou suspensão condicional da pena. Entretanto, o Presidente da República sancionou a lei com, após um conjuntos de vetos justificados pelo Ministro da Justiça: "A adoção do monitoramento eletrônico no regime aberto, nas penas restritivas de direito, no livramento condicional e na suspensão da pena contraria a sistemática de cumprimento de pena prevista no ordenamento jurídico brasileiro e, com isso, a necessária individualização, proporcionalidade e suficiência da execução penal. Ademais, o projeto aumenta os custos em com a execução penal sem auxiliar no reajuste da população dos presídios, uma vez que não retira do cárcere quem lá não deveria estar e não impede o ingresso de quem não deva ser preso." Disponível em <http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/fraWeb?OpenFrameSet&Frame=frmWeb2&Src=%2Flegisla%2Flegislacao.nsf%2FViw_Identificacao%2Flei 12.258-2010%3FOpenDocument%26AutoFramed>. Acesso em 22 de outubro de 2011.

diploma estadual que o ME pode ser utilizado nos casos em que a decisão judicial determine a prisão domiciliar, a proibição de frequência em determinados lugares, que conceda o livramento condicional, autorize a saída temporária ou a prestação de trabalho externo.

Em Minas Gerais, a lei estadual n. 19.478 de 2011, autorizou a utilização do sistema de vigilância eletrônica nos casos previstos pela lei federal, bem como quando se julgar necessário. Também dispõe que o descumprimento das obrigações referentes aos equipamentos eletrônicos autorizam a revogação[76] da autorização de saída, a regressão do regime, a revogação da suspensão condicional da pena, do livramento condicional e da prisão domiciliar, e, por último, a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

No estado do Rio Grande do Sul, em outubro de 2008, foi publicada a lei n. 13.044[77] permitindo a utilização da vigilância eletrônica nas mesmas situações da lei do estado de São Paulo, com o advento, porém, da possibilidade de aplicação do ME nos casos de saída temporária do estabelecimento penal para prestação de trabalho externo.

O grande debate acerca dessas leis estaduais reside no questionamento da constitucionalidade dessas normas. Isto porque, as regras de competências ditadas pela Constituição Federal, de acordo com o art. 24[78], dispõem que quando a

---

[75] Artigo 1º - Esta lei estabelece normas suplementares de direito penitenciário e regula a utilização da vigilância eletrônica para a fiscalização do cumprimento de condições fixadas em decisão judicial que: I - determine a prisão em residência particular, de que trata o artigo 117 da Lei federal nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal; II - aplique a proibição de freqüentar determinados lugares; III - conceda o livramento condicional, autorize a saída temporária do estabelecimento penal, sem vigilância direta, ou a prestação de trabalho externo. Parágrafo único - A vigilância eletrônica consiste no uso da telemática e de meios técnicos que permitam, à distância e com respeito à dignidade da pessoa a ela sujeita, observar sua presença ou ausência em determinado local e durante o período em que, por determinação judicial, ali deva ou não possa estar. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/156606/lei-12906-08-sao-paulo-sp>. Acesso em 28 nov. 2011.

[76] Estipula o art. 156-C desta lei que: Art. 156-C. O descumprimento dos deveres de que trata o art. 156-B poderá acarretar, a critério do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa: I – a regressão do regime; II – a revogação da autorização de saída, da permissão de saída ou da saída temporária; III – a revogação da suspensão condicional da penal; IV – a revogação do livramento condicional; V – a conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade; VI – a revogação da prisão domiciliar; VII – a advertência escrita.

[77] Disponível em: <http://www.corag.rs.gov.br/diario/index.php>. Acesso em 29 nov. 2011.

[78] Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre*: I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico*; […] *§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.* § 2º - A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados. § 3º -

competência é concorrente cabe à União editar regras de caráter geral e aos Estados e Distrito Federal compete a edição de normas específicas, sendo de observância obrigatória as disposições gerais estabelecidas pela União.

Nesse contexto, ainda que os diplomas estaduais em comento tenham sido destinados a estabelecer normas suplementares, a constitucionalidade é questionada porque à época da edição das lei estaduais não havia norma geral federal positivada a respeito da vigilância eletrônica dos presos. Vale ressaltar que não se pode, de pronto, legitimar a vigência dessas leis com base no parágrafo terceiro do artigo 24 da Constituição Federal, vez que não se tratava, à época, de omissão pura e simples da União. Como dito no começo do capítulo, o debate acerca da Monitoração Eletrônica vem se estendendo pelo Congresso Nacional desde o ano de 2007. Em verdade, o processo legislativo constitucional se reveste de formalidades muito maiores e que, por este motivo, encontram um tempo maior no processo de edição e promulgação de suas leis. Destarte, o argumento da utilização da competência legislativa plena no caso de inércia da União Federal não cabe, pois, como visto, o assunto já estava nas mesas do Senado e da Câmara de Deputados esperando, apenas, os trâmites legais para se ter a edição da lei sobre o Monitoramento Eletrônico.

Como se pode inferir dos exemplos das leis estaduais relativas à utilização do ME, há certa incompatibilidade com a lei promulgada pela União. Em todos os casos, há, de forma evidente, usurpação da competência[79] legislativa estadual, vez

---

Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades. § 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (grifo nosso)

[79] Alexandre de Moraes, no que tange às regras de comperência constitucional afirma que: A Constituição brasileira adotou a competência concorrente não-cumulativa ou vertical, de forma que a competência da União está adstrita ao estabelecimento de normas gerais, devendo os Estados e Distrito Federal especificá-las, através de suas respectivas leis. É a chamada competência suplementar dos Estados-membros e Distrito Federal (CF, art. 24, § 2.°). Essa orientação, derivada da Constituição de Weimar (art. 10), consiste em permitir ao governo federal a fixação das normas gerais, sem descer a pormenores, cabendo aos Estados-membros a adequação da legislação às peculiaridades locais. Note-se que, doutrinariamente, podemos dividir a competência suplementar dos Estados-membros e do Distrito Federal em duas espécies: competência complementar e competência supletiva. A primeira dependerá de prévia existência de lei federal a ser especificada pelos Estados-membros e Distrito Federal. Por sua vez, a segunda aparecerá em virtude da inércia da União em editar a lei federal, quando então, os Estados e o Distrito Federal, temporariamente, adquirirão competência plena tanto para edição das normas de caráter geral, quanto para normas específicas (CF, art. 24, §§ 3.° e 4.°). Sobre o tema, indispensável a lição de Raul Machado Horta: "As Constituições federais passaram a explorar, com maior amplitude, a repartição vertical de competências, que realiza a distribuição de idêntica matéria legislativa entre a União Federal e os

que a norma de caráter geral editada em nível federal está sendo desrespeitada. Ou seja, todas essas leis extrapolam as possibilidades de utilização do ME, inserindo em seus diplomas estaduais mais situações que se pode lançar mão da vigilância eletrônica.

Não se tem a intenção de aprofundar-se no ponto da (in)constitucionalidade destas normas, porém, faz-se necessário esta consideração porque até o momento não se tem notícias de medidas de controle constitucional, havendo, por isso, utilização do ME de maneira que viola os preceitos da Lei Maior.

Em que pese toda a discussão sobre a legalidade das leis estaduais em razão da edição da Lei Federal 12.258, em maio de 2011 o Congresso Nacional editou a Lei n. 12.403 a qual disciplinou a utilização do ME como medida cautelar. Com efeito, tal norma possibilitou a utilização da vigilância eletrônica em suspeitos[80]

Estados-membros, estabelecendo verdadeiro condomínio legislativo, consoante regras constitucionais de convivência. A repartição vertical de competências conduziu à técnica da legislação federal fundamental, de normas gerais e de diretrizes essenciais, que recai sobre determinada matéria legislativa de eleição do constituinte federal. A legislação federal é reveladora das linhas essenciais, enquanto a legislação local buscará preencher o claro que lhe ficou, afeiçoando a matéria revelada na legislação de normas gerais às peculiaridades e às exigências estaduais. A Lei Fundamental ou de princípios servirá de molde à legislação local. É a Rahmengesetz, dosalemães; a Legge-cornice, dos italianos; a Loi de cadre, dos franceses; são as normas gerais do Direito Constitucional Brasileiro". Dessa forma é possível o estabelecimento de algumas regras definidoras da competência legislativa concorrente: a competência da União é direcionada somente às normas gerais, sendo de flagrante inconstitucionalidade aquilo que delas extrapolar; a competência do Estado-membro ou do Distrito Federal refere-se às normas específicas, detalhes, minúcias (competência suplementar). Assim, uma vez editadas as normas gerais pela União, as normas estaduais deverão ser particularizantes, no sentido de adaptação de princípios, bases, diretrizes a peculiaridades regionais (competência complementar); não haverá possibilidade de delegação por parte da União, aos Estados- membros e Distrito Federal das matérias elencadas no art. 24 da Constituição; o rol dos incisos destinados à competência concorrente é taxativo, portanto não haverá essa possibilidade em matéria destinada a lei complementar, por ausência de previsão do art. 24 da CF; a inércia da União em regulamentar as matérias constantes no art. 24 da Constituição Federal não impedirá ao Estado-membro ou ao Distrito Federal a regulamentação da disciplina constitucional (competência supletiva). Note-se que, em virtude da ausência de Lei Federal, o Estado-membro ou o Distrito Federal adquirirão competência plena tanto para a edição de normas de caráter geral, quanto específico. Em relação à inércia legislativa da União, em sede de competência concorrente, decidiu o STF que "enquanto não sobrevier a legislação de caráter nacional, é de admitir a existência de um espaço aberto à livre atuação normativa do Estado-membro, do que decorre a legitimidade do exercício, por essa unidade federada, da faculdade jurídica que lhe outorga o art. 24, § 3.°, da Carta Política". A competência plena adquirida pelos Estados ou Distrito Federal é temporária, uma vez que, a qualquer tempo, poderá a União exercer sua competência editando lei federal sobre as normas gerais; a superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário. (MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2003. p. 298-299)

[80] Note que a primeira lei acerca do ME descreve duas situações que o condenado poderia usufruir do ME. De outra parte, na lei de 2011, há uma significativa mudança das circunstâncias em que pode ser aplicado o sistema de monitoramento. Fala-se agora em suspeito e não mais em condenado. E pior, fala-se em suspeito que não se encaixe nos casos de prisão preventiva. É que, com escopo na

que não se encontram em situações que preenchem os requisitos para a decretação da prisão preventiva, configurando, pois, grave lesão às garantias penais do suspeito, bem como possibilidade de aumento exacerbado do controle punitivo.

Essas regras são medidas que corroboram com a pretensão estatal de expandir a malha do sistema punitivo. Vê-se que o legislador "pretendeu alongar os braços do cárcere"[81]. Porém, convém frisar que, como se observa, a aplicação nos moldes em que foi concebida se torna inconveniente, vez que aumenta os custos com a execução penal e não auxilia no reajuste da população carcerária, porquanto não retira do cárcere aquele que lá não deveria estar e não impede o ingresso de quem não deva ser preso. O sentenciado que poderia ingressar num regime intermediário continuará ingressando da mesma forma, eis que o cumprimento dos requisitos continuam sendo os mesmos de antes, tendo o monitoramento eletrônico apenas a função de acréscimo do rigor da pena.

Analisando, contudo, a inserção do monitoramento eletrônico sob o ponto de vista estritamente jurídico, assume-se a adesão deste tipo de controle social em razão do argumento da superlotação do cárcere, sendo necessárias tais medidas para o fim da descarcerização.

Torna-se comum a edição de leis desvinculadas do ordenamento jurídico e cada vez mais incipientes. Assevera Valois que

> A histeria legislativa que gira em torno do aumento da punição e da contenção de gastos com a mesma atividade causa certas situações contraditórias que só dificultam o trabalho do intérprete e aplicador da lei ao caso concreto.[82]

Avalia-se, então, a disposição da legislação do ME dentro do ordenamento jurídico. Segundo Luis Valois,

---

constitucionalização das garantias do preso e na diminuição do número da população carcerária, quer-se colocar a prisão preventiva como última forma de medida cautelar. Para isso, promulga-se uma lei que diz querer evitar ao máximo qualquer tipo de prisão (aqui utilizada com o objeto de falência do sistema penal), mas, em compensação, alarga-se em demasiado as circunstâncias que dão ensejo à utilização do ME, vez que torna seus requisitos extremamente subjetivos.

[81] VALOIS, Luís Carlos. Ensaio sobre o monitoramento eletrônico (Lei 12.258/10). In: PRUDENTE, Neemias Moretti; ROSA, Alexandre Morais da (Org.). *Monitoramento eletrônico em debate.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No prelo. [p. 135].

[82] Op. cit. p. 136.

> [...] o legislador mais uma vez usou da hipocrisia e, dizendo legislar para uma situação, pretendia legislar para outra. Não é difícil perceber que o real interesse não era estipular o monitoramento para os casos de prisão domiciliar, pois estes, pela lei, só estão reservados para maiores de 70 anos, preso com doença grave, condenada gestante ou com filho menor ou deficiente físico ou mental, na forma do art. 117 da LEP. Portanto, não era a mulher grávida ou o preso ou a presa maior de 70 anos que o legislador objetivava controlar. (In)diretamente o que se visava era atingir os presos do regime aberto que, por ausência de casa do albergado, são mantidos em regime de prisão domiciliar. Ou seja, a inércia do Estado em dotar o sistema penitenciário de todos os estabelecimentos penais previstos em lei é assumida dissimuladamente, mas apenas para satisfazer o sentimento punitivo. No caso não interessa se o apenado não tem culpa pela omissão estatal, o importante é que a punição e o mal que a acompanha permaneçam presentes. [83]

O argumento da descarcerização serve, ademais, como fundamento para a implementação de leis e políticas públicas que visam, de forma escusa, o acréscimo do controle e do rigor do poder punitivo. Vê-se aqui a utilização, novamente, do discurso da crise para se legitimar projetos políticos que tem como intuito aumentar o Controle Social.

Dessa forma, de acordo com Daniela Félix Teixeira,

> o cárcere exerce uma função simbólica, estabelecida pala ideologia do tratamento, pautada nos pressupostos de reeducação e reinserção do condenado, com vistas ao seu retorno ao convívio em sociedade, para justificar o que de fato oculta: a instrumentalização do poder punitivo retributivo do Estado como meio de contenção e neutralização dos substratos marginalizados. [...] Este processo, de legitimação e relegitimação do caráter da pena pelo sistema penal, mesmo apresentando indícios de falência, vigora, de forma inconteste, face à funcionalidade e ao infalível mecanismo de controle social de seleção e de supressão de direitos e garantias elementares pelos 'escolhidos' do Sistema de Justiça Criminal.[84]

Como dito no segundo capítulo deste trabalho, o Estado precisa se apropriar desse discurso sobe pena de não ter legitimação para a consecução de seus objetivos. É inegável que se o discurso da utilização do ME se pautasse numa política nos moldes do *Grande Irmão*[85], o Estado, enquanto detentor do poder punitivo, possivelmente, não conseguiria atuar de maneira legítima, porque, por enquanto, a premissa do neoliberalismo – a liberdade individual – encontra-se

---

[83] Op. cit. p. 137.

[84] TEIXEIRA, Daniela Félix. O sistema de justiça criminal: para quê e para quem? In: PRUDENTE, Neemias Moretti; ROSA, Alexandre Morais da (Org.). *Monitoramento eletrônico em debate.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No prelo. [p. 81].

[85] Orwell, George. *1984*. São Paulo: Companhia das letras. 2009.

arraigada e bastante defendida pelo corpo social que preza, a cada dia mais, pelo individualismo.

Dessa forma, o que pretende o poder público com as leis que dispõem sobre o ME é "assumir a ausência da assistência ao preso, mas manter e até agravar o nível de punição presente na pena em regime aberto[86]." Se num momento anterior o que de fato incomodava a sociedade era a quantidade incipiente de casas do albergado e, por consequência, a utilização da "frágil" prisão domiciliar (incutida no diálogo do medo da ineficiência deste tipo de pena, eis que oferece grande risco à comunidade um preso dentro de sua casa sem a vigilância da máquina estatal), agora o problema encaminha-se para uma solução: aumenta-se a pena com o advento da tecnologia.

Diante da promulgação das referidas leis, temos no ordenamento jurídico dois tipos de saídas temporárias para o regime semiaberto: uma mais outra menos gravosa, uma com o monitoramento e outra sem. Temos, também, a possibilidade altamente subjetiva de instituir o ME como medida cautelar àquelas pessoas que não preenchem os requisitos para a decretação da prisão preventiva.

O fato é que a norma do ME deve ser interpretada para se adequar à realidade social, realidade esta que inclui o sistema punitivo. O problema é que, em verdade, o ME não pode servir para agravamento da sanção e se torne incompreensível pelo seu destinatário, sob pena de tornar-se ferramenta de pura violência estatal.

O grande questionamento a ser feito em relação à implementação do Monitoramento Eletrônico no Brasil diz respeitos às orientações da política-criminal adotada em nosso país que afrontam o direito penal democrático.

O advento da tecnologia no sistema punitivo, de acordo com a Lei n. 12.258/09, concebeu um mecanismo de aumento no rigor da execução penal e não uma opção que contribua com a diminuição populacional do cárcere ou incentive, do ponto de vista pedagógico, o bom comportamento do preso.

---

[86] VALOIS, Luís Carlos. Ensaio sobre o monitoramento eletrônico (Lei 12.258/10). In: PRUDENTE, Neemias Moretti; ROSA, Alexandre Morais da (Org.). *Monitoramento eletrônico em debate.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No prelo. [p. 138].

É que, como dito anteriormente, a possibilidade utilização do ME se dá nos casos em que tradicionalmente foram destinados a testar a capacidade de autodisciplina do condenado já em fase final da execução penal, ou seja, exatamente no último momento de controle do Estado antes do preso retomar a liberdade plena pelo cumprimento da pena.

Trata-se, pois, de um verdadeiro paradoxo na concepção de liberdade do preso. Conforme o modelo adotado pelo Brasil, a possibilidade de utilização do ME na fase de execução, ao invés de criar no sujeito um senso de autodisciplina, "criará nele a dependência de um mecanismo externo de vigilância que evitará o seu comportamento indesejado."[87]

Desvirtua-se a função da ressocialização, porquanto não será mais a observação dos valores sociais que evitará sua conduta, mas sim o temor da vigilância eletrônica que poderá, em caso de reincidência, o enviar de volta ao cárcere.

Não se pode desconsiderar que no caso do ME o preso também tenha sua autodisciplina colocada à prova, uma vez que ele pode simplesmente retirar o aparelho e coloca-lo em um lugar qualquer e, como consequência, ter ciência que o Estado passou a tê-lo como foragido. Contudo, o mesmo não ocorre nos casos em que o preso está usufruindo de certo benefício sem o equipamento do ME, porque, neste caso, sua autodisciplina é testada nas mesmas condições que vivenciará no momento posterior ao cumprimento integral da pena.

Atualmente, o processo de cessação da liberdade se dá ainda na fase de execução penal. Dessa forma, qualquer tipo de desvio ou conduta delituosa, posteriormente, poderá ensejar uma possível revogação do benefício ou regressão de regime. Ao contrário, porém, ocorre nas situações que possibilitam o ME. Isso porque, do modo com que foi previsto, a fase para que se possibilite ao preso mostrar sua autodisciplina foi sucumbida, pois o Estado vigiará o indivíduo até o momento em que ele adquirirá sua liberdade plena.

---

[87] VIANNA, Túlio. Do rastreamento eletrônico como alternativa à pena de prisão. In: PRUDENTE, Neemias Moretti; ROSA, Alexandre Morais da (Org.). *Monitoramento eletrônico em debate.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No prelo. [p. 196-209].

Constata-se que o modelo de execução da pena previsto na Lei do Monitoramento Eletrônico torna muito mais brusca a passagem da última fase de cumprimento da pena para a liberdade plena, podendo gerar, ocasionalmente, um aumento do índice de reincidência criminal, vez que o senso de autodisciplina não foi experimentado pelo condenado.

Se, no entanto, o ME fosse adotado de forma a viabilizar a diminuição da população carcerária e tivesse uma base ideológica sustentável e racional, desconsiderando a pressão das soluções neoliberais de Controle Social, ver-se-ia, na prática, uma aplicação tecnológica condizente com os propósitos de reduzir ao máximo o cárcere e fomentar o sendo autodisciplinador do sujeito que teve sua liberdade privada.

Algumas modificações no modelo adotado surtiriam efeitos diversos. Tulio Vianna traz algumas possibilidades de utilização racional da tecnologia

> [...] Poderia criar ainda a figura da prisão domiciliar noturna, de modo a permitir que o condenado trabalhe durante o dia sob a vigilância do sistema de rastreamento eletrônico e se recolha a sua própria residência à noite, tornando efetivo o cumprimento de sua pena e aumentando suas reinserção social. Poderia permitir ainda que a limitação de final de semana fosse cumprida na própria residência do condenado, evitando mais uma vez gastos de dinheiro público com a manutenção de albergues.[88]

Nessa linha, Luis Carlos Valois argumenta que

> [...] Pode ser que tenha havido um esquecimento, que o legislador em mais um cochilo não tenha lembrado que a LEP também prevê trabalho externo para o preso do regime fechado e para este sim, aliás, é que há previsão de um acompanhamento direcionado à prevenção contra fugas, circunstâncias em que pode perfeitamente ser inserido o monitoramento. O que é a escolta afinal se não um monitoramento pessoal, podendo o monitoramento eletrônico ser até mais eficiente em termos de cautela *contra fuga*. O monitoramento eletrônico, então, é medida a ser tomada para a concessão de trabalho externo do preso em regime fechado. Medida condizente com a necessidade de se tornar a pena privativa de liberdade menos prejudicial ao preso e, por consequência, à sociedade.[89]

Vê-se, pois, que o ME, sendo utilizado para se atender seu objetivo declarado, poderia perfeitamente ser disciplinado como medida de cautela de fuga e

---

[88] Op. cit. p. 204.

[89] VALOIS, Luís Carlos. Ensaio sobre o monitoramento eletrônico (Lei 12.258/10). In: PRUDENTE, Neemias Moretti; ROSA, Alexandre Morais da (Org.). *Monitoramento eletrônico em debate.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No prelo. [p. 140].

viabilizar a possibilidade de concessão de trabalho externo para o condenados no regime fechado.

Diante dessas possibilidades fica claro que o legislador desvirtuou-se do objetivo que fundamentou as leis reguladoras da monitoração eletrônica.

5 CONCLUSÃO

O Monitoramento Eletrônico no Brasil hoje é uma realidade. Adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Lei n. 12.258/09, a medida eletrônica como forma alternativa à prisão consolidou-se na política criminal de nosso país.

Entretanto, diferente dos motivos que embasaram sua implementação, principalmente os que remetem ao ME como opção a ser adotada pelo judiciário para redução dos custos com o sistema prisional, a implementação da medida se realizou de forma desorganizada e desrespeitou a lógica do cumprimento das penas.

Constatou-se que a "histeria legislativa" pronta para atender as orientações políticas do programa Neoliberal fez com que, ao contrário de seu objetivo, a adoção do ME não contribuísse em nada para redução dos gastos estatais com o sistema prisional. Ainda mais, não pensou na sua aplicação de uma forma lógica e funcional, tornando a ferramenta tecnológica uma possibilidade de o Estado continuar controlando o condenado mesmo quando este, em razão da do preenchimento de requisitos dispostos no processo penal, alcança, gradualmente, parcelas de liberdade, as quais, em tese, deveriam ser plenamente desfrutadas.

É que, como visto no corpo do trabalho, as possibilidades de utilização do ME no direito brasileiro importa em conceder ao preso dois tipos de saídas temporárias: uma sem vigilância e outra com. Importa, também, nos casos de prisão domiciliar, utilizar o aparato eletrônico exatamente nas pessoas que, com ou sem a tecnologia, usufruiriam do mesmo benefício.

Nas hipóteses da Lei n. 12.258/09, os objetivos da redução dos gastos e da população carcerária tornam-se inócuos, vez que não tira ninguém do cárcere. Essa ineficiência facilmente constata dá azo a um outro caminho: a promulgação da Lei n. 12.403/11, que prevê o monitoramento eletrônico como alternativa à prisão preventiva.

Numa realidade em que quase metade da população carcerária são presos provisórios, a edição da lei acerca da utilização do ME nos casos de prisões processuais torna-se a solução mais eficaz e imediata que poderia adotar o governo brasileiro.

Com efeito, é notório de a aplicação da vigilância eletrônica no diploma processual careceu de uma discussão mais profunda que viabilizasse a utilização da medida de uma forma mais eficiente. Os projetos de lei foram aprovados a toque de caixa, não referenciando os aspectos mais importantes para uma coerente implementação da medida alternativa ao cárcere.

Com escopo na experiência portuguesa, pode-se observar que o ME pode ser sim uma ferramenta que auxilie a diminuição da população carcerária e a redução do custo estatal. No entanto, para que se obtenha esse diagnóstico, necessário se faz alterações, especialmente na esfera legislativa, a fim de que o objetivo inicial seja atingido.

A grande questão é que para ser introduzido no ordenamento jurídico como forma de execução penal, o ME, necessariamente, deve ser amplamente debatido e compreendido pela comunidade, especialmente, pelos operadores jurídicos. Como fica evidenciado no presente trabalho, este diálogo fora suprimido, não havendo uma conscientização do que a medida representaria na política criminal brasileira.

Dessa forma, se a implementação do ME não fosse objeto da política imediatista das orientações neoliberais, poder-se-ia, por exemplo, o ME ter sido adotado nas situações de trabalho externo do preso em regime fechado. É um exemplo bastante simples, mas que retrata facilmente alguns dos casos em que se poderia usar a tecnologia de maneira mais eficiente, bem como não violadora do processo penal constitucional e democrático.

O que se tem por certo é que o ME necessita de um debate mais apurado acerca de sua utilização. Não se pode negar que se utilizado de forma a garantir a obediência do processo penal constitucional, sua implementação pode, de fato, ser alternativa real ao cárcere. Contudo, se continuar a caminhar nos moldes da atual política criminal, o real objetivo do ME será aquele de proporcionar ao Estado o controle quase que absoluto das pessoas.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Augusto Jobim do. A Velocidade do Controle – ou sobre o caso do monitoramento eletrônico de presos no Brasil. In: PRUDENTE, Neemias Moretti; ROSA, Alexandre Morais da (Org.). **Monitoramento eletrônico em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No prelo. [p. 39-76].

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. [?]: Ridendo Castigat Moraes, 2001. E-book. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/delitosB.pdf>. Acesso em: 03 de outubro de 2011.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gian Franco. **Dicionário de Política**. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1998.

CAIADO, Nuno. Monitoramento eletrônico e ética – um olhar de um prático. In: PRUDENTE, Neemias Moretti; ROSA, Alexandre Morais da (Org.). **Monitoramento eletrônico em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No prelo. [p. 171-195].

CÂNDIDO, Victor Porto et al. **Direito e neoliberalismo**: reforma judicial e flexibilização de garantias. Florianópolis, 2011. Minicurso realizado no CCJ/ UFSC em 20 de out. de 2011.

CHRISTIE, Nils. **A indústria do controle do crime**: A caminho dos GULAGs em estilo ocidental. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro: Forense, 1998. 227 p.

DE GIORGI, Alessandro. **A miséria governada através do sistema penal**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006. (Coleção Pensamento Criminológico, 12). 123 p.

DEMETRI, Felipe Dutra. Reforma do poder judiciário: do novo Código de Processo Civil à padronização decisória, **Discenso**, Florianópolis, n. 3. Não publicado.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Tradução de Raquel Ramalhete. 34. ed. Petrópolis: Vozes, 2007. 262 p.

GARIBALDI, Gustavo E. L. Atualidade da proteção domiciliar, diante da invasão dos dispositivos de vigilância física. In: PRUDENTE, Neemias Moretti; ROSA, Alexandre Morais da (Org.). **Monitoramento eletrônico em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No prelo. [p. 99-109].

GARLAND, David. **La cultura del control**: crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Tradução de Máximo Sozzo. Barcelona: Gedisa, 2005. Cópia digitalizada (PDF).

GUIMARÃES, Claudio G.G. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista:** do que se oculta(va) ao que declara. 2006. 207 f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

HULSMAN, Louk; DE CELIS, Jacqueline Bernat. **Penas Perdidas**: O Sistema Penal em Questão. Tradução de Maria Lúcia Karam. 1. ed. Niterói: Luam, 1993. 180 p.

KIRCHHEIMER, Otto; RUSCHE, Georg. **Punição e estrutura social**. Tradução de Gizlene Neder. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004. (Coleção Pensamento Criminológico, 3). 282 p.

MCCHESNEY, Robert W. Introdução ao livro O lucro ou as pessoas: neoliberalismo e ordem global. In: CHOMSKY, Noam. **O lucro ou as pessoas**: neoliberalismo e ordem global. Tradução de Pedro Jorgensen Jr. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002, p. 7.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Sistema penitenciário no Brasil**: dados consolidados. Brasília, 2006. Relatório. Disponível em: < http://www.prsp.mpf.gov.br/prdc/area-de-atuacao/torviolpolsist/Relatorio%20DEPEN%20-%20Sistema%20penitenciario%20no%20Brasil%20-%20dados%20co.pdf/view>. Acesso em: 02 de dezembro de 2011.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Direcção-Geral de Reinserção Social. Direcção de Serviços da Vigilância Electrónica. **Vigilância electrónica**: a experiência portuguesa. Lisboa, 2011. Relatório. Documento eletrônico (PDF) enviado por e-mail pelo Director de Serviços da Vigilância Electrónica, Nuno Caiado, em 14 nov. 2011.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 13 ed. São Paulo: Atlas. 2003.

OLIVEIRA, Janaína Rodrigues; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli. O monitoramento eletrônico de apenados no Brasil. In: PRUDENTE, Neemias Moretti; ROSA, Alexandre Morais da (Org.). **Monitoramento eletrônico em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No prelo. [p. 110-134].

PANDOLFO, Alexandre. Acerca do pensamento criminológico e suas mazelas. Sobre “A pena como vingança razoável”, de Eugenio Raúl Zaffaroni. In: PRUDENTE, Neemias Moretti; ROSA, Alexandre Morais da (Org.). **Monitoramento eletrônico em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No prelo. [p. 16-38].

PRUDENTE, Neemias Moretti. Sozinho mas não esquecido: Uma análise sobre o sistema de monitoramento eletrônico de infratores. In: _____; ROSA, Alexandre Morais da (Org.). **Monitoramento eletrônico em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No prelo. [p. 143-170].

ROSA, Alexandre Morais da; LINHARES, José Manoel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

_____. Discurso neoliberal e estado democrático de direito. **Ciências Sociais Aplicadas em Revista**, Cascavel, v. 8, n. 15, p. 27-40, 2.º sem. 2008. Disponível em: <http://www.sumarios.org/sites/default/files/pdfs/57039_6623.PDF>.

ROSA, Alexandre Morais da. Monitorar para além da prisão: não sabemos nada e temos medo de tudo! In: _____; PRUDENTE, Neemias Moretti (Org.). **Monitoramento eletrônico em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No prelo. [p. 6-15].

SCHINCARIOL, Rafael L. F. da C. **Estado de direito e neoliberalismo** – uma análise garantista. 2008. 104 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2008.

TEIXEIRA, Daniela Félix. O sistema de justiça criminal: para quê e para quem? In: PRUDENTE, Neemias Moretti; ROSA, Alexandre Morais da (Org.). **Monitoramento eletrônico em debate***.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No prelo. [p. 77-98].

VALOIS, Luís Carlos. Ensaio sobre o monitoramento eletrônico (Lei 12.258/10). In: PRUDENTE, Neemias Moretti; ROSA, Alexandre Morais da (Org.). **Monitoramento eletrônico em debate***.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No prelo. [p. 135-142].

VIANNA, Túlio. Do rastreamento eletrônico como alternativa à pena de prisão. In: PRUDENTE, Neemias Moretti; ROSA, Alexandre Morais da (Org.). **Monitoramento eletrônico em debate***.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. No prelo. [p. 196-209].

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991. 281 p.

ANEXO