

O MONITORAMENTO ELETRÔNICO EM PRESOS NO BRASIL E A VIABILIDADE DE SUA INSERÇÃO À LUZ DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Priscila Silva Montes
Discente do 4º ano de Direito da Unesp – Franca
– Pesquisa financiada pela Fapesp
Orientador: Profº Dr. Antônio Alberto Machado

Resumo:

O presente artigo apresenta a origem, o funcionamento e a experiência estrangeira com relação ao monitoramento de presos. O sistema em questão foi sancionado no dia 15 de junho de 2010, por meio da Lei 12.258, que alterou dispositivos do Código Penal e da Lei de Execuções Penais. Discute-se a viabilidade de tal medida no ordenamento jurídico brasileiro à luz dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Palavra – chave: monitoramento, eletrônico, preso

Sumário: 1. Introdução 2. Origem 3. O monitoramento eletrônico no Brasil 4. A tutela dos Direitos e garantias individuais 5. Conclusão 6. Referências Bibliográficas

1. Introdução

Desde o século XVIII podem-se observar transformações profundas e intensas na sociedade global. A modernidade - marcada pelo avanço tecno-científico que, a priori, visa o desenvolvimento e o progresso humano – trouxe consigo marcas do controle e da escravização do homem, sobretudo da classe operária por meio da máquina, fruto da Revolução Industrial. Esse fato gerou lutas que contribuíram para a Revolução Francesa e para que fosse elaborada a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”.

Não obstante, o avanço tecno-científico progrediu sem que houvesse uma barreira que impedisse sua proliferação de modo que não prejudicasse a sociedade como um todo. Nesta perspectiva, o progresso mostrou a sua face negativa em Auschwitz, Hiroshima e Nagasaki.

Aludindo ao romance de Mary Shaley, observa-se que a capacidade inventora do homem e sua vontade de superar as expectativas sem que haja uma reflexão crítica sobre suas ações, sob a luz da razão, leva a criação de “monstros”, com potencial destrutivo que podem causar conseqüências negativas para o seu criador bem como para toda a sociedade se não tratado adequadamente.

2. Origem

O primeiro esboço de um sistema de prisão virtual surgiu nos Estados Unidos, nos anos sessenta, na Universidade de Havard, pelo psicólogo Robert Schwitzgebel e seu irmão Ralph Schwitzgebel, ambos membros do “Science Committee on Psychological Experimentation”. Construída com o intuito de elaborar um sistema de controle processual mais humanitário e econômico, a denominada “Dr. Schwitzgebel Machine” consistia em uma bateria e um transmissor que emitia um sinal a um receptor no intervalo de quatro milhas. O objetivo dos irmãos Schwitzgebel era, segundo Edmundo Oliveira, “elaborar mecanismos capazes de captar o conjunto de sinais físicos e neurológicos da presença humana em determinado lugar” (OLIVEIRA, 2007, p. 27). A “Schwitzgebel Machine” foi patenteada, todavia, não era vista por seus inventores como comercialmente viável - fato este que contribuiu para que as pesquisas fossem suspensas.

Em que pese a contribuição dos pesquisadores de Havard, apenas na década de oitenta é que prosseguiram os estudos e conseguiram consolidar um sistema tal com se conhece hoje. O Juiz de Albuquerque - Novo México - Jack Love, ao assistir um episódio do desenho “Homem Aranha” - em que o herói foi perseguido por um vilão que o localizou por meio de um dispositivo que estava no corpo daquele - vislumbrou a possibilidade de colocar em prática tal sistema. Jack Love convenceu o perito eletrônico – Michel Goss – a aperfeiçoar o “Dr. Schwitzgebel Machine”. Em 1983, o juiz condenou o primeiro réu a cumprir a pena por monitoramento eletrônico.

Logo em seguida, a Flórida adotou, também, tal medida. Em 1988 eram, aproximadamente, 2.300 em 32 estados, sendo monitoradas eletronicamente (John Howard apud Schimitt, 1988). Atualmente, quarenta e seis estados norte-americanos utilizam o monitoramento eletrônico.

Segundo Edmundo Oliveira, baseando-se nas informações de Tonry (1995), a camada da população que, inicialmente, era alvo da medida em questão consistia, sobretudo, os menores delinqüentes, em que a incidência de suicídio era maior. Embora tal grupo continue amparado, a maioria dos monitorados, atualmente, são os infratores de trânsito e os que praticaram delitos por conta das drogas. O monitorado eletronicamente custa em média, para os E.U.A, hoje,

quinze dólares por dia, enquanto um preso custa em média quarenta e cinco dólares (OLIVEIRA, 2007, p. 29 e 30).

Outros países, como França, Espanha, Canadá, Argentina e outros também adotaram o monitoramento eletrônico. Cada país possui suas peculiaridades que serão apresentadas no decorrer deste capítulo.

3. O monitoramento eletrônico no Brasil

Desde 2001, observam-se tentativas de inserir o monitoramento eletrônico no ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, estas não obtiveram êxito em virtude dos altos custos. No ano de 2007, os Deputados Ciro Pedrosa, Manatto, Edio Lopes e o Senador Aloísio Mercadante acrescentaram várias propostas. Em 15 de junho de 2010, o Projeto de Lei nº 175, após sanção do Presidente da República, foi transformado na Lei 12.258.

A referida lei alterou artigos do Código Penal e da Lei de Execuções Penais, inserindo, assim, no âmbito federal, de modo definitivo, o monitoramento eletrônico no Brasil. Esse dispositivo legalizou algumas experiências que estavam ocorrendo em vários Estados brasileiros, o que, fundamentados nos arts. 21, I e 24, I da Constituição Federal, seriam inconstitucionais.

O objetivo principal que motivou a cogitar a adoção de tal medida foram os graves problemas observados no atual sistema penitenciário, tais como a superlotação das celas, as condições físicas e materiais, o ócio e outros fatores que contribuem para que a pena privativa de liberdade não cumpra seu fim de ressocialização do infrator e, muito menos, pode-se dizer que resguarda o amparo aos direitos e garantias individuais.

Segundo Luiz Flávio Gomes, com a vigência da nova Lei haverá uma maior dificuldade de ocorrerem fugas, o que, provavelmente, reduzirá o índice dessas. No entanto, esta não contribuirá para a superlotação dos presídios e, pelo contrário, aumentará os custos. A seguir, será feito uma breve síntese das normas estabelecidas pelo dispositivo em questão. Observam-se que vários dispositivos foram vetados pelo Presidente da República, a maioria por não atender os princípios da proporcionalidade, individualização e suficiência da execução penal.

O art. 1º, vetado, alterava o art. 36 do Código Penal, permitindo a vigilância nos casos em que o condenado deveria trabalhar, freqüentar curso ou outra atividade autorizada fora do

estabelecimento, permanecendo recolhido durante o período noturno e os dias de folga. Dessa maneira, continua em vigor a norma de que o preso em regime aberto não deve ser submetido a nenhum tipo de vigilância, em virtude do princípio da auto responsabilidade do condenado.

O art. 2º elenca as alterações da Lei de Execuções Penais. Inicia-se esse dispositivo, com outra mudança vetada. Refere-se à conferência, para o Juiz de execução, da competência para determinar a utilização de aparelho de monitoramento eletrônico pelo condenado, quando julgar necessário. Neste contexto, permitir-se-ia que o réu condenado, mesmo estando preso, utilizasse o sistema de vigilância. O Presidente da República permitiu, também, que não entrassem em vigor as mudanças do art. 115 da LEP que teria a seguinte redação: “Art. 115. O juiz poderá estabelecer condições especiais para concessão do regime aberto, entre as quais a monitoração eletrônica do condenado, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias”.

Foi incluído no art. 122, o parágrafo único, estabelecendo que a ausência de vigilância direta, como nos casos das saídas temporárias, não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução.

O art. 124 também foi alterado, visando regular as saídas temporárias, que não podem ser concedidas para prazo superior a sete dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes durante o ano. Ao se beneficiar das saídas temporárias, o réu submeterá, dentre outras peculiaridades, dependendo do seu caso e da sua situação pessoal, às seguintes condições impostas pelo juiz: fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício (inciso I); recolhimento à residência visitada, no período noturno (inciso II); proibição de freqüentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres (inciso III).

O parágrafo segundo dispõe que quando se tratar de freqüência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes. Já nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra (§ 3º). Segundo Ricardo Avelino Carneiro, o legislador deveria ter agido no § 3º com a mesma perspicácia com que agiu no parágrafo anterior, em virtude de ter lesionado o princípio da individualização da pena, uma vez que não observou as circunstâncias pessoais de cada caso.

A alínea “d” do art.132, § 2º, foi vetada pelo Presidente, visto que tentou inserir o monitoramento para os casos de liberdade condicional.

No capítulo 1, foi incluída a seção VI relativa ao monitoramento eletrônico. O art. 146 – A, também vetado pelo Presidente da República, almejava que o juiz pudesse determinar a vigilância indireta para a fiscalização das decisões judiciais, desde que houvesse disponibilidade de meios. O § 1º do referido artigo explica que vigilância indireta seria “realizada por meio da afiação ao corpo do apenado de dispositivo não ostensivo de monitoração eletrônica que, a distância, indique o horário e a localização do usuário, além de outras informações úteis à fiscalização judicial.” Luís Flávio Gomes entende que se trata de uma norma genérica e foi vetada em virtude, dentre outros motivos, do custo.

O monitoramento eletrônico, segundo o art. 146-B foi sancionado nos casos em que for autorizada a saída temporária em regime semiaberto (inciso II) e determinada a prisão domiciliar (inciso IV). Desse modo, são apenas duas possibilidades em que são autorizadas o monitoramento eletrônico, as demais - regime aberto, fiscalização de decisões judiciais ou suspensão condicional da pena – foram vetadas.

Para que a medida cumpra sua função, caberá ao condenado (art. 146- C): receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações (inciso I); abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou de permitir que outrem o faça (inciso II). O inciso III, vetado pelo Presidente, estabelecia que o condenado devesse informar em caso de falha no equipamento, o que, de fato, poderia prejudicar o monitorado caso este não percebesse algum problema no equipamento, podendo acarretar advertências injustas.

No parágrafo único do art. 146 – C enumera as conseqüências da violação dos deveres impostos: a regressão do regime; a revogação da autorização de saída temporária; a revogação da prisão domiciliar; e, advertência, por escrito, para todos os casos em que o juiz da execução decida não aplicar alguma das medidas previstas nos incisos de I a VI deste parágrafo. O monitoramento eletrônico poderá ser revogada: quando se tornar desnecessária ou inadequada; e se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave (art. 146 – D).

De acordo com os arts. 3º e 4º da Lei, respectivamente, o Poder Executivo regulamentará a implementação da vigilância eletrônica e a Lei entrou em vigor na data de sua publicação.

A Comissão de Juristas da Reforma do Código de Processo Penal, na Reforma apresentada em 22 de abril de 2009, apresentou no Capítulo III, referente à “Outras Medidas Cautelares Pessoais”, na seção III, arts. 579 à 582, as disposições referentes ao Monitoramento Eletrônico.

Segundo a redação do anteprojeto, o monitoramento eletrônico será previsto para investigados ou acusados pelo cometimento de crimes cujo limite máximo da pena privativa de liberdade, seja igual ou superior à oito anos, necessitando do consentimento do monitorado. O sistema de vigilância não deverá possuir aspecto alvitante ou ostensivo e nem colocará em risco a saúde do investigado ou acusado, sob pena de responsabilidade do Estado. A medida cautelar será descumprida se o investigado ou acusado: danificar ou romper o dispositivo eletrônico, desrespeitar os limites fixados na decisão judicial e deixar de manter contato regular com a central de monitoramento ou não atender à solicitação de presença.

5. A tutela dos direitos e garantias fundamentais

Dayse Gogliano (1982), em sua tese de mestrado, se baseia em Hobbes para expor que o Estado – fonte de poder Supremo – é o Leviathan, pronto a exterminar os anseios dos indivíduos que se tornaram cidadãos. Ela considera que o pacto social propõe que os sujeitos em prol da sua liberdade, destruam a sua liberdade. Em nome da ordem e da eficiência, ideais bases da sociedade técnica conforme expôs Jacques Ellul (1975), o indivíduo é enfraquecido para dar lugar ao cidadão, reduzindo, dessa maneira, a personalidade deste.

Observam-se mudanças significativas, que influenciaram de maneira evidente a relativização dos direitos humanos, com os ataques terroristas de 11 de setembro, em que atingiu as torres gêmeas do World Trade Center, símbolo da hegemonia norte-americana. Desde esse período, aumentaram-se a troca de informação entre autoridades policiais e de inteligência. Na política de contenção do terrorismo, nos Estados Unidos, aumentaram-se métodos de coleta de dados e investigações criminais de maneira agressiva, e, muitas vezes, ilegais.

Embora, tal fato seja pertencente ao cenário de países que combatem de forma direta o terrorismo, atenta-se que em busca da contenção da criminalidade, utilizam-se métodos que,

evidentemente, lesionam os direitos e garantias individuais. Vive-se na sociedade do controle, que, desde a Segunda Grande Guerra, substitui a sociedade da disciplina, analisada por Foucault, que possui por característica o fato da sociedade ser regulada por palavras de ordem. Esta possui dois pólos: a assinatura que indica o indivíduo e o número de matrícula que indica sua posição na massa, apresentando, nessa perspectiva, o poder, concomitante, massificante e individualizante (DELEUZE, 1992).

Já a sociedade do controle, é identificada por cifras (senhas), que permitem ou rejeitam o acesso à informação. Segundo Deleuze, na sociedade do controle, os indivíduos tornam “dividuais”, e as massas tornaram-se amostras, banco de dados. As instituições de modo geral apresentam a crise da sociedade da disciplina e anunciam o advento da sociedade do controle. Para Deleuze:

Não há necessidade de ficção científica para se conceber um mecanismo de controle que dê, a cada instante, a posição de um elemento em espaço aberto, animal numa reserva, homem numa empresa (coleira eletrônica). Félix Guatari imaginou uma cidade onde cada um pudesse deixar o seu apartamento, sua rua, seu bairro, graças a um cartão eletrônico (dividual) que abriria as barreiras; mas o cartão poderia também ser recusado em tal dia, ou entre tal e tal hora; o que conta não é uma barreira, mas o computador que detecta a posição de cada um lícita ou ilícita, e que opera uma modulação universal.

Os Direitos Fundamentais, conforme argumenta Carl Shimit possuem dois critérios de classificação: a) são todos os instrumentos nomeados e especificados pelo instrumento constitucional; b) receberam da constituição um grau mais elevado de garantia ou segurança. Ou são imutáveis ou de mudança dificultada (BONAVIDES, p.561). São direitos absolutos, excepcionalmente se relativizam dentro dos limites legais.

Os estudiosos do Direito apontam quatro gerações de Direitos Fundamentais. Alguns constitucionalistas, a exemplo de Paulo Bonavides, entendem que o vocábulo “gerações” não é o mais adequado, em virtude de aludir a uma idéia de que esses direitos tiveram um princípio e um fim. No entanto, observa-se que esses direitos foram reconhecidos naquele momento devido o contexto histórico, porém, a luta para a sua concretização e efetivação, muitas vezes, não foram alcançadas. Nesta perspectiva, o termo “dimensões” seria o mais apropriado.

A primeira geração refere-se aos direitos da liberdade, em que amparam os indivíduos do poder autoritário e sem limites do Estado, conforme se observava durante vigência do Estado Absolutista. Pregou-se, de fato, uma limitação do poder estatal, no entanto, não consistiria em uma total ingerência, mas uma vigilância passiva, caracterizando uma atividade administrativa de polícia.

Esse rol de direitos teve sua importância observada a partir dos ideais iluministas, baseados na razão, e foram consagrados nas Declarações do século XVIII – Bill of Rights (Declaração de Direitos de 1789) e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Dentre os exemplos dos direitos de primeira geração, pode-se citar: direito à vida, à propriedade, à igualdade, à participação política e outros.

O contexto histórico do século XIX, caracterizada pelas reivindicações dos movimentos sociais, vislumbrou-se a necessidade de complementar os direitos das liberdades individuais, com os direitos sociais, econômicos e culturais. Esses direitos - exemplificados no direito à educação, saúde, trabalho, assistência social e outros – foram alvo de metas do constitucionalismo do século XX, bem como preencheu a pauta de discussões políticas e filosóficas tanto para os marxistas como para adeptos da social-democracia. Muitos desses direitos não são efetivados por conta da carência de condições do Estado e, também, pela falta de políticas públicas eficientes.

Segundo Paulo Bonavides:

Os direitos sociais fizeram nascer a consciência de que tão importante quanto salvaguardar o indivíduo, conforme ocorreria na concepção clássica de direito da liberdade, era proteger a instituição, uma realidade social muito mais rica e aberta à participação criativa e à valorização da personalidade quanto o quadro tradicional da solidão individualista, onde se o culto liberal do homem abstrato e insulado, sem a densidade dos valores existenciais, aqueles que o social proporciona em a sua plenitude.

O autor revela que esta institucionalização da liberdade deve ser vista com cautela, uma vez este não é um direito igual, por exemplo, a propriedade, que pode ser institucionalizado com facilidade. Deve-se, no entanto, salientar que esses direitos contribuíram para a concretização das liberdades, que na geração anterior possuía cunho individualista.

Os direitos de terceira geração destinam-se aos homens, na afirmação do valor supremo de sua existência. Refletem-se, diferentemente dos demais, em direitos coletivos, como, por exemplo, nos direitos à paz, a preservação do meio ambiente, ao desenvolvimento.

Não pacífico, ainda, no terreno doutrinário, são os direitos fundamentais de quarta geração, sendo um dos seus defensores, Paulo Bonavides. Este rol de direitos seriam frutos do desenvolvimento tecnológico e da sua necessidade de normatização.

Conforme exposto, o desenvolvimento tecnológico tem colocado em risco as liberdades individuais, sobretudo diante ao Estado. Nesta perspectiva, tem se observado a agressão de direitos, sobretudo, em virtude da grande carga de poder que é atribuída às informações, que podem prejudicar o indivíduo através da divulgação desta, quando possui caráter negativo, ou pela ocultação quando ela for essencial ao seu desenvolvimento. Questiona-se se a violação a esses direitos seria legítima ao se respaldar em interesses da coletividade ou se consiste em um retrocesso à consagração das dimensões de direitos expostas. Segundo Paulo Bonavides (1999, p.572):

Da globalização econômica e da globalização cultural muito se tem ouvido falar. Da globalização política só nos chegam, porém, o silêncio e o subterfúgio neoliberal da reengenharia do Estado e da sociedade. Imagens, aliás, anárquicas de um futuro nebuloso onde o homem e a sua liberdade – liberdade concreta, entenda-se – parecem haver ficar de todo esquecidos e postergados.

Percebe-se, assim, que as tecnologias carecem de uma reflexão diante do ordenamento jurídico. Neste contexto, advoga-se que o monitoramento eletrônico seja compreendido, tendo como base os direitos fundamentais de quarta geração, sendo, indispensável, desse modo, analisar sobre influência nos direitos da personalidade, da isonomia e da dignidade humana, antes da consolidação de normas que visam, teoricamente, apenas a eficácia e a segurança social.

6. Conclusão

Propõe-se analisar a problemática da inserção do monitoramento eletrônico de modo que solucione os graves problemas do sistema prisional brasileiro. A medida em questão não deve ser

regulamentada de modo que aumente o rigor da pena proposta e, muito menos, funcione como um sistema de controle estatal. O monitoramento eletrônico, como instrumento a ser adotado no Estado Democrático de Direito, deve ser pensado à luz dos direitos fundamentais, tais como a igualdade, a privacidade e a intimidade.

7. Referências Bibliográficas

AZEVEDO, Monica Louise. Penas Alternativas à prisão. 1ª ed. São Paulo: Juruá Editora, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falências da Pena de Prisão. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. A Prisão. 1 edº. São Paulo: Publifolha, 2002.

CORBETTI, Ronald; MARX Gary T. Critique: No Soul In the New Machine: Techofallacies in the Eletronic Monitoring Moviment. In: <http://web.mit.edu/gtmarx/www/critique.html> Acesso: 07/12/2009

ELLUL, Jacques. A técnica e o desafio do século. Tradução Roland Corbisier. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.

FOUCAULT, Michel. Vigiar e Punir: O nascimento da Prisão. Tradução Ligia M Ponde Vassalo. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1984.

HENDERSON, Monika. Report to the National Advisory Group. 2000 In: http://www.des.nsw.gov.au/information/research_and_statistics/other_reports/or007.pdf Acesso em 13/12/2009

HOWARD, John. Eletronic Monitoring. In: <http://www.johnhoward.ab.ca/PUB/A3.htm> Acesso em 07/12/2009

_____. Eletronic (Radiofrequency) and GPS monitored community based supervision programs. 2006. In: <http://www.johnhoward.ab.ca/PUB/PDF/monitorupdate.pdf> Acesso em 07/12/2009

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. Tradução: Vânia Romano Pedrosa/ Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1989.