

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

HÉRIO FELIPPE MOREIRA NAGOSHI

MONITORAÇÃO ELETRÔNICA

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

SÃO PAULO
2017

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	03
2 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS CONSTITUCIONAIS	04
2.1 GARANTIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.....	04
2.2 GARANTIA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	07
2.3 GARANTIA DA MOTIVAÇÃO.....	10
3 CAUTELARIDADE NO PROCESSO PENAL	11
3.1 NOÇÕES DE CAUTELARIDADE.....	11
3.2 REQUISITOS ESPECÍFICOS (ARTIGO 282, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL).....	14
3.3 MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS.....	19
4 MONITORAÇÃO ELETRÔNICA	21
4.1 ORIGEM DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA.....	21
4.2 MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NO BRASIL.....	23
4.3 ASPECTOS DA LEI 12.403/2011.....	25
4.4 A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA COM O USO DA TORNOZELEIRA ELETRÔNICA.....	27
4.5 DOS REQUISITOS E DA APLICAÇÃO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA.....	33
4.6 DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA.....	36
4.7 DA POSSIBILIDADE DE DETRAÇÃO PENAL EM RAZÃO DA MEDIDA CAUTELAR PESSOAL “MONITORAÇÃO ELETRÔNICA” (ART. 319, IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL).....	39
4.8 DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA, EM CONSONÂNCIA COM A SÚMULA VINCULANTE 56.....	44
5 CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50
ANEXOS	54

1 INTRODUÇÃO

O Processo Penal, a exemplo do Processo Civil, dispõe sobre a possibilidade de impor medidas cautelares com vistas a assegurar a efetividade da aplicação da lei, garantir a regular instrução processual e evitar a reiteração de novos crimes. Desse modo, em consonância com o Processo Civil, as medidas cautelares ocorrem para evitar riscos relevantes ao processo, seja pela intimidação de testemunhas, seja pelo risco de fuga, seja ainda para que a decisão judicial futura possa ser devidamente aplicada. Há ainda no Processo Penal medidas cautelares reais/patrimoniais, que recaem sobre o patrimônio ilícito do réu. Nesse caso, aplica-se: o arresto, o sequestro e a hipoteca dos bens.

Em virtude da sua natureza pessoal, no Processo Penal é admitida a concessão de medidas cautelares pessoais, as quais têm o escopo de garantir que a decisão judicial tenha eficácia. Para tanto, uma vez identificado *periculum in libertatis* e *fumus commissi delicti* no juízo preliminar de probabilidades, e constatada a evidente possibilidade da condenação, as medidas cautelares se apresentam para assegurar a decisão judicial, podendo ser alçada cautelarmente, entre elas, “a monitoração eletrônica”, advinda da lei 12.403/2011, no Artigo 319, IX, do CPP.

No caso da adoção de medidas cautelares pessoais, prisão preventiva (arts. 312 a 315 do CPP) ou das medidas cautelares alternativas à prisão (arts. 319 a 320 do CPP), deve o Magistrado atentar à graduação das medidas menos gravosas, pois, de maneira formal, constatamos que as medidas cautelares diversas da prisão, embora ainda não devidamente implementadas, como a monitoração eletrônica, que carece de requisitos e instruções, tiveram um significativo avanço, uma vez que decisões sob o manto do poder geral de cautela eram aplicadas de maneira indiscriminada.

A par disso, o presente trabalho tem por finalidade abordar o tema medida cautelar diversa da prisão, “monitoração eletrônica”, de forma específica e detalhada, buscando trazer efetividade a essa medida cautelar, principalmente em razão da possibilidade de desafogar o sistema carcerário brasileiro, que infelizmente só faz crescer. Outrossim, tem por objetivo empreender uma abordagem sistêmica em relação à aplicação da medida cautelar, sobretudo aos presos que aguardam decisão judicial e aos presos acusados de crimes sem violência ou grave ameaça,

que por meses, senão anos, ficam aguardando a instrução processual, sendo que, em determinados casos, inclusive ocorre a improcedência da denúncia.

Por fim, busca-se ainda examinar o aspecto fiscalizador da medida cautelar “monitoração eletrônica”, em especial a eficácia da fiscalização por GPS, sem olvidar as decisões das Cortes Superiores e a possibilidade de detração pelo uso da tornozeleira eletrônica com a monitoração.

2 PRINCÍPIOS PROCESSUAIS PENAIS CONSTITUCIONAIS

2.1 GARANTIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O princípio do contraditório e o princípio da ampla defesa são corolários constitucionais, descritos na Carta Maior de 1988, no Artigo 5º, LV, vejamos:

[...] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes [...]

Tais princípios regem o Estado Democrático de Direito e determinam a possibilidade do exercício dos direitos sociais da sociedade civil organizada, que preceitua e limita os poderes do Estado. É a possibilidade de exercitar os argumentos da outra parte, não é, pois, apenas o direito da defesa, uma vez que o contraditório assiste tanto a defesa como a acusação no processo penal, em especial na instrução processual.

Nesse prisma, cabe ponderar que o Juiz, assim como as partes, deve exercer o contraditório, se de fato almejar se aproximar da *verdade real* existente no processo que preside. Parte da doutrina sustenta que o Magistrado não deve apenas exercitar, como estimular o contraditório.

Gustavo Henrique Badaró¹ defende que:

[...] a plenitude do Contraditório encontra-se na denominação: “**contraditório, efetivo e equilibrado**”, “deve haver a real e igualitária participação dos sujeitos processuais ao longo de todo o processo” e arremata citando o Eminentíssimo Doutrinador Dinamarco, em sua obra “O princípio do contraditório”, p. 95: “[...] *destaque-se que não se pode conceber um verdadeiro contraditório sem uma contraposição de órgão homogêneos [...]*”.

Portanto, temos que o contraditório deve deixar de ser apenas um direito, uma possibilidade, uma previsão, tendo de fato uma implementação, de forma que as partes (defesa e acusação) tenham paridade de direitos e possibilidades. O contraditório deve sobretudo ser estimulado pelo Magistrado, que tem atuação fundamental em uma concepção mais ampla do contraditório efetivo. Nesse sentido, deve o Magistrado, em busca da *verdade real*, conceder, estimular e fiscalizar que as partes tenham as mesmas possibilidades de se manifestar nos autos e, principalmente, manifestar-se sobre os argumentos da outra parte.

No Direito Penal o contraditório e a ampla defesa, mais do que em qualquer outra área, devem ser prestigiados, assertiva evidenciada na obra de Eugênio Pacelli²:

[...] o contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.

A respeito desse assunto, Gustavo H. Badaró³ menciona que o direito do contraditório é inerente à acusação igualmente e não se confunde com o “direito da defesa”:

[...] deixar de comunicar um determinado ato processual ao acusador, ou impedir-lhe a reação a determinada prova ou alegação da defesa, embora não represente violação ao direito de defesa, certamente violará o princípio do contraditório, o

¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016 p.54.

² PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.44.

³ BADARÓ, op. cit., p.57.

contraditório manifesta-se em relação a ambas as partes, já a defesa diz respeito apenas ao réu [...].

Desse modo, notamos que o direito do contraditório, embora expresse entendimento sempre peculiar à defesa, tem um escopo muito mais abrangente, devendo contemplar os integrantes do processo e, na medida do possível, ser estimulado pelo Magistrado. Assim, temos que, uma vez adotado o contraditório e a ampla defesa no procedimento judicial, independentemente da parte do processo judicial, estar-se-á atingindo o pleito trazido pelo legislador constituinte.

A garantia do contraditório, descrita na Constituição de 1988, é um princípio constitucional norteador do Direito, prestigiado em vários países e convenções. É o princípio do contraditório que assegura às partes o direito ao processo legítimo e igual. Trata-se de um princípio basilar no Estado Democrático de Direito e impõe ao Estado o dever de observar os motivos, argumentações e reclamos da parte contrária. Ainda que se decida de maneira acertada, sem ouvir a outra parte, não se estará distribuindo justiça, uma vez que a todos deve ser outorgado o direito de se manifestar no processo judicial.

Nesse diapasão, tem-se a célebre frase do pensador Lúcio Aneu Séneca⁴, escritor e intelectual do império Romano, 4 a.C., que diz:

[...] quem decide um caso sem ouvir a outra parte não pode ser considerado justo, ainda que decida com justiça [...].

Dessa forma, evidencia-se que a garantia constitucional do contraditório deve ser observada, não apenas na instrução processual, mas em todas as decisões e pedidos, inclusive quando determinadas medidas cautelares. Portanto, os princípios do contraditório e da ampla defesa são, sem dúvida, a viga mestra da base de qualquer sociedade civil organizada.

Depois de explanar de maneira sucinta a respeito dos princípios do contraditório e da ampla defesa, cabe ponderar acerca da sua aplicação na medida cautelar, especificamente na monitoração eletrônica. Isso porque, mediante a lei 12.403 de 2011, o legislador buscou oferecer ao Magistrado a possibilidade da aplicação de medida cautelar diversa da prisão e, em razão disso, trouxe inovação,

⁴ PENSADOR. **Sêneca**. s/d. Disponível em: <<https://www.pensador.com/frase/NDQyMTg/>>. Acesso em: 04 de set. 2017.

especificamente na medida cautelar “monitoração eletrônica”, prevista no Art. 319, IX, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, transportando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa para a medida cautelar do Art. 319, IX, do CPP, “monitoração eletrônica”, deve-se observar se ao acusado/réu foi ofertada a possibilidade de manifestar-se quanto à imposição da medida cautelar de monitoração eletrônica e, obviamente, se foram atendidos, em última análise, todos os requisitos inerentes à concessão.

Ademais, presume-se que, por mais “brando” que possa transparecer o instituto da monitoração eletrônica, deverá sempre ser verificada a perspectiva da defesa, se de fato há a necessidade da medida e, havendo, que fatos foram verificados ou os requisitos que reclamam a adoção da medida cautelar pessoal. Embora o Art. 310, II, do CPP advirta que a prisão preventiva será decretada quando se revelarem inadequadas as cautelares diversas da prisão, assim como o Art. 282, § 6º, do CPP, deve-se atentar que estamos diante de uma medida cautelar, a qual, a rigor, deve ser submetida ao contraditório e à ampla defesa, seja pela concessão ou pelo seu indeferimento.

Importante dizer que o princípio do contraditório efetivo e equilibrado repousa na necessidade de submeter a decisão que concede a medida cautelar de monitoramento eletrônico à acusação e à defesa, atendo-se o caso à respeitável cota ministerial, ou ao recurso da defesa, o que efetivamente estabelece o contraditório processual. A despeito disso, o Art. 282, § 3º, do CPP determina a necessidade do contraditório no momento em que se realiza o pedido de medida cautelar, demonstrando a necessidade de intimar a parte contrária, o que evidencia a importância do contraditório, especialmente na concessão da medida cautelar pessoal.

Portando, percebe-se evidente a obrigatoriedade em ouvir a outra parte no momento da concessão da medida cautelar.

2.2 GARANTIA DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

O princípio da presunção de inocência, regido pela Constituição de 1988, descrito no Art. 5º, LVII, estabelece que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Tal princípio é basilar no Estado Democrático de Direito e pressupõe, no momento da aplicação no processo

penal, ser o acusado inocente ou não culpado até o trânsito em julgado de decisão condenatória.

A respeito desse assunto, sustenta Gustavo H. Badaró⁵ que a presunção de inocência, a bem da verdade, tem interpretação diversa terminologicamente, uma vez que dispõe o Art. 5º, LVII, da CF, que não serão considerados culpados os agentes do processo penal até o trânsito em julgado, e não que serão considerados inocentes, vejamos:

[...] A garantia constitucional não utiliza a expressão presunção de inocência, que representa a formulação tradicional do princípio, deu-se preferência à fórmula da não culpabilidade [...] presunção de não culpabilidade [...].

Verifica-se, desse modo, a diferenciação das terminologias “presunção de inocência” e “não culpabilidade”. Entretanto, no nosso sentir, temos que as expressões se equivalem, em que pesem entendimentos contrários, pois o sujeito deve ser considerado inocente ou não culpado até o trânsito em julgado.

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal, no HC 84.078, havia se posicionado no sentido da presunção de inocência até o trânsito em julgado, mas infelizmente tal posicionamento se alterou em decisão recente, em que o STF, por 7 votos a 4, modificou o seu posicionamento e permitiu que houvesse o início da execução da pena após a confirmação da sentença condenatória pela Segunda Instância, lamentável decisão, repita-se.

Embora no nosso entendimento não haja possibilidade de se interpretar ou “flexionar” tal princípio, uma vez que a leitura simples do Art. 5º, LVII, da CF nos mostra a impossibilidade de qualquer execução provisória, ainda que a sentença condenatória tenha sido confirmada pela Segunda Instância, atualmente o princípio da presunção de inocência encontra embates na mais alta Corte do país, a respeito do “marco” final da presunção de inocência.

Válido dizer que somos partidários do entendimento de Gustavo H. Badaró⁶, na sua obra *Processo Penal*, que assim dispõe:

⁵ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.60.

⁶ *Ibidem*, p.61.

[...] A decisão é equivocada, e restringe indevida e inadmissivelmente a garantia constitucional do Art. 5º, *caput*, LVII, que estabelece como marco final da presunção de inocência o trânsito em julgado [...].

Dessa forma, tem-se que a presunção de inocência prevista na Carta Maior, como princípio basilar, atualmente sofre mutações de entendimento. No entanto, o princípio da presunção de inocência é pela doutrina e jurisprudência fundamental ao processo penal, inclusive se revela uma tormenta analisar o princípio da presunção de inocência e a decretação da prisão cautelar. Aury Lopes Junior⁷ assim prevê a solução para tal conflito:

[...] É um princípio fundamental de civilidade, fruto de uma opção protetora do indivíduo, ainda que para isso tenha de se pagar o preço da impunidade de algum culpável, pois sem dúvida, o maior interesse é que todos os inocentes, sem exceção, estejam protegidos. [...]

Em relação ao princípio de inocência no tocante às medidas cautelares previstas no Código de Processo Penal, especificamente a Monitoração Eletrônica, há de se ter sensível cuidado, pois se está diante da preservação do princípio constitucional (presunção de inocência) e da necessidade de, em última análise, proteger a eficácia da decisão judicial.

É bem verdade que a decisão judicial que determina a adoção da medida cautelar (monitoração eletrônica) já ultrapassou verdadeiro expediente forense, ou mesmo policial. Deve ser ela sempre fundamentada com argumentos e requisitos para a imposição da referida medida cautelar, de modo a não constranger o agente, tampouco destruir “sua presunção de inocência”.

Nessa linha, conclui-se que para o Magistrado determinar a medida cautelar (de monitoração eletrônica) deve levar em consideração os requisitos e as possibilidades do sujeito, mas sem, contudo, deixar de sopesar o estado de inocência do agente. Assim, torna-se muito sutil a imposição de medida cautelar de monitoração eletrônica sem ultrapassar a barreira da presunção de inocência descrita pela Constituição Federal, no Art. 5º, LVII. Ainda que fundamentada (e sempre deve estar), a decisão judicial deve guardar em seu bojo o cuidado de não

⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.19.

expor demasiadamente o acusado para que não enterre, na medida cautelar, a sua presunção de inocência.

2.3 GARANTIA DA MOTIVAÇÃO

A garantia constitucional da motivação tem dupla finalidade: a primeira faz com que o Magistrado demonstre como chegou à decisão depois de transcorrer toda a instrução processual, possibilitando eventual recurso da decisão proferida; a segunda visa buscar o princípio da transparência da decisão judicial, prestigiando a publicidade do ato processual, proporcionando a conexão da decisão judicial com a opinião pública.

Sobre o fato de o princípio da motivação permear dois aspectos, *endoprocessual* e *extraprocessual*, Gustavo H. Badaró⁸ propõe que:

[...] o caráter endoprocessual, isto é, a finalidade interna, é de destacar que a finalidade não é uma descrição do raciocínio judicial. Não se trata de uma exposição do *inter* psicológico seguido pelo juiz na reconstrução histórica dos fatores que serviram de base para a decisão. [...] já o caráter extraprocessual da motivação, ou sua função política axiológica, é destacado pela Constituição. A Garantia da motivação vem estabelecida na disciplina do Poder Judiciário.

A garantia constitucional da motivação é preceituada na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 93, IX, no que se refere à organização do Poder Judiciário, apontando que todas as decisões judiciais serão motivadas e fundamentadas. Tal preceito não apenas estabelece que o Magistrado motive sua decisão baseando-se no processo como um todo, como ainda determina a exposição e publicidade do ato judicial.

Nesse sentido, Aury Lopes Junior⁹ dispõe que:

[...] Toda e qualquer prisão cautelar somente pode ser decretada por ordem judicial fundamentada, a prisão em flagrante é uma medida precautelar, uma precária detenção, que pode ser feita por qualquer do povo ou autoridade policial. Nesse caso, o controle jurisdicional dá-se em momento imediatamente posterior, com o juiz homologando ou relaxando

⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.64.

⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.31.

a prisão e, na continuação, decretando a prisão preventiva ou concedendo a liberdade provisória, em qualquer caso, fundamentado a sua decisão, nos termos do Art. 93, IX, da Constituição e do Art. 315, do CPP [...].

A motivação no que se refere à medida cautelar de monitoração eletrônica recebe as mesmas condições, ou seja, uma vez determinada a medida cautelar, deve o Magistrado fundamentadamente descrever a motivação que levou ao seu entendimento pela adoção de tal medida cautelar. É ainda por meio da motivação que se saberá publicamente como foram emanados referidos procedimentos.

Há de se ressaltar, novamente, que a lei 12.403 de 2011, ao prever a possibilidade das medidas cautelares diversas da prisão, colocou à disposição do Magistrado um rol de medidas cautelares pessoais, previsto no artigo 319 do CPP, no qual a monitoração eletrônica está inserida. Desse modo, deve o Magistrado fundamentar o “motivo” que o levou a adotar a medida cautelar de monitoração eletrônica, e não outra medida mais gravosa ou branda.

A motivação tanto nas medidas cautelares do processo penal como na sentença deve respeitar requisitos mínimos em sua fundamentação, sob pena de restar nula a imposição. Assim, nota-se a importância da garantia constitucional da motivação no âmbito da medida cautelar (de monitoração eletrônica), seja para recorrer da decisão deferida, seja para recorrer da decisão indeferida.

3 CAUTELARIDADE NO PROCESSO PENAL

3.1 NOÇÕES DE CAUTELARIDADE

A cautelaridade deriva da palavra “cautelar”, no sentido de preservar, conservar ou garantir determinados direitos, como a medida cautelar. “Capaz de acautelar, de proteger, de prevenir; que age de modo antecipado, buscando prevenir alguma coisa.”¹⁰ A cautelaridade no processo penal, historicamente, inicia-se juntamente com o processo propriamente dito.

¹⁰ DICIO. Dicionário Online de Português. **Cautelar**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/cautelar>>. Acesso em: 04 de set. 2017.

Nosso Direito tem sua origem nos termos da legislação portuguesa, uma vez que a aplicação do direito português era feita na República do Brasil, em virtude da nossa colonização. Diante disso, na evolução histórica do país, tanto a sociedade como as leis processuais e, obviamente, a Constituição Federal sofreram necessárias mudanças. A prisão cautelar, por seu turno, recebeu modificações significativas ao longo da história. O Processual Penal sempre precisou acompanhar as evoluções da sociedade, por uma questão lógica.

O Direito Processual Penal deve atender aos anseios da sociedade, seja para coibir determinados atos, seja para descriminalizar outros tantos, e ainda se espera que a sociedade se amolde às transformações. O Direito Penal e o Processual Penal são o espelho da sociedade. A sociedade do século XIX, por exemplo, não tem os mesmos costumes e pleitos da sociedade de século XX, e o Direito Penal e Processual Penal devem sempre atentar a essas transformações sociais, para que não sejam obsoletos, ou pior, para que as suas aplicações não sejam inócuas.

Nesse prisma, o Direito Processual Penal, em especial as cautelares, sofreram mudanças e tiveram de se amoldar em virtude dos desejos da sociedade. Nesse sentido, a Cautelaridade tem em seu escopo: objetivos, requisitos e necessidades.

A exemplo do que ocorre no processo civil, a cautelaridade no processo penal visa criar mecanismo para que a decisão judicial, ou pleito inicial, seja devidamente cumprida. Sabe-se que a decisão judicial por vezes necessitará ouvir a outra parte, até porque deve-se distribuir o contraditório e a ampla defesa. Entretanto, não se pode olvidar que, no momento em que se prestigia o contraditório, corre-se o risco de a parte contrária tomar decisões que frustrem a medida judicial futura. Assim, uma das características da cautelaridade é assegurar a eficácia da decisão judicial, sendo a cautelaridade, no processo penal, medidas cautelares.

Importante consignar que no Processo Penal não se tem a figura do “Processo Cautelar autônomo”. Ainda que parte da doutrina não concorde com tal assertiva, com todo o respeito, no nosso sentir, não há de se falar em processo

cautelar autônomo, até porque não há previsão legal que determine a existência do processo cautelar. Nesse diapasão, Aury Lopes Junior¹¹ preleciona:

[...] A sistemática do Código de Processo Penal não contempla a existência da “Ação Cautelar”, até porque, no processo penal, inexistente um processo cautelar. Daí por que não concordamos com essa categorização (de ação cautelar penal) dada por alguma doutrina [...].

Urge dizer que as medidas cautelares podem ser reais, objetivando proteger coisas e reparar o dano, através do arresto, sequestro ou penhora – cautelarmente, determina-se a indisponibilidade de bens de origens (presumidamente) espúrias, até o deslindo do processo. No que se refere às medidas cautelares pessoais, estas visam evitar que o agente ameace testemunhas, destrua provas do processo, altere a instrução, empreenda fuga do distrito da culpa ou volte a delinquir. São situações que autorizam o Magistrado a determinar a adoção de medidas cautelares.

A par disso, a cautelaridade no processo penal é ferramenta hábil a garantir a eficácia das decisões judiciais. São, no nosso sentir, medidas absolutamente necessárias, mas que devem ser tomadas com muito discernimento pelo Magistrado, cuja decisão sempre deve ser fundamentada e motivada, seja para coibir bens de suposta origem ilícita, seja para assegurar a decisão judicial, seja ainda para evitar que o agente continue a delinquir ou ameaçar testemunhas no curso do processo.

As medidas cautelares pessoais do processo penal receberam, com o advento da lei 12.403 de 2011, um rol taxativo de medidas, que até então eram usadas pelos Juízes, mas de maneira aleatória e sem respaldo jurídico. Cabe nesse particular dizer que, sob o “poder geral de cautela”, o Magistrado determinava medidas cautelares pessoais sem, contudo, estar amparado em lei específica. Para tanto, por vezes era mencionado que “diante do poder geral de cautela” o Magistrado estava lançando mão de tal medida ou tais medidas.

No nosso entendimento, a lei 12.403/2011, que trouxe o rol do Art. 319 do CPP, foi um alento. Obviamente, não é a salvação para as medidas cautelares do processo penal, mas, de forma legalista, tal lei tratou de formalizar o que até então estava em “aberto” e sem respaldo legal no Código de Processo Penal. Isso porque

¹¹ LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

só se sabia dos institutos da Prisão Preventiva (Art. 312 do CPP) e da Liberdade Provisória (321 do CPP).

Comunga desse entendimento Eugênio Pacelli¹²:

[...] todas as restrições de direito pessoais e à liberdade de locomoção prevista em nosso Código de Processo Penal, antes do Trânsito em julgado e a partir da lei nº. 12.403/2011, recebem a alcunha ou a designação de *medidas cautelares*. Outras Cautelares já existiam, desde o início do Código de Processo Penal, sem, porém, carregar esse nome. São exemplos de medidas cautelares, de natureza *patrimonial*, aquelas relativas à restituição de bens ao arresto, ao sequestro e a instituição de hipoteca legal, consoantes as regras do disposto do Art. 120 e seguintes do Código de Processo Penal, a tratar das medidas assecuratória.

Desse modo, verificamos que as medidas cautelares pessoais são relativamente “novas” no que concerne à sua legislação específica (lei 12.403/2011). Conforme dito, embora não se tratem de um processo autônomo, mas em conformidade com o processo de conhecimento e o processo de execução, devem atender aos anseios da sociedade e, principalmente, atender de forma eficaz e justa, porquanto as medidas cautelares, em especial as pessoais, são mecanismos fundamentais para a efetividade do processo.

3.2 REQUISITOS ESPECÍFICOS (ARTIGO 282 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL)

Para a determinação das medidas cautelares, deve o Magistrado estar atento aos requisitos e fundamentos determinados em lei. Inicialmente, faz-se necessária a leitura do Art. 282 do CPP:

[...] **Art. 282.** As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011)

I- Necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

¹² PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.416.

II - Adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

I - Necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

II - Adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011)

Portanto, do ponto de vista legal, no que tange às medidas cautelares pessoais, temos que, antes que o Magistrado determine a prisão preventiva do agente, nos termos do Artigo 312 do CPP, deve ele, no caso específico, analisar detidamente a possibilidade de decretar medida ou medidas cautelares gradativas diversas da prisão (Art. 319 do CPP). Cabe ponderar, nesse particular, que a prisão preventiva é a medida mais extrema, pois é a última alternativa a ser utilizada, até porque a liberdade é e sempre deve ser a regra. Em última análise, quando, ao verificar o Art. 282 e o Art. 319 do CPP, não for possível determinar no leque de opções nenhuma medida cautelar pessoal diversa da prisão, somente nesse caso deve o Magistrado tolher a liberdade do cidadão, retirando-o da sociedade, medida essa por vezes necessária, mas que deve ser exaustivamente analisada sob os aspectos formal e material, verificando-se que todos os requisitos foram preenchidos, sobretudo a “necessidade”.

Importante dizer que a prisão cautelar, diferente da prisão “definitiva” (oriunda de sentença penal condenatória transitada em julgado), tem na sua decretação a necessidade de atenção mais acurada, pois nesse caso poderá ocorrer colisão entre a necessidade da decretação da prisão preventiva e a inobservância do princípio da presunção de inocência ou não culpabilidade, descrito no Art. 5º, LVII, da CF.

A par disso, para a decretação da prisão preventiva, dois requisitos genéricos devem ser observados: *necessariedade* e *adequabilidade*. Tais requisitos devem ser sopesados no momento da decretação da prisão preventiva (Art. 312 do CPP) ou eventual decretação da medida cautelar (Art. 319 do CPP), cabendo verificar se não há uma colisão frontal com a presunção de inocência do acusado.

A *necessariedade* visa salvaguardar a aplicação da lei penal, para que o agente não imprima fuga do distrito da culpa, para resguardar a instrução criminal, para evitar que o agente tente aliciar ou ameaçar testemunhas ou ainda para coibir novas práticas criminais. Já o requisito da *adequabilidade* reside na adequação da

medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato ou às condições pessoais do acusado.

Após a análise tanto da *necessariedade* como da *adequabilidade*, deve o Magistrado graduar o caso específico, ou seja, no caso da *necessariedade*, somente deverá ser decretada a prisão preventiva se de fato houver maciças provas de que o acusado pretende realizar fuga, efetivamente está a ameaçar testemunhas ou pretende cometer novos delitos. No caso de apenas estarem presentes fortes indícios, o melhor caminho é a medida cautelar.

De forma didática, aduz acerca do assunto Guilherme de Souza Nucci¹³:

[...] por óbvio, há uma graduação. Enfocando a aplicação da lei penal, quer-se assegurar a eficácia da punição no caso de condenação. Por isso, o principal obstáculo é a fuga do acusado. Havendo provas, nos autos, que a situação é concreta deve-se decretar a preventiva; entretanto surgindo indícios razoáveis em que pode haver fuga, o juiz deve impor medida cautelar alternativa [...].

Portanto, não basta apenas estarem presentes fortes indícios ou suspeitas, deve haver provas contundentes e concretas para a decretação da prisão preventiva – há de se observar a existência de provas concretas. O Magistrado deve verificar a *adequabilidade*, ou seja, as circunstâncias do fato, a gravidade do crime, as condições pessoais do acusado.

Não se pode olvidar que, além dos princípios da adequação e da necessidade, há também o princípio da *proporcionalidade em sentido estrito*, determinando que deve sempre ser ponderado se a medida cautelar imposta atende plenamente o caso, mas sem o rigor excessivo do processo.

Leciona nesse sentido Gustavo Henrique Badaró, em sua obra *Processo Penal*¹⁴:

[...] **tem-se a proporcionalidade em sentido estrito**. Além de ser adequado aos fins que se destina e ser o meio menos gravoso entre os diversos aptos a realizar o escopo pretendido, as desvantagens que o emprego de tal meio causará ao direito fundamental de menor peso serão menos intensas que as

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.609.

¹⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.1003.

vantagens advindas do seu emprego para a proteção do direito de maior peso. Trata-se, pois de uma lei de ponderação [...].

Em outro aspecto, o Artigo 312 do CPP determina que para a decretação da prisão preventiva deve-se verificar a *garantia da ordem pública* ou a *garantia da ordem econômica*, como requisitos para a decretação.

Assim, a *adequabilidade*, a exemplo da *necessariedade*, demanda graduação na sua aplicação. Não basta, por exemplo, decretar a prisão preventiva pelo crime de homicídio simples sob o argumento da gravidade do crime, pura e simples, até porque, não havendo qualificadora ou causa de aumento de pena, e ainda tendo o acusado bons antecedentes, a medida diversa da prisão nos parece a mais adequada.

Desse modo, não se pode esquecer que as condições pessoais do indiciado devem ser levadas em consideração no momento da decretação da medida cautelar. Se o agente tem bons antecedentes e é primário, são esses demonstrativos aptos a atestar sua não periculosidade e, se for o caso, suficientes para conceder medida cautelar diversa da prisão.

Os requisitos (*necessariedade/ adequabilidade*) determinam que o Magistrado pode aplicar uma medida cautelar isolada ou cumulada. Interessante mencionar que por vezes ocorre a aplicação de medidas cautelares cumulativas. Especificamente na medida cautelar “monitoração eletrônica”, é imposta ao acusado, juntamente com a monitoração, a prisão domiciliar (Art. 317 do CPP).

Há quem defenda que tais aplicações devem ocorrer em razão da lacuna existente em determinadas cautelares. Nessa linha, Guilherme de Souza Nucci¹⁵ sustenta que:

[...] quando eficiente a monitoração pode dar bons resultados; se ineficaz ou inexistente, por certo a medida cautelar tende ao absoluto fracasso. Em face da lacuna legal, deve-se estabelecer paralelamente, à monitoração eletrônica o recolhimento domiciliar, a proibição de acesso ou frequência, a certos lugares ou medida similar. Afinal, sozinha, a monitoração não serve para nada [...].

¹⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15ª ed. São Paulo: Forense, 2016, p.785.

Desse modo, vê-se a cristalina possibilidade da cumulação de medidas cautelares, já inclusive incorporada pela jurisprudência nacional. Embora, no nosso sentir, não seja devida, uma vez que o fato de o Estado não prover meios para tornar a medida cautelar pessoal eficaz submete o agente a mais medida cautelar, nesse caso prisão domiciliar, sob o argumento de que a “monitoração eletrônica” poderia ser inócua.

3.3 MEDIDAS CAUTELARES PESSOAIS

Medidas cautelares pessoais são as determinações judiciais aplicadas ao acusado, especificamente, visando impor restrições ao suspeito do cometimento de fato criminoso, diferentemente das medidas cautelares patrimoniais ou reais, que recaem sobre os bens do sujeito. Ambas as medidas têm o escopo de acautelar o efetivo cumprimento judicial. As medidas cautelares pessoais descritas nos Arts. 312 e 319 do CPP são impostas de maneira a restringir o agente ou decretar a prisão preventiva, ao passo que as medidas cautelares reais/patrimoniais, tais como arresto, sequestro e penhora, recaem sobre os bens móveis e imóveis.

Com o advento da lei 11.403/2011, parte das medidas cautelares pessoais passou a ter um rol específico, no Artigo 319 do Código de Processo Penal. Isso porque outrora o Magistrado, apoiado no seu *poder geral de cautela*, por vezes impunha medida cautelar pessoal que entendia conveniente, sem qualquer regulamentação. Possivelmente, na visão do Magistrado a prisão cautelar podia parecer demasiadamente danosa, e a liberdade provisória, pura e simples, poderia comprometer o processo. Desse modo, em meio a essa dicotomia processual, entendia por bem determinar, por exemplo, a entrega do passaporte do investigado.

Em nosso sentir, a imposição de medidas cautelares pessoais sem previsão legal, como dito, é decisão temerária e indevida. A respeito desse assunto, Aury Lopes Junior¹⁶ dispõe que:

[...] sustávamos, antes da reforma, a ilegalidade de tais medidas, por completa ausência de previsão legal. [...] **a situação agora mudou em parte, pela consagração de medidas antes desconhecidas, mas a impossibilidade de medidas atípicas ainda permanece [...].**

¹⁶ LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.28.

Ainda em relação à possibilidade da decretação de medidas cautelares pessoais não contempladas pelo Artigo 319 do Código de Processo Penal, baseando-se no *poder geral de cautela*, temos que tal medida, sem amparo legal, se reveste de ilegalidade, mesmo que outrora fôssemos simpáticos às decisões cautelares diversas da prisão preventiva. Já com o advento da lei 12.403/2011, aplicar medida estranha ao disposto no Art. 309 do CPP nos parece aplicação à margem da lei.

Portanto, realizando-se um liame entre os Artigos 282, 312 e 319 do Código de Processo Penal, o Magistrado deve inicialmente verificar no Artigo 282 do CPP se o agente demanda medida cautelar ou medidas cautelares, atentando-se ao § 6º do Artigo 282. Uma vez que, não sendo as medidas cautelares, isoladas ou não, suficientes para coibir a infração, somente após a análise detida e acurada é que, se for o caso, deve-se decretar a prisão preventiva. Entretanto, se o Magistrado entender desnecessária a prisão preventiva, ele então deverá verificar as possibilidades contidas no artigo 319 do CPP e lançar mão da medida ou medidas pessoais que possam atender o caso concreto.

Urge dizer que, ausentes os requisitos autorizadores da decretação das medidas cautelares, não podem ser decretadas tais medidas, ainda que haja pedido do Ministério Público ou do assistente de acusação, quando ausentes os requisitos que a lei reclama. Em outras palavras, quando não identificadas situações que mereçam a decretação das medidas cautelares pessoais, estas não podem ser impostas a bel-prazer ou como forma de obter sucesso na investigação, tampouco para “forçar” *delação premiada*. As medidas são taxativas e os seus requisitos também, como: tutelar a investigação, perigo de fuga ou reiteração do delito. Mas, obviamente, provas maciças e cabais podem dar arrimo ao pedido.

De sorte que, no caso de ser observada a necessidade da decretação de medida cautelar pessoal, essa deve ser feita sempre com graduação e visando a menos gravosa. Sobre esse assunto, Gustavo Henrique Badaró¹⁷ ensina:

[...] do ponto de vista prático, porém, o relevante é que, se não houver necessidade da investigação ou instrução (cautela instrumental) ou de assegurar a aplicação da lei, (cautela final),

¹⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.1005.

ou de evitar a reintegração criminosa, nenhuma medida cautelar poderá ser imposta. Em outras palavras qualquer medida cautelar será desnecessária. Por outro lado, ainda que um desses escopos esteja presente no caso concreto e, portanto, haja a necessidade da medida é de buscar dentre as diversas possibilidades legais, a que seja mais adequada ao caso concreto, não se podendo determinar a medida de prisão, quando outro menos gravosa seja adequada a atingimento da finalidade.

Válido ponderar, nesse diapasão, que a “monitoração eletrônica” (Art. 319, IX, do CPP) é medida cautelar pessoal festejada por parte da doutrina, e já há muito difundida em outros países, como nos Estados Unidos, onde é aplicada desde 1971. Trata-se de uma solução tecnológica que pode amenizar a situação devastadora do sistema carcerário brasileiro, e ainda proporcionar ao Magistrado uma medida cautelar eficaz e apta, não submetendo o agente diretamente ao cárcere e, ao mesmo tempo, garantindo ao Estado a possibilidade de “controlar” o agente para que não ameace testemunhas, não corrompa o processo, não imprima fuga e, principalmente, não volte a delinquir.

4 MONITORAÇÃO ELETRÔNICA

4.1 ORIGEM DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA

Estudos sobre a Monitoração Eletrônica apontam que a medida surgiu nos Estados Unidos da América, na década de 70. Um Magistrado de Albuquerque, Novo México, cujo nome é Jack Love, inspirado em um episódio de desenho em quadrinhos do Homem-Aranha em que a vilã da história colocava um bracelete no braço do herói, de modo que pudesse localizá-lo, teria determinado a monitoração eletrônica de alguns infratores, segundo sustenta Carlos Eduardo Adriano Japiassú¹⁸.

¹⁸ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o Monitoramento Eletrônico. In: **Monitoramento Eletrônico: Uma Alternativa à Prisão? Experiências Internacionais e Perspectivas no Brasil**. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Ministério da Justiça, 2008, p.14.

A par desse assunto, Alceu Corrêa Junior¹⁹ defende que:

[...] na década de 1970, Ingharn e Smith defenderam a utilização do monitoramento eletrônico como alternativa real e geral ao cárcere. Entretanto, conforme apontam diversos autores, apenas em Abril de 1983, os dispositivos de vigilância eletrônica foram aplicados na prática em adultos pela primeira vez nos Estados Unidos. Isso ocorreu quando o juiz Jack Love utilizou o monitoramento eletrônico através de uma argola, colocado na perna de um infrator que violou a ordem de probation, do segundo distrito judicial de Albuquerque, no Novo México (EUA).

Após a “criação” da monitoração eletrônica no país norte-americano, a ideia foi levada a países da Europa, como Escócia, Alemanha, Suécia, Holanda, Portugal e Itália, entre outros. A monitoração eletrônica pode ser realizada por tornozeleira ou pulseira eletrônica, o aparelho é um pouco mais grosso que um celular e tem quase o mesmo peso: 128 gramas. A tecnologia inclui GPS, para determinar a localização por satélite, e um modem com transmissão de dados por sinal de celular. Todas as informações são passadas em tempo real para uma central de monitoramento que pode estar em qualquer lugar.²⁰

É, pois, um mecanismo tecnológico apto a monitorar o suspeito ou condenado, de modo a desafogar o sistema carcerário. Mundialmente, em especial na Europa, a monitoração eletrônica é usada para crimes mais brandos e tem se mostrado efetiva e eficaz, seja durante a prisão cautelar ou “prisão processual”, seja na execução da pena. Na Alemanha, por exemplo, a prisão domiciliar com monitoramento eletrônico é causa para a suspensão do processo.

Assim, desde a criação da monitoração eletrônica, em 1970, até a presente data, temos que tal medida veio de bom grado, não apenas para desafogar os presídios, mas também para graduar a confiança do Estado no agente, de modo que ele possa ser reinserido na sociedade.

¹⁹ CORRÊA JUNIOR, Alceu. A monitoração eletrônica e a sua aplicabilidade diante da Lei de prisão e medidas cautelares n.º 12.403 de 04/05/2011. In: MORAIS, Paulo Iász de; CAIADO, Nuno (Coord.). **Monitoração Eletrônica, Probation e Paradigmas Penais**. 1ª ed. São Paulo: Aclio Editorial, 2014, p.71.

²⁰ G1. Jornal Nacional. **Veja como funciona a tornozeleira eletrônica usada por condenados**. 10/04/2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/04/veja-como-funciona-tornozeleira-eletronica-usada-por-condenados.html>>. Acesso em: 04 de set. 2017.

4.2 MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NO BRASIL

A monitoração eletrônica no Brasil adveio formalmente com a lei 12.403/2011, que introduziu no Art. 319, IX, do CPP a monitoração eletrônica como medida cautelar diversa da prisão. Contudo, no nosso entendimento, tal dispositivo surgiu de maneira tardia, haja vista que tal procedimento é devidamente difundido nos Estados Unidos desde 1980, e na Europa, de um modo geral, desde a década de 1990. Não bastasse isso, os sistemas carcerários tanto dos Estados Unidos como da Europa (Alemanha, Portugal, França, Inglaterra, Itália e etc.) são infinitamente mais avançados e aparelhados que o nosso, sem mencionar a higiene e o controle. A referida constatação, entretanto, não contribuirá em nada, fato é que o sistema de monitoração eletrônica enfim foi incorporado ao Código de Processo Penal Brasileiro, ainda que somente em 2011, e deve ser comemorado.

Há de se dizer que críticas a respeito da monitoração eletrônica no Brasil não faltam, seja pela ausência de regulamentação, seja pela ineficiência do Estado em prover tornozeleiras eletrônicas em todos os Estados da Federação. A par desse assunto, recentemente foi veiculada notícia na imprensa nacional²¹ dando conta de que um dos investigados da operação feita pela Polícia Federal conhecida como “Lava Jato”, Geddel Vieira Lima, teve a sua prisão preventiva substituída pela medida cautelar de monitoração eletrônica, cumulada com prisão domiciliar. Entretanto, no caso não foi colocada tornozeleira eletrônica, tendo em vista que o Estado da Bahia não dispõe do referido aparelho. Vejamos:

[...] A Polícia Federal não está monitorando a prisão domiciliar do ex-ministro Geddel Vieira Lima na Bahia --para fiscalizar se ele está se deslocando de sua residência ou tendo contato com outros investigados e seus familiares, por exemplo. Geddel cumpre a prisão no apartamento onde mora em um prédio em Salvador, há quase duas semanas, desde quando deixou o presídio da Papuda, em Brasília. A prisão dele foi decretada por suspeita de tentar interferir nas investigações da Operação Cui Bono, que apura fraudes na liberação de crédito da Caixa Econômica Federal -- ele foi vice-presidente de Pessoa Jurídica da Caixa entre 2011 e 2013, no governo Dilma Rousseff. Ao determinar a substituição da prisão preventiva do

²¹ G1. Rede Bahia. **Em prisão domiciliar na Bahia, ex-ministro Geddel Vieira Lima não está sendo monitorado.** 28/07/2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bahia/noticia/policia-federal-nao-esta-monitorando-prisao-domiciliar-do-ex-ministro-geddel-vieira-lima-na-bahia.ghtml>>. Acesso em: 04 de set. 2017.

ex-ministro pela prisão domiciliar, em 19 de julho, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1) informou que a Polícia Federal seria a responsável por monitorá-lo, seja por meio de tornozeleira eletrônica ou pelo uso de outros instrumentos legais. Inicialmente, a decisão judicial estabelecia a necessidade de tornozeleira eletrônica para Geddel. Só que o estado da Bahia não tem o dispositivo. A PF já havia informado anteriormente que não dispõe de tornozeleira eletrônica para o ex-ministro. Disse, também, que “tal função não é afeta à atividade de polícia judiciária desempenhada pela Polícia Federal, e sim ao sistema prisional, seja ele o federal ou o estadual”. Questionada pelo G1, a PF disse não ter recebido nenhuma intimação da Justiça Federal sobre o monitoramento de Geddel e, sem isso, não pode fazer nada. “Enquanto não tiver nenhuma intimação [da Justiça Federal], a gente não tem nada a responder”, informou a assessoria de imprensa da PF na Bahia, por telefone, na quarta-feira (26). O entendimento, segundo a assessoria, deve ser feito entre o sistema penitenciário e a “Justiça Federal”.

Assim, percebe-se que, ainda timidamente, a monitoração eletrônica vem sendo implantada no Brasil, mas encontra percalços de todas as ordens, o que inviabiliza a sua adoção em parte do território nacional.

Válido mencionar que a implementação da monitoração eletrônica se deu no Estado da Paraíba, em 2007, como um projeto-piloto sob o comando do Juiz Bruno Azevedo, da Vara das Execuções da Comarca de Guarabira - PB, no ano de 2007.²² Gradativamente, outros Estados da Federação Brasileira passaram a realizar experiências com a monitoração eletrônica. Para tanto, aprovaram leis estaduais: no Estado de São Paulo, 12.906/2008; no Estado do Rio Grande do Sul, 13.044/2008; em Minas Gerais, 19.478/2011. Buscavam assim regulamentar o uso da monitoração eletrônica em casos de presos que já cumpriam penas, e seriam reinseridos na sociedade.

O Conselho Nacional de Justiça, com vistas a promover a expansão e implementação da medida cautelar “monitoração eletrônica”, em 2015 firmou, em parceria com o Ministério da Justiça, o Termo de Cooperação Técnica entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça 2015/00800, à época, na pessoa do Ministro José Eduardo Martins Cardoso, juntamente com o então Presidente do Conselho Nacional de Justiça, o Eminentíssimo Ministro Enrique Ricardo

²² CORRÊA JUNIOR, Alceu. A monitoração eletrônica e a sua aplicabilidade diante da Lei de prisão e medidas cautelares n.º 12.403 de 04/05/2011. In: MORAIS, Paulo Iász de; CAIADO, Nuno (Coord.). **Monitoração Eletrônica, Probation e Paradigmas Penais**. 1ª ed. São Paulo: Aclio Editorial, 2014, p.70.

Lewandowski. O referido termo tem o objetivo de fomentar a implantação da política de monitoração eletrônica de pessoas, autorizando a medida cautelar em crimes dolosos cuja pena privativa de liberdade não supere os 4 (quatro) anos, bem como em crimes ligados à violência doméstica.²³

Nota-se diante disso que o Brasil, através de seus órgãos e do Poder Judiciário, vem tentando estimular, a todo custo, a adoção da monitoração eletrônica e medidas cautelares diversas da prisão. Porquanto busca desafogar o falido sistema carcerário que assola o país, e que só cresce ano a ano.

Sabe-se que a monitoração eletrônica não será a solução de todos os problemas, quiçá nem um alívio ao sistema penitenciário brasileiro, mas entendemos ser medida salutar a adoção e implantação da monitoração eletrônica, sobretudo para evitar que o acusado tenha contado com o sistema penitenciário, que é tão pernicioso ao ser humano.

4.3 ASPECTOS DA LEI 12.403/2011

A lei 12.403/2011 trouxe em seu bojo a possibilidade real e legítima da decretação de medidas cautelares diversas da prisão, em especial as descritas no Artigos 317 e 319 do CPP. Como dito alhures, o “espírito” da lei 12.403/2011 reside no fato de que, para a decretação de medida cautelar diversa da prisão (Art. 319 do CPP), deve-se analisar a menos gravosa ao agente, porquanto tem o Magistrado um leque vasto para optar pela medida cautelar pessoal que mais se adéque ao caso. A lei 12.403/2011, de modo geral, trouxe uma luz ao campo das medidas cautelares pessoais, uma vez que outrora eram decretadas medidas cautelares de maneira indiscriminada, sem amparo legal, e pior, sem qualquer observância ao requisito da necessidade.

Nessa trilha, Gustavo Henrique Badaró²⁴, sobre a lei 12.403/2011, aduz:

[...] Uma radical transformação do sistema de medidas cautelares pessoais ocorreu com a lei: 12.403/2011. Finalmente, entre os extremos da prisão e da liberdade

²³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro Lewandowski assina acordo para incentivar aplicação de medidas alternativas cautelares**. 09/04/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=289056>>. Acesso em: 04 de set. 2017.

²⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.1002.

provisória foi inserida uma séria de medidas cautelares alternativas à prisão, que apresentam uma escala crescente de graus de restrição da liberdade de locomoção do acusado. Mais importante que a criação de medidas intermediárias, foi definir de forma expressa no § 6º, do Art. 282 do CPP, que a prisão preventiva passou a ser medida extrema, somente admissível quando nenhuma das outras medidas cautelares alternativa à prisão – e, portanto, menos gravosa em termos de restrição à liberdade de locomoção – se mostrar adequada a situação carecedora de cautela.

Nesse prisma, verificamos que a lei 12.403/2011 foi introduzida não apenas com escopo de orientar acerca das medidas cautelares pessoais, mais ainda tem a lei o viés constitucional de prevenir a prisão indiscriminada, principalmente com a adoção da prisão domiciliar (Art. 317, do CPP) e da monitoração eletrônica, prevista no inciso IX do Artigo 319 do CPP. Isso porque a prisão é exceção, embora muitos Magistrados e Tribunais por vezes não visualizem dessa forma, mas assim prevê a Constituição Federal.

Ademais, com a medida cautelar da prisão domiciliar e a monitoração eletrônica, temos que o “desrespeito” ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade do agente ocorre em menor intensidade, visto que a decretação da prisão preventiva, no curso do processo ou antes dele, é medida extremamente drástica e não convive com o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade. Embora saibamos que algumas vezes se faz necessária a segregação do agente em cárcere. Todavia, não se pode esquecer que, mesmo que apenas uma prisão preventiva fosse decretada de maneira indevida, tal situação *colocaria* todo um sistema processual em descrédito, pela ofensa ao princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade.

Outrossim, cumpre lembrar que a lei 12.430 de 2011, com o advento das medidas cautelares pessoais, em evidência a *monitoração eletrônica* (IX do 319, CPP), diretamente coibiu o encaminhamento aleatório ao cárcere do sujeito que, em tese, preenchia os requisitos menos gravosos da prisão cautelar, mas por falta de previsão era levado ao cárcere. Evitou-se a prisão *preventiva automática*, o que deve ser comemorado, pois o sistema penitenciário brasileiro está completamente abandonado e falido, sendo a segregação cautelar, em outras palavras, um castigo ao preso, se não uma tortura, com os piores requintes de crueldade. E isso ocorre não apenas pelo sistema penitenciário em si, pois, quando o sujeito ingressa no

cárcere, ele tem obrigatoriamente de se filiar a alguma facção criminosa se quiser sobreviver e, uma vez filiado em determinada facção, possivelmente nunca conseguirá se desfiliar, por razões óbvias, que o crime organizado ostenta.

Nota-se que a medida cautelar alternativa à prisão não é solução para todos os problemas atinentes à superlotação ou ao sistema penitenciário brasileiro, mas é um avanço muito significativo que deve ser atribuído à lei 12.430/2011, “o primeiro” passo verdadeiro nesse caminho.

A par disso, não podemos esquecer que outrora, com a lei 12.258/2010, de 15 de julho de 2010, foi introduzido ao artigo 146, letras “B”, “C” e “D”, a possibilidade de o Juiz da execução definir a monitoração dos presos que atendam aos requisitos de monitoração por meio eletrônico, acreditamos que com o mesmo espírito da lei 12.430/2011. Entretanto, sem maiores embargos, notamos que a lei 12.430/2011 revela maior importância no sentido da previsão da possibilidade em decisões cautelares. Na lei 12.258/2010, por mais que haja discussões sobre a determinação, o acusado já percorreu verdadeiro expediente processual, com o crivo do contraditório e da ampla defesa. Já com a lei 12.430/2011, ainda estamos em fase “preliminar”, o que denota maior cuidado com o bem jurídico “liberdade”.

Desse modo, enxergamos com bons olhos o advento da lei 12.430/2011, em especial com a possibilidade de medida cautelar de monitoração eletrônica. De sorte que desejamos que a implementação e o desenvolvimento de tal medida ocorram rapidamente, pois trará garantias aos acusados e desonerará parcialmente o falido e triste sistema penitenciário brasileiro.

4.4 A VIOLAÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA COM O USO DA TORNOZELEIRA ELETRÔNICA

O princípio da dignidade da pessoa humana é, sem dúvida, o principal princípio a ser protegido, não apenas por determinados países ou nações, mas sobretudo pela humanidade. Tal princípio é, pois, a base estrutural da humanidade. Principalmente após as atrocidades ocorridas na Segunda Guerra Mundial, o mundo passou a entender que os direitos humanos devem ser preservados. Ainda que os demais direitos e princípios sejam, de alguma forma, mitigados pelas Constituições de determinadas nações, o princípio da dignidade da pessoa humana deve

prevalecer, inclusive diante do Poder Constituinte originário, a dignidade da pessoa humana, em todas as hipóteses, é o princípio norteador.

No Brasil, o referido princípio encontra-se estampado no Artigo 1º, III, da Constituição Federal do Brasil:

[...] **Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: **III** - a dignidade da pessoa humana; [...]

Nota-se que a dignidade da pessoa humana é tão relevante para a Constituição Federal Brasileira que está insculpida em seu artigo primeiro. Não por acaso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, vale para todas as pessoas e todos os Estados e Territórios, mesmo os não signatários da Declaração. Dessa forma, verificamos o quão importante é o princípio da dignidade humana.

A dignidade da pessoa humana está visceralmente contida na base da sociedade civil organizada, como um princípio “maior” da valorização do ser humano, puro e simples, não apenas do direito à vida, como à liberdade, à dignidade, ao respeito, à observância dos demais princípios, determinando a própria existência humana. Uma vez ignorado tal princípio, estar-se-á ignorando a própria humanidade. A respeito da importância desse assunto, Flávia Piovesan²⁵ assevera:

[...] É no valor da dignidade da pessoa humana que a ordem jurídica encontra seu próprio sentido, sendo seu ponto de partida e seu ponto de chegada, na tarefa de interpretação normativa. Consagra-se, assim, dignidade da pessoa humana como verdadeiro super princípio a orientar o Direito Internacional e o Interno. [...]

Portanto, temos que o princípio da dignidade da pessoa humana é um “superprincípio” não só orientador dos demais princípios brasileiros, como do direito internacional. Nessa toada, Aderlan Crespo²⁶ afirma:

[...] O princípio da humanidade refere-se à progressão normativa de respeito aos direitos humanos, recepcionada

²⁵ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Constituição de 1988**. São Paulo: Max Limonad, 2004, p.92.

²⁶ CRESPO, Aderlan. **Curso de Criminologia: as relações políticas e jurídicas sobre o crime**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.164.

pelas leis internas, notadamente as constituições, após a ocorrência da Segunda Guerra Mundial, pois que, seguindo a Organização das Nações Unidas (ONU), os países deveriam adotar medidas internas que não refletissem agressões à dignidade da pessoa, conforme previsto na Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 [...] Este princípio enfrenta a questão do direito penal, atualmente criticado, pois como já visto, o função do direito penal seria tutelar bens jurídicos e a pena ressocializar o preso, contudo, historicamente, não se vislumbra a concretude destes objetivos [...].

Deixamos para mencionar o princípio da dignidade da pessoa humana após os demais princípios, e com o conceito de prisão cautelar pessoal, bem como com o conceito da tornozeleira eletrônica, para que possamos criar um parâmetro entre a possível colisão da implantação da medida cautelar pessoal (art. 319, IX, do CPP) e os ditames da dignidade da pessoa humana. Quando sopesamos a possibilidade da implantação da medida cautelar “monitoração eletrônica”, surge-se um dilema: será que a concessão da medida cautelar pessoal que fiscalizará o acusado (com a colocação do aparelho) não fere o princípio da dignidade da pessoa humana?

Para apresentar uma resposta assertiva a respeito do tema, importante conhecer ao menos dois posicionamentos relevantes a respeito. Para tanto, verificamos o que foi mencionado no XI Seminário Internacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, no qual a Professora Maria Lúcia Karam²⁷ defendeu que a medida cautelar pessoal ofende princípio da dignidade da pessoa humana. Vejamos:

[...] Os dominados pela enganosa publicidade, [...] os ansiosos por segurança a qualquer preço, e, com eles, os aparentemente bem-intencionados reformadores do sistema penal, não percebem os contornos da nova disciplina social, não percebem as sombrias perspectivas do controle na era digital, não percebem a nítida tendência expansionista do poder punitivo em nosso “pós-moderno” mundo. Não percebem que a “pós-moderna” diversificação dos mecanismos de controle não evita o sofrimento da prisão. Ao contrário, só expande o poder punitivo em seu caminho paralelo ao crescimento da pena de liberdade. [...] Não percebem que a conveniência com os ilegítimos e crescentes atentados à privacidade, que a previsão em diplomas legais e disseminada utilização de invasivos e insidiosos meios de busca de prova, [...] destinados a fazer do próprio acusado ou investigado

²⁷ KARAM, Maria Lúcia. Monitoramento Eletrônico: a sociedade de controle. **Boletim Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 14, nº 70, jan. 2007.

instrumento de obtenção da “verdade” sobre seus atos tornados criminosos, que o elogio ao monitoramento eletrônico, [...] legitimam e incentivam um desvirtuado uso das tecnologias que [...] podem se tornar ulteriormente incontroláveis se esse desvirtuado uso não for confrontado e freado por leis efetivamente respeitadoras e eficazmente garantidoras dos direitos fundamentais do indivíduo, pelo compromisso com o pensamento liberal e libertário inspirador das declarações universais de direitos e das Constituições democráticas e por sua inafastável supremacia, pelo decisivo repúdio, atuante questionamento e concreta contenção de qualquer forma de expansão do poder punitivo, pela permanente afirmação, pelo atento cultivo e pela constante solidificação do desejo da liberdade [...].

Verifica-se que, segundo a Professora Karam, a medida cautelar ilude os sedentos pelo não encarceramento, os quais veem a monitoração eletrônica como uma “salvação” para as imperfeições do sistema cautelar processual penal. O que, segundo a Professora, definitivamente não procede, e fere o princípio da dignidade da pessoa humana.

Em outro ponto, presta apologia ao uso da monitoração eletrônica Renato Brasileiro de Lima²⁸:

[...] certamente haverá questionamentos quanto à constitucionalidade da utilização do monitoramento eletrônico como medida cautelar autônoma e substitutiva da prisão cautelar. Haverá quem diga que sua utilização é extremamente dispendiosa, com alto custo orçamentário. Haverá quem diga que, como a ocultação do dispositivo eletrônico é complicada, sobretudo para pessoas de baixa renda em locais com a temperatura elevada, **sua utilização sujeitará o agente a um constrangimento perante a sociedade, violando a sua intimidade e o próprio princípio da presunção de não culpabilidade.** Com a devida vênia, tais argumentos não merecem acolhida. Se é verdade que a utilização do monitoramento eletrônico é extremamente dispendiosa para o Estado, também é verdade que o seu emprego acaba sendo compensado pelas inúmeras vantagens que ela traz [...] De mais a mais, ao contrário do que ocorre com o monitoramento eletrônico previsto na lei de Execução Penal, cabível apenas em relação àqueles beneficiados com saída temporária no regime semiaberto e aos que estiveram em prisão domiciliar, ou seja, representando um “plus” ao controle de pessoas que já foram condenadas, a previsão do monitoramento eletrônico no Art. 319, IX, do CPP, se apresenta como alternativa à privação de liberdade de locomoção tendente a reduzir a

²⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p.1046-1047 (grifo nosso).

superpopulação prisional [...] enfim, diante das mazelas do sistema carcerário, verdadeira fábrica de reincidência, que não protege a integridade física ou moral do preso, sujeitando-o a uma séria de sevícias sexuais, à transmissão de doenças como aids e tuberculose, qualquer instrumento que venha a servir como substitutivo do encarceramento cautelar deve ser acolhido pelo sistema [...].

Após as referidas explanações, no nosso sentir, com todo o respeito às opiniões contrárias, não verificamos ofensa à dignidade humana na implantação do monitoramento eletrônico, especialmente quando adotado como substitutivo ao cárcere, na medida cautelar diversa da prisão. Entretanto, não podemos nos furtar de que, para a adoção da monitoração eletrônica, deve haver o consentimento do acusado, embora a lei não preveja tal requisito. E nos parece evidente que o acusado, quando questionado sobre a possibilidade do uso da monitoração eletrônica como alternativa ao cárcere, não irá pestanejar em optar pelo monitoramento eletrônico. Obviamente que tal premissa é secundária, isto é, somente uma vez preenchidos todos os requisitos que autorizam a monitoração eletrônica, e uma vez aventada ao Magistrado a referida possibilidade, deve ser ofertada ao acusado a alternativa da monitoração eletrônica no lugar da prisão preventiva.

Comunga desse entendimento Renato Brasileiro de Lima²⁹:

[...] nada diz o art. 319, inciso IX, do CPP, acerca da necessidade de consentimento do acusado para fins de aplicação da medida cautelar do monitoramento eletrônico. No entanto, é evidente que o consentimento do agente está implícito na utilização dessa medida, daí porque o monitoramento eletrônico não deve ser imposto diante de eventual recusa expressa por parte do acusado. [...]

Portanto, uma vez observada a cautelar de consentimento do acusado, não nos parece evasiva a medida cautelar pessoal de monitoramento eletrônico. Até porque se deve sopesar o princípio da proporcionalidade, no seguinte aspecto, no que se refere à dignidade da pessoa humana. A observância do direito à dignidade do indivíduo que será monitorado eletronicamente no caso em espécie, de maneira cautelar, não é absoluta, porém deve-se ponderar: a proteção da sociedade, a

²⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p.1046.

preservação do próprio indivíduo, a superlotação dos presídios, a necessidade de criar meios para coibir crimes, preservar a integridade do preso e, sobretudo, proporcionar segurança à sociedade.

Desse modo, temos que não há ofensa grave ao princípio da dignidade na adoção da monitoração eletrônica, no que concerne à medida cautelar pessoal descrita no art. 319, IX, do CPP. Dispõe Alceu Corrêa Junior³⁰ acerca desse assunto:

[...] ressalta-se que a proteção à dignidade humana enquanto direito fundamental não é absoluta, ou seja, pode haver restrição ou limitação justificada assim como ocorre com a intimidade. Assim, as restrições legais aos direitos fundamentais (dignidade e intimidade) devem ser justificadas pela proporcionalidade, isto é, por uma ponderação entre gravidade da intromissão e a sua imprescindibilidade para atingir a finalidade de proteção do interesse público. [...]

Por fim, interessante notar decisão recente do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Ferreira Mendes, quando, não havendo vagas no regime menos gravoso, a solução encontrada foi a prisão domiciliar monitorada, conforme se observa em seu voto no HC nº 371.915/SC³¹, sem a ofensa ao princípio da dignidade, nesse particular. Vejamos:

[...] 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. [...]

³⁰ CORRÊA JUNIOR, Alceu. A monitoração eletrônica e a sua aplicabilidade diante da Lei de prisão e medidas cautelares n.º 12.403 de 04/05/2011. In: MORAIS, Paulo Iász de; CAIADO, Nuno (Coord.). **Monitoração Eletrônica, Probation e Paradigmas Penais**. 1ª ed. São Paulo: Aclo Editorial, 2014, p.81.

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 371.915, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - Santa Catarina, de 11 de maio de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, n. 19/2017, 1º fev. 2017.

4.5 DOS REQUISITOS E DA APLICAÇÃO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA

Os requisitos para a concessão da monitoração eletrônica repousam, inicialmente, no Art. 282, II, do CPP, que determina ao Magistrado a graduação da imposição da medida cautelar eventualmente aplicada caso a caso. Após a verificação do Art. 282, II, do CPP, o Magistrado lança mão do art. 319, IX, do CPP, impondo ao acusado ou investigado a monitoração eletrônica, devendo obviamente questioná-lo acerca do monitoramento.

Conforme dito alhures, o Conselho Nacional de Justiça³² recentemente fomentou a necessidade da implantação da medida cautelar pessoal “monitoração eletrônica”, inclusive ratificou junto ao Ministério da Justiça um termo de cooperação para promover o uso dessa tecnologia como alternativa à decretação da prisão preventiva. O referido termo tem em seu “objeto” os seguintes dizeres, na cláusula segunda:

- a) Monitoração de medidas cautelares diversas da prisão aplicadas para pessoas acusadas por crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou se estiverem sido condenada por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto do inciso I do caput do art. 64 do decreto lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal;
- b) Monitoramento de medidas protetivas de urgência aplicadas para pessoas acusadas por crime que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo, ou pessoa com deficiência.

Nota-se que há eminente preocupação com a regulamentação da monitoração eletrônica, especialmente em medida cautelar. Embora já fosse aplicada na Execução Penal da lei 12.258/2010, temos que não havia tanta efetividade no que concerne a desafogar o sistema prisional brasileiro, visto que era aplicada a presos que estavam indo para o regime semiaberto ou aberto, ao passo que com ao advento da lei 12.430/2011, que prevê a possibilidade de realizar o monitoramento eletrônico em medida cautelar, o Art. 319, IX, trouxe a possibilidade efetiva de desafogar o sistema prisional. Daí a necessidade de o CNJ e o Ministério

³² BRASIL. Poder Judiciário. **Plano de Trabalho**. Acordo de Cooperação Técnica. Processo: CNJ-ADM-2015/00800. Espécie: Termo de compromisso CNJ/MJ nº. 005/2015. Data da assinatura: 04/2015. Vigência até 04/2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/089a2b12b3f934d3fef93032507051ee.pdf>>. Acesso em: 04 de set. 2017.

da Justiça fomentarem a aplicação e, sobretudo, trazer diretrizes para a monitoração eletrônica.

Portanto, os requisitos legais para a aplicação das medidas cautelares estão no Art. 282, II, do CPP, e no Art. 319, IX, do CPP, bem como nas diretrizes do CNJ e MJ, que em linhas gerais definiram a possibilidade de aplicação em crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima de 4 (quatro) anos ou se o acusado tiver condenação por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, bem como nos crimes que envolvam violência doméstica.

A medida cautelar já vem sendo aplicada no crime de violência doméstica. Acerca desse assunto, cabe trazer a ementa de decisão proferida pelo Tribunal Mineiro, no Acórdão AI 10024132084807001 MG (TJ-MG)³³:

[...] AGRAVO DE INSTRUMENTO - AMEAÇA - LEI MARIA DA PENHA - MEDIDA CAUTELAR DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA - CABIMENTO - DESCUMPRIMENTO DE MEDIDAS PROTETIVAS - OFENSOR REINCIDENTE - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - GARANTIA DA EFICÁCIA DAS MEDIDAS PROTETIVAS - SITUAÇÃO DE RISCO DA OFENDIDA. - Tendo o ofensor descumprido de maneira grave as medidas protetivas fixadas em seu desfavor, já que voltou a agredir a ofendida e a ameaçá-la, supostamente com arma de fogo, além de ser o mesmo reincidente, entendo que a aplicação da medida cautelar de monitoração eletrônica, prevista no art. 319, IX, do CPP, é medida que se impõe. V.V. AGRAVO DE INSTRUMENTO - AMEAÇA - VIOLÊNCIA DOMÉSTICA - LEI 11.340/06 - AGRAVAMENTO DAS MEDIDAS PROTETIVAS DE URGÊNCIA - MONITORAÇÃO ELETRÔNICA - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - RECURSO NÃO PROVIDO. - Não há que se falar em agravamento das medidas protetivas, impondo-se vigilância monitorada à distancia por via eletrônica, quando não se demonstrar, a sua real necessidade. **Decisão** POR MAIORIA, VENCIDO O DESEMBARGADOR RELATOR, DERAU PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL

Nota-se que, embora não cite o Art. 282, II, do CPP, que determina que para adoção da medida cautelar deve-se observar a gravidade do crime, as circunstâncias que levaram o acusado a realizá-lo ou a possibilidade de fazê-lo, no caso supracitado tal adoção resulta de um crime pelo qual outrora o acusado tinha

³³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Acórdão proferido no AI 10024132084807001, em 07 fev. 2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119311026/agravo-de-instrumento-cr-ai-10024132084807001-mg>>. Acesso em: 22 set. 2017.

recebido a ordem de afastamento e, mesmo assim, não o fez, o que levou o juiz a impor a medida cautelar de monitoração eletrônica. No nosso sentir, agiu com acerto o colendo Tribunal de Justiça Mineiro.

Em outro caso com a concessão da monitoração eletrônica, o crime é homicídio simples, e a medida cautelar, do art. 319, IX, do CPP, adveio após a decisão do Tribunal do Júri, quando o réu estaria respondendo o Recurso de Apelação em liberdade. Vejamos:³⁴

[...] CONSTITUCIONAL ? PROCESSO PENAL ? HABEAS CORPUS ? DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE ? IMPOSIÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR DE MONITORAÇÃO ELETRÔNICA (TORNOZELEIRA) ? INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE ? HABEAS CORPUS CONHECIDO E DENEGADO. 1. O Superior Tribunal de Justiça entende que deve ser garantido ao réu condenado o direito de recorrer em liberdade, quando tenha respondido à instrução nessa condição e quando não tenha ocorrido nenhuma situação nova que justifique a imposição da prisão, sendo possível a fixação de outras medidas cautelares, como as previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, dentre as quais encontra-se a monitoração eletrônica. 2. A fixação da monitoração eletrônica, prevista no artigo 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, para que o paciente possa responder em liberdade, não implica em ilegalidade, pois tal medida visa a proteção de valores maiores da coletividade, como a garantia da ordem pública e a conveniência da instrução criminal, sobretudo, em uma fase do processo na qual a dúvida milita em favor da sociedade. 3. Habeas corpus conhecido e denegado. (TJ-AM - Homicídio Simples: 40022936220158040000 AM 4002293-62.2015.8.04.0000, Relator: Jorge Manoel Lopes Lins, Data de Julgamento: 02/07/2015, Primeira Câmara Criminal, Data de Publicação: 09/07/2015)

Portanto, nos parece crível a assertiva de que, uma vez observados os critérios do Art. 282, II, do CPP, , é salutar a aplicação da medida cautelar pessoal da monitoração eletrônica, seja na fase pré-processual, pura e simples (antes de proferida a sentença), seja após a publicação da sentença, e, atendidos os requisitos básicos, pode ser imposta, inclusive no crime de homicídio.

³⁴ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS. Acórdão proferido pelo Colendo Tribunal de Justiça do Amazonas, sob o número: Habeas Corpus nº 4002293-62.2015.8.04.0000. Disponível em: <<https://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/206861954/homicidio-simples-40022936220158040000-am-4002293-6220158040000/inteiro-teor-206861978?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 22 set. 2017.

4.6 DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA NOS CRIMES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

A monitoração eletrônica, conforme explicitado nos outros capítulos, é medida cautelar relativamente nova, no que concerne à fase pré-processual penal, posto que foi implantada em nosso sistema pela lei 12.403 de 2011, no art. 319, IX, do CPP. O escopo de tal medida em outros países tem se revelado promissor, principalmente no que tange a evitar o envio do acusado “automaticamente” ao cárcere.

Nessa linha, importante mencionar os crimes ligados à violência doméstica da lei 11.340 de 2006, crimes esses tão desoladores que assolam a sociedade, uma vez que se trata de crimes por vezes realizados em solo doméstico e que desestruturam o maior bem da sociedade, a “família”. Há quem defenda que tal crime é “privilégio” das camadas mais humildes, mas tais argumentações estão totalmente divorciadas da verdade e não merecem guarida. A vida prática nos mostra que esse problema social é, infelizmente, encontrado em todas as camadas da sociedade.

Consigne-se que foi pinçado, entre tanto crimes, o crime de violência doméstica no presente trabalho científico pois, no nosso sentir, há proeminente necessidade de implantar a monitoração eletrônica nos crimes de violência doméstica. Explica-se: não raras vezes, pode-se notar que os crimes de violência doméstica, sejam de ameaça ou lesão corporal (Art. 121, § 9º, do CP), são praticados de forma isolada, por vezes “o homem” da casa agride a mulher (esposa), geralmente às escuras, ou seja, sem testemunhas, ou na presença dos filhos apenas, o que é perturbador no seio familiar, mas se revela cada vez mais comum.

Acerca da violência doméstica e da proteção da mulher, foram criadas muitas políticas criminais, necessárias e elogiáveis. Entretanto, por anos, apenas políticas sem muita expressão, até que em 2006 finalmente criou-se uma lei que de fato tutelou a “mulher”. A criação da lei se deu por conta de uma pressão exercida pela comunidade externa, que condenou o Brasil, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA: à época, o país foi condenado por não dispor de lei eficiente para coibir a violência doméstica contra a mulher. De modo que o Brasil, para suavizar a condenação e dar uma resposta à comunidade externa, criou a lei 11.340/2006, lei especial que tutela direitos das mulheres.

Nessa vereda, sobre o liame que se faz entre a monitoração eletrônica e a violência doméstica contra a mulher, é que nos parece salutar a ideia de implementar ainda mais a segurança da mulher. E, ao mesmo tempo, acreditamos que na maioria das vezes o agressor (marido) não é um criminoso “contumaz”, ou seja, um delinquente, na maioria das vezes é primário. É, pois, um sujeito desequilibrado que comete violência física e psíquica contra mulher sem, contudo, ser um criminoso “profissional”, e deve ser sumariamente afastado do seio familiar, mas não necessariamente ser levado ao cárcere. Para tanto, nos parece interessante a adoção da monitoração eletrônica; ainda que haja o afastamento judicial do sujeito em relação à vítima, a monitoração eletrônica nos parece mais efetiva e eficaz, ainda que aliada a outras medidas.

Interesse notar, a respeito desse assunto, que o Processo Penal Português, em 2009, editou a lei 112/2009, que visa monitorar eletronicamente o sujeito que está envolvido no crime de violência doméstica. Especificamente, a lei 112/2009 foi criada para dar efetividade à lei que já protegia a mulher (Art. 152º, nº. 6, do Código de Processo Penal Português). Percebemos, na comparação com a legislação portuguesa, que a monitoração eletrônica no Brasil tem enorme potencial, podendo servir para salvaguardar a efetividade da nossa lei 11.340/2006.

Argumenta a respeito da monitoração eletrônica no Código de Processo Penal Português, no que se refere à adoção exclusivamente para proteção da mulher e monitoração pelo controle da distância do agressor, a respeitável Jurista Teresa Lopes³⁵:

[...] A Monitoração eletrônica era um instrumento já conhecido dos tribunais e da sociedade portuguesa desde 2002, com provas dadas ao nível da sua eficácia e eficiência no controle de delinquentes comuns sujeitos a forma de confinamento. À habilitação no âmbito das prisões domiciliárias cautelares, com a utilização de tecnologia de rádio frequência. A contrario sensu, no âmbito da problemática violência doméstica, pretendia-se da monitoração eletrônica não a fiscalização da permanência de uma pessoa num determinado local mas sim a fiscalização da proibição de um agressor se aproximar da vítima do crime [...]

Nesse panorama, verificamos que a monitoração eletrônica pode ser um aliado importante tanto para coibir novas práticas como para realizar um controle

³⁵ LOPES, Tereza. **Monitoração Eletrônica, Probation e Paradigmas Penais**. 1ª ed. São Paulo: Aclo Editorial, 2014, p.283.

mais efetivo. Poderíamos aplicar a medida restritiva nas situações vivenciadas no Brasil de maneira similar à implantação em Portugal, uma vez imposto o afastamento do sujeito em relação à vítima, que, assim, não precisaria comunicar à polícia que o sujeito está descumprindo a medida judicial e se aproximando ou tentando se aproximar, uma vez que o GPS instalado na tornozeleira eletrônica avisaria de imediato a transgressão do sujeito, possibilitaria a decretação, em última análise, da prisão preventiva e primordialmente auxiliaria a proteção da mulher.

É importante dizer que o Magistrado não encontra saída senão decretar prisão preventiva quando se depara com denúncia ou pedido da Autoridade Policial dando conta de que o acusado está ameaçando a vítima de morte, ou teria agredido a vítima, prometendo voltar para agredi-la novamente. E, ao mesmo tempo, o M.M. Juízo se depara com um sujeito que tem residência fixa (por vezes junto com a vítima), trabalho honesto e fixo, nunca cometeu crime (portanto, primário) e apenas em determinada situação começou a agredir a esposa, ou não aceitou o término do relacionamento. Nesse caso, mesmo com eminente possibilidade de novas agressões do sujeito ao se aproximar dos familiares da vítima (ameaçar testemunhas) ou de fuga do acusado, nos parece exacerbado quando o indivíduo não reúne condições de ser levado ao cárcere e, por falta de alternativa, a única “solução” prática é a prisão preventiva “prima facie”.

Nesse diapasão, nos parece deveras danosa a decretação da prisão preventiva do sujeito, ainda mais com a dicção do Art. 282 do CPP. Por essa razão, sendo o caso, somos simpáticos à ideia da imposição da monitoração eletrônica, isolada ou cumulada com o afastamento judicial do acusado. Assim, temos que a violência doméstica é um “caso clássico” que reclama tal medida, quando identificado que o simples afastamento não será eficaz. E, no mesmo sentido, quando verificado que a prisão preventiva será demasiadamente desnecessária ao acusado, a monitoração eletrônica nos parece um subterfugio salutar.

Urge mencionar que a monitoração eletrônica não só pode como deve ser usada para tantos outros crimes, em especial para salvaguardar a sociedade, e evitar a prisão provisória por falta de opção. Mas, considerando que a família é base da sociedade e, como tal, merece toda a proteção tanto da Constituição Federal como do Direito Penal, bem como a mulher, nos parece que a monitoração eletrônica é um meio hábil para atender tal demanda.

4.7 DA POSSIBILIDADE DE DETRAÇÃO PENAL EM RAZÃO DA MEDIDA CAUTELAR PESSOAL “MONITORAÇÃO ELETRÔNICA” (ART. 319, IX, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL)

A detração penal é instrumento que computa e desconta o período em que o acusado esteve preso ou internado provisoriamente e deduz do período que ele deve permanecer preso. É instituto devidamente tipificado no Art. 42 do Código Penal Brasileiro. Vejamos:

[...] **Art. 42** - Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

Todavia, ocorre que recentemente foi instituída a lei 12.736/12, que promoveu uma significativa mudança na detração penal, com as alterações do § 2º do Art. 387 do CPP. Isso porque agora a lei determina que o Magistrado competente pela instrução deve, ao proferir a sentença, se for o caso, verificar o tempo de prisão provisória para eventualmente determinar o regime inicial da pena restritiva de liberdade.

Pensamos que a referida mudança vem de bom grado, até porque possibilita e determina que o Magistrado, ao proferir a sentença, atente que o acusado, durante a espera do processo, pode ter permanecido no cárcere tempo suficiente para ser colocado em regime mais brando. Ainda que de maneira simplória, acreditamos que tal lei tem o mesmo “espírito” da lei 12.430 de 2011, isto é, tem como pano de fundo tentar desafogar o sistema penitenciário brasileiro, sobretudo de presos que podem responder ao processo em regime inicialmente aberto e, portanto, fora do cárcere.

Realizados os esclarecimentos, imperioso mencionar que o preso que está sendo monitorado eletronicamente, através da medida cautelar pessoal “monitoração eletrônica” do Art. 319, IX, do CPP, tem direito a detração penal. Ou seja, seria possível reduzir da eventual condenação o período durante o qual se submeteu ao monitoramento eletrônico, seja em prisão domiciliar ou não?

Para responder tal questionamento, válido dizer que a monitoração eletrônica, embora possa parecer uma medida cautelar pessoal “branda”, limita o direito de locomoção do sujeito e, ao mesmo tempo, determina que ele use, ainda

que discretamente, um aparelho fixado em seu tornozelo, diuturnamente, até que se cumpra o período da medida cautelar imposta. Ademais, tem a medida cautelar “monitoração eletrônica” o caráter de “pena”, ou seja, o sujeito que não desejar ou não realizar o quanto imposto será submetido a outra medida ou sanção.

No que concerne à detração atinente à prisão domiciliar, nos parece pacífico, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou favorável à possibilidade³⁶:

[...] PENAL. PROCESSUAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIVRAMENTO CONDICIONAL. PRISÃO DOMICILIAR. PRAZO. DETRAÇÃO. "HABEAS CORPUS". 1. O CP, art. 83 garante, ao condenado por crime considerado hediondo e os a eles equiparados, o direito ao livramento condicional, desde que não reincidente em crimes dessa natureza, e que cumpridos mais de dois terços da pena imposta. **2. O tempo de prisão cautelar efetivamente cumprida em regime domiciliar deve ser computado na pena privativa de liberdade, para fins de detração (CP, art. 42).** 3. "Habeas Corpus" conhecido; pedido deferido.

Portanto, parece-nos pacífico o entendimento de que, nos casos de prisão domiciliar oriundos de medida cautelar, pode-se realizar a detração penal. Acerca desse assunto, e fazendo um liame com a lei 12.430 de 2011, que trouxe a “monitoração eletrônica”, apesar da ausência de requisitos no bojo da lei, o professor Renato Brasileiro de Lima³⁷ afirma:

[...] Nada disse a lei 12.403/2011, quanto a detração nas hipóteses de substituição pela prisão domiciliar. Em que pese o silêncio do legislador, entendemos que, funcionando a prisão domiciliar como modalidade de cumprimento de prisão preventiva, o desconto do tempo de cumprimento da medida em caso de condenação previsto no art. 42 do Código Penal é medida de rigor adequada. Sobre o assunto aliás o Código de Processo Penal italiano tem dispositivo expresso no sentido de que o imputado em aresto domiciliar se considera, para todos os efeitos, em estado de custódia cautelar [...].

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 11.225/CE, do Tribunal Regional Federal do Ceará, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, de 06 de abril de 2000. **Diário da Justiça**. Brasília, 02 mai. 2000, p.153 (grifo nosso).

³⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal** - volume único. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.1028.

A par disso, verificamos que tanto a doutrina como a jurisprudência são remansos no sentido da possibilidade da detração penal, em relação ao período em que o acusado esteve em prisão domiciliar.

No que diz respeito à possibilidade de detração penal em razão do uso da monitoração eletrônica, temos que a lei 12.430 de 2011 foi omissa, não trazendo nenhuma orientação quanto à detração penal. Embora haja um entendimento firmado pela jurisprudência quanto à cautelar pessoal da prisão domiciliar, nada existe no que concerne à monitoração eletrônica. A respeito desse assunto, adverte o Professor da Universidade de São Paulo Pierpaolo Cruz Bottini³⁸, em seu artigo científico:

[...] Em suma, a nova lei merece todos os elogios. Mas há um ponto que exige reflexão: a ausência de previsão da detração diante da aplicação de medidas cautelares distintas da prisão. O Código Penal dispõe, no artigo 42, que será computado, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro – a detração. Se o réu aguardou preso preventivamente o andar do processo, é natural que esse tempo seja descontado da pena final, ainda que a qualidade e natureza das prisões cautelar e definitiva seja distinta. A supressão do direito de locomoção para salvaguardar o processo será compensado na pena final. [...] Ocorre que não há previsão legal da detração nos processos em que a cautelar aplicada é distinta da prisão. Para os casos em que o réu for submetido, por exemplo, à prisão domiciliar ou monitoramento eletrônico durante a instrução, a lei não explicita desconto na pena final, o que parece inadequado. Se a detração da prisão tem por fundamento o princípio da equidade e a vedação ao bis in idem^[1], deve o instituto ser estendido a qualquer hipótese de intervenção do Estado em direitos do cidadão, seja a liberdade de locomoção, seja outro qualquer. [...]

Desse modo, verificamos ausência na lei 12.430 de 2011 em relação a matéria tão importante como a detração penal. Não obstante, somos simpáticos ao entendimento do Professor Bottini no que tange à possibilidade de ser descontado da pena final o período em que o sujeito esteve com a medida cautelar “monitoração eletrônica” imposta, seja isolada ou cumulada com outra medida cautelar pessoal. Isso porque houve a supressão do direito de locomoção do acusado. Ainda que a

³⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Nova lei peca nas chances de detração penal**. 1º jul. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jul-01/nao-detacao-casos-cautelar-aplicada-distinta-prisao>>. Acesso em: 25 set. 2017.

cautelar imposta seja distinta da prisão, deve-se lembrar que tal “alternância” só ocorreu porquanto o acusado reuniu condições para ter sua medida cautelar decretada diversa da prisão, mas não deixou de ser uma supressão do direito de “estar livre” e, como tal, deve ser compensada, como medida de rigor, na condenação definitiva, eventualmente.

Nessa trilha, recentemente, o Ilustre Magistrado Dr. Lionardo José de Oliveira, de Goiânia - GO, da Vara de Execuções Penais e Medidas Alternativas, no processo 201404491877³⁹, proferiu uma decisão, em atenção ao pedido de detração penal pelo uso de tornozeleira (Art. 319, IX, do CPP), que coaduna com o entendimento expresso no presente trabalho científico. De modo que rendemos homenagem ao Magistrado, que, em nosso sentir, agiu com escorreito acerto:

[...] DECISAO [...] ALESSANDRO RICARDO SOARES DA CRUZ, qualificado, foi condenado pelo juízo da 3a Vara Criminal de Goiânia - GO, à pena privativa de liberdade fixada em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade (Sentença de fls. 18/20 e Guia de Recolhimento Criminal de fls. 24/25, todas do PEP). [...] Compulsando os autos, noto que o reeducando ficou submetido às medidas cautelares diversas da prisão, mediante o uso de tornozeleira eletrônica (art. 319, IX, do Código de Processo Penal) durante o período de 25/04/2014 a 15/07/2015, conforme informação da Gerência de Monitoramento Eletrônico (fl. 42 do RP). Tal medida fora imposta pelo juízo da condenação. [...] Verifica-se que a medida cautelar somente se encerrou com a determinação deste juízo (fls. 14/15 do RP), mesmo já tendo sido o reeducando condenado definitivamente a cumprir penas restritivas de direitos, restando obvio que teve sua liberdade restringida durante um período muito maior do que deveria. [...] De outro lado, em que pese a medida cautelar ser "diversa da prisão", sabe-se que as condições do uso da tornozeleira eletrônica restringem a liberdade do acusado, pois este não pode violar áreas de inclusão, além do que deve permanecer durante todo o período noturno (das 20:00 as 06:00 horas) em seu domicilio. Cumpre salientar que apesar de não ser uma restrição física, a monitoração eletrônica compromete o status libertatis do indivíduo. [...] O professor Roberto Delmanto Junior, em sua obra Código Penal Anotado, Renovar, 6a edição, p.83, revela que: Restrições ao direito de locomoção: Sendo impostas ao acusado severas restrições ao direito de locomoção, antes da decisão condenatória, ha de efetuar-se a

³⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS. Vara das Execuções e Medidas Alternativas. Processo 201404491877. D. Juiz: Lionardo José De Oliveira. 07 ago. 2017. Disponível em: <<https://justotal.com/diarios/tjgo-07-08-2017-comarca-de-goiania-pg-480>>. Acesso em: 26 set. 2017.

detração desse lapso temporal, como forma razoável de compensação em face dos gravames consequentes do castigo antecipado (STJ, RT 732/574). [...] Cumpre ressaltar ainda que esta em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 156 proposto no Senado Federal que prevê, entre outras mudanças, a alteração do Código de Processo Penal, incluindo-se a computação da prisão domiciliar, na hipótese de fixação inicial do regime aberto na sentença (art.607), vejamos: [...] Art. 607. O tempo de recolhimento domiciliar será computado no cumprimento da pena privativa de liberdade, na hipótese de fixação inicial do regime aberto na sentença condenatória. [...] Parágrafo único. Substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nesta será computado o tempo de duração das medidas cautelares previstas nos arts. 588, 591, 595, 597 e 598. [...] Pela leitura do artigo, resalto que o Projeto de Lei 156, apesar de ainda não vigente, demonstra-se inovador, uma vez que prevê a computação do período de prisão domiciliar na fase processual, para fins de detração penal. [...] O Legislador já verificou a necessidade de computo do referido período de privação efetiva do status libertatis do indivíduo, criando, inclusive, tal mecanismo, como forma de garantir a proporcionalidade da pena que exige a vinculação equitativa entre o delito e sua consequência jurídica. [...] Além disso, a Instrução normativa n. 9/2015 do Tribunal de Justiça do Paraná que regulamenta a monitoração eletrônica de pessoas no âmbito da Justiça Criminal daquele Estado dispõe: [...] [...] CAPITULO II DO CABIMENTO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA [...] Os dias de monitoração eletrônica com prisão domiciliar e/ou recolhimento domiciliar noturno, nos finais de semana e feriados, serão levados em consideração para fins de detração penal. [...] Assim, noto que razão assiste a Defensoria Pública no pedido de fl. 48/49 do RP, e, com fundamento no Art. 5º, §1º, da Resolução 113/2010 CNJ, HOMOLOGO o cálculo de liquidação de penas de fls. 43/44 do RP e DEFIRO a detração penal referente ao período de prisão domiciliar com monitoração eletrônica (25/04/2014 a 15/07/2015) fixada pelo juízo da condenação. [...] Notifique-se o SIP. Cumpra-se. GOIANIA-GO, 24/01/2017. LIONARDO JOSE DE OLIVEIRA. Juiz Substituto. [...]

Assim, verificamos que, embora ainda apareça de maneira tímida na jurisprudência, a possibilidade de detração penal em razão do uso da monitoração eletrônica é instituto cada vez mais em evidência, que merece atenção, o qual esperamos que seja rapidamente pacificado pelas Cortes Superiores, tendo em vista que o direito de locomoção do sujeito que cumpre a medida cautelar pessoal é mitigado, sem haver possibilidade de compensação de tal período.

4.8 DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA, EM CONSONÂNCIA COM A SÚMULA VINCULANTE 56

A Súmula Vinculante 56 foi criada porquanto frequentemente presos do regime fechado que deveriam ir para o regime menos gravoso (regime semiaberto) eram “deixados” no regime fechado, uma vez que o Estado não dispunha de condições para mantê-los durante o dia em colônias agrícolas, trabalhando, e no período noturno transportá-los para o presídio, conforme deve ocorrer aos presos cujo regime está sendo progredido. A par disso, foi interposto o Recurso Extraordinário do Rio Grande do Sul de número 641.320, que recebeu repercussão geral, promovido pela Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, e se tornou ponto de partida para que os Ministros da Suprema Corte determinassem a proibição da manutenção do preso em regime fechado pela falta de vagas no regime semiaberto.

Nesse sentido, é válido trazer à baila trechos dos votos do Eminentíssimo Relator (Ministro Gilmar Mendes)⁴⁰:

[...] Ante o exposto, resolvo a controvérsia com repercussão geral fixando o entendimento de que: a) a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; b) os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas “b” e “c”); c) havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10976629. Supremo Tribunal Federal 11/05/2016 PLENÁRIO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 641.320 RIO GRANDE DO SUL V O T O - V I S T A O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI : 1. A matéria constitucional objeto do presente recurso extraordinário está assim sumariada na ementa do

⁴⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 641.320 - Rio Grande do Sul. Rel. Min. Gilmar Mendes. Proferido em: 02 dez. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 04 de set. 2017.

acórdão que reconheceu a existência de repercussão geral: Constitucional. 2. Direito Processual Penal. 3. Execução Penal. 4. Cumprimento de pena em regime menos gravoso, diante da impossibilidade de o Estado fornecer vagas para o cumprimento no regime originalmente estabelecido na condenação penal. 5. Violação dos artigos 1º, III, e 5º, II, XLVI e LXV, ambos da Constituição Federal. 6. Repercussão geral reconhecida. O Ministro Gilmar Mendes, relator, em sessão do dia 02.12.2015, concluiu seu voto com a seguinte deliberação: “Ante o exposto, resolvo a controvérsia com repercussão geral fixando o entendimento de que: a) a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso; b) os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas “b” e “c”); c) havendo déficit de vagas, deverá determinar-se: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2/2001 de 24/08/2001, que institui a Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil. O documento pode ser acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/> sob o número 10976629. Inteiro Teor do Acórdão - Página 80 de 94 Voto Vista RE 641320 / RS e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime semiaberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado [...].

O v. Acórdão é demasiadamente longo, até porque o assunto é *deveras* importante e delicado, merecendo absoluta atenção do Poder Judiciário, visto que um problema social do sistema carcerário que o Poder Executivo deveria resolver ou atenuar, não o faz, transferindo ao Poder Judiciário. Todavia, sem maiores embargos, colaciona-se outro trecho do Acórdão, que recebeu provimento pela maioria da Corte. Mas dessa vez o trecho são as palavras do Eminentíssimo Ministro Teori Zavascki, que assim dispôs⁴¹:

[...] Realmente, a preocupação de dar solução ao gravíssimo problema carcerário no Brasil tem sido, como sabemos, pauta importante das atenções, não somente desta Suprema Corte,

⁴¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 641.320 - Rio Grande do Sul. Rel. Min. Gilmar Mendes. Proferido em: 02 dez. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 04 de set. 2017.

como também, de modo específico, do Conselho Nacional de Justiça, que, seja por imposição de lei, seja para dar cumprimento a decisões do Supremo, desenvolve importantes e permanentes políticas nesse sentido. Agora, mais uma vez, há, como visto, uma inegável convergência de opiniões sobre a inadiável necessidade de adotar medidas concretas que permitam, tal como apontado pelo Ministro Relator, se não eliminar, pelo menos atenuar as graves consequências práticas decorrentes da inexistência de vagas suficientes para viabilizar a adequada execução das sentenças condenatórias no que toca ao regime de cumprimento da pena imposta. Seja em forma de recomendação, seja em forma de determinação, o que importa é que a participação do Conselho Nacional de Justiça é indispensável e, no caso, está sendo atendida. [...]

Nota-se que os Ministros do Supremo têm notável preocupação no que concerne ao sistema penitenciário brasileiro, que assola o país e, a bem da verdade, trata-se de uma empresa do crime, está distante de ressocializar o preso. Desse modo, a progressão do preso para os demais regimes é medida de rigor, seja para que Estado possa perceber que o indivíduo está apto a conviver em sociedade novamente, seja para proteger a incolumidade pública, inserindo aos poucos um indivíduo que estava no cárcere.

Portanto, temos que a Súmula Vinculante 56 é uma medida salutar, diante do imbróglio jurídico em que o preso ficava, com a possibilidade de ser transferido ao regime mesmo gravoso e, por não haver vagas, permanecer no regime fechado. Vejamos os dizeres da súmula:

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

Nesse diapasão, importante mencionar a monitoração eletrônica existente na Execução Penal, trazida pela lei 12.258 de 2010. Embora o cerne do presente trabalho científico repouse nas medidas cautelares pessoais, em especial a monitoração eletrônica, do art. 319, IX, da lei 12.430 de 2011, acreditamos que devemos prestigiar a monitoração eletrônica da lei de execuções penais. Isso tendo em vista o que foi dito a respeito da monitoração eletrônica das cautelares e suas possíveis benesses, especialmente para desafogar o sistema carcerário e impedir que o acusado seja levado indiscriminadamente ao cárcere.

No que tange à monitoração eletrônica na execução da pena, o escopo é o mesmo, ou seja, o Art. 146-B, II e IV, trazido pela lei 12.258 de 2010, determina que o Juiz poderá definir a fiscalização da saída temporária no regime semiaberto, ou determinar a prisão domiciliar. Nesse particular, cabe reparar que a monitoração eletrônica, seja na cautelar ou na execução, mostra-se medida hábil a diminuir a lotação no falido sistema penitenciário brasileiro, e ainda consegue tutelar a sociedade contra o indivíduo que está sendo colocado em liberdade ou o sujeito que responde ao processo criminal, mas não foi alvo de prisão preventiva.

Desse modo, a Súmula Vinculante 56, que determina que o preso não pode permanecer no regime fechado quando reúne condições para ser levado ao regime semiaberto, obrigaria a colocar o preso em liberdade pela ausência de vagas. Não fosse a monitoração eletrônica, estar-se-ia ingressando, possivelmente, em outro problema social: determinar a soltura de presos sem nenhum controle estatal que fosse hábil a monitorar o preso que deveria estar no regime semiaberto.

Por fim, ainda que se diga que o preso em condições de ir ao regime semiaberto poderia permanecer em prisão domiciliar, não verificamos na prisão domiciliar nenhum controle estatal em face do preso. Portanto, a monitoração eletrônica é medida que deve ser não apenas implementada, mas estimulada por todos os Poderes do Estado.

5 CONCLUSÃO

Conclui-se no presente trabalho a importante inovação da monitoração eletrônica, especialmente a monitoração eletrônica como medida cautelar pessoal, prevista no Art. 319, IX, do Código de Processo Penal. Isso porque o instituto da monitoração eletrônica como medida cautelar pessoal, embora seja usado desde a década de 80 nos Estados Unidos, e desde a década de 90 na Europa, na América do Sul é relativamente novo – no Brasil a sua regulamentação só se deu em 2011, com a lei 12.430 de 2011 –, embora nos pareça um contrassenso, já que em países europeus, com exceção da França, a população carcerária vem diminuindo⁴², ao

⁴² BECHARA, Márcia. **População carcerária diminui na Europa**. 14 mar. 2017. Disponível em: <<http://br.rfi.fr/europa/20170314-populacao-carceraria-diminui-na-europa-diz-relatorio-do-conselho-europeu>>. Acesso em: 29 set. 2017.

contrário do que ocorre no Brasil, infelizmente, uma vez que a política criminal “monitoração eletrônica”, entre outras benesses, visa aliviar o sistema penitenciário.

Entretanto, com olhar mais acurado, percebe-se que a monitoração eletrônica possui outros benefícios, como evitar que o sujeito primário e com bons antecedentes seja encaminhado “automaticamente” ao cárcere e se contamine com as facções criminais. A medida também preserva, a nosso ver, o princípio da não culpabilidade, posto que possibilita ao acusado realizar algumas tarefas cotidianas, mesmo com a monitoração eletrônica.

Assim, ainda que se mostre demorada e tímida a adoção de medidas cautelares alternativas à prisão, tais medidas são bem-vindas, e buscou-se no presente trabalho expor de forma sucinta e prática a medida cautelar pessoal “monitoração eletrônica” e seu entendimento por parte da doutrina. Buscou-se ainda traçar um paralelo com as garantias e os princípios constitucionais, isso porque a monitoração eletrônica poderia de alguma forma inibir o princípio da presunção de não culpabilidade ou o da dignidade da pessoa humana. Entretanto, demonstramos a possibilidade do convívio “harmônico” dos referidos princípios com a determinação da medida cautelar pessoal prevista no art. 319, IX, do CPP.

Portanto, temos que a monitoração eletrônica não é apenas mais uma medida cautelar pessoal, é possivelmente a medida cautelar de maior relevância trazida pelo Código de Processo Penal brasileiro, pois, além de buscar diminuir a população carcerária, ainda proporciona ao Magistrado mais opção além da liberdade provisória ou da prisão preventiva, o que atualmente é deveras salutar.

Por fim, acreditamos que a monitoração eletrônica, seja na medida cautelar pessoal, seja na execução da pena, deve ser estimulada e implementada em todo o território nacional, pois irá proporcionar a diminuição do sistema carcerário, atenuará o sofrimento dos presos que deveriam progredir para regime mais brando e reduzirá as despesas do Estado, pois a monitoração eletrônica é 8 (oito) vezes menos custosa que manter um preso no sistema penitenciário brasileiro.⁴³ Finalmente, como derradeira benesse da monitoração eletrônica, partilhamos do entendimento

⁴³ BRETAS, Valéria. **Custo de tornozeleira é 8 vezes menor que ter réu na cadeia**. 09 jul. 2016. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/custo-de-tornozeleira-e-8-vezes-menor-que-ter-reu-na-cadeia/>>. Acesso em: 29 set. 2017.

de José Mouraz Lopes⁴⁴: a manutenção na prisão não é solução para alguém “aprender” a viver em liberdade.

⁴⁴ LOPES, Tereza. **Monitoração Eletrônica, Probation e Paradigmas Penais**. 1ª ed. São Paulo: Aclo Editorial, 2014, p.243. Defende o autor que: “[...] dificilmente resolúvel o paradoxo que decorre da pena de prisão como solução para alguém aprender a viver em liberdade. Aquele paradoxo pode, no entanto, ser atenuado na medida em que se permita aliviar o grau de restrição da liberdade que uma pena de prisão comporta para quem está detido num estabelecimento prisional [...].”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BECHARA, Márcia. **População carcerária diminui na Europa**. 14 mar. 2017. Disponível em: <<http://br.rfi.fr/europa/20170314-populacao-carceraria-diminui-na-europa-diz-relatorio-do-conselho-europeu>>. Acesso em: 29 set. 2017.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Nova lei peca nas chances de detração penal**. 1º jul. 2011. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2011-jul-01/nao-detacao-casos-cautelar-aplicada-distinta-prisao>>. Acesso em: 25 set. 2017.

BRASIL. Poder Judiciário. **Plano de Trabalho**. Acordo de Cooperação Técnica. Processo: CNJ-ADM-2015/00800. Espécie: Termo de compromisso CNJ/MJ nº. 005/2015. Data da assinatura: 04/2015. Vigência até 04/2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2015/10/089a2b12b3f934d3fef93032507051ee.pdf>>. Acesso em: 04 de set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 11.225/CE, do Tribunal Regional Federal do Ceará, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, de 06 de abril de 2000. **Diário da Justiça**. Brasília, 02 mai. 2000, p.153 (grifo nosso).

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 371.915, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - Santa Catarina, de 11 de maio de 2016. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, n. 19/2017, 1º fev. 2017.

BRETAS, Valéria. **Custo de tornozela é 8 vezes menor que ter réu na cadeia**. 09 jul. 2016. Disponível em: <<https://exame.abril.com.br/brasil/custo-de-tornozela-e-8-vezes-menor-que-ter-reu-na-cadeia/>>. Acesso em: 29 set. 2017.

CORRÊA JUNIOR, Alceu. A monitoração eletrônica e a sua aplicabilidade diante da Lei de prisão e medidas cautelares n.º 12.403 de 04/05/2011. In: MORAIS, Paulo Iász de; CAIADO, Nuno (Coord.). **Monitoração Eletrônica, Probation e Paradigmas Penais**. 1ª ed. São Paulo: Aclo Editorial, 2014, p.71.

CRESPO, Aderlan. **Curso de Criminologia**: as relações políticas e jurídicas sobre o crime. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.164.

DICIO. Dicionário Online de Português. **Cautelar**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/cautelar>>. Acesso em: 04 de set. 2017.

G1. Jornal Nacional. **Veja como funciona a tornozeleira eletrônica usada por condenados**. 10/04/2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2015/04/veja-como-funciona-tornozeleira-eletronica-usada-por-condenados.html>>. Acesso em: 04 de set. 2017.

G1. Rede Bahia. **Em prisão domiciliar na Bahia, ex-ministro Geddel Vieira Lima não está sendo monitorado**. 28/07/2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/bahia/noticia/policia-federal-nao-esta-monitorando-prisao-domiciliar-do-ex-ministro-geddel-vieira-lima-na-bahia.ghtml>>. Acesso em: 04 de set. 2017.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; MACEDO, Celina Maria. O Brasil e o Monitoramento Eletrônico. In: **Monitoramento Eletrônico: Uma Alternativa à Prisão? Experiências Internacionais e Perspectivas no Brasil**. Brasília: Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, Ministério da Justiça, 2008, p.14.

LOPES, Mouraz José, **Monitoração Eletrônica Probation e Paradigma Penais**, Editora Aclo, Edição Março de 2014.

KARAM, Maria Lúcia. Monitoramento Eletrônico: a sociedade de controle. **Boletim Brasileiro de Ciências Criminais**. São Paulo, ano 14, nº 70, jan. 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal** - volume único. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p.1028.

LOPES, Tereza. **Monitoração Eletrônica, Probation e Paradigmas Penais**. 1ª ed. São Paulo: Aclo Editorial, 2014.

LOPES JUNIOR, Aury. **Prisões Cautelares**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p.19.

LOPES, Tereza. **Monitoração Eletrônica, Probation e Paradigmas Penais – Primeira Edição**: Aclo Editora, 2014, 283.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.609.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p.44.

PENSADOR. **Sêneca**. s/d. Disponível em: <<https://www.pensador.com/frase/NDQyMTg/>>. Acesso em: 04 de set. 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e a Constituição de 1988**. São Paulo: Max Limonad, 2004, p.92.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ministro Lewandowski assina acordo para incentivar aplicação de medidas alternativas cautelares**. 09/04/2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=289056>>. Acesso em: 04 de set. 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário 641.320 - Rio Grande do Sul. Rel. Min. Gilmar Mendes. Proferido em: 02 dez. 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11436372>>. Acesso em: 04 de set. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS. Vara das Execuções e Medidas Alternativas. Processo 201404491877. D. Juiz: Lionardo José De Oliveira. 07 ago. 2017. Disponível em: <<https://justotal.com/diarios/tjgo-07-08-2017-comarca-de-goiania-pg-480>>. Acesso em: 26 set. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. Acórdão proferido no AI 10024132084807001, em 07 fev. 2014. Disponível em: <<https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/119311026/agravo-de-instrumento-cr-ai-10024132084807001-mg>>. Acesso em: 22 set. 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO AMAZONAS. Acórdão proferido pelo Colendo Tribunal de Justiça do Amazonas, sob o número: Habeas Corpus nº 4002293-62.2015.8.04.0000. Disponível em: <<https://tj-am.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/206861954/homicidio-simples-40022936220158040000-am-4002293-6220158040000/inteiro-teor-206861978?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 22 set. 2017.

ANEXOS



**tribunal
de justiça**
do estado de goiás

Vara de Execução Penas e Medidas Alternativas

Fórum Criminal, Endereço: Rua 72, Qd. C15/19, Jardim Gaiás, Goiânia-GO, CEP: 74805-480, 1º Andar, Sala nº 102

PROCESSO: 201404491877

NOME: ALESSANDRO RICARDO SOARES DA CRUZ

DECISÃO

ALESSANDRO RICARDO SOARES DA CRUZ, qualificado, foi condenado pelo juízo da 3ª Vara Criminal de Goiânia - GO, à pena privativa de liberdade fixada em **01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão**, em regime aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade (Sentença de fls. 18/20 e Guia de Recolhimento Criminal de fls. 24/25, todas do PEP).

Compulsando os autos, noto que o reeducando ficou submetido às medidas cautelares diversas da prisão, mediante o uso de tornozeleira eletrônica (art. 319, IX, do Código de Processo Penal) durante o período de 25/04/2014 a 15/07/2015, conforme informação da Gerência de Monitoramento Eletrônico (fl. 42 do RP). Tal medida fora imposta pelo juízo da condenação.

Verifica-se que a medida cautelar somente se encerrou com a

Código para validar documento: 109161295631

Validar no endereço: <http://www.tjgo.jus.br/sdm2/consultaPublica/validaCodigoAtoJudicial>

determinação deste juízo (fls. 14/15 do RP), mesmo já tendo sido o reeducando condenado definitivamente à cumprir penas restritivas de direitos, restando óbvio que teve sua liberdade restringida durante um período muito maior do que deveria.

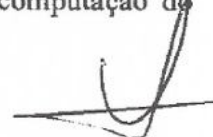
De outro lado, em que pese a medida cautelar ser "diversa da prisão", sabe-se que as condições do uso da tornozeleira eletrônica restringem a liberdade do acusado, pois este não pode violar áreas de inclusão, além do que deve permanecer durante todo o período noturno (das 20:00 às 06:00 horas) em seu domicílio. Cumpre salientar que apesar de não ser uma restrição física, a monitoração eletrônica compromete o *status libertatis* do indivíduo.

O professor Roberto Delmanto Júnior, em sua obra Código Penal Anotado, Renovar, 6ª edição, p.83, revela que: *Restrições ao direito de locomoção: Sendo impostas ao acusado severas restrições ao direito de locomoção, antes da decisão condenatória, há de efetuar-se a detração desse lapso temporal, como forma razoável de compensação em face dos gravames consequentes do castigo antecipado* (STJ, RT 732/574).

Cumpre ressaltar ainda que está em tramitação na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 156 proposto no Senado Federal que prevê, entre outras mudanças, a alteração do Código de Processo Penal, incluindo-se a computação da prisão domiciliar, na hipótese de fixação inicial do regime **aberto** na sentença (art.607), vejamos:

Art. 607. O tempo de recolhimento domiciliar será computado no cumprimento da pena privativa de liberdade, na hipótese de fixação inicial do regime aberto na sentença condenatória. **Parágrafo único.** Substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nesta será computado o tempo de duração das medidas cautelares previstas nos arts. 588, 591, 595, 597 e 598.

Pela leitura do artigo, ressalto que o Projeto de Lei 156, apesar de ainda não vigente, demonstra-se inovador, uma vez que prevê a computação do



período de prisão domiciliar na fase processual, para fins de detração penal.

O Legislador já verificou a necessidade de computo do referido período de privação efetiva do *status libertatis* do indivíduo, criando, inclusive, tal mecanismo, como forma de garantir a proporcionalidade da pena que exige a vinculação equitativa entre o delito e sua consequência jurídica.

Além disso, a Instrução normativa n. 9/2015 do Tribunal de Justiça do Paraná que regulamenta a monitoração eletrônica de pessoas no âmbito da Justiça Criminal daquele Estado dispõe:

(...) **CAPÍTULO II**

DO CABIMENTO DA MONITORAÇÃO ELETRÔNICA

SEÇÃO I

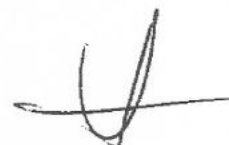
NA PRISÃO PROVISÓRIA

(...)

2.1.5. Os dias de monitoração eletrônica com prisão domiciliar e/ou recolhimento domiciliar noturno, nos finais de semana e feriados, serão levados em consideração para fins de detração penal.

Assim, noto que razão assiste à Defensoria Pública no pedido de fl. 48/49 do RP, e, com fundamento no Art. 5º, §1º, da Resolução 113/2010 CNJ, **HOMOLOGO** o cálculo de liquidação de penas de fls. 43/44 do RP e **DEFIRO** a **detração penal** referente ao período de prisão domiciliar com monitoração eletrônica (25/04/2014 a 15/07/2015) fixada pelo juízo da condenação.

Intime-se o reeducando no endereço informado à fl. 42 do RP para comparecer no Setor Interdisciplinar Penal, no prazo de 05 (cinco) dias, a contar dessa intimação, a fim de dar continuidade ao cumprimento de sua pena, referente à 98 (noventa e oito) horas remanescentes da prestação de serviços à comunidade.



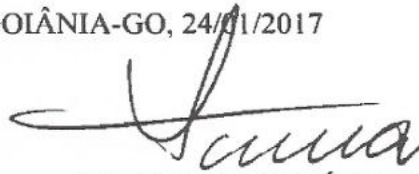
Decorrido o prazo, colham-se informes junto ao SIP de regularidade no cumprimento da pena.

Intimem-se o Ministério Público e a Defensoria Pública do inteiro teor dessa decisão.

Notifique-se o SIP.

Cumpra-se.

GOLÂNIA-GO, 24/01/2017



LIONARDO JOSÉ DE OLIVEIRA

Juiz Substituto



Poder Judiciário

Conselho Nacional de Justiça

TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº 1/2015

TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA QUE ENTRE SI CELEBRAM O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, PARA OS FINS QUE ESPECIFICA (Processo CNJ-ADM-2015/00800).

O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, com sede na SEPN – Quadra 514, Lote 7, Bloco “B”, Brasília-DF, CNPJ 07.421.906/0001-29, doravante denominado CNJ, neste ato representado por seu Presidente, **Ministro Ricardo Lewandowski**, RG 3091610 SSP/SP e CPF 227.234.718-53, e o **MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**, com sede na Esplanada dos Ministérios, Bloco “T”, Brasília-DF, CNPJ 00.394.494/0100-18, doravante denominado MJ, neste ato representado pelo Ministro de Estado da Justiça, **José Eduardo Martins Cardozo**, RG 10.846.206-7 SSP/SP e CPF 021.604.318-26, **RESOLVEM** celebrar o presente **TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA**, com fundamento no art. 116 da Lei 8.666/1993, no que couber, e, ainda, mediante as cláusulas e condições a seguir enumeradas.

DO OBJETO

CLÁUSULA PRIMEIRA – O presente Termo tem por objeto a conjugação de esforços do CNJ e do MJ com o propósito de elaborar diretrizes e promover a política de monitoração eletrônica de pessoas, com o intuito de estimular seu potencial desencarcerador e assegurar o uso da ferramenta com respeito aos direitos fundamentais.

CLAUSULA SEGUNDA – Para fins do presente Termo de Cooperação Técnica, as medidas de monitoração eletrônica estarão voltadas para:



- a) monitoramento de medidas cautelares diversas da prisão aplicadas para pessoas acusadas por crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos ou se tiver sido condenada por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal;
- b) monitoramento de medidas protetivas de urgência aplicadas para pessoas acusadas por crime que envolva violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência.

Parágrafo único. Os partícipes poderão delimitar o público-alvo disposto nesta Cláusula, considerando as finalidades e os objetivos do presente acordo.

CLÁUSULA TERCEIRA – As ações de aplicação, fiscalização e acompanhamento da monitoração eletrônica, a serem fomentadas no âmbito do presente Termo de Cooperação Técnica, deverão respeitar os princípios do menor dano ao cumpridor, da necessidade, da adequação e da provisoriedade das medidas, e serem realizadas por meio de metodologias que priorizem a autodeterminação responsável da pessoa submetida à medida e coordenadas por equipes multidisciplinares devidamente capacitadas, considerando as seguintes finalidades:

- I. a promoção da autonomia e da cidadania da pessoa submetida à monitoração;
- II. o incentivo à participação da comunidade e da vítima na resolução de conflitos;
- III. a autorresponsabilização e a manutenção do vínculo da pessoa submetida à monitoração com a comunidade, com a garantia de seus direitos individuais e sociais; e
- IV. a restauração das relações sociais.

DOS OBJETIVOS

CLÁUSULA QUARTA – Os partícipes engendrarão esforços para estreitar canais de articulação com atores envolvidos na implementação da política de monitoração eletrônica de pessoas (Governos, Poder Judiciário, Ministério Público e Defensorias Públicas Estaduais), com os seguintes objetivos:

- I. elaborar parâmetros nacionais sobre diretrizes, princípios, fluxos, procedimentos e atribuições dos diferentes órgãos que atuam no processo da monitoração eletrônica de pessoas, inclusive no tocante à participação de equipe psicossocial, definindo metodologia que atente ao enfoque restaurativo da medida;
- II. definir diretrizes e regras quanto ao tratamento (conjunto de ações referentes a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução,



transporte, transmissão, distribuição, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação, destinação ou controle da informação, modificação, extração, bloqueio ou fornecimento a terceiros, por comunicação, interconexão, transferência ou difusão) e proteção dos dados coletados no serviço de monitoração eletrônica, com definições claras quanto às hipóteses de comunicação a terceiros, sobretudo no que se refere ao uso em investigações policiais;

- III. capacitar os atores dos diferentes órgãos envolvidos no processo de monitoração eletrônica, assim como das pessoas monitoradas sobre o adequado uso do dispositivo e promover ações de sensibilização quanto ao uso da ferramenta;
- IV. promover a utilização da tecnologia, mormente como alternativa à decretação de prisões provisórias; e
- V. elaborar plano de coleta de dados e análise de indicadores sobre os serviços de monitoração eletrônica, sobretudo em relação ao impacto na aplicação da prisão preventiva e no número de presos provisórios.

DAS OBRIGAÇÕES

CLÁUSULA QUINTA – Para a execução do objeto e alcance dos objetivos do presente acordo, os partícipes comprometem-se a efetivar as seguintes ações:

I – CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

- a) realizar levantamento de dados referentes à aplicação da prisão preventiva nas Comarcas abrangidas pelo serviço de monitoração eletrônica de pessoas, a fim de que se produzam indicadores para aferição de resultados e impactos do serviço no encarceramento de presos provisórios;
- b) definir, em conjunto com o DEPEN, as diretrizes e regras quanto ao tratamento e proteção aos dados da monitoração eletrônica de pessoas, inclusive quanto a investigações criminais, e propor Resolução para disciplinar a matéria em âmbito nacional;
- c) elaborar, em conjunto com o DEPEN, proposta de fluxos, procedimentos e atribuições dos diferentes órgãos que atuam no processo da monitoração eletrônica de pessoas, inclusive no tocante à participação de equipe psicossocial, definindo metodologia que atente ao enfoque restaurativo da medida e às especificidades regionais;



- d) elaborar plano de capacitação para os atores dos diferentes órgãos envolvidos no processo de monitoração eletrônica, assim como das pessoas monitoradas, sobre o adequado uso do dispositivo e promover ações de sensibilização quanto ao uso da ferramenta.

II – DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

Por meio do **Departamento Penitenciário Nacional**:

- a) apoiar os Estados com aporte financeiro e técnico para a instalação de Centrais de Monitoração Eletrônica de acordo com as diretrizes construídas em parceria com **CNJ**;
- b) produzir, em conjunto com **CNJ**, subsídios para a definição de diretrizes e regras quanto ao tratamento e proteção aos dados da monitoração eletrônica de pessoas, inclusive quanto a investigações criminais;
- c) elaborar, em conjunto com o **CNJ**, proposta de fluxos, procedimentos e atribuições dos diferentes órgãos que atuam no processo da monitoração eletrônica de pessoas, inclusive no tocante à participação de equipe psicossocial, definindo metodologia que atente ao enfoque restaurativo da medida e às especificidades regionais;
- d) elaborar plano de capacitação para os atores dos diferentes órgãos envolvidos no processo de monitoração eletrônica, assim como das pessoas monitoradas, sobre o adequado uso do dispositivo e promover ações de sensibilização quanto ao uso da ferramenta.

Por meio da **Secretária Nacional de Políticas sobre Drogas**:

- a) apoiar a capacitação de atores envolvidos com a aplicação, o acompanhamento e a fiscalização do cumprimento da monitoração eletrônica, quanto ao oferecimento de serviços e projetos de inserção social voltado ao público em situação de vulnerabilidade decorrente do uso de drogas;
- b) fortalecer a rede local de atenção psicossocial especializada na área de álcool e drogas para atendimento do público encaminhado pelas Centrais de Monitoração Eletrônica, respeitado o caráter de voluntariedade na participação nos programas.

DA VIGÊNCIA

CLÁUSULA SEXTA – O presente Termo terá vigência de 36 (trinta e seis) meses, a contar da data de sua assinatura, podendo ser prorrogado mediante termo aditivo, até o limite de 60 (sessenta) meses, nos termos da lei.

Termo de Cooperação Técnica CNJ – MJ

4/6



DO DISTRATO E DA RESILIÇÃO UNILATERAL

CLÁUSULA SÉTIMA – É facultado aos partícipes promover o distrato do presente Termo, a qualquer tempo, por mútuo consentimento, ou a resilição unilateral por iniciativa de qualquer deles, mediante notificação por escrito, com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, restando para cada qual, tão somente a responsabilidade pelas tarefas em execução no período anterior à notificação.

DO ACOMPANHAMENTO

CLÁUSULA OITAVA – Os partícipes designarão gestores para representar, acompanhar e gerenciar a execução do presente Termo.

DOS RECURSOS FINANCEIROS E MATERIAIS

CLÁUSULA NOVA – O presente Termo não envolve a transferência de recursos. As ações dele resultantes que implicarem transferência ou cessão de recursos serão viabilizadas mediante instrumento apropriado.

DA AÇÃO PROMOCIONAL

CLÁUSULA DEZ – Em qualquer ação promocional relacionada com o objeto do presente Termo será, obrigatoriamente, destacada a colaboração de todos os partícipes, observado o disposto no § 1º do artigo 37 da Constituição Federal.

DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

CLÁUSULA ONZE – Aplicam-se à execução deste Termo a Lei n. 8.666/93, no que couber, os preceitos de Direito Público e, supletivamente, os Princípios da Teoria Geral dos Contratos e as disposições de Direito Privado.

DA PUBLICAÇÃO

CLÁUSULA DOZE – O extrato do presente instrumento será publicado no Diário de Justiça Eletrônico, pelo CNJ, de acordo com o que autoriza o art. 4º da Lei 11.419/2006, combinado com o parágrafo único do art. 61 da Lei 8.666/93.



DAS ALTERAÇÕES

CLÁUSULA TREZE – Este instrumento poderá ser alterado, por mútuo entendimento entre os partícipes, durante a sua vigência, mediante termo aditivo, visando aperfeiçoar a execução dos trabalhos, exceto no tocante ao seu objeto.

DO PLANO DE TRABALHO

CLÁUSULA CATORZE – As atividades relacionadas ao presente Termo de Cooperação Técnica guiar-se-ão pelo Plano de Trabalho que será detalhado conjuntamente pelos partícipes e que, após concluído, formará parte integrante deste instrumento.

Parágrafo único. O Plano de trabalho deverá ser apresentado no prazo máximo de 30 (trinta) dias, a contar da data de assinatura do presente Termo.

DO FORO

CLÁUSULA QUINZE – Fica eleito o foro da cidade de Brasília para dirimir as questões decorrentes da execução deste Termo, renunciando os partícipes, desde já, a qualquer outro a que, porventura, tenham ou possam vir a ter direito.

E por estarem assim ajustados, assinam os partícipes o presente instrumento, para todos os fins de direito.

Brasília, de de 2015.

Ministro Enrique Ricardo Lewandowski
Presidente do Conselho Nacional de Justiça

Ministro José Eduardo Martins Cardozo
Ministério da Justiça





PLANO DE TRABALHO

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROJETO

Título: "Acordo de Cooperação Técnica", celebrado entre o Conselho Nacional de Justiça e o Ministério da Justiça, com o propósito de compor e estruturar as diretrizes e a promoção da política de monitoração eletrônica de pessoas, em consonância com o respeito aos direitos fundamentais.

PROCESSO nº: CNJ-ADM-2015/00800 **ESPÉCIE:** Termo do Compromisso CNJ/MJ nº 005/2015

PARTÍCIPES: Conselho Nacional de Justiça e Ministério da Justiça.

Data da assinatura: 04/2015

Início (mês/ano): 04/2015

Término (mês/ano): 04/2018

2. OBJETO DO PROJETO

Elaborar diretrizes e promover a política de monitoração eletrônica de pessoas, estimulando seu potencial desencarcerador e assegurando o uso da ferramenta em consonância com o respeito aos direitos fundamentais.

3. DIAGNÓSTICO

Necessidade de implementar projetos de monitoração que resultem na utilização da medida, enquanto alternativa à prisão e não apenas como mais um instrumento de controle apto a expandir a teia de punitiva do sistema penal, adequando a imposição da vigilância eletrônica aos princípios da adequação e necessidade;

Excessiva aplicação da prisão preventiva e baixa utilização da vigilância eletrônica como medida cautelar diversa da prisão.

4. ABRANGÊNCIA



Poder Judiciário

Nacional.

5. JUSTIFICATIVA

IMPORTÂNCIA DA PROPOSTA:

O monitoramento eletrônico adveio com a Lei nº 12.258/2010. Inicialmente, estava contemplado para as hipóteses de saída temporária de um condenado em regime semiaberto (art. 146-B, inciso II, da lei de execução penal) e nas hipóteses de cumprimento de pena em regime domiciliar (art. 146-B, IV, da lei de execução penal).

Essas duas possibilidades, entretanto, não atendiam ao problema da superlotação enfrentada pelo sistema carcerário, pois concedia a "liberdade vigiada" a quem já estava fora do estabelecimento penal, parece muito mais tratar-se de uma obrigação cumulativa imposta à pessoa que já se ausentava da unidade penitenciária, sem o uso de equipamento de vigilância.

A Lei nº 12.403/2011, contudo, estendeu o emprego da medida a indiciados, transformando-se numa alternativa ao encarceramento anterior à sentença condenatória definitiva (estando prevista entre as cautelares alternativas à prisão, do art. 319 CPP).

A discussão que existe, mercê desse quadro, é: por que instituir o monitoramento eletrônico no Brasil? Estaria na adoção de dispositivos eletrônicos a solução para a crise que tomou conta do sistema carcerário brasileiro?

Sem uma análise detalhada das hipóteses que provocam o encarceramento em massa e dos fatores que conduzem a esse fenômeno, qualquer medida tomada a respeito será estéril e assintomática.

As possibilidades de aplicação da monitoração eletrônica são restritas. A jurisprudência vem ampliando o rol previsto em lei, mas o fazendo sem a adequada reflexão sobre os malefícios que podem decorrer dessa iniciativa.

Há alguma justificativa para a adoção deste instrumento, diante de situações em que o apenado poderia estar em liberdade (desvigiado)? Insistir nessa ótica, para além de transformar a monitoração em instrumento de controle, acarreta o aumento de custos na utilização do dispositivo.

Diante de todas essas ponderações é que o presente acordo assume relevância.

A monitoração eletrônica não pode servir para a ampliação da teia punitiva do Estado.

Ao contrário, seu objetivo deve ser o de conferir mais dignidade e efetividade ao cumprimento da pena ou de uma medida cautelar, instrumentalizando num ou noutro caso o enfrentamento ao encarceramento desnecessário.

Construir e desenhar um modelo de gestão para a definição das diretrizes, princípios e fluxos operacionais para a monitoração eletrônica permite, portanto, pensar em uma política de vigilância eletrônica a partir da perspectiva do desencarceramento.

Nesse sentido, as ações do presente "Acordo" estarão norteadas por quatro eixos:



Poder Judiciário

1. Construção de um Modelo de Gestão para a Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas;
2. Qualificação e desenvolvimento dos serviços;
3. Tratamento e proteção de dados; e
4. Gestão da Informação, monitoramento e avaliação.

CARACTERIZAÇÃO DOS INTERESSES RECÍPROCOS:

Formalizado via Acordo de Cooperação Técnica.

PÚBLICO ALVO:

Pessoas cumpridoras de medidas cautelares diversas da prisão e medidas protetivas de urgência.

RESULTADOS ESPERADOS:

- ✓ Conferir enfoque restaurativo a essas medidas, permitindo a participação e acompanhamento dos cumpridores por equipes psicossociais;
- ✓ Mitigar a estigmatização decorrente do uso do aparelho pelo cumpridor;
- ✓ Definir fluxos e procedimentos de monitoração, sobretudo quanto ao evento resposta, em casos de descumprimento das medidas impostas;
- ✓ Melhorar a gestão e os processos de aplicação da monitoração eletrônica pelos atores do sistema de justiça criminal, em relação a determinados crimes (menor potencial ofensivo);
- ✓ Contribuir para a diminuição do encarceramento, provisório ou definitivo; e
- ✓ Sensibilização da sociedade e das instituições envolvidas quanto à importância das políticas adotadas.

6. OBJETIVOS GERAL e ESPECÍFICOS

OBJETIVOS GERAIS:

Elaborar diretrizes e promover a política de monitoração eletrônica de pessoas, estimulando seu potencial desencarcerador e assegurando o uso da ferramenta em consonância com o respeito aos direitos fundamentais.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

- Elaborar parâmetros nacionais quanto às diretrizes, princípios, fluxos, procedimentos e atribuições dos diferentes órgãos que atuam no processo da monitoração eletrônica de pessoas, inclusive no tocante à participação de equipe psicossocial, definindo metodologia que atente ao enfoque restaurativo da medida;

- Definir diretrizes e regras quanto ao tratamento e proteção dos dados coletados pelo serviço de



Poder Judiciário

monitoração eletrônica, com especificação clara quanto às hipóteses de comunicação a terceiros, sobretudo no que se refere ao uso em investigações policiais;

- Capacitar os atores dos diferentes órgãos envolvidos no processo de monitoração eletrônica, assim como das pessoas monitoradas, sobre o adequado uso do dispositivo, e promover ações de sensibilização quanto à aplicação da ferramenta;
- Promover a utilização da tecnologia, como alternativa a prisões provisórias;
- Elaborar plano de coleta e análise de indicadores sobre os serviços de monitoração eletrônica, sobretudo em relação ao impacto na aplicação da prisão preventiva e aumento do número de presos provisórios.

7. METODOLOGIA DE INTERVENÇÃO

Atuação conjunta entre o Conselho Nacional de Justiça e do Ministério da Justiça para, de maneira articulada, promover:

- Elaboração de fluxos, procedimentos e atribuições dos diferentes órgãos que atuam no processo da monitoração eletrônica de pessoas, inclusive no tocante à participação de equipe psicossocial, definindo metodologia que atente ao enfoque restaurativo da medida, produzindo, ao fim, material que definirá o plano de gestão acerca da política de monitoração eletrônica;
- Levantamento de dados referentes à aplicação da prisão preventiva nas Comarcas abrangidas pelo serviço de monitoração eletrônica de pessoas, a fim de que se produzam indicadores para aferição de resultados e impactos do serviço no encarceramento de presos provisórios;
- Produção de subsídios para a definição de diretrizes e regras quanto ao tratamento e proteção aos dados da monitoração eletrônica de pessoas, inclusive quanto a investigações criminais, e propor Resolução para disciplinar a matéria em âmbito nacional;
- Elaboração de proposta de fluxos, procedimentos e atribuições dos diferentes órgãos que atuam no processo da monitoração eletrônica de pessoas, inclusive no tocante à participação de equipe psicossocial, definindo metodologia que atente ao enfoque



Poder Judiciário

restaurativo da medida;

- Apoio aos Estados, com aporte financeiro e técnico, para a instalação de Centrais de Monitoração Eletrônica, de acordo com as diretrizes construídas em parceria, como ferramenta de desencarceramento, em consonância com o respeito aos direitos fundamentais.

8. DESENVOLVIMENTO OPERACIONAL E ACOMPANHAMENTO DO PROJETO

Consta do Termo de Cooperação que os partícipes designarão gestores para representar, acompanhar e gerenciar a execução do presente Acordo. Ficam designados como gestores do Termo de Cooperação:

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA: Dr. Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi, Juiz Auxiliar da Presidência e Coordenador do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA: Dr. Victor Martins Pimenta, Coordenador-Geral do Programa de Fomento às Penas e Medidas Alternativas do Departamento Penitenciário Nacional.

9. RESULTADOS ESPERADOS

- ✓ Disseminação, com maior impacto e capilaridade, das alternativas penais, como ferramenta desencarceradora, pelo sistema de justiça criminal, amparada por um ambiente de permanente diálogo entre os Poderes Executivo e Judiciário;
- ✓ Adequação e padronização do uso da monitoração, como ferramenta de contraponto ao encarceramento, pelo sistema de justiça criminal;
- ✓ Sensibilização da sociedade quanto à importância da Política;
- ✓ Divulgação de material relacionado ao tema.

E perspectivas para:

- ✓ Diminuição das taxas de encarceramento;
- ✓ Apoio a instituição da Audiência de Custódia;
- ✓ Melhora da gestão do sistema de justiça criminal;
- ✓ Ruptura do ciclo da violência e reentrada no sistema de justiça criminal.



Poder Judiciário

10. PLANO DE AÇÃO.

Eixos	Ação	Responsável	Prazo	Situação	
1	Elaboração de Modelo de Gestão para a Política de Monitoração Eletrônica de Pessoas	Contratação de consultoria especializada para desenvolvimento de modelo de gestão para a monitoração eletrônica de pessoas	DEPEN	Jul / 15	Concluído
		Elaboração e divulgação de relatório sobre a implementação da política de monitoração eletrônica no Brasil.	DEPEN	Set / 15	Em andamento
		Elaboração de manual de procedimentos, com fluxos e procedimentos para os serviços de monitoração eletrônica de pessoas	DEPEN / CNJ	Jan / 16	Em andamento
		Elaboração de planos educacionais para capacitação e padronização de serviços de monitoração eletrônica.	DEPEN	Mar / 16	Não iniciado
		Elaboração, publicação e divulgação de modelo de gestão para monitoração eletrônica, incluindo apresentação, histórico da política, diretrizes, princípios, descrição dos atores envolvidos, diretrizes quanto ao uso da tecnologia, diretrizes e regras quanto ao tratamento e proteção de dados, capacitação, recursos necessários (inclusive quanto ao perfil dos servidores), indicadores e manual de procedimentos.	DEPEN / CNJ	Jul / 16	Não iniciado
		Apoiar a capacitação de atores envolvidos com a aplicação, o acompanhamento e a fiscalização da Monitoração Eletrônica, quanto ao oferecimento de serviços e projetos de inserção social voltado ao público em situação de vulnerabilidade decorrente do uso de drogas.	SENAD	Permanente	
		Promover a articulação entre a rede local de atenção psicossocial especializada na área de álcool e drogas e as Centrais de Monitoração	SENAD	Permanente	



Poder Judiciário

		Eletrônica para o atendimento do público encaminhado.				
2	Qualificação e desenvolvimento dos serviços	Publicação de Edital de Convocação de Projetos e Abertura do Portal de Convênios (SICONV) para recebimento de projetos para implantação de Centrais de Monitoração Eletrônica de Pessoas (LOA 2015)	DEPEN	Set / 15	Realizado	
		Realização de Workshop Nacional sobre Monitoração Eletrônica de Pessoas.	DEPEN	Abr / 15	Não iniciado	
		Realização de ações de capacitação e aperfeiçoamento dos operadores envolvidos com os serviços de monitoração eletrônica de pessoas.	DEPEN / CNJ	Mai / 16	Não iniciado	
		Difusão e implementação do modelo de gestão de monitoração eletrônica de pessoas.	DEPEN / CNJ	Ago / 16	Não iniciado	
3	Tratamento e proteção de dados	Elaboração de proposta de diretrizes e regras sobre tratamento e proteção de dados nos serviços de monitoração eletrônica	DEPEN / CNJ	Dez / 15	Em andamento	
		Apresentação de proposta de resolução/recomendação do CNJ referente ao tratamento e proteção de dados nos serviços de monitoração eletrônica	CNJ	Dez / 15	Não iniciado	
4	Gestão da Informação, monitoramento e avaliação	Contratação de pesquisa	Elaboração de projeto com metodologia de pesquisa ampla voltada à realização de diagnóstico e avaliação das experiências de monitoração eletrônica no Brasil	DEPEN	Out / 15	Em andamento
			Contratação da pesquisa	DEPEN	Mar / 16	Não iniciado
			Instituir e formalizar sistemática de coleta periódica de dados sobre aplicação da Monitoração Eletrônica pelo Poder Judiciário	CNJ	Abr / 16	Em andamento



Poder Judiciário

		Elaboração de indicadores e publicação periódica de relatórios referentes à aplicação da política de monitoração eletrônica no Brasil.	CNJ / DEPEN	Jun / 16	Não iniciado
--	--	--	-------------	----------	--------------

Observação: O presente plano de trabalho é uma versão norteadora, todas as tarefas e o cronograma devem ser analisados e adaptados conforme vontade dos signatários.

DECISÃO:

Vistos.

Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Fabrício Esperandio Loz, em benefício próprio, apontando como autoridade coatora o Ministro **Jorge Mussi** do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC nº 371.915/SC.

O impetrante/paciente sustenta, em suma, que foi submetido a constrangimento ilegal pelo juízo da execução de origem que, diante da ausência de estabelecimento prisional adequado ao regime aberto, determinou o cumprimento da reprimenda pelo sistema do monitoramento eletrônico.

Na sua visão, a determinação de monitoramento eletrônico aos condenados à pena privativa de liberdade em regime aberto seria incabível, o que configuraria excesso de execução.

Assevera, de outra parte, que o juízo da execução determinou a regressão de regime prisional por suposta falta grave cometida, na qual não foi oportunizado o contraditório e ampla defesa, com a realização de audiência de justificação.

Esclarece o impetrante/paciente que

“ está sofrendo ameaça de vir a ter a regressão de regime, uma vez que o DEAP/SC vêm informando ao Juiz da execução o descumprimento da pena, tendo em vista o sistema extremamente falho que vêm se apresentando a tornozeleira eletrônica, uma vez que se baseia na rede celular, e seu sinal é vulnerável a barreiras físicas como ambientes residenciais fechados, muros, prédios, árvores e outros elementos.

A [sua] liberdade (...) não está somente ameaçada pela possibilidade de ver sua pena regredida, o que denota-se pela movimentação processual que vêm sendo dada de forma cega e arbitrária pelo Juiz Leoberto Simão Schmitt Júnior, que inclusive ameaçou o procurador do apenado, em despacho, indicando que sua ‘omissão’ diante da sua não resposta a uma intimação seria considerada como abandono do processo, ‘aplicando-se multa de dez a cem salários mínimos, na forma do art. 265 do CPP’.”

Assevera, ainda, que esse fato obstou indevidamente a concessão do indulto natalino em seu favor, visto que o processo que reconheceu a prática de falta grave estaria inquinado de nulidades.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem para que

“a) Seja reconhecida extinta a punibilidade do apenado, diante do cumprimento de pena sob monitoramento eletrônico de 05/08/2016 a 23/12/2016, e cumpridos com os requisitos objetivos do Indulto. Ou

b) Seja determinada a retirada da tornozeleira eletrônica, diante do seu descabimento ao caso concreto.”

Examinados os autos, decido.

Transcrevo o teor da decisão questionada:

“Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de FABRICIO ESPERNDIO LOZ, no qual se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO.

Consta dos autos que o ora paciente foi condenado à 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 39 (trinta e nove) dias-multa, tendo o magistrado singular efetuado a substituição da privação de liberdade por prestação de serviços à comunidade e pena pecuniária.

O Juízo Singular, constatando o injustificado descumprimento das medidas restritivas de direito, efetuou sua conversão em pena privativa de liberdade a ser executada em regime aberto.

Contudo, diante da ausência de estabelecimento prisional adequado ao regime estabelecido na decisão judicial, o Juízo Federal determinou o cumprimento da reprimenda pelo sistema do monitoramento eletrônico.

Inconformada, a defesa do paciente interpôs *habeas corpus* na origem, o qual restou indeferido pelo Tribunal-Coator.

Diante dos fatos acima narrados, o paciente, através do presente *writ*, alega sofrer constrangimento ilegal com a decisão impugnada, pois considera incabível a determinação de monitoramento eletrônico aos condenados à pena privativa de liberdade em regime aberto.

Afirma que a monitoração eletrônica tem causado, ao condenado, inúmeros transtornos e limitações, ferindo sua dignidade, bem como submetendo-o a tratamento desumano e degradante.

Argumenta que o regime aberto — em virtude de basear-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do

condenado — não condiz com a constante vigilância imposta pelo sistema de monitoração eletrônica.

Sustenta que, ao se transferir para o Departamento de Administração Penitenciária Estadual a execução da monitoração eletrônica, a competência para fiscalizar as suas condições pertenceria ao Juízo Estadual.

Destaca que, conforme a Súmula 192/STJ, é competência da justiça estadual a execução das penas impostas aos sentenciados recolhidos em seus estabelecimentos prisionais.

Requer a concessão da ordem a fim de sanar a ilegalidade apontada.

Liminar à fl. 74.

Informações às fls. 84/87.

Parecer ministerial às fls. 97/99.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência do impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, o alegado constrangimento ilegal será analisado para se verificar a eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º do Código de Processo Penal.

No caso em exame, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, tendo o magistrado singular determinado a conversão da penalidade em medida restritiva de direito, a qual restou descumprida pelo apenado.

Diante da desídia do condenado, o Juízo Federal, após audiência de justificação, determinou a conversão da pena alternativa por privativa de liberdade a ser cumprida em regime de monitoração eletrônica.

Inconformada, a defesa do paciente interpôs *habeas corpus*, alegando constrangimento ilegal, ante a impossibilidade de se aplicar a monitoração eletrônica aos apenados inseridos no regime aberto.

Afirma o impetrante que a monitoração eletrônica não condiz com a autodisciplina e o senso de responsabilidade inerentes ao regime aberto.

Sustenta que a constante vigilância imposta na monitoração eletrônica impõe ao apenado a execução de sua reprimenda em regime mais gravoso.

Mesmo diante dos argumentos apresentados pelo paciente, o Tribunal-Coator, denegando a ordem, entendeu não haver constrangimento ilegal a ser sanado, pois o monitoramento eletrônico constitui medida substitutiva menos severa, aplicável quando inexistente vaga em estabelecimento prisional adequado ao regime fixado para cumprimento da pena.

A posição da Corte Estadual se alinha ao precedente do Supremo Tribunal Federal abaixo transcrito:

Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. 2. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como 'colônia agrícola, industrial' (regime semiaberto) ou 'casa de albergado ou estabelecimento adequado' (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas 'b' e 'c'). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (grifo nosso) (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito elou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado. [...]

(RE 641320, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-159 DIVULG 29-07-2016 PUBLIC 01-08-2016)

A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, adotando o mesmo posicionamento do Pretório Excelso, possui o seguinte precedente:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO.
PROGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DE VAGA
NO ABERTO. PRISÃO DOMICILIAR. PEDIDO PARA
EXCLUIR A MONITORAÇÃO ELETRÔNICA.
CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.
HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - o excelso Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 29/6/2016, aprovou a Súmula Vinculante n. 56 com a seguinte redação: 'A falta de vagas em estabelecimento prisional não autoriza a manutenção do preso em regime mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros do Recurso Extraordinário 641.320.'

III - Inexistindo vaga disponível no regime semiaberto, cabe ao Juízo da Execução determinar o cumprimento da pena em regime aberto ou até mesmo em prisão domiciliar, ambas com monitoramento eletrônico.

IV - O monitoramento eletrônico é necessário quando concedida, de forma excepcional, a prisão domiciliar para o resgate da reprimenda, nos casos de ausência de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime para o qual houve a progressão. (grifo nosso)

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 357.239/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

Logo, constata-se que o Tribunal-Coator, ao reconhecer a legalidade na inserção do paciente ao sistema de monitoração eletrônica — em virtude da ausência de vaga em estabelecimento prisional adequado ao regime aberto — agiu em consonância com os precedentes oriundos da Suprema Corte e deste Sodalício.

Ademais, em relação à competência da justiça estadual

para fiscalizar as condições do monitoramento eletrônico — em virtude de sua execução ter sido transferida ao Departamento de Administração Penitenciária Estadual — constata-se que a tese não restou debatida pelo Tribunal-Coator, o qual se limitou a analisar os *habeas corpus* com base apenas na legalidade da aplicação da fiscalização eletrônica, quando inexistente vaga em estabelecimento prisional adequado ao regime fixado para cumprimento da pena.

Confira-se, a propósito, trecho do acórdão recorrido (e-STJ fls.17/18):

A irresignação trazida a efeito neste remédio constitucional confronta os termos da decisão que converteu as penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e de prestação pecuniária, em sanção carcerária, em regime aberto, com a utilização de monitoração eletrônica (evento 120 da Execução Penal 5011750-53.2015.4.04.7205).

A jurisprudência pátria tem dado suporte ao monitoramento eletrônico como forma de viabilizar o cumprimento da pena privativa de liberdade em locais menos severos, como é o caso do regime aberto com recolhimento domiciliar, e, cautelarmente, como forma de evitar a prisão preventiva, assegurando a fiscalização da efetividade da constrição/restrição imposta, conforme as previsões legais (artigo 146-B, caput e inciso IV, da Lei 7.210/84 e artigo 319, caput e inciso IX, do Código de Processo Penal, respectivamente).

Este Superior Tribunal de Justiça possui pacífica jurisprudência no sentido de que, inexistindo discussão, pelo Tribunal de origem, acerca da tese debatida no *habeas corpus*, fica impedida sua análise, no recurso ordinário, sob pena de haver supressão de instância.

A propósito, confira-se:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS, CRIMES DO SISTEMA NACIONAL DE ARMAS, QUADRILHA E RECEPÇÃO. OMISSÃO EM RELAÇÃO AO PLEITO DE PRISÃO DOMICILIAR. OCORRÊNCIA. MATÉRIA, CONTUDO, NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

I - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão).

II - Embora, de fato, omisso quanto ao pleito de prisão domiciliar, verifica-se que tal matéria não foi analisada na instância ordinária, o que impede o exame por este eg. Tribunal Superior, sob pena de restar configurada a indevida supressão de instância Embargos acolhidos, contudo, sem modificação do **julgado**. (grifo nosso)

(EDcl no HC 313.227/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO NO REGIME SEMIABERTO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. RECEIO DE RECOLHIMENTO EM REGIME MAIS RIGOROSO POR AUSÊNCIA DE VAGA. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO OU DE PRISÃO DOMICILIAR. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TJ, E TAMPOUCO DEDUZIDA EM 1º GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há ilegalidade no acórdão atacado quando evita a supressão de instância, ao tornar certo que o pleito de aguardar, em regime aberto ou em prisão albergue domiciliar, a vaga no estabelecimento adequado, não foi apresentado ao competente juízo da execução, o que inviabiliza a sua apreciação em sede de writ impetrado na origem. Precedentes da Sexta Turma.

2. A questão referente ao recolhimento do paciente no regime mais gravoso do que aquele judicialmente determinado não foi apreciada pelas instâncias ordinárias, o que impede seu conhecimento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. (grifo nosso)

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 327.166/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 21/09/2015)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XX, do RI/STJ, **não se conhece** do *habeas corpus*.

Publique-se. Intime-se.

Após ciência do Ministério Público Federal, arquivem-se os autos.” (grifos do autor)

Como visto, a impetração volta-se contra decisão singular proferida pelo relator no bojo do HC nº 371.915/SC. Logo, incide, na espécie, o entendimento de que

“é inadmissível o **habeas corpus** que se volta contra decisão monocrática do Relator da causa no Superior Tribunal de Justiça não submetida ao crivo do colegiado por intermédio do agravo interno, por falta de exaurimento da instância antecedente” (HC nº 101.407/PR, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 19/3/14).

No mesmo sentido: HC nº 118.189/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 24/4/14; e RHC nº 111.395/DF, Primeira Turma, Relator o Ministro **Luiz Fux**, DJe de 30/9/13, entre outros.

Ainda que assim não fosse, é de bom alvitre registrar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito do uso de monitoramento eletrônico para cumprimento da reprimenda em regime aberto na ausência de vaga, reflete a jurisprudência desta Suprema Corte segundo a qual,

“[a] falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. 3. Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como ‘colônia agrícola, industrial’ (regime semiaberto) ou ‘casa de albergado ou estabelecimento adequado’ (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas ‘b’ e ‘c’). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a **liberdade eletronicamente**

monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.” (RE nº 641.320-RG/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 1º/8/16 – grifos nossos)

Por fim, ressalto que as demais questões ora submetidas à apreciação da Corte não foram analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual sua apreciação, de forma originária, neste ensejo, configuraria inadmissível supressão de instância.

Perfilhando esse entendimento, destaco os precedentes seguintes: HC nº 113.172/SP, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 17/4/13; HC nº 118.836/PA-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 8/10/13; HC nº 116.857/ES-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 21/5/13; HC nº 114.583/MS, Segunda Turma, Relator o Ministro **Cezar Peluso**, DJe de 27/8/12; HC nº 92.264/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Menezes Direito**, DJ de 14/12/07; e HC nº 90.654/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 25/5/07, entre outros.

Com essas considerações, nos termos do art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** ao presente **habeas corpus**, ficando, por consequência, prejudicado o pedido de liminar.

Publique-se.

Brasília, 28 de março de 2017.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

Documento assinado digitalmente