



COMISSÃO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO PENAL DO COLÉGIO  
NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS GERAIS – CEEP-CONDEGE

NOTA TÉCNICA 09

ASSUNTO: Análise do monitoramento eletrônico no plano normativo atual e no âmbito do projeto de lei que altera a Lei de Execução Penal e o Código Penal.

EMENTA: A Comissão Especializada em Execução Penal do CONDEGE entende que a solução no plano atual – de forma operacional e prática, para além de ingresso com Ação Direta de Inconstitucionalidade e/ou respectivas declarações de inconstitucionalidade em sede de controle difuso – naquelas Unidades da Federação que tem utilizado o equipamento de monitoração eletrônica no âmbito da execução penal seria direcioná-los tão somente para o uso como medidas cautelares diversas da prisão, haja vista que é apenas nessa modalidade de utilização no plano normativo atual que o referido mecanismo se coaduna com os preceitos constitucionais e de combate a superpopulação carcerária.

ELABORAÇÃO: Arthur Corrêa da Silva Neto – Defensor Público do Estado do Pará

APROVAÇÃO: UNANIMIDADE

ANO: 2015

Aprovada na I Reunião da CEEP-CONDEGE realizada na cidade de Natal-RN no dia 26.06,2015.



NOTA Nº 09/2015/COMISSÃO ESPECIALIZADA EM EXECUÇÃO PENAL DO COLÉGIO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS GERAIS – CEEP-CONDEGE [1].

Assunto: Análise do monitoramento eletrônico no plano normativo atual e no âmbito do projeto de lei que altera a Lei de Execução Penal e o Código Penal.

1. Trata-se de análise do monitoramento eletrônico no contexto da Lei de Execução Penal – LEP e do Código de Processo Penal – CPP, tendo esse mecanismo sido introduzido nesses diplomas legislativos por meio das leis n. 12.258/2010 e 12.403/2011, respectivamente, recebendo regulamentação do decreto n. 7.627/2011.
2. Noutro norte, também se irá verificar os contornos da monitoração eletrônica no âmbito do Projeto de Lei do Senado Federal n. 513/2013 – Nova Lei de Execução Penal e do Projeto do novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado n.º 236, de 2012).
3. A perspectiva de observação será por meio de conceitos pós-positivistas, como colisão de normas – entre os princípios da liberdade e/ou intimidade e da segurança pública – máxima da proporcionalidade entre outras categorias.
4. Destarte, tem-se como finalidade trazer luzes acerca da aplicação do monitoramento eletrônico no Brasil no âmbito da legislação atual e se indicando novos caminhos para construção de um aparato legislativo futuro.
5. É a breve síntese.

#### I – Da Análise e Fundamentação nas ciências jurídicas e correlatas

6. O monitoramento eletrônico tem seu surgimento nos Estados Unidos em 1964, por meio dos irmãos Schwitzgebel e no Brasil no plano legislativo sua

maturação data do ano de 2001, com os Projetos de Lei nº 4342 e 4834, os quais foram arquivados.

7. Porém, os debates sobre o tema retornaram no ano de 2007, havendo a formulação do Projeto de Lei do Senado Federal n. 175, o qual posteriormente se converteu na Lei 12.258/2010, a qual prevê a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica.

8. Referido diploma legal apenas se dirige a execução da pena, restando, assim, lacuna no âmbito das prisões processuais.

9. Nesse passo, o mencionado vazio foi preenchido pela Lei 12.403/2011, que alterou o Código de Processo Penal, dando nova redação ao art. 319 e incluindo a possibilidade de o Juiz aplicar a monitoração eletrônica, como medida cautelar diversa da prisão.

10. A fim de regulamentar as aludidas leis, a Presidência da República editou o decreto n. 7.627/2011.

11. Nessa perspectiva, os diplomas normativos que traçam os contornos da matéria são os acima mencionados.

12. Não obstante, vale assinalar, que o Projeto de Lei do Senado Federal n. 513/2013 – Nova Lei de Execução Penal – que está em tramitação, mantém o mecanismo da monitoração eletrônica no contexto do cumprimento da pena.

13. Nos termos do art. 2º, do decreto n. 7.627/2011, “Considera-se monitoração eletrônica a vigilância telemática posicional à distância de pessoas presas sob medida cautelar ou condenadas por sentença transitada em julgado, executada por meios técnicos que permitam indicar a sua localização.”

14. Assim sendo, trata-se o monitoramento eletrônico ou monitoração eletrônica de técnica disponibilizada pela tecnologia posta a serviço do Sistema de Justiça Penal.

15. No âmbito nacional, diversas unidades da Federação tem utilizado desse instrumento, por isso, mister se faz uma análise das suas mais diversas nuances, visando estabelecer um debate de como melhor se poderia aproveitar suas potencialidades, bem como de que forma se viabilizaria limites as suas vicissitudes.

16 A possibilidade do uso da tecnologia na seara penal, tal como a monitoração eletrônica, se bem utilizada tende a funcionar como importante incremento na compatibilização dos axiomas da segurança pública e dignidade da pessoa humana.

17 Tem-se como certo ser ponto primeiro de enfrentamento nesse debate a colisão do princípio da segurança pública versus o princípio da intimidade.

18 A monitoração eletrônica tende a ir ao encontro dos anseios de segurança pública na medida em que mantém aquela pessoa que entrou em conflito com a lei vigiada 24 (vinte e quatro) horas.

19. Porém, por esse mesmo motivo avança sob direito constitucional de mesma grandeza relativo ao direito de intimidade, previsto no art. 5º, X, da CF/88.

20. Assim, tem-se em homenagem ao princípio da concordância prática ou harmonização que se buscar colmatar este conflito.

21. Nesse sentido, aprioristicamente entendo que a utilização do equipamento de monitoramento não pode ser imposto ou ser colocado sob coação. Portanto, a aceitação do monitorado é medida que se impõe, porém, deve-se registrar que a anuência ao uso do equipamento, não deve ser vista como ausência de limites para tudo.

22 Outrossim, mister observar que o monitoramento é um ônus, é uma restrição de direito, menor que as agruras do cárcere? Sim. Malgrado, esse assentimento não se pode deixar de reconhecer ser algo negativo na vida da pessoa que está sob sua aplicação. Por isso, além do aceite, é imanente a medida, a fim de compatibilizar o avanço sob o direito a intimidade que aja uma promoção do direito de liberdade.

23. Sem a promoção do direito de liberdade na busca da diminuição dos efeitos deletérios da pena o monitoramento perde seu sentido.

24. Segundo Edmundo Oliveira são efeitos sociais do monitoramento eletrônico do infrator: “1) evitar a rotina da dessocialização do encarceramento; 2) permitir novas oportunidades na vida familiar e no ambiente comunitário; 3) Lutar contra superpopulação carcerária; 4) diminuir os riscos da reincidência; e 5) reduzir os custos dos encargos atribuídos ao encarceramento” [2]

25. Nos Estados Unidos, como se disse o berço do monitoramento eletrônico seus objetivos originais precípuos eram ligados a diminuição da superlotação carcerária, de custos do encarceramento e dos efeitos deletérios do aprisionamento.

26. De certa forma, os países que utilizam do sistema de monitoramento eletrônico tem por finalidade o desiderato acima mencionado.

27. Neste diapasão, analisando a legislação brasileira que trata do monitoramento eletrônico, observa-se a absorção das mencionadas finalidades, por conseguinte com possibilidade do implemento dos efeitos sociais que pode repercutir no infrator e para sociedade, apenas sua aplicação dirigida ao Processo Penal de Conhecimento, pois é tão somente neste como medida alternativa a prisão é que possui o prisma descarcerizador.

28. No plano da execução da pena notadamente, ao inverso, pelo que se verifica do disposto no art. 146-B, II e IV, da LEP (dispositivo incluído pela lei 12.258/2010) seu prisma é meramente fiscalizatório, ou seja, desconectado com suas finalidades originais descarcerizadoras.

29. Anteriormente, a edição da lei 12.258/2010, o apenado que tinha concedido o direito de saída temporária ou determinada a prisão domiciliar não tinha o ônus do monitoramento eletrônico, porém, agora o possui.

30. Nessa medida, observa-se que no plano execucional o mencionado diploma legislativo ensejou unicamente agravamento na punição perpetrada pelo Estado, sem que fosse conferida nenhuma promoção no âmbito do direito de liberdade.

31. Desse cenário, no plano do cumprimento da reprimenda, extraísse a impossibilidade de aplicação do monitoramento eletrônico para as pessoas que praticaram delitos anteriores a edição da lei 12.258/2010, haja vista se configurar como lei mais gravosa.

32. Não obstante, essa importante constatação, pode-se cogitar ainda da inconstitucionalidade do diploma legislativo por ofensa ao princípio da proporcionalidade na forma que o concebe Robert Alexy [3], pois implicou em sério agravamento do direito a intimidade e a liberdade do apenado em prol do questionável fomento da segurança pública.

33. Diz-se, questionável, pois da análise do diploma legal, verifica-se que o *caput*, do art. 146-B, da LEP, aduz que “O Juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando: II – autorizar saída temporária no regime semiaberto; e IV – determinar a prisão domiciliar”, para logo a frente dispor no art. 146-D, I, que “A monitoração eletrônica poderá ser revogada: - I – quando se tornar desnecessária ou inadequada”, assim, a contrário senso o Juiz só poderá determinar o monitoramento, quando este for necessário ou adequado, porém, como definir necessidade ou adequação, quando consta na certidão carcerária do apenado “bom comportamento” atestado pela direção da casa penal?

34. Se consoante o art. 123, I, da LEP é requisito para deferimento do direito o comportamento adequado, como em verdade, para todo e qualquer direito na execução penal referido requisito subjetivo é exigido, a tarefa do Juízo da Execução para aplicar a monitoração será hercúlea para não dizer impossível.

35. Destarte, a monitoração eletrônica na execução penal da forma como está posta é claramente um instrumento de direito penal do inimigo, tendo em vista, que para o Juiz determiná-la terá que se valer de conceitos de direito penal do autor, característica importante desse chamado “direito penal de terceira velocidade” [4].

36. Na obra “Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas” Günther Jakobs e Manuel Cancio Meliá, notadamente este último, destaca “O direito penal do inimigo não é compatível, portanto, com o direito do fato” [5],

37. Nesse contexto, por oportuno, em prólogo a obra acima referida André Luis Callegari e Nereu José Giacomolli são firmes no seu posicionamento contrários ao direito penal do inimigo tal como concebido por Jakobs, quando assinalam “Reafirmamos a nossa convicção na defesa do Estado Democrático e Constitucional de Direito, na preservação das garantias formais e substanciais, na defesa de um Direito Penal e Processual Penal Humanitário e de *ultima ratio*, sem relativização ou supressão de garantias constitucionais que despersonalizem o ser humano, que fomentem o terror e a aplicação do direito penal do autor”.

38. Como é cediço, as disposições legislativas que se observam consentâneas com o direito penal do inimigo perfilham um modelo de Estado Totalitário, logo, sendo incompatíveis com o ordenamento jurídico pátrio, haja vista que, nos moldes do que estabelece o art. 1º, *caput*, da Carta Maior a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito.

39. Nesse passo, identificada essa situação não há outro destino a aludida lei que não a sua declaração de inconstitucionalidade.

40. Ademais, partindo-se da consabida deslegitimidade do discurso jurídico-penal a monitoração eletrônica da forma como está prevista na execução penal mais ainda não tem como se sustentar, pois, apenas tem funcionado como mecanismo potencializador de danos.

41. A crítica criminológica por meio da teoria agnóstica da pena, face a deslegitimidade do discurso jurídico-penal, caminha no sentido da redução de danos, portanto, a fim de tornar viável o relevante instituto da monitoração eletrônica na execução da pena uma direção interessante seria a de se permitir, sempre com o assentimento do apenado uma troca, por exemplo, no caso de progressão de regime do fechado para o semiaberto de ao invés de o sentenciado cumprir o regime semiaberto de este regime ser convolado em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico.

42. Outrossim, deveria se pensar de a monitoração eletrônica passar a ser prevista como pena a parte e/ou como modalidade de execução da pena privativa de liberdade.

43. Porém, pela análise do Projeto do novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado n.º 236, de 2012) e mesmo da nova Lei de Execução Penal (Art. 79-C, Art. 79-D, Art. 95-A, § 3º, Art. 113, p. único. e Art. 124, § 1º, Projeto de Lei do Senado n.º 513, de 2013) não se verifica essa perspectiva, inclusive, neste último, as disposições referentes à monitoração eletrônica são bem similares a atual, assim, eivadas do vício de inconstitucionalidade que aqui se mencionou a merecer, portanto, a devida emenda.

44. Nesse contexto, entende-se que a solução no plano atual – de forma operacional e prática, para além de ingresso com Ação Direta de Inconstitucionalidade e/ou respectivas declarações de inconstitucionalidade em





sede de controle difuso – naquelas Unidades da Federação que tem utilizado o equipamento de monitoração eletrônica no âmbito da execução penal seria direcioná-los tão somente para o uso de medidas cautelares diversas da prisão, haja vista como se demonstrou acima é apenas nessa modalidade de utilização no plano normativo atual que o referido mecanismo se coaduna com os preceitos constitucionais e de combate a superpopulação carcerária.

Natal-RN, 26 de junho de 2015.

Arthur Corrêa da Silva Neto  
Defensor Público do Estado do Pará

---

[1] Nota Técnica fundamentada precipuamente em artigo publicado na Revista Jurídica Consulex: Silva Neto, Arthur Corrêa da. (In) Consistência do Monitoramento Eletrônico no Brasil. Revista Jurídica Consulex, Ano XIX, n. 433, de 1 de fevereiro de 2015.

[2] OLIVEIRA, Edmundo. Direito Penal do Futuro – A Prisão Virtual. Rio de Janeiro, Forense, 2007, p 103-118.

[3] ALEXY, Robert; SILVA, Luis Virgílio Afonso. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2 ed. 2 tir. São Paulo, Malheiros, 2012, p 116-120.

[4] JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009, p. 92.

[5] JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009, p 109.