



Dignidade da pessoa humana diante da sanção penal e o monitoramento eletrônico sob a ótica dos direitos fundamentais

Human dignity in front of criminal sanction and electronic monitoring through fundamental rights

Karoline Maфра Sarmento Beserra

Mestranda em Fundamentos Constitucionais dos Direitos pela Universidade Federal de Alagoas. Pós-graduada em Direito Processual. Atualmente coordena o Curso de Direito da Faculdade Integrada Tiradentes. Professora de Direito Processual Civil da Faculdade Integrada Tiradentes. Advogada. Tiradentes, AL-Brasil, e-mail: direito@fits.edu.br

Resumo

O presente artigo busca discorrer sobre a preservação da dignidade da pessoa humana diante da sanção penal, analisando a realidade do sistema carcerário brasileiro e as formas que o legislador vem buscando para manter a dignidade do preso, através da monitoração eletrônica. A atualidade do tema e as modificações introduzidas na legislação brasileira cumprem, neste artigo, demonstrar que o monitoramento eletrônico passou a ser uma alternativa legal à prisão processual, como forma de preservar a dignidade do preso, afastando, progressivamente, o uso desmedido da estrutura do sistema penitenciário tradicio-

nal, visto que este se encontra em profunda crise, que vem acarretando trágicos prejuízos ao homem que se submete à experiência do cotidiano prisional. Assim, por o cárcere, no atual sistema prisional brasileiro, corromper impiedosamente o cidadão, afastando do caminho da reeducação, impingindo-lhe a perpetuidade de um estigma destruidor e que obsta o processo de reinserção social, o legislador vem buscando mecanismo que pode afastar o contágio criminal de presos e a difusão dos efeitos negativos causados pela atual estrutura penitenciária, através do monitoramento eletrônico como forma de preservação e efetivação dos direitos fundamentais.

Palavras-chave: Dignidade da pessoa humana. Sanção penal. Sistema carcerário. Monitoramento eletrônico.

Abstract

This article seeks to discuss the preservation of human dignity in the face of personal penalty, analyzing the reality of the Brazilian prison system and the ways that the legislature has sought to maintain the dignity of the prisoner, through electronic monitoring. The actuality of the topic and the changes in Brazilian law meet in this paper demonstrate that electronic monitoring has become a legal alternative to prison procedure as a way to preserve the dignity of the prisoner, removing progressively the disproportionate use of structure traditional prison system, since it is in deep crisis, which is causing tragic loss to the man who undergoes the experience of everyday prison. Thus, for the prison, the current Brazilian prison system, ruthlessly corrupt citizens, away from the path of reeducation, foisting his perpetual stigma of a destroyer and impedes the process of social reintegration, the legislature has sought mechanism that can ward off contagion of criminal prisoners and the dissemination of negative effects caused by the current structure penitentiary, through electronic monitoring as a means of preservation and enforcement of fundamental rights.

Keywords: Human dignity. Criminal sanction. Prison system. Electronic monitoring.

Introdução

A vinculação dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade, enquanto valores históricos e filosóficos foi manifestada, pela primeira vez, com a Revolução Francesa e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Assim, foram proclamados as liberdades e os direitos fundamentais do homem, visando abarcar toda a humanidade, que também foi a base da Declaração Universal dos Direitos Humanos, promulgada pelas Nações Unidas.

A história dos direitos fundamentais é também a história do moderno Estado constitucional, cuja essência e razão de ser residem justamente no reconhecimento e proteção da dignidade humana e dos direitos fundamentais. A sua história pode ser estudada por três momentos históricos de reconhecimento desses direitos: a) uma pré-história, que se estende até o século XVI; b) uma fase intermediária, relativa ao período de elaboração da doutrina jusnaturalista e afirmação dos direitos naturais; c) a fase de constitucionalização, iniciada em 1776, com as sucessivas declarações de direitos dos novos Estados americanos.

A pré-história dos direitos fundamentais encontra raízes na filosofia clássica, especialmente greco-romana, e no pensamento cristão. Durante a Idade Média, principalmente com Santo Tomás de Aquino, desenvolveu-se a ideia que postulados suprapositivos - direitos naturais - orientavam e limitavam o poder, revelando uma concepção jusnaturalista.

Durante os séculos XVII e XVIII as ideias jusnaturalistas ganharam feições contratualistas, afastando-se das concepções religiosas.

Mas documentalmente, desde 1215, os direitos fundamentais encontram previstos em Cartas Constitucionais, quando o rei João Sem-Terra os previu na Magna Carta Inglesa, cedendo às pressões da nobreza inglesa.

Contudo, o movimento de constitucionalização dos direitos humanos tem seu apogeu no século XVIII com a Constituição dos Estados Unidos de 1787 e com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e a Constituição Francesa de 1791 e 1793 responsáveis pela inauguração do constitucionalismo clássico do Ocidente.

Nesse contexto, é que houve a consagração expressa da dignidade da pessoa humana nas Constituições de diversos países, bem como sua elevação à categoria de 'valor supremo' do ordenamento jurídico, sendo alguns dos traços mais marcantes do constitucionalismo do segundo pós-guerra.

Assim, apesar de reconhecida anteriormente, por jusnaturalistas e positivistas ao se referirem a direitos humanos (CAMPOS, p. 10), é após o fim da Segunda Guerra Mundial que a dignidade da

pessoa humana começa a despontar como núcleo central do constitucionalismo de valores, do Estado Constitucional Democrático e dos direitos fundamentais (CASTRO, 1999, p. 108).

Desse modo, é que a República Federativa do Brasil, constituída em um Estado Democrático de Direito, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana, como prescreve o art. 1º, inciso III, da Constituição de 1988. Assim, o Brasil adere à tendência adotada por diversos países após a Segunda Guerra Mundial, donde se verifica o reconhecimento do ser humano firmando-se como núcleo central do constitucionalismo brasileiro.

Podemos verificar nos ensinamentos de Nunes (2002, p. 45), que no atual diploma Constitucional, temos que o principal direito fundamental constitucionalmente garantido é o da dignidade da pessoa humana. É ela, a dignidade, o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarda dos direitos individuais. Afirma que é a dignidade que dá a direção, o comando a ser considerado primeiramente pelo intérprete.

Esta conquista constitucional é tão importante, que o princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser desprezado pelos intérpretes da norma jurídica em momento algum, nem no momento de aplicação e execução da sanção penal.

Assim, os direitos de liberdade se fundamentam, em toda sua extensão, na dignidade da pessoa humana. São derivações diretas e nela se sustentam, na medida em que qualquer restrição arbitrária ou desproporcional constitui uma violação à dignidade. Por isso, a sanção penal deve ficar restrita ao direito de ir e vir.

Desta forma, verificamos que a pena privativa de liberdade anula momentaneamente um dos bens jurídicos de maior importância do ser humano, que é o direito de locomoção. É importante ressaltar que a pena de liberdade subtrai, parcialmente do condenado, a sua liberdade de ir e vir, uma vez que outras liberdades permanecem garantidas pela Constituição e devem ser preservadas pelo sistema penitenciário, tais como a liberdade de livre manifestação do pensamento, a liberdade de livre convicção religiosa e filosófica e também o respeito a integridade física e moral.

Nesse contexto, as pessoas condenadas apesar de ter a sua liberdade de ir e vir castrada têm direitos sobre as demais liberdades prevista na Magna Carta como sinais de respeito à pessoa humana.

Todavia, ocorre que o Sistema Penitenciário Nacional possui uma estrutura complexa e, até certo ponto, contraditória e conflitante. A reeducação daquele que se desviou do lícito se constitui em princípio e finalidade do sistema penitenciário. Além da privação da liberdade como castigo, há que se proporcionar ao que delinuiu a possibilidade de rever seus erros e se preparar para assumir uma vida diferente da que o levou à prisão.

Sendo que na realidade, o que observamos é que o sistema carcerário destoa da sua finalidade, de punir os que delinquiram e recuperá-los para uma vida produtiva em harmonia com a sociedade.

Por isso, é que o legislador vem buscando novas formas de preservar a dignidade da pessoa humana mesmo quando a sua liberdade de ir e vir vier a ser mitigada diante de um ilícito penal e, sendo assim, regulou o monitoramento eletrônico através da lei de execução penal lei 12.258/10 e como uma medida cautelar substitutiva à prisão preventiva através da lei 12.403/11, sendo uma alternativa para acabar com o cárcere precoce, e com isso os problemas inerentes ao mesmo, bem como a manutenção da vigilância do Estado, buscando que as pessoas condenadas ou que aguardam julgamento fiquem, hoje, sujeitas às mazelas comuns do sistema carcerário, como forma de preservar e efetivar os direitos fundamentais.

Dignidade da pessoa humana diante da sanção penal

A dignidade da pessoa humana não é um direito concedido pelo ordenamento jurídico, mas um atributo inerente a todos os seres humanos, independentemente de sua origem, raça, sexo, cor ou quaisquer outros requisitos.

Há uma relação de dependência mútua entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais. Ao tempo em que os direitos fundamentais surgiram como exigência da dignidade de proporcionar um pleno desenvolvimento à pessoa humana, é certo que somente por meio da existência desses direitos a dignidade poderá

ser respeitada, protegida e promovida. Por essa razão, a exigência de cumprimento e promoção dos direitos fundamentais encontra-se estreitamente vinculada ao respeito à dignidade da pessoa humana.

O respeito aos direitos fundamentais é o centro de gravidade da ordem jurídica (BONAVIDES, 1997). Assim, a dignidade da pessoa humana, como direito fundamental deve ser respeitada mesmo diante da aplicação da sanção penal.

No direito penal, o respeito à dignidade da pessoa deve ser conjeturado desde a fase de investigação criminal, pois a dignidade humana adquire ainda maior relevância neste ramo do direito, isso porque, trata-se do ramo do direito tido como o meio mais poderoso para a sua tutela e, contraditoriamente, a maior ameaça a ela (COSTA, 2008, p. 59).

Sobre o assunto adverte Cattaneo (1998, p. 275): “No direito penal a atenção pela pessoa humana deve ter posição absoluta e central, em modo não puramente retórico e exterior, mas concreto e operante”.

Considerando que o direito penal é o meio mais gravoso de intervenção estatal - não apenas em virtude de ser o único ramo do direito a aplicar a privação de liberdade, mas, sobretudo, pela sua carga de estigmatização -, ele apenas será legítimo se operar dentro de determinados limites e na busca de certos fins.

Desta maneira, a dignidade humana determina a adoção de certos comportamentos pelo Estado desde a investigação até a execução da pena, tais como a absoluta proibição da tortura, proibição de pena que violem nuclearmente a vida, a integridade física e psíquica, a autonomia ou igualdade de modo a subjugar a pessoa, ressaltando-se que, no que se refere à liberdade, este princípio determina que sua restrição deve ser limitada à liberdade de locomoção, respeitando-se a liberdade de pensamento, de crença, de ensino e de qualquer outra expressão da liberdade que não seja abrangida pela restrição à liberdade de locomoção.

Neste diapasão, para que cada pena não seja uma violência de um ou de muitos contra um cidadão privado, deve ser essencialmente pública, rápida, necessária, a mínima possível nas circunstâncias dadas, proporcional aos delitos e ditada pelas leis (BECCARIA, 2005, p. 139). Portanto, para a pena ser justa, deve ter uma finalida-

de, a reeducação do detento para sua posterior devolução à sociedade, atingindo unicamente a liberdade e respeitando sempre a dignidade humana.

Assim, como princípio aplicável ao direito penal, a dignidade humana determina, diretamente, a adoção de certos comportamentos, tais como a absoluta proibição da tortura pelo sistema penal, além de constituir princípios de maior concretude, que intermedeiam sua aplicação. Entre eles, os de maior importância para o direito penal são os princípios da culpabilidade e da humanidade das penas.

A dignidade humana como princípio do direito penal determina que a pena deve necessariamente ser a resposta a uma reprovável escolha pelo ilícito, em virtude do respeito ao núcleo da autonomia humana. *A contrario sensu*, a imposição de uma pena que não corresponde à resposta por uma escolha pelo ilícito viola frontalmente o núcleo da autonomia humana, subjugando a pessoa, pois impõe a sanção mais grave em face de um ato que não decorreu da escolha livre do condenado. Desta forma, o princípio da dignidade humana é, por consequência, violado.

Desse modo, foi que a jurisprudência alemã, com fundamento no princípio da dignidade humana, elevou ao nível constitucional o princípio da culpabilidade, afirmando expressamente que cada pena deva ser imposta com fundamento na gravidade do ato e na culpabilidade do autor. O Estado não pode tornar o ofensor em um objeto de prevenção de delitos em detrimento de seu direito constitucionalmente assegurado de valor e respeito social (COSTA, 1983, p. 115).

Outro princípio constituído pela dignidade humana na ótica penal é o da humanidade das penas, que determina a proibição das penas cruéis ou de caráter perpétuo. Trata-se de princípio de grande relevância, já que a dignidade daqueles que não interessam ao Estado é sempre a que está mais ameaçada. Em decorrência deste princípio, o Estado não pode impor penas que violem a dignidade humana, nem mesmo a quem tenha cometido o pior dos delitos.

Pierangeli (1999, p. 177-178), discorrendo com precisão sobre o princípio da humanidade, assevera que “o princípio da humanidade é o que dita a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie um impedimento físico permanente (morte,

castração etc)”. Afirma também que “a república pode ter homens submetidos à pena, ‘pagando suas culpas’, mas não pode ter cidadãos de segunda, sujeitos considerados afetados por uma *capitis diminutio* para toda a vida”. Conclui-se assim, que toda a consequência jurídica de um delito – seja ou não uma pena – deve cessar em algum momento, por mais longo que seja o tempo que deva transcorrer, mas não pode ser perpétua no sentido próprio da expressão.

Nesse sentido, o princípio da humanidade determina a proibição de penas que violem nuclearmente a vida, a integridade física e psíquica, a autonomia ou a igualdade de modo a subjugar a pessoa, destacando que, no que se refere à liberdade, este princípio determina que sua restrição deve ser limitada à liberdade de locomoção, respeitando-se as demais liberdades garantidas constitucionalmente. Com efeito, este princípio veda não apenas a pena de morte, mas também penas perpétuas ou de caráter perpétuo, em que não há esperança de reconquistar, por bom comportamento, a liberdade.

Enfim, em qualquer estabelecimento penal, o preso deve conservar todos os direitos não atingidos pela condenação, como direito à vida, à integridade física e moral, à igualdade, à liberdade de pensamento, à inviolabilidade da intimidade, à assistência jurídica, à saúde, à educação e cultura, à assistência social, ao trabalho remunerado, alimentação, vestuário, alojamento com instalações higiênicas, ao direito de receber visitas, e à individualização da pena, tudo para proteger a dignidade do preso, uma vez que a dignidade não é simplesmente um direito qualquer, sendo inerente a personalidade humana e tal princípio é o núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Porém, sabe-se que o sistema carcerário no Brasil se encontra em situação caótica e, sendo assim, a prisão seja em caráter provisório, seja em caráter definitivo, nas atuais condições, deteriora o ser humano enquanto encarcerado, uma vez que o obriga a passar por situações degradantes e inaceitáveis sob uma ótica humanista.

Privação de liberdade no sistema jurídico brasileiro

O princípio penal da intervenção mínima ou da subsidiariedade, próprio e adequado ao Estado Democrático de Direito, exige que

o Direito Penal constitui o braço estatal derradeiro para a solução dos conflitos emergentes em sociedade. Por isso, denomina-se, ainda, como a última opção – *ultima ratio* – do legislador para intervir, coercitivamente, impondo, quando necessário, a restrição da liberdade do indivíduo em busca de aplicar a punição merecida ao infrator.

Diante da sanção penal o Estado visa punir o infrator pelo crime praticado, através, principalmente, da pena privativa de liberdade. Mas, ao longo da história da humanidade, a sanção penal visava punir o infrator através de penas corporais ou de morte, direcionada, portanto, como repressão, como castigo, era a vingança pública, a purgação do crime pelo sofrimento do criminoso. Assim, a pena privativa de liberdade era utilizada apenas para manter o infrator sob custódia do poder soberano, enquanto aguardava a execução do castigo (FOUCAULT, 2010, p. 48).

Desse modo, com a evolução dos conceitos humanitários na sociedade a partir da metade do Século XVIII, muitas vezes se levantaram contra a execução do castigo, do suplício que era praticada pela sociedade européia. Assim, cristalizou-se a idéia de humanização e moderação da pena com a abolição do suplício e aplicação de sanções proporcionais ao crime praticado. O encarceramento do criminoso surgiu como a grande solução para essa nova ideologia. Era, ao mesmo tempo, o menos cruel e o mais eficaz como elemento de combate à criminalidade (SARMENTO, p. 4).

Foi assim que nasceu para o Estado um novo desejo de punir, através da pena privativa de liberdade, visto que com a humanização da pena, teve como consequência a substituição do suplício pela pena de prisão.

Beccaria (2005, p. 48), já era um bravo defensor do fim das penas que eram aplicadas ao corpo de um infrator como forma de vingança, entendendo que, dessa forma, a sanção penal era direcionada ao crime e que para se obter melhores resultados, a sanção penal deveria ser direcionada ao infrator, para sua recuperação durante o tempo em que deveria ficar no cárcere, além de ser devolvido mais útil ao convívio social, com um comportamento mais adequado.

Assim, com a evolução da humanidade foi que se fortaleceu a ideia da criação efetiva da pena privativa de liberdade como função

de recuperação e não somente para aguardar a execução de uma pena mais severa. Nas palavras de Foucault (2010, p. 17): “A prisão, peça essencial no conjunto das punições, marca certamente um momento importante na história da Justiça penal: seu acesso à ‘humanidade’”.

No Brasil, a pena privativa de liberdade foi contextualizada pelas escolas penais Clássica e Positiva. Na Escola Clássica a pena privativa de liberdade deveria ser aplicada apenas com a finalidade e compensação pelo delito aplicado, desenvolveu-se assim, a teoria absoluta ou retribucionista. Já a Escola Positiva, se desenvolveu a teoria relativa ou utilitária, em que se atribuía à pena uma finalidade extremamente prática: a da prevenção (MIRABETE, 1995, p. 244).

A Escola Penal positiva teve sua natureza originada em preocupações mais humanas, visto que para esta prevenção fosse viabilizada, seria necessário desenvolver, através dos institutos da reeducação e da ressocialização, durante o cumprimento da pena.

Nesse contexto, é que vislumbramos um misto das duas teorias apresentadas na pena privativa de liberdade, presente na legislação brasileira. Ocorre que, esta proposta de reeducação e ressocialização do condenado através da aplicação de pena privativa de liberdade, torna-se viável quando são apresentados aos presos valores sociais semelhantes aos que os mesmos encontrarão quando deixarem o sistema penitenciário e voltarem a viver em liberdade.

Mas, seria hipocrisia não reconhecer os problemas existentes no interior do sistema carcerário, como superlotação, a violência sexual, a falta de ensino e trabalho, a falta de higiene etc, porém, a prisão é o único recurso disponível para se aplicar ao condenado que legalmente não merece cumprir a pena em liberdade, conforme afirma Pimentel (1983, p. 23): “A prisão precisa ser mantida, para servir como reconhecimento inicial dos condenados que não tenham condições de serem tratados em liberdades”.

Entretanto, mesmo que se entenda que a privação de liberdade seja ainda o melhor mecanismo disponível para punir o indivíduo infrator, o legislador vem oferecendo aos demais poderes do Estado oportunidades de humanizar a aplicação do Direito Penal.

Assim, uma das formas de assegurar condições dignas ao indivíduo que teve o seu direito de ir e vir momentaneamente castrado,

evitando que o mesmo sofra as conseqüências das mazelas do sistema carcerário, estabeleceu-se a monitoração eletrônica para o infrator que teve seu direito de liberdade restringido quer em caráter provisório, quer em caráter definitivo.

O sistema carcerário brasileiro

Diante do relato feito por Sarmiento (2011, p. 15-16), o sistema carcerário está um caos:

O Brasil vive uma crise sem precedentes no sistema prisional. Os 422 mil presos são obrigados a conviver com problemas crônicos como superlotação dos presídios e cadeias públicas, precárias condições higiênicas e sanitárias, alimentação de péssima qualidade, guerras entre facções rivais e morosidade no julgamento dos processos. Só em 2007, 1040 presos foram assassinados no interior dos cárceres, o que revela a cifra de 3 mortes por dia. Isto sem falar nas lesões corporais provenientes de agressões, cuja estimativa é bem maior.

Dessa forma, observa-se que o sistema carcerário brasileiro está em profunda contradição com a finalidade socioeducativa que deve ter a pena privativa de liberdade. A pena exerce um caráter retributivo, pois a punição é a devolução do mal praticado a sociedade, e um caráter preventivo, uma vez que a pena tem poder intimidativo, para que o autor do delito não reincida, servindo de exemplo e evitando que mais pessoas cometam crimes. Havendo punição, o criminoso é afligido com a restrição de sua liberdade, que aos poucos vai sendo restituída até que volte ao convívio social. Portanto, a pena é preventiva, retributiva, aflitiva e ressocializadora.

Ocorre que o Estado tem o dever de criar condições que permitam a educação e a ressocialização do preso, mas conforme o mencionado por George e o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito – CPI - do Sistema Carcerário (Relatório..., 2011), ele, o Estado, vem se mantendo omissivo, uma vez que as condições são cada vez mais precárias dentro das delegacias e das penitenciárias brasileiras.

Através da CPI foi verificada a desordem no sistema carcerário, conforme o que segue:

(...) as celas são escuras, totalmente sem iluminação, ou com lâmpadas tão fracas que mal se enxerga lá dentro. Os presos parecem homens-morcego, circulando na escuridão. Há celas que, inclusive, sequer têm janelas, de forma que nem sol entra, além de não haver circulação de ar. A falta de água, o suor de homens amontoados e aparelhos sanitários sem limpeza produzem um cheiro nauseabundo e insuportável no interior das unidades penais. Quem entra em um estabelecimento penal, e chega perto de uma cela apinhada de homens e mulheres, não esquece jamais o cheiro que dali se exala(Relatório..., 2011).

Desse modo, o sistema carcerário nacional passa a ser um campo de torturas psicológicas e físicas, sem proporcionar nenhuma condição de devolver o preso melhor à sociedade, visto que do ponto de vista psicológico, a tortura é ampla, de massa e quase irrestrita dentro desses estabelecimentos.

O desrespeito à integridade moral dos presos, através das celas superlotadas é de forma absoluta; a falta de espaço físico; a inexistência de água, luz, material higiênico, banho de sol; a constatação de lixo, esgotos, ratos, baratas e porcos misturados com os encarcerados; presos doentes, sem atendimento médico, amontoados em celas imundas, dentre outras situações facilmente constatadas, não somente pela CPI, mas por toda sociedade, atingem de forma preponderante a dignidade da pessoa.

Dessa forma, verifica-se que a dignidade humana do preso vem sendo castrada por absoluto, uma vez que o “Estado ausente em sua função de Estado-provedor se faz presente na função de Estado-ditador, Estado-tirano, Estado-autoritário, e restringe direitos e garantias constitucionais” (MENEZES, 2006).

Mas, registra-se que o Conjunto de normas apresentadas entre a Constituição Federal e as leis infraconstitucionais penais demonstra harmonia entre seus dispositivos, procurando garantir a dignidade da pessoa humana. O que se lamenta em todos os segmentos sociais é que o mesmo Estado que foi habilidoso para criar estes meca-

nismos legais, mostra-se incompetente para viabilizar suas aplicações.

Nesse contexto, pode-se vislumbrar que o legislador ao regular o monitoramento eletrônico dos presos, busca preservar a dignidade do preso, posto que impede à sujeição dele a um tratamento desumano e degradante - diagnosticado hodiernamente nas delegacias e penitenciárias brasileiras -, evitando a sua exposição às mazelas do sistema, pois “o ser humano não poderá jamais ser tratado como objeto, como mero instrumento para a realização dos fins alheios” (SARLET, 2011, p. 368).

Monitoramento eletrônico e a dignidade do preso

Lima (2011, p. 368) afirma que monitoração eletrônica consiste:

(...) no uso da telemática e de meios tecnológicos, geralmente por meio de afixação ao corpo do indivíduo de dispositivo não ostensivo de monitoração eletrônica, permitindo que, á distância, e com respeito à dignidade da pessoa a ele sujeito, seja possível observar sua presença ou ausência em determinado local e período em que ali deva ou não possa estar, cuja utilização deve ser feita mediante condições fixadas por determinação judicial.

Porém, ao contrário do que se pode imaginar, a proposta de monitoramento eletrônico como alternativa à prisão não é nova, aliás, é bem antiga. Indica-se que desde 1946, no Canadá, já havia experiências de controle de presos em seu domicílio (CÉRE, 2006, p. 107). Mas, a sua popularização ocorreu a partir dos anos 80 nos Estados Unidos e em alguns países da Europa, notadamente na Inglaterra.

No Brasil o monitoramento eletrônico foi introduzido pela Lei 12.258/2010, apenas no âmbito da execução penal e com a entrada em vigor da Lei 12.403/2011, houve uma ampliação, passando também a permitir a monitoração eletrônica como medida cautelar autônoma e substitutiva da prisão (LIMA, 2011, p. 368).

A Lei 12.258/2010 estabeleceu a monitoração eletrônica nas hipóteses de saída temporária no regime semiaberto e de prisão domiciliar. É de verificar-se que, neste caso, o monitoramento se aplica na fase de execução da pena, salvo a eventualidade de o cumprimento da prisão processual, excepcionalmente, vier a ser levada a cabo no domicílio do sujeito.

A utilização deste dispositivo tecnológico passou a ser visto como um suporte eficiente de controle e vigilância do preso, beneficiado pela autorização de saída temporária ou pela concessão da prisão domiciliar. No entanto, a implementação do sistema telemático objetivou proporcionar maior segurança e controle quando da saída do presidiário do sistema carcerário.

Já a Lei 12.403/2011 modificou o artigo 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, inserindo a monitoração eletrônica como uma medida cautelar manejável no curso do procedimento penal. Sendo assim, inovou ao autorizar a aplicação do monitoramento eletrônico aos indiciados ou acusados e não apenas, como até então, apenas, aos condenados.

Nesse contexto, conforme mencionado, o monitoramento eletrônico está expressamente inserido como uma medida de natureza cautelar processual, podendo ser aplicada antes mesmo do decreto condenatório, ou seja, durante a fase do inquérito policial e, também, da ação penal, quando verificados os pressupostos legais.

Assim nas afirmações de CISNEROS, podemos dizer que a vigilância eletrônica é um método de controle sobre a localização de pessoas ou de objetos (CISNEROS, 2002, p. 60). É, portanto, uma importante ferramenta que pode, por um lado, auxiliar o Estado no que diz respeito à fiscalização quanto ao cumprimento das decisões judiciais; e, por outro, evitar o ingresso do indivíduo no cárcere através de uma privação de liberdade quer em caráter provisório, quer em caráter definitivo.

Os fundamentos para a intervenção tecnológica são superpopulação carcerária, custos do encarceramento e, principalmente, redução da reincidência. Assim, seja no curso das investigações, seja durante a tramitação do processo criminal, verificando a necessidade da medida para aplicação da lei penal o Magistrado pode determinar a utilização do monitoramento eletrônico para evitar o

cárcere precoce, reduzindo a superlotação nas penitenciárias, prevenindo assim a reincidência, bem como que presos de baixa periculosidade possam ser misturados com monstros de carreira.

Mas, ressalta-se que existe posicionamento doutrinário contrário a utilização do monitoramento eletrônico, argumentando o alto custo orçamentário para o Estado e por ferir a dignidade da pessoa humana, por ofender os direitos da intimidade e da vida privada.

No tocante ao alto custo orçamentário para o Estado, podemos rebatê-lo com os ensinamentos referidos por Vianna (2006 apud FERREIRA, 2006, p. 33):

O sistema consegue detectar com enorme precisão o local onde se encontra o condenado e permite o acompanhamento de sua rotina pela polícia. Este permanente controle exclui a possibilidade do anonimato na prática de um novo delito o que, em tese, gera a certeza da punição, inibindo-se, assim, a prática da nova infração. Por outro lado, o custo-benefício da tecnologia para o Estado é bastante atrativo já que um único policial é capaz de vigiar inúmeros condenados através do rastreamento via satélite.

Já no posicionamento de que o monitoramento eletrônico fere a dignidade da pessoa humana, defende-se aqui que o sistema de monitoramento preserva a dignidade humana, uma vez que afasta o condenado da promiscuidade e más condições do sistema carcerário, bem como da ociosidade e outros males propiciados pelo sistema prisional vigente. Ademais, não acarreta ao condenado o estigma associado ao encarceramento, “já que poderá exercer regularmente sua atividade laborativa, educacional, assim como manter-se integrado no convívio de seu grupo social e familiar” (LIMA, 2011, p. 370).

Assim, as vantagens do uso do monitoramento eletrônico superaram as desvantagens da medida, porque torna a sanção mais eficaz, individualiza e humaniza melhor a pena, preservando a dignidade humana, que, de forma moderna, efetiva a administração da execução, propiciando ao condenado maiores condições de ressocialização, de forma que, sem romper os laços familiares nem o vínculo

empregatício, acarreta redução dos custos e economia de recursos com o sistema carcerário.

Desse modo afirma Nucci (2009, p. 554), que não existe óbice para a implantação da denominada vigilância eletrônica, consistente na utilização de aparelhos próprios para fiscalizar, à distância, a atividade do sentenciado. Assim, o emprego de descobertas tecnológicas voltadas a programas de novos estilos de punição e vigilância do delinqüente permite que a função deletéria da prisão dê ensejo à explicitação de soluções integradoras, que permitem a reintegração do indivíduo à sociedade, bem como uma melhor individualização da pena.

Portanto, depreende-se que o monitoramento eletrônico se amolda a um modelo de execução penal que melhor se alinha aos ditames constitucionais e ao próprio conceito de dignidade humana, eis que evita a inocuização do indivíduo, integrando-o à uma modalidade de tratamento que evita sua inserção em um sistema prisional produtor de delinquência secundária e reconhecidamente falido, protegendo assim, a integridade física e moral do preso.

Considerações finais

Hodiernamente, encontramos um panorama onde se pode reconhecer o amadurecimento da ciência do direito, demonstrando a necessidade de respeitar os direitos fundamentais. E, sendo à dignidade da pessoa humana um direito fundamental de valor supremo, devemos preservá-la, sobretudo, na aplicação do Direito Penal.

Sabemos que a aplicação do direito penal a pena privativa de liberdade seja em caráter provisório, seja em caráter definitivo restringe o direito de ir e vir do indivíduo. Mas, a mitigação dessa liberdade de locomoção do preso, não deve atingir outros direitos inerentes a dignidade humana. Como afirma Kayser (1984 apud MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 381): “Os direitos fundamentais não são suscetíveis de renúncia plena, mas podem ser objeto de autolimitações, que não esbarrem no núcleo essencial da dignidade humana”.

Assim, a pena de prisão passa a ter uma nova finalidade além da simples exclusão e retenção do indivíduo criminoso ao cárcere, mas sim, a do reconhecimento da necessidade da ressocialização

desse indivíduo, para o seu retorno à sociedade, buscando a interrupção do comportamento reincidente. Mas para isso, o encarcerado deve ter a sua dignidade humana preservada, pois seu objetivo é de restituí-lo de forma mais humana à sociedade.

Ocorre que as mazelas do sistema carcerário, como a superlotação das delegacias e penitenciárias, a falta de estabelecimentos adequados, dentre outros problemas já mencionados não protege a integridade física e moral do preso, passando a pena de privação de liberdade ser um mero e desesperado instrumento de tentativa de redução da violência e criminalidade, sem atingir a sua finalidade de ressocializar o detento e, conseqüentemente, integrá-lo à sociedade.

Observa-se que o problema do sistema carcerário está longe de acabar, uma vez que o Estado não vem dando soluções razoáveis ao problema, que vem se agravando dia a dia, resultando em constantes motins, muitas vezes de difícil e cara solução, com perdas não só de patrimônio, mas e principalmente de vidas de reclusos.

Não há dúvida de que as revoltas acontecem exatamente em função do tratamento desumano e indigno dispensado pelos estabelecimentos penais aos reclusos. A falta de espaço nas celas, a falta de sanitários adequados, falta de luminosidade, água, alimentação adequada, dentre outros viola o direito à vida privada, à intimidade e à própria honra da pessoa, que são conseqüências do princípio da dignidade humana, portanto, violação de um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil.

Assim, a implantação da vigilância eletrônica representa um avanço tecnológico de grande relevância jurídica, social e científica, posto que permite: fiscalizar o cumprimento das medidas judiciais impostas; conhecer a localização do indivíduo, seja este um indiciado, denunciado ou, até mesmo, condenado; e utilizar a prisão eletrônica como um eficiente meio alternativo, capaz de substituir a prisão física.

Desse modo, o sistema de monitoramento eletrônico ou prisão virtual, funciona como um instrumento de controle no combate à criminalidade, buscando reduzir a população carcerária, a preservar a dignidade humana do indivíduo submetido ao cárcere, sem o Estado perde o poder de vigilância sobre o apenado.

Do exposto, vislumbra-se que o monitoramento eletrônico a ser utilizado no contexto das prisões provisórias ou na execução da pena, como medida alternativa, mostra-se como solução viável e não definitiva à crise penitenciária e do sistema penal como um todo, uma vez que busca minimizar a superpopulação carcerária, custos do encarceramento e, principalmente, redução da reincidência, sem perder de vista a preservação da dignidade humana do preso, por excluí-lo das mazelas do sistema carcerário brasileiro.

Referências

BECCARIA, C. *Dos delitos e das penas*. Trad. Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BONAVIDES, P. *Curso de direito constitucional*. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

BRASIL. **Lei de Execução Penal**: Lei n.7.210 de 11-7-1984, acompanhada da exposição de motivos, de índices (sistemático e alfabético-remissivo da Lei de Execução Penal), da Lei Complementar n. 79, de 7-11-1994 (cria o fundo penitenciário nacional – FUNPEN), e do decreto n. 1.093, de 23-3-1994 (regulamenta a LC 79/94). 12 ed. São Paulo, Saraiva: 1999.

_____. Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010. **Diário Oficial da União**. 16 jun. de 2010.

_____. Lei nº 12.403/2011, de 4 de maio de 2011. **Diário Oficial da União**. 5 mai. de 2011.

CAMPOS, G. J. B. **Dogmática constitucional de los derechos humanos: El derecho natural en el derecho constitucional de los derechos humanos**. Ediar.

CASTRO, C. R. de S. **O princípio da dignidade da pessoa humana nas constituições abertas e democráticas**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CATTANEO, M. A. **Pena, diritto e dignità umana**. Torino: Giappichelli, 1998.

CÉRE, J. La surveillance électronique: une réelle innovation dans le procès pénal? **Revista da Faculdade de Direito de Campos**. v. 7, n. 8, 2006, p. 105-122. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br>>. Acesso em: 29 out. de 2011.

CISNEROS, M. P. Lasnuevatecnologíasenelámbito penal. **Revista del Poder Judicial**. n. 65, 2002, p. 59-134. Disponível em: <<http://www.ambitojuridico.com.br>>. Acesso em: 12 nov. de 2011.

COSTA, H. R. L. da. **A dignidade humana: teorias de prevenção geral positiva**. São Paulo: RT, 2008.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Trad. Raquel Ramallete. 38 ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

KAYSER, P. *apud* MENDES, G. F.; COELHO, I. M.; BRANCO, P. G. **Curso de direito constitucional**. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIMA, R. B. de. **Nova prisão cautelar: doutrina, jurisprudência e prática**. Niterói: Impetus, 2011.

MENEZES, B. S. de. Regime disciplinar diferenciado: o direito penal do inimigo brasileiro. **Boletim IBCCRIM**.v. 14. n. 168. São Paulo, nov. de 2006. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 24 out. de 2011.

MIRABETE, J. F. **Manual de direito penal**. Parte Geral. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1995.

NUCCI, G. de S. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 4. ed. rev., atual e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, L. A. R. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PIERANGELI, J. H. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte geral. 2 ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1999.

PIMENTEL, M. P. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1983.

RELATÓRIO DA CPI DO SISTEMA CARCERÁRIO DE AUTORIA DO DEPUTADO DOMINGOS DUTRA. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 24 out. de 2011.

SARLET, I. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, G. **Dignidade da pessoa privada de liberdade**. Disponível em: <<http://www.georgesarmento.com.br>>. Acesso em 20 nov. de 2011.

VIANNA, T. L. 2004 *apud* FERREIRA, M. H. ***Os longusoculusdo Leviatã***. 2006. Monografia de Graduação - Centro de Ensino Superior do Paraná). 2006.

Recebido: 20/05/2014

Received: 05/20/2014

Aprovado: 11/08/2014

Approved: 08/11/2014