

O SISTEMA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO À LUZ DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

THE ELECTRONIC MONITORING SYSTEM IN THE LIGHT OF DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

Gisele Mendes de Carvalho¹

Doutora e Pós-Doutora em Direito Penal pela Universidade de Zaragoza, Espanha

Tháís Aline Mazetto Corazza²

Mestranda em Direitos da Personalidade no UniCesumar - Centro Universitário Cesumar

RESUMO: A finalidade do presente artigo é analisar o sistema de monitoramento eletrônico à luz da Constituição Federal de 1988, mais especificamente da dignidade da pessoa humana, com o intuito de verificar a sua compatibilidade com os direitos, as garantias e os princípios constitucionais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro. Para isto, faz-se um estudo do conceito de dignidade humana e os seus fundamentos, bem como do sistema de monitoramento eletrônico e seu funcionamento no Brasil, com o fim de estabelecer a aproximação

imprescindível para posterior análise crítica de tais institutos. Consta-se que o uso de tornozeleira eletrônica, de alguma forma ou em algum grau, implica um severo desprezo de determinados direitos fundamentais de transcendental importância, podendo gerar a estigmatização, a discriminação, ferir o direito à intimidade e, principalmente, à dignidade da pessoa humana, entre outros direitos constitucionalmente assegurados, razão pela qual a sua admissibilidade em um Estado Democrático e Social poderia resultar incompatível com a Constituição

¹ Mestre em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá (UEM), Professora Adjunta de Direito Penal na Universidade Estadual de Maringá e no Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR).

² Advogada, Pós-Graduada em Direito Público com ênfase em Direito Penal na Universidade de Potiguar.

brasileira. Ademais, termina-se demonstrando também que essas medidas, embora já vigentes no ordenamento jurídico pátrio, estão sujeitas às críticas e merecem estudos aprofundados.

PALAVRAS-CHAVE: Monitoramento eletrônico; dignidade da pessoa humana; constitucionalidade.

ABSTRACT: *The purpose of this article is to analyze the electronic monitoring system in the light of the 1988 Constitution, more specifically the dignity of the human person, in order to verify its compatibility with the rights, guarantees and constitutional principles in force in the Brazilian legal. For this, a study is made of the concept of the human dignity and its fundamentals, as well as of the electronic monitoring system and its operation in Brazil, in order to establish the approach essential for subsequent critical analysis such institutes. It appears that the use of ankle monitor, of some way or in some degree, imply a severe contempt of determined fundamental rights of transcendental importance, and may generate stigmatization, discrimination, hurt the privacy right and especially the dignity of the human person, among other guaranteed constitutional rights, which is why their admissibility in a democratic and social state could result incompatible with the Brazilian Constitution. Moreover, ends up also demonstrating that although these measures are already in force in national law, are subject to criticism and deserves thorough studies.*

KEYWORDS: *Electronic monitoring; human dignity; constitutionality.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 A dignidade da pessoa humana e seu fundamento filosófico; 2 A dignidade da pessoa humana e seu fundamento constitucional; 3 O sistema de monitoramento eletrônico no Brasil; 4 A constitucionalidade do monitoramento eletrônico e o princípio da dignidade da pessoa humana; Conclusão; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 The dignity of the human person and its philosophical foundation; 2 The dignity of the human person and its constitutional basis; 3 The electronic monitoring system in Brazil; 4 The constitutionality of electronic monitoring and the principle of dignity of the human person; Conclusion; References.*

INTRODUÇÃO

É sabido que a Constituição Federal é a base e o fundamento do ordenamento jurídico e do Estado brasileiro, nos quais todas as regras e normas jurídicas vigentes, no próprio texto constitucional e/ou abaixo dele, devem se pautar e guardar referência.

Ainda, toda interpretação constitucional e ordem infraconstitucional deve observar os dogmas, os princípios e as regras constitucionais, para que haja efetividade na aplicação das normas jurídicas vigentes, fazendo prevalecer a Constituição, atendendo ao princípio da supremacia constitucional.

Entre essas normas e esses princípios constitucionais vigentes que devem ser respeitados está o princípio da dignidade da pessoa humana, com origens remotas e filosóficas, consagrado no texto da Constituição e erigido ao *status* de princípio fundamental, de maneira que tudo que for contra o seu fundamento será considerado inconstitucional.

A ideia de dignidade é um valor intrínseco da pessoa humana e tem sido pensada e reconstruída ao longo da história dos homens, desde os filósofos da antiguidade clássica até os dias atuais.

No ordenamento jurídico brasileiro, uma legislação recente possibilitou o uso de tornozeleiras eletrônicas como meio de monitoramento fora do presídio ou, ainda, como medida cautelar. Assim, esse instituto é cabível em duas hipóteses legais: como uma medida cautelar (Lei nº 12.403/2011) e como vigilância indireta do preso, nos casos de saídas temporárias durante o regime semiaberto e de concessão de prisão domiciliar (Lei nº 12.258/2010).

Ao se discutir a efetividade das penas alternativas, no centro do debate encontra-se a questão da constitucionalidade de algumas formas de monitoramento e fiscalização do sentenciado.

Esse instituto jurídico põe em cheque alguns direitos fundamentais do indivíduo, tais como o direito à intimidade, direito à honra, direito à imagem e, principalmente, a dignidade da pessoa humana, entre outros direitos assegurados pela Constituição Federal brasileira e por tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

O centro das questões reside no fato de que o uso de braceletes ou tornozeleiras eletrônicas poderia ferir ou não a dignidade da pessoa humana.

Para tanto, valendo-se do método bibliográfico, este estudo será desenvolvido de maneira a apresentar os fundamentos filosóficos e constitucionais da dignidade da pessoa humana; após, se analisará o sistema de monitoramento eletrônico no Brasil; e, por fim, se verificará a constitucionalidade de tal instituto, de maneira a verificar se ele fere ou não a dignidade da pessoa humana.

1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SEU FUNDAMENTO FILOSÓFICO

A ideia de dignidade é um valor intrínseco da pessoa humana e tem sido pensada e reconstruída ao longo da história dos homens, desde os filósofos da antiguidade clássica, passando pelos pensadores da Idade Média impregnados dos ideários cristãos e, posteriormente, tendo como parâmetro norteador a racionalidade inerente ao ser humano³.

A dignidade da pessoa humana encontra fundamentos filosóficos em Immanuel Kant, Jean Paul Sartre, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Ronald Dworkin, Jürgen Habermas, entre outros, que guardam entre si relação de complementariedade.

Para Immanuel Kant, o fundamento da dignidade humana se encontra na autonomia do ser humano, na condição de ser racional. Essa autonomia da vontade deve ser entendida como a faculdade de se determinar a si mesmo a agir em conformidade com a representação de certas leis, sendo que apenas os seres racionais têm essa capacidade. O imperativo categórico da ética kantiana como critério norteador dos seres racionais é o seguinte: “Age como se a máxima da tua acção se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza”. Os seres irracionais seriam considerados coisas com valor relativo, ou, ainda, meios, enquanto os seres racionais seriam pessoas, impregnadas de dignidade, isso porque a natureza os distingue já como fins em si mesmos⁴.

O homem existe como um fim em si mesmo, e não como um meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade⁵, ou seja, tratar a humanidade na pessoa como um fim em si mesmo implica em tratar o ser humano ou os seres racionais como fim. Humanidade implica distintas capacidades, como a de agir por meio de princípios incondicionais; a de exercer a liberdade; e a de agir de modo não imediato; a de entender o mundo⁶.

Em síntese, a concepção kantiana de dignidade é ontológica, porque é inerente à concepção da dignidade como uma qualidade intrínseca da

³ PETTERLE, Selma Rodrigues. *O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 61.

⁴ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 1986. p.79, 67, 60 e 68.

⁵ Idem, p. 68.

⁶ WEBER, Thadeu. *Ética e filosofia política: Hegel e o formalismo kantiano*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999. p. 39.

pessoa humana⁷, cujo núcleo encontra-se na vontade autônoma, no direito e na autodeterminação que a pessoa abstratamente tem. Nada mais é do que a capacidade que o homem tem de pensar uma ação e, a partir de sua vontade autônoma, outorgar-se sua própria lei.

Lemos dispõe que basta lembrar o tratamento dado aos judeus durante o Holocausto para se entender o conceito kantiano: ao adentrar no campo de concentração nazista, o prisioneiro era despido de suas roupas, os seus objetos pessoais eram confiscados, os seus cabelos eram cortados, e ainda eram retirados os seus documentos, e os seus nomes, substituído por um número gravado no corpo, como acontece com a marca de propriedade de gado. Com o recebimento desse tratamento, a pessoa era despida de sua personalidade, esvaziada do seu próprio ser. No novo espaço, a pessoa já não se reconhecia como ser humano, pois valia tudo na luta pela sobrevivência: roubar a comida do outro, delatar o companheiro, se prostituir. Era o máximo da degradação, em uma luta pela sobrevivência, muitas vezes mais sórdida que no reino animal⁸.

Assim, a teoria de Kant definia dignidade a partir do caso concreto, tratando o homem como um fim em si mesmo, onde não se deveria prejudicar o próximo e fazer o possível para melhorar a vida deste, trazendo-lhe condições dignas de sobrevivência.

Mais ligado ao existencialismo, Jean Paul Sartre aproxima o conceito de dignidade humana a este e nega que a dignidade seja inata ao ser humano, pois o homem não possui dignidade pelo simples fato de ser humano. Essa forma de pensar afastou a ideia de que o homem possui dignidade por ser a imagem e semelhança de Deus. Para ele, a dignidade é um valor que está em construção. O homem não está reduzido a um determinismo que faria dele uma coisa, ele está em construção e é por esta capacidade de superar sua própria condição que tem uma responsabilidade de construir um projeto de vida ao mesmo tempo pessoal e universal⁹.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia de direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 9.

⁸ LEMOS, Rafael Diogo Diógenes. A dignidade da pessoa humana: conteúdo, limites e possibilidades. *Revista Disc. Jur.*, Campo Mourão, v. 4, n. 2, p. 41-63, ago./dez. 2008, p. 61.

⁹ SARTRE, Jean Paul. *O ser e o nada*. 13. ed. Petrópolis/Rio de Janeiro: Vozes, 2005.

O pensamento kantiano repercutiu em Hegel, contribuindo notadamente nas questões relativas ao reconhecimento da dignidade da pessoa humana, com respaldo predominantemente na família, na sociedade civil e no Estado, este último enquanto instituição geral que possibilita o reconhecimento do sujeito¹⁰.

Hegel avançou um aspecto em relação a Kant e frisou que o reconhecimento, por meio da mediação das vontades livres, é a chave para concretizar a liberdade e concebeu a esfera da eticidade ou moralidade objetiva como o plano em que se dá a mediação social da liberdade¹¹. Na obra *Filosofia da religião*, Hegel foi adiante e tratou especificamente do conceito de dignidade, ao afirmar que

o homem não possui dignidade por meio daquele que ele é como vontade imediata, mas apenas na medida em que conhece um ser ser-em-si e um ser-para-si, algo substancial, e submete a esse ser a sua vontade natural e a adapta a ele. Apenas pelo suprassumir da indomabilidade natural e pelo reconhecimento de que um universal, um ser-em-si e um ser-para-si, seria verdade, ele possui uma dignidade, e só então a vida vale algo.¹²

A atualidade da concepção hegeliana está no reconhecimento recíproco do fundamento da dignidade e, ao mesmo tempo, a consequência da opção por um estado juridicamente ordenado¹³.

Já, para Dworkin, o ponto central do problema está em saber o motivo de a dignidade da pessoa humana ocupar o foco central da preocupação de todos. A dignidade humana foi levada ao centro de sua teoria moral. Para ele, se se quiser levar a sério a dignidade, deve-se obedecer a dois princípios éticos: o princípio do respeito próprio (*principle of self-respect*) e o princípio da autenticidade (*principle of authenticity*). Pelo primeiro, cada pessoa deve levar a sua vida a sério, aproveitando-a, ao invés de desperdiçá-la (há uma importância objetiva

¹⁰ SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. Trad. Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia de direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 51.

¹¹ WEBER, Thadeu. *Ética e filosofia política: Hegel e o formalismo kantiano*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999. p. 63, 97 e 109.

¹² SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. Trad. Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia de direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 51-52.

¹³ Idem, p. 59.

em se viver bem e deve-se tratar a vida como dotada dessa importância). Pelo segundo, cada um tem a responsabilidade de identificar o que chama de sucesso em sua vida (já que você se leva a sério, viver bem expressa o seu próprio estilo de vida, a maneira com a qual se a encara)¹⁴.

Afirma ainda a voz ativa e passiva da dignidade, sendo ambas conectadas. A ativa seria a que as pessoas cuidam e deveriam cuidar de sua própria dignidade, e, em um sentido negativo ou da indignidade, seria quando alguém compromete a sua própria dignidade se autotraindo, ou seja, está negando a importância da vida humana. A voz passiva da dignidade é empregada no sentido de que a pessoa sofre um dano a sua dignidade causado por outrem. Verifica-se na concepção de Dworkin um estreito liame entre autonomia e dignidade¹⁵.

Habermas aprimorou o debate em torno do caráter intersubjetivo da dignidade, colocando em relevo a sua dimensão comunicativa. Para ele, a dignidade está relacionada a uma simetria de relações entre seres morais, que, enquanto membros de uma comunidade, podem estabelecer obrigações recíprocas e esperam dos outros também comportamentos de acordo com as leis, ou seja, a dignidade humana somente encontra sentido nas relações interpessoais de reconhecimento recíproco. O seu ponto de partida é o processo de individualização como processo social. Em outras palavras, para ele a construção da identidade pessoal acontece pela vida social¹⁶, nas relações dos indivíduos entre si.

Atualmente, a realização da sociedade, que se chama de vida perfeita, está tanto na ação perfeita quanto na prática reiterada, visando um fim ou valor supremo pelos seus integrantes, mas que exige uma existência digna capaz de amparar esta busca pelo valor de todos. E o *modus vivendi* virtuoso e prudente, de ações práticas por parte do cidadão e da comunidade, parece ser o da ação política, tanto no sentido positivo quanto negativo, calcada na participação ativa na vida social. O homem passa a ser detentor de dignidade humana no instante em que há a dinamização do ser encarando o dever ser; ao contrário, renegando

¹⁴ MOTTA, Francisco José Borges. Ronaldo Dworkin e o sentido da vida. *Revista Consultor Jurídico*, 16 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-16/diario-classe-ronald-dworkin-sentido-vida>>. Acesso em: 13 fev. 2014.

¹⁵ DWORIN, Ronald. *El Dominio de la Vida*. Una Discusión Acerca del Aborto, de Eutanasia y la Libertad Individual. Trad. Ricardo Caracciolo e Victor Ferreres. 1. reimp. Barcelona: Ariel, 1998. p. 305-39.

¹⁶ PETERLE, Selma Rodrigues. *O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 75-76.

a conformação de suas potencialidades com os fins que lhe são imanes, pelo uso errôneo da liberdade, deixa de ser algo bom¹⁷.

O bem comum significa um conjunto de condições externas necessárias para que o homem alcance os seus fins lícitos e desenvolva a sua personalidade e as suas potencialidades, ou seja, é a garantia de uma vida digna à comunidade em suas inúmeras dimensões, tais como família, grupo, associação, sociedade civil, Estado, entre outros¹⁸.

No âmago da natureza humana está a liberdade de agir com discernimento para o fim, e, embora o Criador seja a causa motora das causas naturais e voluntárias, compete ao homem o impulso livre para o seu aperfeiçoamento. A esse esforço livre de dinamização do ser do homem na busca de seu acabamento denomina-se dignidade da pessoa humana. Por fim, o agir ético supõe mais do que o controle às paixões e questões referentes à matéria e vitalidade, supõe, concorrentemente, mínima condição de cidadania para propiciar ao homem o encontro com o sentido da vida enquanto convívio¹⁹, dando-lhe chance de dignidade como pessoa.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SEU FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

O reconhecimento da dignidade humana de forma expressa é recente, marcadamente após 1948, com o advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, sendo uma tendência que tem se afirmado no direito constitucional vigente, embora não tenha sido incorporada ainda à totalidade dos textos²⁰.

Com um percurso histórico marcado pela aniquilação do ser humano, nazismo e escravidão, Canotilho afirma que a dignidade da pessoa humana é um dos traços essenciais da República portuguesa e o reconhecimento expresso do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República denota que esta serve o homem, e não ao contrário²¹. Para Jorge Miranda, a dignidade

¹⁷ ZENNI, Alessandro Severino Vallér. *A crise do direito liberal na pós-modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006. p. 86 e 89.

¹⁸ Idem, p. 98.

¹⁹ Idem, p. 106-107.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 62 e 64.

²¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004. p. 225.

da pessoa humana dá unidade e sentido às constituições, confirmando o homem como fundamento e fim da sociedade e do Estado²².

Importante destacar o *status* jurídico do princípio da dignidade na ordem constitucional brasileira, onde, inspirado nos modelos lusitano e espanhol, o constituinte pátrio optou por não incluí-lo no catálogo de direitos fundamentais, elevando-o à condição de princípio fundamental. A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a destinar um título próprio aos princípios fundamentais informadores de todo o ordenamento jurídico, localizando-se após o preâmbulo e antes do catálogo de direitos fundamentais²³, sendo inédita a positivação do princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição pátria como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III), estando explícito também em outros textos.

Quanto à posição geográfica privilegiada na Constituição, consagra-o como princípio e valor fundamental. Quanto às normas contidas nesse princípio, tratam-se de posições jurídico-subjetivas definidoras de garantias, direitos e deveres fundamentais²⁴. O princípio da dignidade da pessoa humana é norma fundamental que informa todo o ordenamento jurídico e é fundamento para a maioria dos direitos elencados no catálogo de direitos fundamentais, que não é exaustivo²⁵. O seu conteúdo é vago e impreciso, ambíguo e poroso²⁶; assim, há uma dificuldade em se definir o que seja esse princípio e a sua substância. Mesmo que as pessoas tenham, individualmente, uma noção implícita do que seja essa dignidade, principalmente a partir de situações de violações concretas da mesma, é necessário buscar um conceito mais claro acerca do tema.

Ensina Silva que o reconhecimento da dignidade de cada pessoa está no fato de a pessoa ter a potencialidade de se determinar pela razão para a ação da liberdade. Ainda coloca dois pressupostos indispensáveis para amparar a dignidade: as pessoas devem ser respeitadas igualmente por pertencer à espécie humana, e ainda esse respeito independe do grau de desenvolvimento

²² MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, t. IV, 2000. p. 180 e 182.

²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 67 e 108.

²⁴ *Idem*, p. 69.

²⁵ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997. p. 82.

²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 39.

das potencialidades humanas²⁷. Para Loureiro, a dignidade é valor intrínseco originariamente reconhecido a cada ser humano, com fundamento na sua autonomia ética, originando uma obrigação geral de respeito da pessoa, que se traduz em deveres e direitos correlativos²⁸.

Ainda que não exista um conceito consensualmente aceito, para Sarlet a doutrina e a jurisprudência têm delineado contornos básicos do conteúdo da dignidade da pessoa humana, expondo-a como

qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.²⁹

O único ponto claro e comum entre doutrinadores no princípio da dignidade da pessoa humana é o seu núcleo, também chamado de *mínimo necessário*. O Estado tem a obrigação de garantir a cada pessoa as condições mínimas necessárias para que possa alcançar o seu bem-estar, a sua felicidade e esse é o primeiro e principal aspecto da normatividade do princípio da dignidade da pessoa humana. Decorre ainda dessa normatividade o dever de respeito, proteção e promoção que o Estado tem em relação a ele e aos direitos dele decorrentes. O dever de promoção representa o próprio mínimo existencial, além da criação de normas consagradoras de direitos fundamentais. O dever de

²⁷ SILVA, Reinaldo Pereira e. *Introdução ao biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*. São Paulo: LTr, 2002. p. 192.

²⁸ LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. O direito à intimidade genética do ser humano. In: *Portugal-Brasil Ano 2000*. Coimbra: Coimbra, 1999. p. 281.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 59.

proteção, por sua vez, exige que o Estado crie e aplique normas sancionadoras de condutas que violem a dignidade humana³⁰.

E, por fim, o dever de respeito, afinal, representa “uma regra de caráter eminentemente negativo, que impõe a abstenção da prática de condutas violadoras da dignidade, impedindo o tratamento da pessoa humana como um simples meio para se atingir determinados fins”, de modo que ocorrerá violação da dignidade se esse tratamento como mero objeto significar uma “expressão de desprezo” pela pessoa humana. A violação do dever de respeito, portanto, exige a presença de dois requisitos: o “*objetivo*, consistente no tratamento da pessoa como mero objeto (‘fórmula do objeto’), e o *subjetivo*, consubstanciado na expressão de desprezo ou desrespeito à pessoa decorrente desse tratamento”. Os deveres de promoção, proteção e respeito exigidos em face do princípio da dignidade da pessoa humana resulta a definição do seu conteúdo jurídico³¹.

Marcelo Novelino Camargo, em artigo intitulado “O conteúdo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana”, alerta que deve ser repugnado o hábito de se extrair do princípio da dignidade da pessoa humana fundamento para todo tipo de argumento, como se toda situação injusta ou imoral representasse uma ofensa a esse princípio ou como se todo direito fosse dele decorrente. O fundamento que serve para qualquer situação em verdade não é fundamento de nada, contribuindo para o esvaziamento da normatividade desse princípio³².

Assim, sem pretender retirar desse princípio o caráter genérico e abstrato que lhe é característico, em função de sua condição de cláusula geral de proteção e promoção do bem-estar da pessoa humana, é necessário estabelecer contornos mais precisos, para que ele ganhe uma identidade mais definida, nutrindo-o de maior normatividade e efetividade.

³⁰ CAMARGO, Marcelo Novelino. *O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana*. Leituras complementares de constitucional – Direitos fundamentais. Salvador: Podium, 2007. p. 121.

³¹ Idem, *ibidem*.

³² Idem, *ibidem*.

3 O SISTEMA DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO NO BRASIL

No Brasil, a introdução das penas alternativas no sistema punitivo vem de 1984, com a entrada em vigor da Lei nº 7.209/1984, que previu algumas modalidades de penas restritivas de direitos além da pena pecuniária³³.

Na mesma direção, acenou diversos princípios consagrados na Constituição Federal de 1988, permitindo perceber uma preferência do constituinte originário pela aplicação de penas restritivas de direitos. Tais princípios são, entre outros, o da humanidade das sanções e da dignidade da pessoa humana, contemplados nos arts. 1º, III, e art. 5º, III, XLVII, XLVIII, XLIX e L; o da personalidade da pena, previsto no art. 5º, XLV; o da individualização da pena, previsto no art. 5º, XLVI; o da proporcionalidade da pena, contendo a noção de retribuição justa prevista no art. 5º, V; e o da intervenção mínima, previsto no art. 5º, § 2º, c/c o art. 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Soma-se a estes princípios outros como os da necessidade, utilidade e suficiência da pena, contemplados por vários dispositivos, como o art. 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em que a lei apenas deve estabelecer pena estrita e evidentemente necessária³⁴.

Nesse baluarte, a pena restritiva de direitos não se trata de mera alternativa à prisão, mas sim uma medida ressocializadora a ser aplicada sempre que necessária e suficiente na resposta penal.

Em matéria penal, em princípio, o controle telemático ou monitoramento eletrônico se refere a toda técnica aplicada a uma pessoa como consequência da comissão de um delito que, mediante a vigilância telemática, o bem controla a sua localização geográfica, o bem comprova a presença de certas alterações fisiológicas em seu corpo³⁵.

Esse monitoramento é um método de controle e observação que pode ser aplicado tanto a seres humanos quanto a coisas, visando a conhecer a exata localização, o percurso e o deslocamento do objeto monitorado. Poza Cisneros

³³ D'URSO, Luiz Flávio Borges. Avanços das medidas alternativas e o sistema penal. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVI, v. 16, n. 360, p. 31, 15 jan. 2012.

³⁴ SIMANTOB, Fábio Tofic. O monitoramento eletrônico das penas e medidas alternativas - Efetividade ou fascismo penal? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo: IBCCrim, ano 12, n. 145, p. 13, dez. 2004.

³⁵ ARMAZA, Emilio José Armaza. Derecho Biomédico y posibles respuestas penales para el tratamiento penal del delincuente imputable peligroso: psicocirugía, castración química y control telemático. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). *Direito biomédico: Brasil-Espanha*. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2011. p. 275.

assevera que a vigilância eletrônica consiste no método que permite “controlar onde quer que se encontra ou o distanciamento ou aproximação dele a respeito de um lugar determinado, de uma pessoa ou uma coisa”³⁶.

Embora, no Brasil, tenha se utilizado o termo monitoramento eletrônico, é importante frisar que não existe um consenso a respeito da questão da terminologia utilizada para a denominação desta técnica, recebendo diversas nomenclaturas, como “controle eletrônico”, “vigilância eletrônica”, “monitores eletrônicos”, “cárcere eletrônico”, “seguimento telemático”, “controle telemático”, “monitorização telemática” e “localização telemática”³⁷.

Armaza afirma que, sem qualquer complicação, pode se usar quaisquer das nomenclaturas para fazer referência à matéria. Porém, para ser rigoroso na elaboração de um termo que se identifique plenamente com o conteúdo do mesmo, devem-se descartar as opções que contenham a palavra “telemático”, pois nem todo controle eletrônico será necessariamente desenvolvido à distância, ou seja, de forma telemática³⁸.

Há três fases de desenvolvimento da vigilância eletrônica: a primeira vai de 1960 a 1970, onde um grupo de psicólogos comandados por Ralph Schwitzgebel, professor de biologia da Universidade de Harvard, buscava, com o uso de um transmissor portátil *Behavior Transmitter-Reinforcer* (BT-R), controlar de longe a conduta de reincidentes crônicos, a fim de reformá-los e curá-los; a segunda fase vai de meados de 1970 até 1984, quando se instaurou na Flórida o primeiro programa de VE, está marcada pela apatia com respeito aos meios telemáticos de controle à distância; e a terceira fase assinala o reinício do interesse pela nova tecnologia e a sua implantação no sistema penal. É quando surge no cenário o juiz estadunidense Jack Love Novo México, que, inspirado em um *comic* do Homem Aranha, no qual ele usava um bracelete conectado a um radar, de tal modo que o vilão o localizasse com facilidade, fez contato, em 1983, com o engenheiro, especialista em eletrônica Michael Goss, e lhe pediu que fizesse o designe de um *artilúgio* para vigiar quatro condenados. O próprio Jack Love o

³⁶ CISNEROS, María Poza. Las nuevas tecnologías en el ámbito penal. *Revista del Poder Judicial*, n. 65, p. 60, 2002.

³⁷ ARMAZA, Emilio José Armaza. Derecho Biomédico y posibles respuestas penales para el tratamiento penal del delincuente imputable peligroso: psicocirurgía, castración química y control telemático. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). *Direito biomédico: Brasil-Espanha*. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2011. p. 275.

³⁸ Idem, p. 276.

utilizou experimentalmente durante três semanas antes de pôr os delinquentes sob monitoramento eletrônico³⁹.

Existem dois modelos de monitoração eletrônica: o modelo estático ou de primeira geração e o modelo móvel ou de segunda geração. O modelo da primeira geração é utilizado em prisão domiciliar. É implantado um transmissor acoplado ao corpo do sujeito monitorado e um receptor no lugar em que a sua presença é desejada em horários fixados pelo mandamento judicial, por exemplo, a sua residência, e o aparelho detecta a presença de alguém naquele local. Esse aparelho também faz o monitoramento estático bilateral, que seria detectar a presença dessa pessoa em local que ela não deveria estar, como, por exemplo, a residência da vítima; o modelo de segunda geração ou de controle móvel (*tracking*) monitora, continuamente, a pessoa mediante o uso da rede de satélites (GPS: *Global Position System*) ou o sistema GSM (*global servisse mobile*), que se baseia em antenas telefônicas e possibilita identificar o “ponto exato” que a pessoa monitorada está, restringindo determinadas áreas de acesso, assim chamadas de “zonas de exclusão”, onde se observa a interrupção de sinais⁴⁰.

Há referência a um terceiro modelo de monitoração que seria a terceira geração, que, mediante o uso da tecnologia GPS, seria capaz de vigiar e levar um registro tanto do ritmo cardíaco como da frequência respiratória do condenado, com o objetivo de medir a agressividade e a excitação sexual do sujeito submetido a essa medida. Essa tecnologia, além de detectar um comportamento anormal do sujeito condenado, também é capaz de descarregar uma descarga elétrica ou de injetar um tranquilizante no corpo do sujeito; instalação de um aparelho que controla, periodicamente, a ingestão de álcool (normalmente uma vez por dia), inclusive com minicâmeras⁴¹; identificação de voz (técnicas biométricas de reconhecimento de voz), entre outras⁴².

³⁹ LEAL, César Barros. *Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 53-54.

⁴⁰ REGHELIN, Elisângela Melo. *Crimes sexuais violentos: tendências punitivas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 165-167.

⁴¹ Verifica-se o aparelho de monitoramento de álcool. Disponível em: <<http://www.scramsystems.com/>> e <<http://info.alcoholmonitoring.com/scr-am-systems-alcohol-monitoring-options/>>. Acesso em: 17 jan. 2014.

⁴² ARMAZA, Emilio José Armaza. Derecho Biomédico y posibles respuestas penales para el tratamiento penal del delincuente imputable peligroso: psicocirugía, castración química y control telemático. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). *Direito biomédico: Brasil-Espanha*. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2011. p. 275.

Normalmente o controle telemático é associado ao uso das populares pulseiras eletrônicas, conhecidos nos países anglo-saxões por *Ankle Monitor* (monitor de tornozelo), mas esta é somente uma das tecnologias disponíveis para o controle a longa distância. Existem dispositivos do tamanho de um grão de arroz, um *chip*, que são introduzidos facilmente no interior do corpo do condenado, mediante o uso de uma agulha que atravessa a pele e serve para depositar o *chip*, permitindo que a pessoa controlada circule sem limites espaciais, podendo ser utilizado em prisões domiciliares e regimes de liberdade condicional⁴³.

A Lei nº 12.258/2010, que alterou a redação da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984), introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o monitoramento eletrônico. Essa norma introduziu, expressamente, no Título V (Da Execução das Penas em Espécie), Capítulo I (Das Penas Privativas de Liberdade), Seção VI, da aludida Lei de Execução Penal (arts. 146-A ao 146-D), a possibilidade de utilização da monitoração eletrônica nas hipóteses de saída temporária no regime semiaberto e de prisão domiciliar. Verificar-se que o monitoramento se aplica na fase de execução da pena, salvo se a eventualidade do cumprimento da prisão processual, excepcionalmente, vier a ser cumprida no domicílio do sujeito⁴⁴. Observe que a medida poderá ser revogada quando se tornar desnecessária ou inadequada ou se o indivíduo violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave.

Posteriormente, a Lei nº 12.403/2011 modificou o art. 319, inciso IX, do Código de Processo Penal, inserindo o monitoramento eletrônico como uma medida cautelar manejável no curso do procedimento penal (um instrumento apto a substituir o encarceramento no caso de prisão processual preventiva). Sendo assim, inovou ao autorizar a aplicação do instituto aos indiciados ou acusados e não, como até então, apenas aos condenados⁴⁵. A regulamentação se deu pela edição do Decreto Presidencial nº 7.627, de 24 de novembro de 2011, que regulamenta a monitoração eletrônica de pessoas prevista no Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) e na Lei de Execução Penal.

⁴³ Idem, p. 277.

⁴⁴ ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. Monitoração eletrônica no sistema penal brasileiro. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVI, v. 16, n. 360, p. 32-33, 15 jan. 2012, p. 32.

⁴⁵ GRECO, Rogério. Monitoração *versus* direito à intimidade. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVI, v. 16, n. 360, p. 36-41, 15 jan. 2012, p. 38.

Assim, constata-se que, em sede de execução penal, a monitoração eletrônica pode ser utilizada não só para fins de fiscalização, a exemplo do que ocorre na concessão de saída temporária, mas também como medida alternativa ao cumprimento da pena no cárcere, contribuindo para a dignidade do cidadão⁴⁶. Portanto, seriam as duas hipóteses legais: a) como uma medida cautelar (Lei nº 12.403/2011); e b) como vigilância indireta do preso, nos casos de saídas temporárias durante o regime semiaberto e de concessão de prisão domiciliar (Lei nº 12.258/2010). Em apertada síntese, a monitoração eletrônica é importante forma de controle em relação àquele que infringiu a norma penal, mas que, por razões legais e personalíssimas, não merece e nem deve ser recolhido ao cárcere privado⁴⁷.

Conclui-se, assim, que o monitoramento eletrônico, além de medida alternativa cautelar, também auxilia na vigilância indireta do preso e, dentro do possível, subsidia preventivamente o cometimento de crimes, exceto em casos autorias intelectuais, por isso pode ser considerado uma medida alternativa pré-delitiva.

4 A CONSTITUCIONALIDADE DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Quando se discute a efetividade das penas alternativas, no centro do debate encontra-se a questão da constitucionalidade de algumas formas de monitoramento e fiscalização do sentenciado. Dessa maneira, começa a ganhar adesão o monitoramento eletrônico das penas alternativas, medida que já vem sendo aplicada em diversos Estados.

Ao se falar desse instituto, se põe em cheque alguns direitos fundamentais do indivíduo, tais como o direito à intimidade, direito à honra, direito à imagem, entre outros direitos assegurados pela Constituição Federal brasileira e por tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, como é o caso da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948 e do Pacto de São José da Costa Rica.

⁴⁶ RODRIGUES, Marcelo Nairon. Liberdade vigiada: a monitoração eletrônica como ferramenta de controle e cidadania. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVI, v. 16, n. 360, p. 28-29, 15 jan. 2012, p. 29.

⁴⁷ ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. Monitoração eletrônica no sistema penal brasileiro. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVI, v. 16, n. 360, p. 33, 15 jan. 2012.

Nesse entremeio, surgem questionamentos que cabem esclarecimentos. Há indagações se o uso de braceletes ou tornozeleiras eletrônicas poderia significar mais estigmatização do condenado, submetendo o indivíduo a situações vexatórias e humilhantes. Em princípio, a tendência é estigmatizadora, mas tudo depende da forma como é executado o monitoramento. “A visibilidade da pulseira ou tornozeleira pode significar sim mais estigmatização do sujeito. Até mesmo mais risco (nos casos de pessoas procuradas pelos grupos organizados inimigos)”⁴⁸.

Ainda, esse monitoramento pode se transformar em uma prisão mental, quando essa vigilância é exagerada e descontrolada (opressiva). É um equívoco imaginar que o monitoramento eletrônico não gere estresse ou sensação similar à de um presídio com muros. Ser controlado todas as horas do dia, todos os dias, é difícil de ser suportado. No entanto, a vigilância eletrônica é sem dúvida melhor do que o presídio tradicional. “Na prática, no entanto, pode ser tão penoso (ou mais) que o presídio tradicional. De qualquer modo, a tendência claríssima (na era da sociedade telemática) passa pela ideia do fim do presídio tradicional, para dar lugar para o presídio eletrônico”⁴⁹. Conclui-se, assim, que a monitoração eletrônica afronta a integridade moral do indivíduo e caracteriza pena degradante, em oposição ao postulado constitucional (art. 5º, XLVII e XLIX)⁵⁰.

Por outro lado, há os que defendem que a preocupação de que a tornozeleira possa ferir a dignidade da pessoa humana, ao impor ao cidadão a utilização de uma “coleira”, na forma como ocorria no período da escravatura, não merece prosperar, haja vista se estiver absolutamente convencido de que o atual sistema carcerário brasileiro é o maior elemento de ataque à dignidade humana. Aqueles que conhecem o sistema prisional sabem que ali a última coisa que podemos encontrar é o tratamento digno e correto de um ser humano⁵¹.

O Ministro Celso de Mello, ao julgar o HC 109101, expôs seu entendimento no sentido de que o uso do monitoramento eletrônico é positivo, vez que o Poder

⁴⁸ GOMES, Luiz Flávio. Monitoramento eletrônico, 21 jun. 2010. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigo/20100621151555150_lei-12258-2010-monitoramento-eletronico.html>. Acesso em: 13 jan. 2014.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ VAZ, Denise Provasi. Monitoração eletrônica de presos: limites legais e constitucionais. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo: IBCCrim, ano 18, n. 216, p. 4-5, nov. 2010.

⁵¹ MORAIS, Paulo Iasz. Falta de tornozeleiras põe em xeque monitoramento. *Revista Consultor Jurídico* 22 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-22/falta-tornozeleiras-ameaca-criterios-uso-equipamento>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

Público, diante da impossibilidade material de colocar um agente estatal em cada situação, se utiliza de um meio que, no fundo, “longe de afetar o princípio da dignidade da pessoa, representa um notável avanço no plano da atenuação dos rigores com que as penas em nosso país são executadas”, ficando para ele o benefício evidente. O Ministro Gilmar Mendes concordou, afirmando que “também não compartilho da ideia de que estamos diante de uma flagrante ilegalidade, antes pelo contrário, creio que se trata de um progresso na linha de uma humanização, com um mínimo de segurança (para a sociedade)”, e acrescentou o Ministro Ricardo Lewandowski: “É uma solução hoje adotada nos países mais avançados do ponto de vista democrático. Daquela bola de ferro com a corrente que os presos arrastavam até a tornoeleira eletrônica houve um importante avanço”. Para o presidente da Turma, Ministro Ayres Britto, o mecanismo eletrônico se revelará eficaz e acabará facilitando uma política de concessão de saídas temporárias⁵².

No mesmo sentido, Luiz Flávio Borges D’Urso afirma que o uso da tornoeleira eletrônica não veio aumentar a estigma social nem afetar a dignidade, pois os equipamentos são pequenos e discretos, podendo ser escondidos facilmente embaixo de roupas, concluindo que é incomparavelmente melhor transitar livremente pelas ruas, ainda que portando esse tipo de aparelho, do que passar o dia trancado em uma cela⁵³.

Bruno Azevedo argumenta que fechar os olhos às realidades tecnológicas que favorecem a segurança pública, propiciando a correta execução da pena, a melhor utilização dos recursos públicos e a maior humanização, seria um retrocesso. Argumentar que o dispositivo eletrônico fere qualquer direito do encarcerado é desconhecer a realidade das prisões brasileiras⁵⁴. O direito à intimidade deveria ceder, no caso concreto, diante da possibilidade de monitoração eletrônica. Na verdade, essa limitação à intimidade é levada a efeito em benefício do próprio condenado, uma vez que, se sujeitando ao

⁵² Supremo Tribunal Federal. STF arquiva HC contra uso de tornoeleira eletrônica em saída temporária, 7 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199339>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

⁵³ D’URSO, Luiz Flávio Borges. Avanços das medidas alternativas e o sistema penal. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVI, v. 16, n. 360, p. 30-31, 15 jan. 2012, p. 31.

⁵⁴ AZEVEDO, Bruno. Tornoeleira domiciliar: gênese e efetividade de uma ideia. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVI, v. 16, n. 360, p. 34-35, 15 jan. 2012, p. 35.

monitoramento, se livrará das influências nefastas do cárcere que poderiam eliminar a sua personalidade⁵⁵.

Expertos mencionam três objetivos básicos do emprego do monitoramento eletrônico: combater a sobrecarga carcerária, reduzir os custos do encarceramento e diminuir os riscos de reincidência criminal⁵⁶.

No entanto, vários fatores devem ser analisados para se chegar a uma conclusão sobre o assunto. Primeiramente, no que se refere à constitucionalidade do texto da lei, Luiz Flávio Gomes opina pela sua constitucionalidade. “Teoricamente não vemos inconstitucionalidade no texto, mas sua aplicação (prática) pode ser inconstitucional, na medida em que o juiz não fundamenta a necessidade concreta da medida (do monitoramento)”⁵⁷. Assim, o texto da lei em si é constitucional, passou pelos ditames legais e foi aprovado; por outro lado, a aplicação prática do instituto fica a cargo das discussões.

O monitoramento eletrônico não previne nem controla o crime, uma vez que somente rastreia a pessoa, e não o que elas fazem⁵⁸. No caso de uma autoria intelectual de crimes, identificar a sua posição geográfica não adiantaria muita coisa⁵⁹. A nova lei pode reduzir o número de fugas, no que diz respeito à saída temporária do regime semiaberto. O que não significa que o monitoramento impedirá, em todas as situações, a fuga; no entanto, vai dificultá-la⁶⁰. Também

⁵⁵ GRECO, Rogério. Monitoração *versus* direito à intimidade. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVI, v. 16, n. 360, p. 36-41, 15 jan. 2012, p. 41.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ GOMES, Luiz Flávio. Monitoramento eletrônico, 21 jun. 2010. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigo/20100621151555150_lei-12258-2010-monitoramento-eletronico.html>. Acesso em: 13 jan. 2014.

⁵⁸ Há registros de indivíduos que não vão a seu trabalho ou não frequentam a escola e as sessões de tratamento (atividades que se acoplam ao uso do bracelete em seu pulso ou tornozelo) e dão informações falsas ao pessoal de acompanhamento. Outros apresentam solicitações de jornadas laborais muito extensas e por isso põem em dúvida sua autenticidade (LEAL, César Barros. *Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alterativa à prisão na América Latina*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 69).

⁵⁹ ZACKESKI, Cristina. A imposição das tornozeleiras. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo: IBCCrim, ano 17, n. 199, p. 7, jun. 2009.

⁶⁰ GOMES, Luiz Flávio. Monitoramento eletrônico, 21 jun. 2010. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigo/20100621151555150_lei-12258-2010-monitoramento-eletronico.html>. Acesso em: 13 jan. 2014.

não alcança a reabilitação dos ofensores e a desmassificação dos centros penitenciários⁶¹.

Por outro lado, em tese, o sistema de monitoramento pode significar menos reincidência em razão do controle do liberado. A questão da reincidência está mais ligada ao amparo do condenado ou liberado, à sua integração na sociedade, na família, no trabalho, etc., do que ao monitoramento. Se houver isso, dificilmente ele voltará a delinquir, porém sem uma estrutura oficial, sem um corpo oficial de funcionários treinados para apoiar o liberado, não se pode esperar muito em termos de diminuição da reincidência⁶².

As penas restritivas de direitos se sobrepõem aos princípios e às garantias constitucionais a pretexto de imprimir maior efetividade ao seu cumprimento, vez que não faria sentido aplicá-las na tentativa de eliminar as indignidades da pena de prisão, se as formas escolhidas para monitorá-las apenas fariam ressuscitar as mazelas e degradações próprias do encarceramento, como a violação da intimidade e da vida privada, além da odiosa estigmatização social dos sentenciados, que teriam que esconder as suas tornozeleiras eletrônicas durante o período de cumprimento da pena⁶³. Em certas circunstâncias, como avaliação médica, ingresso em agência bancária, relação sexual, partida de basquete ou futebol, tornar-se-ia um constrangimento insuperável. Expostas à humilhação pública por esta se assemelhar a uma corrente, a uma cadeia (uma expressão moderna da cadeia com bola de ferro, segundo José Raúl Zaffaroni), as pessoas são perceptivelmente estigmatizadas. Os braceletes, tal como uma marca, um estigma, representariam os judeus, forçados a usar uma estrela de David amarela (os homossexuais um triângulo róseo; as lésbicas e as prostitutas um triângulo preto) e a raspar sua cabeça nos campos de concentração⁶⁴.

Ainda o controle dos movimentos do condenado representaria uma das formas mais odiosas de restrição à liberdade, pois permitiria uma indecente penetração do olhar implacável da vigilância estatal no recinto sagrado da

⁶¹ LEAL, César Barros. *Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 64.

⁶² GOMES, Luiz Flávio. Monitoramento eletrônico, 21 jun. 2010. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigo/20100621151555150_lei-12258-2010-monitoramento-eletronico.html>. Acesso em: 13 jan. 2014.

⁶³ SIMANTO, Fábio Tofic. O monitoramento eletrônico das penas e medidas alternativas - Efetividade ou fascismo penal? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo: IBCrim, ano 12, n. 145, p. 13-14, dez. 2004.

⁶⁴ LEAL, César Barros. *Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 67 e 66.

intimidade do lar⁶⁵. Também poderia haver dificuldades de operações daquelas pessoas com escassa escolaridade, principalmente analfabetos, para usarem os ditos mecanismos. São pontos negativos também a mercantilização da tecnologia e a diminuição das alternativas à prisão⁶⁶.

A simples ideia de amarrar os pés do condenado a uma tornozeleira eletrônica, por meio da qual os seus movimentos serão minimamente controlados, não necessita de maiores argumentos racionais para que, a qualquer ser humano, se mostre forma abjeta, degradante e vil de sujeitar o indivíduo ao cumprimento da pena, sendo incompatível com o princípio da humanização das penas, com a própria natureza das penas restritivas de direito⁶⁷ e com a dignidade da pessoa humana. Ademais, constitui um *plus* no controle e na severidade em penas e medidas que regularmente se aplicam sem necessidade desses dispositivos tecnológicos⁶⁸. A transcendência da pena também é muito discutida, vez que tal punição transcende ao usuário e afeta os familiares e outras pessoas que vivem em seu domicílio. Sobre eles se aplica o castigo, de forma indireta, pois têm que suportar as restrições impostas, as chamadas telefônicas e as visitas do pessoal de acompanhamento⁶⁹.

Não bastasse a semelhança dos celulares, desconhece-se até esta data se há incidência de efeitos adversos e danos potenciais à saúde das radiações eletromagnéticas emitidas pelo equipamento em alguém monitorado, não podendo ser menosprezadas as sequelas de ordem psicológicas e os processos alérgicos cutâneos causados pelo uso do equipamento⁷⁰.

⁶⁵ SIMANTOB, Fábio Tofic. O monitoramento eletrônico das penas e medidas alternativas - Efetividade ou fascismo penal? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo: IBCCrim, ano 12, n. 145, p. 13-14, dez. 2004. No mesmo sentido: LEAL, César Barros. *Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 57.

⁶⁶ LEAL, César Barros. *Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 67 e 70-71.

⁶⁷ SIMANTOB, Fábio Tofic. O monitoramento eletrônico das penas e medidas alternativas - Efetividade ou fascismo penal? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo: IBCCrim, ano 12, n. 145, p. 14, dez. 2004.

⁶⁸ WEIS, Carlos. Estudo sobre o monitoramento eletrônico de pessoas processadas ou condenadas criminalmente. 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.147.

⁶⁹ LEAL, César Barros. *Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 65.

⁷⁰ Idem, p. 66.

Em relação ao implante de *chip* no interior do corpo do condenado, se estaria impondo uma sanção que prevê a execução de um tratamento cruel, desumano ou degradante, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, e, portanto, violaria o direito à integridade física⁷¹ e a dignidade da pessoa humana. Essa tendência à expansão do controle telemático é um ponto negativo, motivo de posterior inquietude e Jack Love⁷².

Atualmente, o próprio conceito de “humano” e “humanidade” tem se desgastado, se perdendo no relativismo, com graves consequências no presente e futuro. Durante anos investiram-se tanto nos valores humanos e na defesa da dignidade humana, e ao longo do tempo a silenciosa e devastadora ciência e filosofia combinaram para solapar o conceito tradicional de humanidade. Consequentemente, a coerência do que significa ser humano está agora em discussão, e, portanto, os valores humanos e a humanidade estão em perigo: não pela ameaça familiar da destruição em massa e da devastação ecológica, mas por uma ameaça conceitual⁷³.

Debatendo-se nas discussões, se revela um traço em comum ou um pressuposto para a atuação ética perante a humanidade. Esse traço, embora pareça óbvio, é que todas as pessoas são humanas, independentemente das variadas diversidades e por isso as pessoas não podem ser categorizadas, selecionadas, estigmatizadas e excluídas⁷⁴. Qualquer ideologia que fomente uma divisão entre as pessoas, categorizando-as ou rotulando-as com base em alguma informação ou conhecimento, ou ainda com base em alguma característica, no caso o uso da tornozeleira eletrônica, somente reforçará a desigualdade, o preconceito e a falta de solidariedade. Será cada vez mais difícil, então, vencer um sinistro mecanismo psicológico de não identificação, que propicia uma tremenda dificuldade em perceber que os direitos e as garantias daqueles chamados aleatoriamente de

⁷¹ ARMAZA, Emilio José Armaza. Derecho Biomédico y posibles respuestas penales para el tratamiento penal del delincuente imputable peligroso: psicocirurgía, castración química y control telemático. In: CASABONA, Carlos María Romeo; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). *Direito biomédico*: Brasil-Espanha. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2011. p. 279.

⁷² LEAL, César Barros. *Vigilância eletrônica à distância*: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina. Curitiba: Juruá, 2011. p. 61.

⁷³ FERNÁNDEZ-ARMESTO, Felipe. *Então você pensa que é humano?* Trad. Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 9.

⁷⁴ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Criminologia genética*: perspectivas e perigos. Curitiba: Juruá, 2008. p. 95.

“criminosos”, “marginais”, não são categorias deles, como se fossem categorias apartadas. São, na realidade, as garantias de todos e cada um de “nós”⁷⁵.

Hodiernamente, se faz urgente uma reflexão, a fim de evitar a adoção de reações desesperadas, autoritárias e fantasiosas com relação ao fenômeno criminal: repensar no outro constantemente como semelhante, portador dos mesmos direitos e garantias que a sua condição humana impõe, e que, ao pensar em retirar-lhe esses direitos, estariam retirando de nós mesmos, de familiares, amigos e futuras gerações. A verdadeira emergência em tempos de crise é encarar sem demora o ser humano que há no outro, ou seja, reconhecer e encarar nossa humanidade. Isso sob pena de algum dia se experimentar essa identificação de forma abrupta, quando talvez já seja tarde demais⁷⁶. É preciso adotar um paradigma de aproximação, realizando o reconhecimento do “eu” no “outro” para, a partir daí, possibilitar a compreensão da dignidade do “outro”, embora seja ele diferente. Para isso, é pressuposto a superação do maniqueísmo que caracteriza as divisões estanques entre cidadão/criminoso, certo/errado, tomando consciência das próprias mazelas e ambivalência que caracteriza a todos⁷⁷.

Portanto, só a partir do reconhecimento do “eu” no “outro” é que se poderá avaliar as reais condições e aplicação do monitoramento eletrônico. Os mesmos direitos que serão assegurados para essas pessoas serão assegurados pra todos. Pelo que parece, o Estado dispõe de meios mais adequados e menos gravosos para castigar, com um custo muito inferior, sem monitoração, por meio de penas e medidas fundadas na autodisciplina e no sentido de autorresponsabilidade⁷⁸, e sem ofender a dignidade da pessoa humana. São muitos os que em prisão domiciliar, regime aberto, liberdade condicional e suspensão condicional da pena não precisam ser vigiados eletronicamente, vez que mais cedo ou mais tarde sua autonomia será posta à prova.

⁷⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Valorizando as garantias ou a difícil arte de enxergar o outro como igual. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1359, 22 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9636>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

⁷⁶ Idem.

⁷⁷ BERISTAIN, Antonio. *Re-encantamiento criminológico em proximidad desde el desencantamiento*. Madrid: Actualidade Penal, 1993. p. 359.

⁷⁸ LEAL, César Barros. *Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 65.

CONCLUSÃO

A ideia de dignidade tem sido reconstruída ao longo da história dos homens, desde os filósofos da antiguidade clássica, passando pelos pensadores da idade média, passando aos parâmetros racionalistas, até chegar aos dias atuais.

Seus fundamentos filosóficos estão em Immanuel Kant, Jean Paul Sartre, Georg Wilhelm Friedrich Hegel, Ronald Dworkin, Jürgen Habermas, entre outros, que guardam entre si relação de complementariedade. A filosofia kantiana da dignidade da pessoa humana trata o homem como um fim em si mesmo, pois para ele não se deveria prejudicar o próximo e deveria se fazer o possível para melhorar a vida deste, trazendo-lhe condições dignas de sobrevivência. Para Jean Paul Sartre, a dignidade seria um conceito em construção e não é inata. Habermas coloca a dimensão comunicativa da dignidade. A atualidade da concepção hegeliana está no reconhecimento recíproco do fundamento da dignidade e, ao mesmo tempo, a consequência da opção por um estado juridicamente ordenado. Já, para Dworkin, o ponto central do problema está em saber o motivo de a dignidade da pessoa humana ocupar o foco central da preocupação de todos. A dignidade humana foi levada ao centro de sua teoria moral.

A dignidade da pessoa humana serviu de base para o surgimento da formação de Estados com uma Constituição escrita, assegurando os direitos do homem. Nesse contexto, surge o princípio da dignidade da pessoa humana, o qual alcança o *status* de princípio fundamental da República Federativa do Brasil, estando na mesma esfera de igualdade dos demais fundamentos do Estado, como a soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político.

Assim, qualquer interpretação das normas da própria constituição ou das normas infraconstitucionais deve observar e respeitar o princípio da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, a monitoração eletrônica pode ser realizada em duas hipóteses legais: a) como uma medida cautelar (Lei nº 12.403/2011); e b) como vigilância indireta do preso, nos casos de saídas temporárias durante o regime semiaberto e de concessão de prisão domiciliar (Lei nº 12.258/2010).

Porém, esse instituto põe em cheque alguns direitos fundamentais do indivíduo, tais como o direito à intimidade, direito à honra, direito à imagem, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana, entre outros direitos assegurados pela Constituição Federal brasileira e por tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário.

Surgem, então, questionamentos no sentido de que o uso de braceletes ou tornozeleiras eletrônicas poderia significar mais estigmatização do condenado ou, ainda, se poderia ferir o princípio da dignidade da pessoa humana. As discussões são árduas e caminham lado a lado. Há argumentos para todos os lados. Embora haja posicionamento no sentido de que não haveria estigmatização nem feriria o princípio da dignidade, pois o próprio sistema prisional já se encarrega disso, ou, ainda, de que se trata de um progresso na linha de humanização com um mínimo segurança, sendo uma das soluções adotadas nos países mais avançados do ponto de vista democrático, sendo meio de facilitação de saída temporária, não se compartilha desse entendimento.

Diversos fatores devem ser avaliados. Ao passar pela constitucionalidade do texto legal, pela não redução da superpopulação carcerária, pela não prevenção e controle do crime, somado à redução das fugas no que se refere à saída temporária do regime semiaberto e à diminuição da reincidência, em razão do controle do liberado, chega-se a conclusão de que a tendência é estigmatizadora, dependendo da forma como é executado o monitoramento. A tornozeleira pode funcionar inclusive de forma inversa, marginalizando ainda mais o apenado, provocando rejeição social.

Esse monitoramento ainda pode se transformar em uma prisão mental quando essa vigilância é exagerada e descontrolada, gerando uma sensação similar à de um presídio com muros. Pode ainda gerar discriminação dos indivíduos que portam as tornozeleiras, fazendo com que os indivíduos busquem escondê-las por medo de represálias e estigmatização. O controle dos movimentos do condenado representaria uma das formas mais odiosas de restrição à liberdade, permitindo a penetração do olhar implacável do Estado no recinto sagrado da intimidade do lar.

Em relação à forma de monitoramento por meio de implante de *chip* no interior do corpo do condenado, se estaria impondo uma sanção que prevê a execução de um tratamento cruel, desumano ou degradante, vedado pelo

ordenamento jurídico pátrio, e violador do direito à integridade física e à dignidade da pessoa humana.

Hodiernamente, o próprio conceito de “humano” e “humanidade” tem se desgastado, se perdendo no relativismo, com graves consequências no presente e futuro. O traço comum para a atuação ética perante a humanidade é que todos somos humanos, independentemente das variadas diversidades, e por isso as pessoas não podem ser categorizadas, selecionadas, estigmatizadas e excluídas.

É preciso adotar um paradigma de aproximação, repensar no outro como semelhante, portadores dos mesmos direitos e garantias da sua condição humana, e só a partir do reconhecimento do “eu” no “outro” é que se poderá avaliar as reais condições e aplicação do monitoramento eletrônico. Os mesmos direitos que serão assegurados para essas pessoas serão assegurados pra todos. A verdadeira emergência em tempos de crise é encarar sem demora o ser humano que há no outro, ou seja, reconhecer e encarar nossa humanidade.

Conclui-se, assim, que, dependendo da forma como é executado o monitoramento, ele é sim estigmatizador e discriminador, podendo funcionar inclusive de forma inversa, marginalizando ainda mais o indivíduo, provocando rejeição social, transformando-se ainda em uma prisão mental, além de ferir o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da humanização da pena, direito à intimidade, entre outros fundamentos constitucionais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ARMAZA, Emilio José Armaza. Derecho Biomédico y posibles respuestas penales para el tratamiento penal del delincuente imputable peligroso: psicocirurgía, castración química y control telemático. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; SÁ, Maria de Fátima Freire de (Coord.). *Direito biomédico: Brasil-Espanha*. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2011.

AZEVEDO, Bruno. Tornozeleira domiciliar: gênese e efetividade de uma ideia. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVI, v. 16, n. 360, p. 34-35, 15 jan. 2012.

BERISTAIN, Antonio. *Re-encantamiento criminológico em proximidad desde el desencantamiento*. Madrid: Actualidade Penal, 1993.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. *Criminologia genética: perspectivas e perigos*. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. Valorizando as garantias ou a difícil arte de enxergar o outro como igual. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1359, 22 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9636>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

CAMARGO, Marcelo Novelino. *O conteúdo jurídico da dignidade da pessoa humana*. Leituras complementares de Constitucional – Direitos Fundamentais. Salvador: Podium, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CISNEROS, María Poza. Las nuevas tecnologías en el ámbito penal. *Revista del Poder Judicial*, n. 65, p. 59-134, 2002.

D'URSO, Luiz Flávio Borges. Avanços das medidas alternativas e o sistema penal. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVI, v. 16, n. 360, p. 30-31, 15 jan. 2012.

DWORKIN, Ronald. *El Dominio de la Vida*. Una Discusión Acerca del Aborto, de Eutanasia y la Libertad Individual. Trad. Ricardo Caracciolo e Victor Ferreres. 1. reimp. Barcelona: Ariel, 1998.

FERNÁNDEZ-ARMESTO, Felipe. *Então você pensa que é humano?* Trad. Rosaura Eichemberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. Monitoramento eletrônico, 21 jun. 2010. Disponível em: <http://ww3.lfg.com.br/artigo/20100621151555150_lei-12258-2010-monitoramento-eletronico.html>. Acesso em: 13 jan. 2014.

GRECO, Rogério. Monitoração versus direito à intimidade. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVI, v. 16, n. 360, p. 36-41, 15 jan. 2012.

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.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70, 1986.

LEAL, César Barros. *Vigilância eletrônica à distância: instrumento de controle e alternativa à prisão na América Latina*. Curitiba: Juruá, 2011.

LEMOS, Rafael Diogo Diógenes. A dignidade da pessoa humana: conteúdo, limites e possibilidades. *Revista Disc. Jur.*, Campo Mourão, v. 4, n. 2, p. 41-63, ago./dez. 2008.

LOUREIRO, João Carlos Gonçalves. O direito à intimidade genética do ser humano. In: *Portugal-Brasil Ano 2000*. Coimbra: Coimbra, 1999.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: Coimbra, t. IV, 2000.

MORAIS, Paulo Iasz. Falta de tornoeleiras põe em xeque monitoramento. *Revista Consultor Jurídico*, 22 dez. 2010. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2010-dez-22/falta-tornoeleiras-ameaca-criterios-uso-equipamento>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

MOTTA, Francisco José Borges. Ronaldo Dworkin e o sentido da vida. *Revista Consultor Jurídico*, 16 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2013-fev-16/diario-classe-ronald-dworkin-sentido-vida>>. Acesso em: 13 fev. 2014.

PETTERLE, Selma Rodrigues. *O direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

REGHELIN, Elisângela Melo. *Crimes sexuais violentos: tendências punitivas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RODRIGUES, Marcelo Nairon. Liberdade vigiada: a monitoração eletrônica como ferramenta de controle e cidadania. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVI, v. 16, n. 360, p. 28-29, 15 jan. 2012.

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. Monitoração eletrônica no sistema penal brasileiro. *Revista Jurídica Consulex*, ano XVI, v. 16, n. 360, p. 32-33, 15 jan. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia de direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARTRE, Jean Paul. *O ser e o nada*. 13. ed. Petrópolis/Rio de Janeiro: Vozes, 2005.

SEELMAN, Kurt. Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel. Trad. de Rita Dostal Zanini. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia de direito e direito constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SILVA, Reinaldo Pereira e. *Introdução ao biodireito: investigações político-jurídicas sobre o estatuto da concepção humana*. São Paulo: LTr, 2002.

SIMANTO, Fábio Tofic. O monitoramento eletrônico das penas e medidas alternativas – Efetividade ou fascismo penal? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo: IBCCrim, ano 12, n. 145, p. 13-14, dez. 2004.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF arquiva HC contra uso de tornoeleira eletrônica em saída temporária, 7 fev. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=199339>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

VAZ, Denise Provasi. Monitoração eletrônica de presos: limites legais e constitucionais. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo: IBCCrim, ano 18, n. 216, p. 4-5, nov. 2010.

WEBER, Thadeu. *Ética e filosofia política: Hegel e o formalismo kantiano*. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1999.

WEIS, Carlos. Estudo sobre o monitoramento eletrônico de pessoas processadas ou condenadas criminalmente. 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.

ZACKSESKI, Cristina. A imposição das tornozeleiras. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, São Paulo: IBCCrim, ano 17, n. 199, p. 6-8, jun. 2009.

ZENNI, Alessandro Severino Vallér. *A crise do direito liberal na pós-modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.

