

# EXAME DA CONSTITUCIONALIDADE DO MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE PRESOS

*Bruno César Bandeira Apolinário*

Juiz Federal Substituto da 19ª Vara de Pernambuco

**RESUMO:** O presente trabalho tem por objetivo analisar questões constitucionais atinentes à implantação na ordem jurídica brasileira do sistema de monitoramento eletrônico de presos, especialmente no tocante à compatibilidade da medida com o direito à privacidade e ao tratamento digno, bem como à vedação de penas cruéis e degradantes. Para tanto é apresentado o projeto de lei em tramitação no Congresso Nacional sobre o tema; são analisadas as experiências dos países que já adotaram a medida, além de examinados os benefícios de tal programa, sendo, por fim, enfrentado o tema central da constitucionalidade.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. O Projeto. 3. A experiência de outros países e a ponderação dos benefícios do sistema no Brasil. 4. Questões controvertidas. 5. Conclusão. Bibliografia.

## 1. INTRODUÇÃO

O Senado Federal deverá apreciar nos próximos meses o substitutivo oferecido pela Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 175/2007, que trata do monitoramento eletrônico de presos e de acusados em processos criminais. O projeto, originário do Senado, propõe a adoção no sistema processual penal brasileiro do rastreamento eletrônico como medida alternativa à prisão, nas hipóteses de condenações ao cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto ou semi-aberto, dando ensejo,

por outro lado, ainda que não o diga expressamente, a que a medida seja também estendida aos casos em que se fizer necessário, ainda no curso do inquérito ou do processo criminal, garantir a aplicação da lei penal ou a realização da instrução criminal.

Como se sabe, atualmente, o encarceramento tem sido largamente utilizado nas hipóteses do artigo 312 do Código de Processo Penal, como ferramenta imprescindível ao asseguramento da eficácia da lei penal e da utilidade do processo. Assim é que, em diversas situações, em que pese a reduzida ou nenhuma periculosidade do investigado ou do acusado, estando presentes os requisitos da prisão preventiva, tem-se decretado o encarceramento, correndo-se o risco, com isso, de expor o segregado a sérias ameaças à sua integridade física, a depender das instalações carcerárias a que for destinado, e ao contato sempre nefasto com criminosos de larga experiência, o que pode representar, inclusive, uma oportunidade para que aquele delinquente iniciante apreenda, pelo convívio com os infratores habituais, características que recrudesçam sua tendência à prática criminosa.

Além disso, como também é de conhecimento geral, nas execuções de penas em regime aberto, normalmente os condenados são agraciados com a prisão domiciliar, exatamente pela inexistência das casas de albergado, que, salvo raras exceções, constituem verdadeiro mito nos sistema carcerário nacional. As prisões domiciliares, por sua vez, acabam por configurar uma premiação aos condenados, tendo em conta que o Poder Judiciário, com seus escassos recursos materiais e humanos, não consegue realizar uma fiscalização adequada e eficaz do cumprimento das condições impostas para a fruição do benefício.

Nesse panorama, a proposta do Congresso Nacional revela-se uma inovação alentadora tanto para a Justiça, que terá aí um mecanismo importante na fiscalização do cumprimento das penas, como também para o próprio Estado e para os encarcerados, em face do desafogamento dos estabelecimentos prisionais.

Mas ao mesmo tempo em que se acena com argumentos favoráveis à adoção do rastreamento eletrônico, surgem também questionamentos acerca de sua compatibilidade com o sistema constitucional brasileiro. As ressalvas estão relacionadas, sobretudo, com a garantia dos presos e acusados em geral ao recebimento de tratamento compatível com a

dignidade da pessoa humana. Por outro lado, questiona-se a adequação da medida às garantias fundamentais relacionadas com a privacidade e a intimidade.

O objetivo deste trabalho é precisamente enfrentar estas questões que se colocam como eventuais óbices à adoção do sistema de monitoramento eletrônico no Brasil, examinando a compatibilidade da medida com os ditames de nossa Carta Magna. Para tanto, serão apresentados o projeto e os objetivos visados pelos legisladores, assim como as experiências de outros países em que a medida já está em vigor, passando-se, ao fim, à análise propriamente das questões constitucionais controvertidas, apresentado-se, em seguida, uma proposta de solução.

## 2. O PROJETO

O Projeto de Lei nº 175 teve origem no Senado Federal, no ano de 2007. O autor, Senador Magno Malta, justificou a iniciativa salientando que a prisão deixou de ser um controle perfeito para se tornar um inconveniente ao Estado, diante da impossibilidade de se manter aprisionadas inúmeras pessoas condenadas em um espaço limitado.

Registrando que países como Estados Unidos, França e Portugal já utilizam o monitoramento de condenados, ressalta como argumentos favoráveis ao sistema a melhoria na inserção dos condenados, evitando-se a ruptura dos laços familiares e a perda de eventual emprego, a redução da superpopulação carcerária e a economia de recursos. No que tange a este último aspecto, o autor ressalta que o custo de uma pulseira eletrônica seria de 22 euros por dia, contra os 63 euros gastos com cada dia de detenção.

Após advertir sobre a necessidade de criação de sistemas que não tenham os inconvenientes do cárcere, tais como a impossibilidade de expansão rápida e custo elevado, conclui o autor:

*“O controle monitorado de presos, já aceito socialmente em alguns países, pode substituir eficientemente a prisão. A pulseira ou chip, dizem os seus defensores, não afetaria a integridade física do preso e permitiria o seu convívio social. É considerado um avanço tecnológico de controle penal. Seria um controle estabelecido, através de satélite, sem limites, presente no corpo do indivíduo onde quer que ele fosse.*”

Justiça Federal de Pernambuco

*Dessa forma, conclamamos os ilustres pares à aprovação deste projeto, que, se aprovado, permitirá a redução de custos financeiros para com os estabelecimentos penitenciários, a diminuição da lotação das prisões e a maior celeridade na ressocialização do apenado.”*

Após tramitação regular pelo Senado e, também, depois de receber aprimoramentos, o projeto foi encaminhado à Câmara dos Deputados, com a seguinte redação:

*“Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a utilização de equipamento de rastreamento eletrônico pelo condenado nos casos em que especifica.*

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

*Art. 1º O § 1º do art. 36 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*‘Art. 36. ....*

*§ 1º O condenado deverá, fora do estabelecimento, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada.*

*.....’ (NR)*

*Art. 2º Os arts. 66, 115, 122 e 132 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, passam a vigorar com as seguintes alterações:*

*‘Art. 66. ....*

*.....*

*V - .....*

*.....*

*i) a utilização de equipamento de rastreamento eletrônico pelo condenado, quando julgar necessário;*

*.....’ (NR)*

*‘Art. 115. O juiz poderá estabelecer condições especiais para concessão de regime aberto, entre as quais o rastreamento eletrônico do condenado, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:*

*.....’ (NR)*

*‘Art. 122. ....*

*.....*

*Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede utilização de equipamento de rastreamento eletrônico pelo condenado quando assim determinar o juiz da execução.* (NR)

‘Art. 132. ....’

§ 2º .....

*d) utilizar equipamento de rastreamento eletrônico.* (NR)

*Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”*

Já na segunda casa legislativa, onde passou a tramitar sob o nº 1288/2007, apresentou-se substitutivo ao projeto original, afinal aprovado pelo plenário da Câmara e remetido ao Senado, em 2008, para apreciação. O substitutivo proposto pela Câmara tem a seguinte redação:

*“Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica.*

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

*Art. 1º O § 1º do art. 36 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar com a seguinte redação:*

‘Art. 36. ....’

*§ 1º O condenado deverá, fora do estabelecimento, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.*

..... (NR)

*Art. 2º A Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, passa a vigorar com as seguintes alterações:*

‘Art. 66. ....’

V - .....

*i) a utilização de equipamento de rastreamento eletrônico pelo condenado, quando julgar necessário;*

.....’ (NR)

‘Art. 124. ....’

§ 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, dentre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado:

I – fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício;

II – recolhimento à residência visitada, no período noturno;

III – proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres.

§ 2º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para cumprimento das atividades discentes.

§ 3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra.”(NR)

## TÍTULO V

### Seção VI

#### Da Monitoração Eletrônica

Art. 146-A. O juiz pode determinar a vigilância indireta para a fiscalização das decisões judiciais, desde que haja a disponibilidade de meios.

Parágrafo único. A vigilância indireta de que trata o caput deste artigo será realizada por meio da afiação ao corpo do apenado de dispositivo não ostensivo de monitoração eletrônica que indique, à distância, o horário e a localização do usuário, além de outras informações úteis à fiscalização judicial.

Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando:

I – aplicar pena restritiva de liberdade a ser cumprida nos regimes aberto ou semi-aberto, ou conceder progressão para tais regimes;

II – autorizar a saída temporária no regime semi-aberto;

III – aplicar pena restritiva de direito que estabeleça limitação de horários ou da frequência a determinados lugares;

IV – determinar a prisão domiciliar;

V – conceder o livramento condicional ou a suspensão condicional da pena.

Parágrafo único. Os usuários da monitoração eletrônica que estiverem cumprindo o regime aberto ficam dispensados do recolhimento ao estabelecimento penal no período noturno e nos dias de folga.

*Art. 146-C. O condenado será instruído acerca dos cuidados que deverá adotar com o equipamento eletrônico e dos seguintes deveres:*

*I – receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações;*  
*II – abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou de permitir que outrem o faça;*

*III – informar, de imediato, as falhas no equipamento ao órgão ou entidade responsável pela monitoração eletrônica.*

*Parágrafo único. A violação comprovada dos deveres previstos neste artigo poderá acarretar, a critério do juiz da execução, ouvido o Ministério Público e a defesa:*

*I – a regressão do regime;*

*II – a revogação da autorização de saída temporária;*

*III – a revogação da suspensão condicional da pena;*

*IV – a revogação do livramento condicional;*

*V – a conversão de pena restritiva de direito em pena privativa de liberdade;*

*VI – a revogação da prisão domiciliar;*

*VII – advertência por escrito, para todos os casos em que o juiz da execução decida não aplicar alguma das medidas previstas nos incisos de I a VI deste parágrafo.’*

*Art. 146-D. A monitoração eletrônica poderá ser revogada:*

*I – quando se tornar desnecessária ou inadequada;*

*II – se o acusado ou condenado violar os deveres a que fica sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave.”*

*Art. 3º O Poder Executivo regulamentará a implementação da monitoração eletrônica.*

*Art. 4º A fiscalização por meio de monitoração eletrônica ficará restrita à hipótese de saída temporária no regime semiaberto por um período de 2 (dois) anos, contados a partir da publicação desta Lei.*

*Parágrafo único. Após o término do prazo previsto no caput deste artigo, o Poder Executivo, observados os resultados apresentados, poderá definir novos parâmetros para a execução do que dispõe esta Lei.*

*Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.”*

A Câmara dos Deputados inseriu no projeto original um capítulo específico para a monitoração eletrônica, ressaltando que o Juiz poderá determinar a vigilância indireta para a fiscalização do cumprimento das decisões judiciais por meio da afixação no corpo do apenado de dispositivo não ostensivo de monitoração eletrônica, que indique, à distância, o horário e a localização do usuário, além de outras informações úteis à fiscalização judicial.

A medida poderá ser adotada nas seguintes hipóteses: a) aplicação de pena restritiva de liberdade a ser cumprida nos regimes aberto ou semiaberto, ou no caso de concessão de progressão para tais regimes; b) autorização de saída temporária no regime semiaberto; c) aplicação de pena restritiva de direito que estabeleça limitação de horários ou da frequência a determinados lugares; d) determinação de prisão domiciliar; e) concessão de livramento condicional ou a suspensão condicional da pena.

Para os usuários da monitoração eletrônica que estiverem cumprindo o regime aberto, o projeto prevê a dispensa do recolhimento ao estabelecimento penal no período noturno e nos dias de folga.

O projeto estabelece, ainda, que a monitoração eletrônica será revogada caso se torne desnecessária ou inadequada, ou ainda caso o acusado ou condenado descumpra os deveres de receber visitas do servidor responsável pela monitoração eletrônica, responder aos seus contatos e cumprir suas orientações; de abster-se de remover, de violar, de modificar, de danificar de qualquer forma o dispositivo de monitoração eletrônica ou de permitir que outrem o faça; e de informar, de imediato, as falhas no equipamento ao órgão ou entidade responsável pela monitoração eletrônica.

O substitutivo aguarda, no momento, aprovação no Senado Federal, já tendo recebido voto favorável do relator na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, Senador Demóstenes Torres, o qual, no entanto, sugeriu a reincorporação ao substitutivo das modificações implementadas sobre os artigos 115, 122 e 132 da Lei de Execução Penal, que haviam sido expurgadas do projeto original pela Câmara, bem assim a exclusão do artigo 4º proposto por esta última casa legislativa, que, ao ver do relator, criava uma espécie de *vacatio legis* sem fundamento substancial.



### 3. A EXPERIÊNCIA DE OUTROS PAÍSES E PONDERAÇÕES SOBRE OS BENEFÍCIOS DO SISTEMA NO BRASIL

Como visto, a proposta de adoção do monitoramento eletrônico no Brasil foi justificada pelo relator do projeto, Senador Magno Malta, como medida essencial à redução da superlotação dos estabelecimentos prisionais e também como forma de redução dos custos suportados pelo Estado com a manutenção de cada detento inserido no sistema carcerário.

A experiência de outros países em que a medida já foi implementada revela que as razões expostas são procedentes. Estudos sobre a relação custo-benefício da adoção do monitoramento eletrônico na execução penal noutras nações demonstram as largas vantagens advindas com a inovação tecnológica.

Na Inglaterra, onde o *Home Detention Curfew (HDC)* vigora desde 1999, o *Home Office Research Studies*, órgão de pesquisa vinculado ao departamento de governo responsável pela polícia, imigração e passaportes, e pelas ações de combate às drogas e ao terrorismo, publicou estudo em 2001 revelando que, nos primeiros dezesseis meses de funcionamento do sistema de monitoramento eletrônico, 21.400 (vinte e um mil e quatrocentos) detentos foram inseridos no programa, dos quais apenas 1.100 (mil e cem) retornaram ao cárcere por diversas razões, dentre as quais o descumprimento das condições judiciais, o que representa uma taxa de 5% (cinco por cento) do total.

Naquele país, o monitoramento eletrônico é destinado apenas aos presos condenados a penas privativas de liberdade iguais ou superiores a 3 meses e inferiores a 4 anos e é cabível apenas no período de 60 dias antes do término da reprimenda. Os estudos esclareceram que a média de permanência de cada detento no sistema de monitoramento eletrônico foi de 45 dias, a um custo de 880 libras por mês, o que representou uma economia anual ao governo de 63,4 milhões de libras ao ano em despesas com o sistema carcerário. Ademais, a adoção da medida acarretou uma redução da população carcerária de 1.950 presos somente no primeiro ano.

No que diz respeito ao risco de reincidência dos detentos agraciados com a liberdade vigiada, verificou-se que a taxa de reincidência dos presos inseridos no sistema de monitoramento eletrônico foi de apenas 9,3%

contra uma taxa de 40,5% dos presos que saíram do sistema prisional sem passarem antes pelo Home Detention Curfew.

Na Austrália, o sistema é utilizado para assegurar que o detento em gozo de prisão domiciliar esteja recolhido à sua residência nos horários estabelecidos, bem assim para impedir que o indivíduo frequente lugares proibidos ou que se aproxime de determinadas pessoas em particular, como acusadores, vítimas ou corréus, e, finalmente, para que as autoridades possam monitorar os caminhos de dada pessoa, sem privá-la totalmente da liberdade.

Não existe naquele país uma legislação comum a todo o território, sendo que cada região tem a liberdade de estabelecer suas próprias normas. Em geral, as legislações existentes contemplam a possibilidade do monitoramento eletrônico tanto de pessoas acusadas em processo criminal ainda em curso, como daquelas já condenadas. Interessante notar que, em algumas regiões da Austrália, o monitoramento eletrônico pode ser aplicado como uma pena autônoma, ao contrário do que se propõe no projeto em fase de aprovação no Brasil.

Aponta-se, também na Austrália, como vantagens do monitoramento eletrônico a redução da população carcerária e também dos custos relacionados com a manutenção de uma estrutura necessária ao funcionamento de um sistema carcerário.

Nos Estados Unidos, o sistema de monitoramento eletrônico foi inaugurado pelo juiz Jack Love of Albuquerque, do Novo México. Inspirado nas estórias do Homem-Aranha, que em um determinado episódio é surpreendido com um equipamento de monitoramento eletrônico preso ao seu corpo, o que permite ao seu adversário seguir todos os seus passos, o juiz convenceu um especialista em eletrônica, Michael Goss, a criar um equipamento de monitoramento, e em 1983 sentenciou o primeiro acusado a prisão domiciliar com monitoramento eletrônico. Palm Beach, Florida, rapidamente seguiu o exemplo e adotou o equipamento em seu programa de redução da superpopulação carcerária. Sistemas de monitoramento eletrônico rapidamente se expandiram nos Estados Unidos e, por volta de 1988, havia 2.300 criminosos em 32 estados que estavam sendo monitorados eletronicamente. Dez anos depois, mais de 95.000 equipamentos de monitoramento eletrônico estavam em uso.

Embora se façam questionamentos acerca da efetiva economia de recursos pelo uso do sistema de monitoramento eletrônico nos Estados

Unidos em lugar da manutenção de criminosos no sistema prisional, considerando, sobretudo, que a medida tem sido mais largamente utilizada para casos em que, normalmente, seriam impostas penas alternativas comuns aos condenados, estudo do National Audit Office, órgão independente de auditoria das agências e departamentos governamentais da Inglaterra, demonstra que o monitoramento eletrônico é efetivamente menos dispendioso que o encarceramento, além de ajudar na reabilitação dos condenados por permitir-lhes que se mantenham com suas famílias. Segundo o referido órgão, 90 dias de monitoramento eletrônico, por exemplo, custam cerca de 5 vezes menos que a manutenção de um preso no cárcere pelo mesmo período. Em média, 90 dias de monitoramento eletrônico custam 1.300 libras, ao passo que a custódia em estabelecimento prisional pelo mesmo período alcança por volta de 6.500 libras. E essa economia poderia ser ainda maior, segundo o mesmo órgão, caso não houvesse atrasos na declaração de extinção da pena de condenados submetidos ao monitoramento eletrônico.

No Brasil, o projeto tal como proposto pelo Congresso Nacional trará grande contribuição na fiscalização do cumprimento das condições estabelecidas para a concessão de prisão domiciliar ou para o deferimento de trabalho externo e de saídas temporárias, no regime semiaberto. Também será instrumento importante na fiscalização do cumprimento das condições fixadas no livramento condicional e na suspensão da pena, bem assim nos casos de penas restritivas de direitos.

Mas, tal como redigida a proposta, não há como assegurar que haverá economia de recursos públicos. Explico.

As hipóteses previstas no projeto para utilização do monitoramento eletrônico não contemplam a substituição efetiva da pena privativa de liberdade pelo sistema da liberdade vigiada. Em verdade, em todos os casos prescritos no projeto o detento, normalmente, já seria contemplado de algum modo com a liberdade, sujeita a determinadas condições. Dito de outra forma, nos casos ali elencados, o Estado já não manteria o detento no sistema carcerário, o que significa que não continuaria a ter custos com o interno.

No regime aberto, por exemplo, como não existem casas de albergado, é prática costumeira a concessão da prisão domiciliar, a qual, embora seja assim denominada, significa apenas que o condenado deverá recolher-se

à sua residência até determinado horário preestabelecido, em geral até às 22 horas, além de ficar proibido de frequentar determinados locais e de se ausentar da comarca sem autorização judicial. É o que se aplica normalmente, com o aval dos Tribunais Superiores, inclusive, ao fundamento de que, não existindo estabelecimento apropriado para o cumprimento da pena no regime aberto, e não se podendo manter o apenado em regime mais gravoso, deve-se-lhe conceder a prisão domiciliar. Pois bem, neste caso, o monitoramento eletrônico serviria para reforçar a fiscalização do cumprimento das condições para a manutenção do benefício.

O mesmo se diga quanto às saídas temporárias, quanto ao livramento condicional e com relação ao cumprimento de penas restritivas de direitos. Em todos os casos, o monitoramento eletrônico será apenas um reforço à fiscalização do cumprimento das condições judiciais, mas não implicará um aumento no número de detentos postos em liberdade, pois que, eles já ganhariam a liberdade de qualquer forma, uma vez preenchidas as exigências de ordem objetiva e subjetiva, notadamente, o tempo mínimo de cumprimento de pena e o mérito.

Em resumo, o monitoramento eletrônico não está sendo idealizado como uma medida de substituição efetiva da pena privativa de liberdade, mas como um instrumento de fiscalização do cumprimento de benefícios deferidos na execução penal.

A meu ver, sob o aspecto dos gastos públicos, mudança significativa poderá ocorrer se a nova medida for estendida para os casos em que atualmente há a decretação da prisão preventiva. Se, ao invés de impor o encarceramento provisório, for possível, de acordo com o caso concreto, fixar a restrição à liberdade por meio do monitoramento eletrônico, aí sim, poderá haver substancial redução do número de presos provisórios, o que poderá implicar a redução de custos do Estado com o sistema carcerário.

Note-se que, segundo dados recentes do Conselho Nacional de Justiça, o Brasil tinha, em dezembro de 2008, 191.949 presos provisórios, o que representava, naquele momento, 42,97% do total de detentos do país.

Friso que o projeto não prevê a aplicação do monitoramento eletrônico em lugar das prisões provisórias, como a temporária e a preventiva.

Nesse ponto, portanto, talvez o projeto mereça aprimoramento para que sejam efetivamente atingidos os objetivos traçados pelo legislador quanto à redução de custos e da população carcerária do país.

#### 4. QUESTÕES CONTROVERTIDAS

O monitoramento eletrônico de presos suscita algumas questões relativas à constitucionalidade da medida.

De início, acena-se com a violação ao direito constitucional à privacidade. O monitoramento eletrônico, como é cediço, é feito por meio da fixação no corpo do apenado, no pulso ou no tornozelo, de equipamento transmissor de sinais que revela se ele está no local e horário determinados pelo juiz. Questiona-se se não haveria nisso uma infringência ao direito de privacidade do apenado.

Esse debate já foi superado nos países em que o sistema já está em funcionamento. Nos Estados Unidos, por exemplo, a constitucionalidade da medida já foi afirmada logo no início da década de 1980. Aqui, certamente, a discussão ganhará fôlego assim que o projeto em curso for implementado.

O direito à privacidade é conceituado como o direito do indivíduo a não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral (MENDES, 2007, p. 370).

É de se ter em conta, porém, o entendimento consolidado no sentido de que os direitos fundamentais não se revestem do caráter absoluto. Como pontifica Alexandre de Moraes, “*Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, nem tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito*”. “*Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas)*.” (MORAES, 2002, pp. 60-61).

Trata-se de posicionamento pacífico, inclusive, no seio do Supremo Tribunal Federal, como ilustra o seguinte precedente:

“PROCESSO PENAL. PRISÃO CAUTELAR. EXCESSO DE PRAZO. CRITÉRIO DA RAZOABILIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA.

*INDIVIDUALIZAÇÃO DE CONDUTA. VALORAÇÃO DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE EM HABEAS CORPUS.*

(...)

6. *Na contemporaneidade, não se reconhece a presença de direitos absolutos, mesmo de estatura de direitos fundamentais previstos no art. 5º, da Constituição Federal, e em textos de Tratados e Convenções Internacionais em matéria de direitos humanos. Os critérios e métodos da razoabilidade e da proporcionalidade se afiguram fundamentais neste contexto, de modo a não permitir que haja prevalência de determinado direito ou interesse sobre outro de igual ou maior estatura jurídico-valorativa.*

7. *Ordem denegada.”*

(HC 93250, Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJe-117, 27-06-2008).

Assim, parece-me que eventual controvérsia em torno do direito à privacidade será facilmente superada pela adoção da ponderação dos direitos fundamentais. Paralelamente ao direito do preso de não ter violada a sua privacidade, figura o direito fundamental da sociedade à segurança e a que os delinquentes respondam pelos atos ilícitos praticados. Nesse sentido, penso que não se poderá opor ao Estado o direito do preso à privacidade, pois, em tal circunstância, é de se ter em conta que não se estará diante de um cidadão como qualquer outro, mas de alguém que se pôs dolosamente, ou ao menos culposamente, em situação distinta de seus pares ao praticar um crime, seja doloso ou culposamente, dando ensejo com sua conduta à relativização de seus direitos fundamentais em prol do poder-dever do Estado de restabelecer a ordem e de infligir ao infrator a necessária resposta ao mal praticado, não só como repressão, mas também como prevenção de novos delitos.

O direito do detento à privacidade deverá ceder, assim, ao interesse maior da sociedade, submetendo-se ao monitoramento eletrônico sem que isso represente qualquer violação às garantias insculpidas na Carta Magna.

Outro ponto relevante foi suscitado nos países em que o Estado atribui ao condenado o ônus de custear as despesas com o monitoramento eletrônico. Grande parte dos programas de monitoramento cobram entre \$100 e \$200 por mês do próprio condenado para custeio do sistema, sendo que ele deve ter ainda residência fixa e um telefone (ALBERTA, 2000). Tais exigências poderiam suscitar a discussão quanto à violação ao princípio da isonomia,

pois que os condenados desprovidos de recursos financeiros não poderiam ser beneficiados com a liberdade vigiada.

A discussão não tem, em princípio, relevo para o Brasil, pois o projeto em vias de aprovação não prevê o custeio do programa pelos detentos. Parece-me que tal solução é a mais adequada exatamente para que não seja levantado aqui o óbice da afronta à igualdade que deve permear o tratamento conferido a todos os presos do país.

Acena-se, ainda, com a violação à vedação às penas degradantes. A isto há que se afirmar que não há, em verdade, humilhação ou tratamento degradante na afixação de equipamento de monitoramento eletrônico ao corpo do preso. Ao contrário, o sistema permite que o preso deixe o quanto antes o estabelecimento prisional, para que possa retornar ao convívio de sua família e ao trabalho, o que, por si só, revela o tratamento digno dispensado pelo Estado.

A doutrina refere, ainda, que o monitoramento eletrônico tem sido por vezes criticado por produzir na família do apenado um impacto negativo. O aumento da violência doméstica tem sido relacionado ao sistema de monitoramento. Alega-se que as famílias normalmente experimentam situação de estresse pelos telefonemas imprevisíveis, que podem ocorrer no meio da noite, além de danos à autoestima do condenado e às sua reputação perante a comunidade. O significativo estresse no seio da família, argumenta-se, pode servir de palco à violência, sobretudo porque o apenado é compelido a passar mais tempo do que o usual em sua residência (ALBERTA, 2000).

Os estudos revelaram, no entanto, que os benefícios do monitoramento eletrônico para as famílias do apenado podem superar as consequências negativas. Sob o ponto de vista do condenado, o monitoramento eletrônico é benéfico por lhe permitir manter um emprego e ter mais contato com seus familiares. Menos de 5% dos participantes canadenses em programas de monitoramento eletrônico referiram interferências negativas do sistema na vida da família (BONTA, 1999).

Por fim, surge a questão relativa à possibilidade de os Estados autorizarem a utilização do sistema de monitoramento eletrônico, sem que ainda esteja em vigor lei federal permissiva. O Estado da Paraíba foi o pioneiro no Brasil na utilização do sistema, tendo iniciado em 2008. É de se ter em conta, porém, que a Constituição da República reserva à

União, com exclusividade, a competência para legislar sobre direito penal e processual. Como a execução penal está intimamente ligada a estas áreas do direito, entendo que qualquer modificação legislativa a ela relacionada deve ser implementada necessariamente por norma federal. Daí porque o estabelecimento do monitoramento eletrônico por meio de norma estadual afigura-se manifestamente contrário aos ditames da Carta Magna.

## 5. CONCLUSÃO

Como se pode observar ao longo deste breve trabalho, o sistema de monitoramento eletrônico, embora suscite questionamentos acerca de sua constitucionalidade, é perfeitamente compatível com a Constituição República, desde que estabelecido por norma federal.

Os benefícios do sistema são notórios quanto à redução da superpopulação carcerária e também no que tange aos gastos públicos com a manutenção de estabelecimentos prisionais. O projeto de lei em fase final de tramitação no Senado Federal, certamente, trará grande contribuição na fiscalização do cumprimento de penas alternativas e de benefícios como o livramento condicional, a suspensão da pena e a prisão domiciliar.

No tocante à economia de recursos públicos, no entanto, o projeto deveria trazer expressa a possibilidade de extensão do monitoramento eletrônico em substituição às prisões provisórias, como a temporária e a preventiva, a depender do exame do caso concreto, sobretudo em consideração ao expressivo número de detentos provisórios no país, que em dezembro de 2008, totalizavam cerca de 42% do total de internos.

## BIBLIOGRAFIA

ALBERTA, John Howard Society of. **Electronic monitoring**. Disponível em < <http://www.johnhoward.ab.ca/PUB/A3.htm>> Acesso em: 17 mai. 2009.

BLACK, Matt. SMITH, Russell G. **Electronic monitoring in the criminal justice system**. Disponível em: <<http://www.aic.gov.au/publications/tandi2/tandi254.pdf>> Acesso em: 17 mai. 2009.

BONTA, J., Rooney, J., & Wallace-Capretta, S. (1999). **Electronic**



**monitoring in Canada.** Ottawa: Public Works and Government Services Canada.

DODGSON, Kath. GOODWIN, Philippa. HOWARD, Philip. LLEWELLYN-THOMAS, Siân. MORTIMER, Ed. RUSSELL, Neil. WEINER, Mark. **Electronic monitoring of released prisoners: an evaluation of the Home Detention Curfew scheme.** Disponível em: <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/hors222.pdf>> Acesso em: 17 mai. 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira. COELHO, Inocêncio Mártires. BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

NATIONAL AUDIT OFFICE. **The Electronic Monitoring of Adult Offenders.** Disponível em: <[http://www.nao.org.uk/publications/0506/the\\_electronic\\_monitoring\\_of\\_a.aspx](http://www.nao.org.uk/publications/0506/the_electronic_monitoring_of_a.aspx)> Acesso em: 17 mai. 2009.

SANTOS, Erivaldo Ribeiro dos. **Sistema Carcerário Nacional.** Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/apres\\_dr\\_erival-do.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/apres_dr_erival-do.pdf)> Acesso em: 18 mai. 2009.