



Monitoramento eletrônico tornou-se forma de intervenção do Estado

31/12/2015

É preocupante a aplicação indiscriminada das medidas alternativas à prisão preventiva. Em que pese a política instituída pelo artigo 319 do Código de Processo Penal, que entrou em vigor em 2011, o país revela dificuldades em lidar com as prisões cautelares. O Conselho Nacional de Justiça já divulgou inúmeras vezes a proporção de cerca de 40% de presos não condenados nos cárceres, estatística que demonstra a propulsão de decretação de prisões antes do devido processo legal em inversão da lógica constitucional de presunção de inocência.

Chegaremos a três décadas da Constituição de 1988 sem a absorção plena pelo Poder Judiciário de seu conteúdo de proteção aos direitos individuais. A entrada em vigor das medidas alternativas dá indicações de não conter as decretações de prisões ilegais, mas de terem alargado os poderes dos juízes em decretar medidas constritivas às liberdades individuais quando ausentes os pressupostos da prisão.

É certo que para a possibilidade de decretação de medida alternativa é necessário estarem presentes os pressupostos para a imposição de uma medida principal de prisão, podendo esta ser substituída. Desse modo, como preliminar, é necessário que seja verificada a existência dos elementos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Os conceitos vagos de ordem pública e econômica precisam ser considerados como os que definem a jurisprudência dos tribunais superiores. No mesmo desígnio, deve ser minuciosamente fundamentada a conveniência à instrução criminal e à aplicação da lei penal, tudo depois de demonstrados os indícios suficientes de autoria e prova da existência do crime.

A prisão e essas medidas substitutivas devem ser apreciadas de acordo com a proporcionalidade da medida conforme o tipo investigado e sua pena e das possibilidades de aplicação de penas alternativas do artigo 44 do Código Penal, quando as penas não ultrapassem 4 anos e, das suspensões possíveis do artigo 77, quando a pena não for superior a 2 anos, e mesmo do artigo 89 da Lei 9.099/95, levando-se em conta a pena ideal. Não é possível medidas cautelares mais graves que a possibilidade de aplicação das penas ao fim do processo.

Sabe-se que cerca de 60% dos Habeas Corpus são deferidos pelos tribunais superiores, o que decorre de uma deturpação da liberdade de decidir. Há um conflito entre os juízes de primeira instância, apoiados por alguns tribunais estaduais e regionais, que não seguem a jurisprudência do STJ e do STF. A liberdade é confundida com arbítrio digno de capitânias hereditárias. É necessário seguir uma coerência com os ditames do Pretório Excelso quanto a Carta Magna e na aplicação da lei federal dita pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de insegurança jurídica.

Os tribunais estão concedendo ordens de Habeas Corpus parciais para substituir a prisão por medidas alternativas quando ausentes os pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Quando não estava em vigor o artigo 319 do Código de Processo Penal, e uma prisão

preventiva incabível era submetida à análise dos tribunais superiores, não restava solução que a revogação da prisão.

Estamos a verificar um efeito que merece estudo e quantificação, multiplicam-se as ordens que ofendem as liberdades individuais, os monitoramentos eletrônicos, as proibições de frequência, os recolhimentos e, ainda, inconstitucionais alargamentos de ordens de proibição de exercício de atividades econômicas. A proibição de atividade econômica viola o artigo 170 da Constituição de República. Resta nítido, assim, que o efeito das medidas alternativas está gerando um retrocesso. Os tribunais superiores estão deixando de declarar a ilegalidade das prisões e desincumbindo da responsabilidade, do encargo de revogá-las. Conformam, assim, uma justiça “salomônica”, contemporizando a lei e a constituição e legitimando controles ilegais sob as vidas privadas.

Essas substituições ilegais ocorreram em inúmeros *habeas* do famoso caso em que um juiz, com o ímpeto de um buraco negro, atrai e furta competências processuais regionais. Essa situação de sequestro do Judiciário só se permite porque tribunais superiores se acanham em fazer respeitar as normas. Estamos diante dos primeiros traços de uma nova era na aplicação das penas privativas, que foram criadas pelo capitalismo na superação à aplicação da pena capital contra a força do trabalho e de construções panópticas, e das modernas tecnologias de seguranças de monitoramento sinóptico, podemos estar passando a um controle “horosóptico”.

Explico. As penas como prisão corporal nasceram com o regime capitalista e substituíram as masmorras, que originalmente se prestavam à espera da pena principal de tortura ou morte. Afinal, disseminava-se a ideia de que matar a força de trabalho é antieconômico. Para a elaboração dos projetos dos presídios, manicômios e escolas, desenvolveu-se uma arquitetura de controle, disciplinamento e vigilância que Foucault denominou panóptico. Zygmund Bauman, comparando o sistema de vigilância eletrônica, chegou à conclusão de que não se tratava de uma modernização do mesmo sistema, pois a ideologia anterior era no sentido da recuperação do preso enquanto a moderna simplesmente o vigia em um enterro em vida (Zaffaroni). Também percebeu a invenção do olhar de vigilância: antes poucos vigiavam muitos, hoje predomina o desejo por ser vigiado. Hoje, transparece que a ideologia pós-moderna com os incrementos tecnológicos de visualização e acesso a conteúdo propõe o “olho que tudo vê” eletrônico. Institui-se um inescapável Hórus tecnológico, um Grande Irmão de 1984 pós-moderno, e se multiplicam as tornozeleiras eletrônicas.

O fato é que as medidas alternativas estão sendo lidas como uma ampliação das possibilidades de intervenção e invasão do Estado sobre o indivíduo. Assim, são nítidos recuos na jurisprudência que limita a aplicação das medidas constritivas cautelares. Essa conjuntura somada à limitação do próprio instrumento do Habeas Corpus, por meio de uma “nova jurisprudência” que abandona anos de construção desse remédio constitucional democrático, agrava a crise as liberdades individuais.

Resta assim que, questões ainda não apreciadas pelo Supremo, como a inconstitucionalidade da prisão temporária, acabam atropeladas pela aplicação da medida pela própria suprema corte sem uma análise prévia. A questão é tão grave que, para proteção da imagem política da mais alta corte, se manipula o conceito de flagrante, para que seja determinada a prisão de um senador da República. Regras de competência estão sendo feridas do país, prisões ilegais



mantidas e ainda substituídas por medidas “alternativas” quando ausente os pressupostos da prisão. É necessário que se perceba: a pior de todas as corrupções é a da Constituição brasileira. Sem a rigidez das regras constitucionais pétreas, não há alternativa.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-dez-31/monitoramento-eletronico-tornou-forma-intervencao-estado/>