

Monitoramento eletrônico alonga os braços do cárcere

Autor: Luís Carlos Valois

A ciência e a punição. Quando as duas se uniram nada mais foi o mesmo. Primeiro a ciência do direito, com o talião, não para trazer proporcionalidade para a punição, mas para que esta pudesse ser controlada pelo Estado. Olho por olho, dente por dente, de acordo com os interesses de reis e ditadores.

Depois a ciência médica, a saúde passou a abranger tudo. O corpo, o comportamento, tudo pareceu medicável. Não se humanizou a punição com isso – já dizia Foucault (1998) – mas tão somente se estabeleceu uma ampliação do poder punitivo, para atingir cada gesto, cada olhar, cada pensamento.

Chegamos à ciência eletrônica. Câmeras, detectores de metal, raio-X e, agora, o monitoramento eletrônico. Mais uma vez nada será humanizado, nada será perdoado. O que se pretende, novamente, é o aumento da carga punitiva. A ciência continua encobrindo os mais inconfessáveis sentimentos do ser humano.

Em poucas palavras o que pretendeu o legislador ao introduzir este novo mecanismo no arsenal punitivo foi alongar os braços do cárcere. Ao prever o instrumento eletrônico como monitorador das saídas temporárias dos presos em regime semiaberto (parágrafo único do artigo 122 da LEP), o ordenamento jurídico inchou, encareceu e se tornou mais incompreensível.

Note-se que a Lei 12.258/10, que concebeu o monitoramento eletrônico, reformando a LEP, foi parcialmente vetada. O monitoramento para o regime aberto, para as penas restritivas de direito, para o livramento condicional e para a suspensão condicional da pena, foi considerado desproporcional, aumentando “os custos com a execução penal sem auxiliar no reajuste da população dos presídios, uma vez que não retira do cárcere quem lá não deveria estar e não impede o ingresso de quem não deva ser preso” (Mensagem 310, de 15 de junho de 2010).

Ora, embora o veto presidencial tenha livrado o ordenamento jurídico de um absurdo maior, não evitou totalmente a incoerência observada nas próprias razões do veto. O monitoramento de apenado em regime semiaberto também não é nenhuma medida descarcerizadora, pela simples razão de que nada se alterou com relação ao direito ao regime semiaberto. O sentenciado que podia ingressar no regime intermediário continuará ingressando da mesma forma, cumpridos os mesmos requisitos de antes, portanto o monitoramento eletrônico veio apenas como acréscimo de rigor na pena.

Não falaremos aqui do estigma que carregará o apenado consigo. Além das cicatrizes do próprio processo penal e de suas passagens por cadeias e penitenciárias, levará em seus braços ou pernas uma corrente moderna, para que todos vejam e saibam de onde vem e para onde vai. Se ele e sua família passam fome, não têm assistência médica,

educacional e nem moradia digna, como muitos brasileiros, a situação não mudará, mas tão somente será acrescido um aparelho caro, eletrônico, na sua vida de miséria: maior desproporcionalidade impossível.

Voltemos, contudo, ao âmbito puramente jurídico do monitoramento eletrônico. Se a intenção do legislador era realmente que a prisão ficasse reservada somente para casos extremamente necessários, assumido como parâmetro legislativo a realidade do sistema prisional, o monitoramento, na forma como foi pensado, seria descartável.

Ocorre que tem se tornado comum a promulgação de leis totalmente desvinculadas do ordenamento jurídico, como se um ou dois artigos tivessem vida própria, dissociada não só do sistema, mas da própria lei em que estão inseridos. A histeria legislativa que gira em torno do aumento da punição e da contensão de gastos com a mesma atividade causa certas situações contraditórias que só dificultam o trabalho do intérprete e aplicador da lei ao caso concreto.

É o que acontece com a legislação em questão. O argumento foi de descarcerização, o objetivo foi de acréscimo do controle e do rigor punitivo, mas a prática, observando o ordenamento jurídico como um todo, pode seguir o caminho do argumento ou do objetivo. Incluída a possibilidade de monitoramento eletrônico na LEP, resta avaliar tal disposição legal dentro do contexto do regramento penitenciário.

O legislador e a legislação

Embora o novel artigo 146-B da LEP tenha estabelecido que “o juiz poderá definir a fiscalização por meio de monitoração eletrônica quando:” “autorizar a saída temporária no regime semiaberto” (inciso II) e “determinar a prisão domiciliar” (inciso IV)[1], pode haver outra ou outras hipóteses em que o monitoramento seja verdadeiramente cabível.

Ressalte-se, antes, que o monitoramento não é obrigatório. Na verdade, o legislador mais uma vez usou da hipocrisia e, dizendo legislar para uma situação, pretendia legislar para outra. Não é difícil perceber que o real interesse não era estipular monitoramento para os casos de prisão domiciliar, pois estes, pela lei, só estão reservados para maiores de 70 anos, preso com doença grave, condenada gestante ou com filho menor ou deficiente físico ou mental, na forma do art. 117 da LEP.

Portanto, não era a mulher grávida ou o preso ou a presa maior de 70 anos que o legislador objetivava controlar. (In)diretamente o que se visava era atingir os presos do regime aberto que, por ausência de casas do albergado, são mantidos em regime de prisão domiciliar[2]. Ou seja, a inércia do Estado em dotar o sistema penitenciário de todos os estabelecimentos penais previstos em lei é assumida dissimuladamente, mas apenas para satisfazer o sentimento punitivo. No caso não interessa se o apenado não tem culpa pela omissão estatal, o importante é que a punição e o mal que a acompanha permaneçam presentes.

Note-se que a casa do albergado não é – ou não era – para ser apenas um estabelecimento penal de punição[3]. Nela, mais do que em qualquer outro estabelecimento, deveria agir o patronato (artigo 78 da LEP) para auxiliar o sentenciado no difícil trânsito entre a vida de encarcerado e a liberdade, além de manter as diversas assistências que – não se pode esquecer – ainda são direitos previstos em lei.

Assim, o que pretende o poder público com a lei do monitoramento é assumir a ausência da assistência ao preso, mas manter e até agravar o nível de punição presente na pena em regime aberto. Se antes, na falta de casa do albergado, o que incomodava a todos era o aspecto de impunidade da prisão domiciliar[4], o problema está resolvido. Pune-se mais para não se punir de acordo com a lei.

Todavia, como dito, legislar atabalhoadamente torna mais árduo o trabalho do intérprete, que precisa juntar os cacos do ordenamento para fazê-lo menos incoerente. Um parâmetro deve ser usado para tanto e este, principalmente quando se fala de sistema penitenciário, só pode ser um: a dignidade da pessoa humana.

Se, diante de toda a carência de assistência que a lei prevê, diante de todas as violações que o sistema penal proporciona, o aumento do grau de punição parece desproporcional, injusto e incompreensível para aquele que é o próprio destinatário da mensagem que a pena deveria conter, a interpretação da lei que traz o monitoramento eletrônico para o mundo jurídico deve levar isso em consideração.

Por isso que não temos como inviável nem inconstitucional o uso do monitoramento eletrônico. A lei, em si, se considerada isoladamente no seu aspecto de controle, de invasão de privacidade, de acréscimo de sofrimento para a pena, e até de incoerência com os seus próprios fundamentos, poderia ter sua aplicação recusada, mas percebemos que o ordenamento jurídico permite sua validade, respeitado o fim da norma e o intento de dotar o sistema de maior operacionalidade e racionalidade.

Cautela contra fuga

Queremos nos referir ao artigo 36 da LEP, que permite o trabalho externo do preso em regime fechado. É direito que raramente é observado e que, diante da possibilidade do monitoramento eletrônico, pode passar a ser efetivado. Diz o citado artigo que o trabalho externo será “admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina”.

Sabe-se que a desculpa da administração em não disponibilizar referido direito ao preso do regime fechado é a dificuldade em se obter escolta[5]. Contudo, a lei não fala de escolta, fala de *cauteladas contra fuga*. A necessidade de escolta surgiu porque o

preso não podia mais andar com bolas de ferro amarradas no calcanhar, embora ele mesmo, o preso, pudesse preferir isso à imundície e à promiscuidade do cárcere.

O monitoramento eletrônico serve perfeitamente como *cautela contra a fuga* para permitir a concessão de trabalho externo no regime fechado. Neste caso sim estar-se-ia cumprindo o verdadeiro objetivo descarcerizador expressado nas razões de veto.

Não acreditamos no objetivo ressocializador de qualquer punição. Cometer ou não cometer fatos tidos na lei como típicos parte da decisão pessoal de cada um, pesados os prós e os contras (PASCHOAL, 2003), por isso que descarcerizar não irá contribuir para a ressocialização de ninguém. Não obstante, ao mesmo tempo em que na prisão não há nenhum *re*, nem ressocialização, nem reintegração, nem reeducação, é fato notório que na prisão há vários *des*, dessocialização, desumanização, despersonalização e destruição, todos evidentemente afrontando diariamente o fundamento do Estado Democrático de Direito, a dignidade de pessoa humana.

Restando algo de diálogo na lei e na prática judicial (DOTTI, 1998) ou o mínimo de comunicação na punição, a lei do monitoramento eletrônico deve ser interpretada para se adequar à realidade social, nesta incluído o sistema punitivo. No andar da carruagem deve chegar o dia em que todos nós já nasceremos com chips e gps's instalados, como também já vivemos em prisões gradeadas e bem vigiadas, que chamamos de condomínios. O certo é que "a privação de liberdade é um pálido castigo comparado com a realidade social. (ADORNO; HORKHEIMER, 1985, página 188). Mas, enquanto o pior não chega e enquanto houver algum ideal de uma sociedade mais humana, o monitoramento não pode servir para agravamento de sanção absolutamente incompreensível por parte do seu destinatário. Mesmo a censura da pena precisa ter coerência para ser sentida, pois, caso contrário, é pura violência.

Os artigos que foram incluídos na LEP pela Lei 12.258/10 agora fazem parte de um todo, da estrutura da lei de execuções. E a LEP tem vida própria, independentemente do objetivo do legislador. Pode ser que tenha havido um esquecimento, que o legislador em mais um cochilo não tenha lembrado que a LEP também prevê trabalho externo para o preso do regime fechado e para este sim, aliás, é que há a previsão de um acompanhamento direcionado à prevenção contra fugas, circunstância em que pode perfeitamente ser inserido o monitoramento. O que é a escolta afinal se não um monitoramento pessoal, podendo o monitoramento eletrônico ser até mais eficiente em termos de *cautela contra a fuga*.

O monitoramento eletrônico, então, é medida a ser tomada para a concessão de trabalho externo do preso em regime fechado. Medida condizente com a necessidade de se tornar a pena privativa de liberdade menos prejudicial ao preso e, por consequência, à sociedade.

Monitoramento e regime semiaberto

No próprio regime semiaberto, onde em tese não haveria a necessidade de se adotar tal mecanismo, o monitoramento pode servir como obstáculo ao encarceramento. Primeiramente porque antes a LEP não dava opção ao juiz quando o preso descumpria as regras da saída temporária. O fato era logo considerado tentativa de fuga (artigo 50, II), a ensejar a regressão de regime. Mas, com a nova redação da LEP, o ordenamento jurídico acabou prevendo dois tipos de saídas temporárias para o regime semiaberto, uma mais e outra menos grave, uma com monitoramento eletrônico e outra sem.

Assim, descumpridas as regras da saída temporária no regime semiaberto, não há que se falar em imediata regressão, visto que a própria lei, nos casos de saída temporária com monitoramento eletrônico, portanto nos casos tidos como mais graves, adotou a possibilidade de o juiz não determinar a regressão, podendo inclusive aplicar somente pena de advertência (artigo 146-C, parágrafo único, inciso VII).

Dentro deste raciocínio, o preso do regime semiaberto que goza do direito à saída temporária pode não regredir de regime quando descumprir eventualmente uma das regras da saída, visto que a partir da Lei 12.258/10 há forma de cumprimento de saída temporária mais grave, aquela com monitoramento eletrônico. O juiz não deve mais revogar automaticamente a saída temporária, porque tem a opção de agravá-la incluindo o monitoramento como novo requisito.

Por isso que, havendo agora dois tipos de saída temporária no regime semiaberto e prevista uma nova sanção judicial no âmbito da execução da pena, a advertência, é equivocada a política de se generalizar a utilização do monitoramento eletrônico.

A não ser que se assuma a prisão como local onde está legalizada a exclusão, o embrutecimento, as violações e a morte, o monitoramento eletrônico deve vir como instrumento que primeiramente deve atuar no regime fechado, nas hipóteses em que o trabalho externo for possível, e, depois, no regime semiaberto, como medida que diminua a incidência da regressão.

Ademais, sabe-se que tais mecanismos eletrônicos não serão disponibilizados para todos, portanto deve-se restringir o uso aos casos verdadeiramente necessários, pois, caso contrário, só se estará agravando a diversidade de tratamento entre presos já tão comum no sistema penitenciário.

Por fim, há que se olhar o monitoramento eletrônico, pulseira ou tornozeleira, como simples objeto que é. E, como tal, passível de ser usado das mais variadas formas. Desde torturas até medidas descarcerizadoras e, portanto, humanizadoras, podem ser imaginadas com esse instrumento.

Ainda que seja repulsivo o aspecto de um ser humano vivendo com uma algema cara e moderníssima no meio de tanta miséria, tal circunstância não pode ser avaliada

somente da perspectiva de quem está do lado privilegiado da sociedade. Se o monitoramento servir para aplacar a fúria de juízes e promotores, sedentos por mais rigor e mais punição, se o monitoramento diminuir verdadeiramente o encarceramento cruel e ilegal que praticamos, já terá servido para alguma coisa.

Não é segredo para ninguém que o preso é tratado como um objeto da relação processual na execução da pena. Seus direitos, que deveriam estar protegidos pelo princípio da legalidade, tornaram-se benefícios a serem concedidos de acordo com o arbítrio do julgador, este que costumam chamar de livre convencimento. Na prática, o preso está longe de ser um sujeito de direitos. Há decisões, inclusive, que negam certos *benefícios* simplesmente pelo sentimento de que a punição não foi suficiente[6].

Se alguma dignidade podemos dar ao sistema prisional, esta só pode vir mediante algum recurso que diminua a sua incidência. Devemos assumir a prática da maldade na execução penal, refletir sobre ela, para tentar evitá-la, e se o monitoramento eletrônico pode satisfazer a ânsia por mais punição de alguns, desta feita sem as torturas da prisão, que se aceite tal recurso. Na lembrança de Bertrand Russell, “não há dignidade sem a coragem de examinar a maldade e opor-se a ela” (1968), e enquanto lidarmos com o cárcere achando-o normal nunca poderemos dar qualquer passo na direção da dignidade da pessoa humana, com a qual temos compromisso constitucional.

Não se deve esquecer igualmente que “a luta contra as prisões é uma luta social e política. E, pela seletividade da prisão, é também uma luta contra a pobreza” (CASTRO, 2010, página 101), razão pela qual nenhum mecanismo nesse sentido pode ser desprezado. E dentro da concepção do diálogo, com certeza se o preso pudesse falar – e nunca pode – o uso de qualquer objeto em liberdade seria preferível às mazelas do cárcere. Infelizmente, chegamos a um ponto em que não se está sopesando princípios ou garantias constitucionais, mas colocando na balança situações violadoras.

Nem a ciência do direito nem a ciência médica conseguiram diminuir o autoritarismo inerente à prática punitiva. Regras, técnicas ou fórmulas são incapazes de tornar o ato de julgar objetivo, permanecendo sempre o espaço onde se inserem sentimentos que, no caso do direito penal, são geralmente negativos. Importante a reflexão para que a nova ciência que chega com alguns anos de atraso no sistema penal, a eletrônica, não venha também camuflar e tornar pior o que já está. O instrumento há que ser usado para o bem.

Referências bibliográficas

ADORNO, Theodor W. ; HORKHEIMER, Max. Dialética do esclarecimento. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1985.

CASTRO, Lola Aniyar de. *Matar com a prisão, o paraíso legal e o inferno carcerário: os*

estabelecimentos “concordes, seguros e capazes”. In: Depois do grande encarceramento. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 85-101.

DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 18. ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 1998.

PASCHOAL, Janaína Conceição. *Direito penal, parte geral*. Barueri, SP: Manole, 2003.

RUSSELL, Bertrand. *Crimes de guerra no Vietnã*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1968.

SILVA, Haroldo Caetano da. *Ensaio sobre a pena de prisão*. Curitiba: Juruá, 2009.

[1] Os demais incisos foram rechaçados no veto presidencial já referido.

[2] É a orientação do STF: PRISÃO DOMICILIAR - CASA DO ALBERGADO INEXISTENTE OU IMPRÓPRIA. O rol normativo de situações viabilizadoras da prisão domiciliar não é exaustivo, cabendo observá-la, se houver falha do aparelho estatal quanto a requisitos a revelarem a casa do albergado.

(STF, 1ª Turma, HC 95334, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, j. em 03/03/2009)

[3] Na prática inclusive de grande rigor punitivo o regime aberto, pois exige do apenado o desprendimento voluntário de sua liberdade (SILVA, 2009).

[4] Neste sentido: TJSP, 16ª Cam. Crim., HC nº 990.10.353751-3, Rel. Des. Almeida Toledo, j. 26/10/10.

[5] Neste sentido: TJSP, 4ª Cam. Crim., Ag. Ex. 1445561400, Rel. Des. Mário Devienne Ferras, j. 27/07/04.

[6] “...Prematura e temerária a concessão do benefício – Necessidade de que o sentenciado permaneça por mais um período no regime fechado, pois em matéria de execução penal vigora o princípio ‘in dubio pro societate’...” (TJSP, 6ª Cam. Crim., HC 990.10.342794-7, Des. Rel. Machado de Andrade, j. 3/3/11).

Luís Carlos Valois é juiz da Vara de Execuções Penais e coordenador da Escola Superior da Magistratura do Amazonas, especialista em Direito Penal e Processual Penal, membro da Comissão Nacional de Apoio aos Conselhos da Comunidade (DEPEN-MJ), membro e coordenador da 1ª Região do IBCCrim, autor do anteprojeto do Estatuto Penitenciário do Amazonas.