

ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO – ASCES
FACULDADE ASCES
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

JONATHAN WALTER PAIXÃO DE SIQUEIRA

**AS SAÍDAS TEMPORÁRIAS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL:
Breve análise sobre a adequação do instituto diante da possibilidade de fuga e
reincidência do apenado.**

CARUARU

2019

JONHATAN WALTER PAIXÃO DE SIQUEIRA

**SAÍDAS TEMPORÁRIAS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL:
Breve análise sobre a adequação do instituto diante da possibilidade de fuga e
reincidência do apenado.**

Artigo apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Associação Caruaruense de Ensino Superior e Técnico - ASCES, em cumprimento às exigências para a conclusão do curso.

Orientador: Prof^ª. Dr^ª. Paula Isabel Bezerra Rocha Wanderley

CARUARU

2019

JONHATAN WALTER PAIXÃO DE SIQUEIRA

**SAÍDAS TEMPORÁRIAS NO PROCESSO DE EXECUÇÃO PENAL:
Breve análise sobre a adequação do instituto diante da possibilidade de fuga e
reincidência do apenado.**

Aprovado em ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a. Dr^a. Paula Isabel Bezerra Rocha Wanderley

Primeiro avaliador.

Segundo avaliador.

Caruaru

2019

Dedico, a minha família.

AGRADECIMENTOS

Rocha Wanderley, pela paciência, pela compreensão e pelas orientações. Não poderia deixar de expressar meus profundos agradecimentos:

Aos meus familiares e amigos pelo apoio oferecido, sobretudo, nos momentos difíceis.

Aos meus colegas de classe, pela aprendizagem mútua.

A todos os professores do curso de Direito, pelos ensinamentos ministrados.

E a professora Paula Isabel Bezerra

*“A prisão não são as grades, e a liberdade não é a rua;
Existem homens presos na rua e livres na prisão.
É uma questão de consciência.”*

Mahatma Gandhi, líder pacifista indiano.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar a adequação da saída temporária diante da possibilidade de evasão ou reincidência do apenado. Trata-se de um benefício previsto na Lei de Execução Penal que possibilita aos detentos, cumpridos os requisitos legais, deixarem a prisão por tempo determinado. Desacreditada socialmente, a saída temporária cumpre no Processo de Execução Penal importante papel para a ressocialização do preso. No entanto, comporta determinados riscos, como a possibilidade de fuga e de reincidência do apenado. Assim, lançamos uma perspectiva crítica no que tange a sua aplicação. Constituem seus objetivos específicos: conceituar a saída temporária e apresentar sua previsão legal; identificar seu papel na ressocialização do detento e observar os efeitos de sua concessão. A metodologia empregada utiliza como técnica a pesquisa bibliográfica que nos informa sobre a atual situação do problema, permite o estabelecimento de um modelo teórico inicial de referência e coloca em contato direto com tudo aquilo que foi escrito sobre o assunto; utilizando fontes encontradas nas obras tradicionais e trabalhos publicados em meio físico ou digital. O trabalho foi fundamentado na doutrina, artigos científicos, legislação e jurisprudência específica, além de dados oficiais coletados em sítios da internet. Para o desenvolvimento da pesquisa documental, utilizamos abordagem qualitativa uma vez que é voltada para leitura sistemática e análises de dados. Assim, foram apresentados os principais referenciais teóricos que analisam o tema, examinando-se conceitos, teorias e institutos necessários para elucidar o problema.

Palavras chave: Saída Temporária. Adequação. Riscos.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	08
2	A SAÍDA TEMPORÁRIA E SUA PREVISÃO LEGAL.....	10
2.1	SAÍDA TEMPORÁRIA E PERMISSÃO DE SAÍDA.....	15
2.2	SAÍDA TEMPORÁRIA E INDULTO.....	20
3	A SAÍDA TEMPORÁRIA E A RESSOCIALIZAÇÃO DO DETENTO.....	23
4	OS EFEITOS DA SAÍDA TEMPORÁRIA.....	26
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	31
	REFERÊNCIAS.....	32

1 INTRODUÇÃO

Todos os anos milhares de detentos pelo país são autorizados a deixarem a prisão por tempo determinado para que possam passar um tempo com seus familiares. Trata-se de um benefício previsto na Lei de Execução Penal, denominado saída temporária.

Não raro o noticiário nos informa sobre “os saídões”. A abordagem midiática, muitas vezes sensacionalista, costuma relatar os casos de insucesso e ainda confunde a opinião pública chamando esse instituto de indulto, descrevendo-o como uma “licença do Estado para que os detentos possam matar e roubar”.

Diante de tanta desinformação, é difícil para o homem médio comum distinguir a saída temporária de uma regalia. Na sua cabeça, tal instituto serve apenas à impunidade, além de representar um risco social. Aos olhos da sociedade, a soltura de milhares de presos não tem outra finalidade senão a complacência das autoridades com o crime.

Desacreditada socialmente, a saída temporária cumpre no Processo de Execução Penal importante papel para a ressocialização do preso. No entanto, comporta determinados riscos, como a possibilidade de fuga e de reincidência do apenado. Devendo ser, portanto, objeto de reflexão.

A partir de uma perspectiva crítica no que tange a sua aplicação, formulamos o seguinte questionamento: A saída temporária do estabelecimento prisional é adequada diante da possibilidade de evasão ou reincidência do apenado?

Na busca por respostas, o presente trabalho tem como objetivo analisar a adequação da saída temporária diante da possibilidade de evasão ou reincidência do apenado. Constituem seus objetivos específicos: conceituar a saída temporária e apresentar sua previsão legal; identificar seu papel na ressocialização do detento e observar os efeitos de sua concessão.

A metodologia empregada utiliza como técnica a pesquisa bibliográfica. Necessária à fundamentação teórica das ideias, a pesquisa bibliográfica nos informa sobre a atual situação do problema, permite o estabelecimento de um modelo teórico inicial de referência e coloca o pesquisador em contato direto com tudo aquilo que foi escrito sobre determinado assunto; utilizando fontes encontradas nas obras tradicionais e trabalhos publicados em meio físico ou digital (LAKATOS, 2009).

Desse modo, o trabalho foi fundamentado na doutrina, artigos científicos, legislação e jurisprudência específica, além de dados oficiais coletados em sítios da internet. Para o desenvolvimento da pesquisa documental, utilizamos abordagem qualitativa uma vez que é voltada para leitura sistemática e análises de dados. Assim, foram apresentados os principais referenciais teóricos que analisam o tema, examinando-se conceitos, teorias e institutos necessários para elucidar o problema.

2 A SAÍDA TEMPORÁRIA E SUA PREVISÃO LEGAL

A Lei de Execução Penal – LEP (lei nº 7.210/84) iniciou uma nova etapa no âmbito da execução penal brasileira. Recepcionada pela Constituição Federal de 1988, a LEP estabelece institutos reservados a concretizar a função punitiva bem como assegurar aos enclausurados direitos fundamentais.

Dentre os institutos consagrados pela LEP está a saída temporária, prevista no artigo 122.

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - visita à família;

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do segundo grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social. (BRASIL, 1984).

A LEP expressa em seu artigo 124, a possibilidade do apenado desfrutar de até cinco saídas temporárias por ano sem vigilância direta, cada uma podendo durar até sete dias corridos. Ou seja, um total de até 35 dias por ano fora do cárcere. Observado o prazo mínimo de quarenta e cinco dias de intervalo entre uma e outra, conforme parágrafo 3º, do art. 124. Geralmente as saídas contemplam datas como o Dia das Mães, Páscoa, Dia dos Pais, Dia das Crianças, Finados e Natal/Ano novo.

O fim precípua da saída temporária é possibilitar o gradual regresso do detento ao mundo exterior, a partir da premissa de ressocialização pela reintegração social. Na complexa tarefa de regeneração, “as saídas temporárias servem para estimular o preso a observar boa conduta e, sobretudo, para fazer-lhe adquirir um sentido mais profundo de sua própria responsabilidade, influenciando favoravelmente sobre sua psicologia” (MIRABETE, 2004, p. 507).

Trata-se de um benefício concedido aos detentos que satisfazem requisitos estabelecidos pelo artigo 123 da LEP. Tais requisitos são objetivos e também subjetivos. “O preenchimento dos requisitos legais objetivos e subjetivos previstos em lei para a saída temporária confere ao condenado o direito público subjetivo à obtenção do benefício legal.” (MORAES, SMANIO, 2005, p.192).

O primeiro requisito objetivo, apesar de não estar expresso no referido artigo, encontra-se manifesto no artigo 122 da LEP e nos diz que tem direito a saída

temporária o preso que cumpre pena em regime semiaberto. Também é requisito objetivo o cumprimento mínimo de um sexto da pena, se o condenado for primário, ou de um quarto, se reincidente. Ademais, é necessário comportamento adequado do detento e compatibilidade do benefício com os objetivos da pena, critérios de cunho subjetivo.

Portanto, não basta apenas o ingresso no regime semiaberto e o cumprimento de parte da pena para a obtenção do benefício. Há critérios subjetivos que devem ser observados. Neste sentido, há jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) afirmando que o ingresso no regime semiaberto não é fato garantidor do benefício.

Para ilustrar, destaca-se o entendimento da Segunda Turma do STF, no julgamento de Habeas Corpus, relatado pela ex Ministra Ellen Grace,

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. VISITA À FAMÍLIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE DA VIA ELEITA. ORDEM DENEGADA. 1. O fato de o paciente ter sido beneficiado com a progressão de regime para o semiaberto não obriga a concessão do benefício de visita à família. Cumpre ao juízo das execuções criminais avaliar em cada caso a pertinência e razoabilidade da pretensão, observando os requisitos subjetivos e objetivos do paciente. 2. Esta Corte tem orientação pacífica no sentido da incompatibilidade do habeas corpus quando houver necessidade de apurado reexame de fatos e provas, não podendo o remédio constitucional servir como espécie de recurso que devolva completamente toda a matéria decidida pelas instâncias ordinárias ao Supremo Tribunal Federal. 3. Ordem denegada. HC 102773/RJ, rel. Min. Ellen Gracie, 22.6.2010. (HC-102773)

A LEP nos informa no art. 123, que autorização para a saída temporária deve ser ato motivado do juiz da execução, após prévia consulta a administração penitenciária e ao Ministério Público (BRASIL, 1984). A oitiva do Ministério Público e da Administração Penitenciária não é ato facultativo do juiz, mas sim um dever antes de decidir. Cabe aos órgãos consultados, se manifestarem sobre a conveniência do pedido, informando através de pareceres a situação real dos detentos.

O comportamento do detento, por exemplo, só pode ser conhecido e analisado, após informações prestadas pela administração penitenciária. É ela quem informa se o preso cumpre com as tarefas que lhe são determinadas e não comete infrações administrativas, sendo responsável e disciplinado. Informações importantes para o preenchimento do requisito legal relativo ao comportamento adequado.

O comportamento adequado do detento, conforme já explicitado, é requisito subjetivo para a concessão da saída temporária. No entanto, guarda vinculação com fatos concretos, observados durante a execução da pena. De acordo com Mirabete (2000, p. 419), “não basta que o condenado seja considerado de bom comportamento, mas é necessário que demonstre senso de responsabilidade e disciplina”. Isso porque a saída temporária é fundada na confiança que se estabelece entre a justiça e o preso.

Na concessão da saída temporária, o juiz estabelece algumas condições como o fornecimento, por parte do detendo, do endereço onde reside a família a ser visitada ou local onde poderá ser encontrado durante o usufruto do benefício; recolhimento noturno à residência visitada; proibição de freqüentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres, conforme aduz o art. 124 da LEP (BRASIL, 1984).

Ao condicionar a saída temporária no regime semiaberto, o juiz poderá ainda determinar a fiscalização do condenado por meio da monitoração eletrônica. Conforme aduz o inciso II, do art.146-B da Lei nº 12.258/2010. Por sua vez, o art.122 do referido dispositivo legal nos diz que “a ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução.” (BRASIL, 2010).

Importa mencionar que a LEP, no art. 125, prevê a possibilidade de revogação da saída temporária, a qualquer tempo, quando o condenado praticar fato definido como crime doloso ou ainda for punido com falta grave, desatender as condições impostas na autorização de saída ou obtiver baixo aproveitamento do curso (BRASIL, 1984).

Praticada falta, o detento só poderá ter saída temporária após a reabilitação da conduta. O parágrafo único, art. 125 da LEP, nos diz que a recuperação do direito dependerá da absolvição no processo penal, do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração de merecimento do condenado (BRASIL, 1984).

Praticada falta grave, art. 50 da LEP, pode ocorrer mudança do regime semiaberto para o regime mais gravoso, ocasionando automaticamente na perda do benefício da saída temporária.

Portal PEC, verifica-se que houve alteração da pena privativa de liberdade anteriormente imposta ao agravante e o cometimento de nova falta grave (fuga), de modo que atualmente se encontra sujeito ao regime prisional fechado. Dessa forma, o recurso perdeu seu objeto, nada mais cabendo ser apreciado. RECURSO PREJUDICADO. (Agravamento Nº 70077818771, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, Julgado em 26/07/2018).

Há entendimento também no sentido de tornar o benefício automatizado a partir do momento em que é concedido, desde que o detento não cometa falta grave durante usufruto. Desse modo, as Varas de Execução Criminal editariam portarias regulamentando a forma de concessão, sucedendo a soltura do apenado a cargo da administração penitenciária. Conforme expressam os julgados a seguir:

PRESO - SAÍDAS TEMPORÁRIAS - CRIVO. Uma vez observada à forma alusiva à saída temporária - gênero -, manifestando-se os órgãos técnicos, o Ministério Público e o Juízo da Vara de Execuções, as subseqüentes mostram-se consectário legal, descabendo a burocratização a ponto de, a cada uma delas, no máximo de três temporárias, ter-se que formalizar novo processo. A primeira decisão, não vindo o preso a cometer falta grave, respalda as saídas posteriores. Interpretação teleológica da ordem jurídica em vigor consentânea com a organicidade do Direito e, mais do que isso, com princípio básico da República, a direcionar à preservação da dignidade do homem. (STF - HC: 98067 RS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 06/04/2010, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-04 PP-00767)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. VISITA PERIÓDICA À FAMÍLIA. 2. Um único ato judicial que analisa o histórico do sentenciado e estabelece um calendário de saídas temporárias, com a expressa ressalva de que as autorizações poderão ser revistas em caso de cometimento de falta, é suficiente para fundamentar a saída mais próxima e as futuras. A decisão única permite participação suficiente do Ministério Público, que poderá falar sobre seu cabimento e, caso alterada a situação fática, pugnar por sua revisão. 3. Ameaça concreta de lesão ao direito do paciente. Dificuldades operacionais na Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro. Muito provavelmente, se cada condenado tiver que solicitar cada saída, muitas serão despachadas apenas após perderem o objeto. 4. Ordem concedida. Expedição do ofício ao Conselho Nacional de Justiça, ao Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e à Corregedoria-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, para que avaliem e tomem providências quanto à situação da execução penal no Estado do Rio de Janeiro. 5. Expedição de ofício ao Superior Tribunal de Justiça e à Procuradoria-Geral de Justiça do Rio de Janeiro, dando notícia do julgamento. (HC 128763, Relator (a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 04/08/2015).

Neste sentido, há respaldo jurídico do STF para o detento desfrutar da saída temporária, sem a necessidade de acionar novamente o Ministério Público. Existindo

a possibilidade de o juiz estabelecer um calendário anual de saída temporária, sendo o benefício sujeito à revisão em caso de cometimento de falta. Desburocratizando assim, o processo de execução penal e evitando a sobrecarga do judiciário, que continuará detentor do poder de conceder ou não o benefício.

Aqui importa mencionar a dificuldade de se conceder a saída temporária em períodos diferentes aos detentos, já que resultaria em um grande “entra e sai” do estabelecimento prisional. Em vista disso, todos que usufruem do benefício devem retornar ao estabelecimento prisional nos mesmos dias e horários, facilitando à logística e a fiscalização por parte das autoridades penitenciárias.

A saída temporária automatizada não é unanimidade na jurisprudência brasileira. O Superior Tribunal de Justiça diverge da posição do STF. O STJ não reconhece a possibilidade de estabelecimento de calendário para a esse instituto. O entendimento sumulado nº 520 do tribunal nos diz que o benefício da saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional (BRASIL, 2015).

Neste sentido, destacamos o Resp. 1166251:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DE FUNÇÃO JURISDICIONAL AO ADMINISTRADOR DO PRESÍDIO. LIMITE ESTABELECIDO EM 35 (TRINTA E CINCO) DIAS POR ANO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 124 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS EM CONSONÂNCIA COM O OBJETIVO DE REINTEGRAR GRADUALMENTE O CONDENADO À SOCIEDADE. LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO ART. 543-C, § 7.º, INCISOS I E II, DO CPC. 1. A autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional da competência do Juízo das Execuções Penais, que deve ser motivada com a demonstração da conveniência de cada medida. 2. Não é possível delegar ao administrador do presídio a fiscalização sobre diversas saídas temporárias, autorizadas em única decisão, por se tratar de atribuição exclusiva do magistrado das execuções penais, sujeita à ação fiscalizadora do Parquet. 3. Respeita o limite imposto na legislação federal a conjugação dos critérios preconizados no art. 124 da Lei de Execução Penal, para estabelecer limite máximo de saídas temporárias em 35 (trinta e cinco) dias anuais. 4. Em atenção ao princípio da ressocialização, a concessão de um maior número de saídas temporárias de menor duração, uma vez respeitado o limite de dias imposto na Lei de Execuções, alcança o objetivo de reintegrar gradualmente o condenado à sociedade. 5. Assim, deve ser afastada a concessão de saídas automatizadas, para que haja manifestação motivada do Juízo da Execução, com intervenção do Ministério Público, em cada saída temporária, ressaltando, nos termos do art. 124 da Lei de Execuções Penais, a legalidade da fixação do limite máximo de 35 (trinta e cinco) dias por ano. Jurisprudência do STJ reafirmada. 6. Recurso especial conhecido e provido, com determinação de expedição de ofício, com cópia do acórdão devidamente publicado, aos tribunais de segunda instância (art. 6º da Resolução STJ n.º 08, de 07/08/2008), com vistas ao cumprimento do disposto no art. 543-C, § 7º, do

CPC, bem como à Presidência desta Corte Superior, para os fins previstos no art. 5º, inciso II, da aludida Resolução. (REsp 1166251, Relator(a): Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, julgado em 14/03/2012).

Observa-se, que o STJ reafirma sua jurisprudência e fixa o entendimento de que à delegação à administração penitenciária deve ser vedada, em observância a necessidade de se cumprir as formalidades legais previstas pela LEP.

2.1 Saída temporária e Permissão de saída

De início, observamos que a saída temporária é um benefício estabelecido pela LEP concedido aos que cumprem pena no regime semiaberto. Trata-se de uma autorização de saída do estabelecimento prisional, sem vigilância direta, com a finalidade precípua de reinserir o preso na sociedade.

A saída temporária é gênero e não se confunde com a permissão de saída, prevista no artigo 120 da LEP. Esta espécie possibilita a saída do estabelecimento prisional, mediante escolta, quando ocorrer falecimento ou doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou irmão; ou em caso de necessidade de tratamento médico e é destinada não só aos presos em regime semiaberto, como também aqueles que cumprem pena em regime fechado e os presos provisórios.

Diversamente do instituto tratado no art. 122 e seguintes desta Lei, a permissão é medida excepcional e deve ter, realmente, a mera função de corrigir um problema (tratamento de saúde) ou atender a uma razão de natureza humanitária (visita a um doente ou participação em cerimônia fúnebre). Por isso, tem a duração pertinente à finalidade da saída (art. 121, LEP). (NUCCI, 2018, p.175).

Recentemente a permissão de saída foi tema do noticiário envolvendo o ex-presidente Luis Inácio Lula da Silva, preso sentenciado em regime fechado, que recorreu ao benefício em três oportunidades distintas.

A primeira delas ocorreu em 25 de dezembro de 2018, em razão da morte do ex deputado federal Luis Carlos Sigmaringa Seixas. O pedido protocolado pelo advogado do ex presidente junto à Justiça Federal do Paraná, fundamentava-se na longa relação de amizade (superior há mais de 30 anos) existente entre Lula e Sigmaringa. Ao indeferir o pedido, o magistrado Vicente de Paula Ataíde Júnior justificou a decisão citando o art. 120 da LEP.

EXECUÇÃO PENAL PROVISÓRIA Nº 5014411-33.2018.4.04.7000/PR
EXEQUENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONDENADO: LUIZ
INACIO LULA DA SILVA DESPACHO/DECISÃO 1. Em Plantão. 2. Resta
prejudicado o pedido formulado no evento 439, por não mais estar em vigor
a liminar que o fundamentou. Nesse sentido reporto-me às razões expostas
na manifestação ministerial do evento 442, às quais passam a constar desta
decisão por remissão. 3. LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA requer
autorização/permissão de saída para comparecer ao velório e sepultamento
de Sigmaringa Seixas, que ocorrerão na manhã e tarde do dia 26/12/2018,
respectivamente, no Cemitério Campo Santo, em Brasília/DF. Fundamenta
o pedido no estreito relacionamento pessoal existente há mais de 30 anos
entre o Requerente e Sigmaringa Seixas. O Requerente está custodiado em
cumprimento de pena de reclusão, fixada em sentença condenatória
confirmada em Segunda Instância. Segundo preceitua o artigo 120 da Lei
de Execução Penal (Lei 7.210/84) aplicável ao caso: Art. 120. Os
condenados que cumprem pena em regime fechado ou semiaberto e os
presos provisórios poderão obter permissão para sair do estabelecimento,
mediante escolta, quando ocorrer um dos seguintes fatos: I - falecimento ou
doença grave do cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou
irmão; (...). Sendo assim, a despeito da alegada proximidade existente, não
está caracterizado o grau de parentesco entre o Requerente e o falecido
necessário para ensejar a autorização de saída pleiteada. Indefero o pedido.
Intime-se a defesa do Requerente.

Documento eletrônico assinado por VICENTE DE PAULA ATAIDE JUNIOR, na
forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução
TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da autenticidade do
documento está disponível no endereço eletrônico
<http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do
código verificador 700006101051v7 e do código CRC 1680fb4a.

Conforme se observa na decisão proferida pelo juiz plantonista, o benefício
não estava acessível ao ex presidente em razão do falecido não se enquadrar nas
categorias previstas pela LEP “cônjuge, companheira, ascendente, descendente ou
irmão”.

Uma segunda tentativa se deu no dia 29 de janeiro de 2019, por motivo da
morte de Genival Inácio da Silva, irmão de Lula. Na petição endereçada a Juíza
Carolina Lebbos, da 12ª vara federal de Curitiba, a defesa do ex-presidente
argumentou que o pedido era pautado “por clara correlação fática à previsão legal,
que expressamente prevê o direito do cidadão em situação de encarceramento sair
temporariamente do estabelecimento em que se encontra na hipótese de
falecimento de irmão”. (Execução Penal Provisória nº 5014411-33.2018.4.04.7000).

De modo a demonstrar que o ex presidente cumpria os requisitos objetivos
previstos em lei para a permissão de saída, a petição se valeu do argumento de que
ao indeferir o pedido anterior, o magistrado “fez expressa referência ao aludido
dispositivo de lei e consignou que ele veicula o grau de parentesco entre o

Requerente e o falecido necessário para ensejar a autorização da saída pleiteada”. (Execução Penal Provisória nº 5014411-33.2018.4.04.7000).

Os advogados de Lula também invocaram aspectos humanitários e reforçaram que a permissão de saída é fundamentada na proteção constitucional entregue à família, constituindo importante fator para amenizar o rigor da execução contínua da pena de prisão.

No entanto, na época dos fatos, o pedido foi negado pela Justiça Federal da 4ª Região, que atendeu os argumentos da Polícia Federal e do Ministério Público de que havia dificuldades logísticas para se realizar o traslado de Lula entre as cidades de Curitiba - PR (local onde se encontra preso) e São Bernardo do Campo – SP (local do velório e enterro) além de riscos à segurança do ex presidente e a ordem pública. Insatisfeita com a decisão a defesa de Lula recorreu ao Supremo Tribunal Federal. O presidente da corte, ministro Dias Toffoli, deu provimento ao recurso.

De acordo com Toffoli,

[...] as eventuais intercorrências apontadas no relatório policial, a meu ver, não devem obstar o cumprimento de um direito assegurado àqueles que estão submetidos a regime de cumprimento de pena, ainda que de forma parcial, vale dizer, o direito de o requerente encontrar-se com familiares em local reservado e preestabelecido para prestar a devida solidariedade aos seus, mesmo após o sepultamento, já que não há objeção da lei. Até porque, prestar a assistência ao preso é um dever indeclinável do Estado (art. 10, da Lei nº 7.210/84), sendo certo, ademais, que a República Brasileira tem como um de seus pilares fundamentais a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III), como já a anunciado por esta Suprema Corte. Por essas razões, concedo ordem de habeas corpus de ofício para, na forma da lei, assegurar, ao requerente Luiz Inácio Lula da Silva, o direito de se encontrar exclusivamente com os seus familiares, na data de hoje, em Unidade Militar na Região, inclusive com a possibilidade do corpo do de cujus ser levado à referida unidade militar, a critério da família. Fica assegurada a presença de um advogado constituído e vedado o uso de celulares e outros meios de comunicação externo, bem como a presença de imprensa e a realização de declarações públicas. Essas medidas visam garantir a segurança dos presentes, do requerente, e dos agentes públicos que o acompanharem. As autoridades competentes devem fornecer todos os meios necessários para viabilizar o cumprimento da decisão. Comuniquem-se, com urgência, ao Juízo competente, ao Ministro de Estado da Justiça, ao Diretor-Geral da Polícia Federal e à Procuradoria Geral da República. Publique-se. Cumpra-se. Brasília, 30 de janeiro de 2019. Ministro DIAS TOFFOLI Presidente (RISTF, art. 13, VIII). Rcl 31.965. *(grifo nosso)*.

Contudo, a decisão se revelou tardia, tendo em vista que foi proferida no momento em que o corpo já estava em via de ser sepultado. O não comparecimento

do ex presidente ao velório e sepultamento do irmão gerou repercussão na opinião pública e dividiu opiniões, inclusive no âmbito dos operadores do Direito.

De acordo com Aury Lopes Jr, a permissão de saída é um direito de todo e qualquer preso que cumpre o regime fechado ou prisão cautelar, seja o Lula ou qualquer outra pessoa. Para Gustavo Henrique Badaró, professor de Processo Penal da USP, trata-se de um direito fundamental e negá-lo é algo “muito grave” em um Estado Democrático de Direito (CONSULTOR JURÍDICO, 2019).

O argumento utilizado pela juíza Carolina Lebbos e mantido pelo TRF-4 fundamentado na “concreta impossibilidade logística de proceder-se ao deslocamento” e de garantir “a preservação da segurança pública e da integridade física do próprio preso” sofreu críticas. Segundo Badaró, as justificativas não foram razoáveis, pois as dificuldades eram contornáveis. Para Salo de Carvalho, professor de Direito Penal da UFRJ, é possível negar a saída, desde que fundada em argumentos plausíveis. Contudo, constitui nova praxe do poder judiciário negar qualquer pedido utilizando como argumento a preservação da ordem pública. No caso do ex presidente Lula, fez-se uso de elementos vagos “de duvidosa validade constitucional” (CONSULTOR JURÍDICO, 2019, n.p).

De acordo com Carvalho, o argumento do risco à segurança do detento é falacioso.

O juízo sobre eventual risco cabe a quem fez o pedido. Trata-se de uma evidente inversão lógica (e por que não também ideológica?): restringe-se um direito (saída) com base na tutela de outro direito (à segurança) daquele que demanda. Visão no mínimo paternalista e que não se harmoniza com a estrutura dos direitos individuais da Constituição (CONSULTOR JURÍDICO, 2019, n.p).

Diante disso, importa lembrar que os presos têm seus direitos sistematicamente negados pelo Estado brasileiro. De acordo com Luís Carlos Valois, juiz da Vara de Execução Penal do Amazonas,

O desrespeito aos direitos do preso é endêmico, um costume judicial brasileiro, que promove a ausência total de cidadania dentro de uma instituição pública, obviamente favorecendo o aumento da criminalidade e a violência dentro do sistema prisional (CONSULTOR JURÍDICO, 2019, n.p).

Uma terceira tentativa do ex presidente Lula para obter a permissão de saída veio a ocorrer meses mais tarde, no dia 01 de março de 2019, em razão do velório

do seu neto, Arthur Araújo Lula da Silva. Na ocasião, a autorização para que Lula se deslocasse de Curitiba - PR até São Bernardo do Campo – SP onde participaria dos ritos *post mortem* do neto foi concedida pela Juíza Carolina Lebbos, após anuência da Polícia Federal e do Ministério Público Federal, e condicionada ao compromisso de que o ex presidente não daria declarações públicas e nem convocaria militantes. O despacho limitava a permanência de Lula no local ao tempo de 1 hora de 30 minutos (PORTAL G1, 2019).

Cumpra observar que a LEP não determina prazo de duração das permissões de saída, limitando-se a dispor, no art. 121, que terá a duração necessária à finalidade da saída.

Segundo Greco (2011) entende-se que a permissão será concedida de modo breve a atender a necessidade fundamentadora do pedido. Todavia, nada impede que o direito se prolongue no tempo, especialmente na hipótese de tratamento médico do preso.

A partir dessas exemplificações observamos que as autorizações de saída se subdividem em duas espécies a saída temporária e a permissão de saída. Ambas, segundo o item 127 da exposição de motivos da LEP,

[...] constituem notáveis fatores para atenuar o rigor da execução contínua da pena de prisão. Não se confundem tais autorizações com os chamados favores gradativos que são característicos de matéria tratada no Cap. IV do Tít. II (mais especialmente dos diretores e da disciplina).

A saída temporária e a permissão de saída apresentam aspectos específicos tais como a ausência de vigilância direta na saída temporária e a necessidade de escolta na permissão de saída. Outro fator diferenciador da permissão de saída é que neste benefício quem concede a autorização de saída é o diretor do estabelecimento onde se encontra o preso.

A LEP regulamenta quais são as hipóteses que autorizam a permissão no art. 120, I e II, sendo que este rol é taxativo e não admite interpretação extensiva. O beneficiário deve comprovar documentalmente que cumpre os requisitos (MARANHÃO, 2012).

Em contrapartida, na saída temporária somente quem concede a autorização é o juiz da execução por ato motivado, devendo ser ouvido o órgão ministerial e a administração penitenciária, somando-se à satisfação de determinados requisitos cumulativos. Conforme já explicitado, esse benefício costuma ser concedido próximo

a datas comemorativas. Não havendo, portanto, datas determinadas pela legislação para sua fruição. Portanto, se vê que são institutos penais distintos, com finalidades distintas.

2.1 Saída temporária e Indulto

A saída temporária e o indulto também são institutos distintos, contudo são constantemente confundidos pela mídia e pela população leiga. A confusão ocorre porque se convencionou a concessão do indulto na época das festas natalinas. O indulto de Natal acontece no mesmo período das saídas temporárias.

Diferentemente da saída temporária, o indulto é um benefício com previsão jurídica na Constituição Federal (artigo 84, XII). Sua previsão legal também se observa no artigo 107, II, do Código Penal como uma das formas de extinção da punibilidade. Trata-se de um benefício coletivo, sem destinatário certo, independente de provocação do interessado e concedido pelo presidente da República através de um decreto presidencial editado anualmente, atingindo indivíduos que se encontram em situação assemelhada no cumprimento da pena.

O indulto é ato administrativo discricionário do presidente da República, agindo segundo sua avaliação do interesse público envolvido. É de se destacar que, uma vez expedido o decreto presidencial de indulto, com o aval do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e acolhido pelo Ministério da Justiça, os juízes das varas das execuções penais são obrigados a acatá-lo.

De acordo com Cunha (2018) o indulto pode ser pleno ou parcial. O indulto pleno extingue totalmente a pena – ou seja, o indultado desfruta de imediato de sua liberdade – enquanto o indulto parcial possibilita apenas a diminuição ou a comutação da pena.

Outra distinção observada no indulto diz respeito à existência ou não de requisitos para a concessão. Neste sentido, temos o indulto incondicionado quando não se impõe qualquer exigência para sua concessão e o indulto condicionado quando há alguma condição, como por exemplo, crimes praticados sem grave ameaça.

Geralmente, o indulto beneficia detentos que apresentam bom comportamento e já cumpriram parte da pena. Costumam serem contemplados

presos de idade elevada, mães de filhos menores de 14 anos de idade, acometidos por doenças graves ou limitações motoras graves que exigem cuidados contínuos.

O último deles, concedido pelo presidente Jair Messias Bolsonaro através do decreto nº 9.706 de 8 de fevereiro de 2019, beneficiou presos acometidos por paraplegia, tetraplegia ou cegueira adquirida posteriormente à prática do delito ou dele conseqüente submetidos a comprovação médica. O “indulto humanitário” também contemplou presos acometidos por doença grave permanente, neoplasia maligna ou síndrome da deficiência imunológica adquirida (AIDS), na condição de estágio terminal e também comprovada por laudo médico oficial (DECRETO 9.706/2019).

Segundo Mirabete (2004, p. 807):

O indulto exige, para sua concessão, requisitos subjetivos que somente podem ser apurados e comprovados pelos órgãos administrativos da execução. São os casos, por exemplo, de ter o condenado participado do processo de ressocialização, de ter comportamento satisfatório e bom desempenho no trabalho, de apresentar condições pessoais que façam presumir que não voltará a delinquir etc.

Não podem ser beneficiados pelo indulto, os condenados que cumprem pena pelos crimes de tortura, terrorismo, tráfico de entorpecentes e drogas afins, e os condenados por crime hediondo previstos na Lei nº 8.072/90.

Conquanto que a saída temporária em nada modifica a pena, obrigando o retorno do apenado ao estabelecimento prisional. O indulto é um ato de clemência, cujo perdão extingue a pena. Quando o condenado deixa à penitenciária é para não voltar, pois não há mais dívida com a Justiça Penal. Trata-se, portanto, de beneplácito a ser aplicado de forma moderada e lastreado no interesse público.

O indulto pauta-se como um ato político de perdão que se mostra vinculado a uma noção de justiça e proporcionalidade, e não de pura e simples complacência, que fatalmente se confundiria com impunidade.

Aqui vale lembrar trecho da obra clássica *Dos delitos e das penas*, de Cesare Beccaria na qual o autor afirma que a graça é indubitavelmente a mais bela prerrogativa do trono e o atributo mais precioso do poder soberano; porém, ao mesmo tempo, é uma desaprovação tácita das leis que existem (BECCARIA, 2005).

O indulto total ou parcial é medida extraordinária. É justamente o caráter extraordinário dessa medida que impõe que não seja banalizada. O direito à liberdade não é um direito absoluto, sendo este direito negado àqueles que, após

rigoroso e demorado processo judicial, foram condenados pela prática de lesões aos bens considerados como mais valiosos pela sociedade. Neste sentido, que tal benefício seja usado com a maior reflexão e critério possíveis.

Fundamental esclarecer que as condições carcerárias do sistema prisional brasileiro não podem respaldar dispositivos legais para a liberação dos apenados de forma indiscriminada. Se o sistema está precário, é crucial que o poder público modifique esse quadro garantindo dignidade aos apenados e não, simplesmente, colocando todos na rua sem qualquer controle, o que vai de encontro aos anseios da sociedade e do próprio Estado Democrático de Direito.

Por costume, temos no Brasil a decretação de um indulto por ano, sempre próximo às festividades natalinas, e por isso mesmo apelidado no meio jurídico (e carcerário) de “indulto de Natal”. Como vimos, o indulto não se confunde com a saída temporária, sendo incorreto, portanto, nos referirmos a “indulto de dia das mães”, “indulto de páscoa”, entre outros, já que o decreto que concede o indulto é publicado há anos às vésperas das comemorações natalinas.

3 SAÍDA TEMPORÁRIA E RESSOCIALIZAÇÃO DO DETENTO

O Sistema Prisional é a uma das pontas extremas das desigualdades sociais, pois sua realidade se enquadra em quantidade de indivíduos, que estão inseridos num contexto social, de um Estado Penal e a ausência de criação e efetivação de políticas públicas de inclusão, ou seja, um Estado Social, garantidor de direitos.

No entanto, para que ocorra de fato uma inclusão social, o primeiro passo é o resgate social, que somente é possível através de efetivas políticas sociais de inserção, desenvolvendo e ampliando as políticas de integração com foco no desenvolvimento dos vínculos sociais dos apenados.

As saídas temporárias têm o escopo de preparar o indivíduo para o retorno ao convívio social de forma satisfatória, não sendo plausível usufruir de tal benefício, caso não apresentasse conduta condizente com os fins da execução.

Neste sentido pondera Nucci (2018, p.540),

Cuida-se de benefício de execução penal destinado aos presos que cumprem pena no regime semiaberto, como forma de viabilizar, cada vez mais, a reeducação, desenvolvendo lhes o senso de responsabilidade, para, no futuro, ingressar no regime aberto, bem como para dar início ao processo de ressocialização.

No sistema progressivo de cumprimento de pena ilustrado na LEP, o instituto das saídas temporárias torna-se um mecanismo fundamental desse sistema, pois conforme ensina Boschi (1989, p. 26), “[...] constitui etapa de ‘preparação’ do condenado do regime semiaberto à liberdade.”

Muito mais que um benefício, a saída temporária cumpre, na verdade esse importante papel, no âmbito do sistema progressivo, de também possibilitar ao condenado com mérito e certo tempo de pena, breves incursões no mundo livre, preparando-se, assim, para em pouco, obter a progressão ao regime aberto. (BOSCHI, 1989, p. 26).

Sua maior justificação dogmática, está em preparar adequadamente o retorno à liberdade e reduzir o caráter de confinamento absoluto da pena privativa de liberdade, caracterizando uma etapa de forma progressiva de execução e podem ser consideradas como a sala de espera do livramento condicional. A opinião doutrinária é unânime em considerá-las como muito benéficas para ressocialização dos presos.

A ressocialização, porém deve ser encarada não no sentido de reeducação do condenado para que este passe a se comportar de acordo com o que a

clã detentora do poder deseja, mas sim como reinserção social, isto é torna-se também finalidade da pena a criação de mecanismos e condições ideais para que o delinquente retorne ao convívio da sociedade sem traumas ou seqüelas que impeçam uma vida normal. (SHECAIRA; CORRÊ JUNIOR, 2002, p. 146).

A ressocialização, numa primeira análise, constitui um benefício direto do apenado, mas vai muito além das consequências para o mesmo. O Estado puniu o agente que violou bem juridicamente tutelado e privou sua liberdade. Mostrou para os cidadãos, o que acontece com quem pratica ilícito penal. Mas o Estado que pune é o mesmo que deve gerar meios, para que o apenado possa ser ressocializado.

O apenado, não ficará eternamente preso em estabelecimento prisional. Será colocado em liberdade e, novamente, passará a conviver em sociedade.

Assim a ressocialização do apenado, durante o período em que cumpre pena privativa de liberdade, em estabelecimento prisional, se demonstra necessária, para o bem estar da sociedade, pois quando libertado, passará a viver em coletividade, devendo estar preparado e consciente, que necessita adequar sua conduta social a exigida das demais pessoas (TAVORA, ALENCAR, 2011).

A inclusão do agente que praticou crime, no sistema carcerário, não pode funcionar apenas, como um local para ficar depositado, até que decorra o período da pena e seja libertado, ocorrendo sua reinserção no convívio social, sem a menor possibilidade de manter o comportamento desejado e exigido das pessoas que vivem em sociedade.

Quando o apenado, entra no sistema prisional, devem ser observados todos os direitos outorgados ao mesmo, que sempre buscam a sua ressocialização, que o beneficia de forma direta e, indiretamente, atingirá a coletividade, quando for reinserido no convívio social.

A lei de execuções penais prevê vários direitos do apenado e obrigações dos Entes Estatais, no sentido, que haja uma ressocialização.

O sistema prevê a ressocialização do apenado de forma gradativa. A progressão de regime prisional, o livramento condicional e a saída temporária, constituem alguns direitos do apenado, durante a execução da pena privativa de liberdade, que buscam permitir uma ressocialização gradativa, possibilitando seja reinserido na sociedade, com reduzidas possibilidades de voltar a violar bens juridicamente tutelados.

Como importante etapa do sistema progressivo de execução da pena privativa de liberdade, a saída temporária reduz o caráter de confinamento absoluto. Ao mesmo tempo, serve como um autêntico meio de prova que permite verificar se o condenado já alcançou um grau de resistência que lhe permita vencer as “tentações” da vida livre e um sentido de responsabilidade suficiente para não frustrar a confiança que lhe é depositada ao se lhe deferir o benefício (MIRABETE, 2004).

Se um dos propósitos de uma prisão é a reinserção social, é justo que seja realizada gradativamente, permitindo que o apenado a cada saída valorize seu direito à liberdade, respeitando e sendo respeitado pela sociedade, para que juntamente com sua inserção em políticas pública e sociais, durante o processo de cumprimento de pena e ao término desta, não cometa novos delitos e nem retorne ao estabelecimento prisional.

4 OS EFEITOS DA SAÍDA TEMPORÁRIA

A saída temporária, muito embora seja um elemento educativo, pois fundado em um regime de confiança, muitas vezes sofre severas críticas diante do aumento acentuado da violência e o clima de insegurança vivida nos dias atuais, o que se fundamenta diante dos casos de fuga e reincidência de alguns usuários da benesse.

Segundo dados da Secretaria da Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, em média, 10% dos condenados beneficiados não voltam para o presídio. Ou seja, para cada 1000 presos que são postos na rua, 100 deles não retornam.

Um número certamente preocupante. Que demonstra que estes detentos não estavam preparados, pois não cumpriram com o compromisso assumido. No entanto, esse fato não é suficiente para desacreditar a importância da saída temporária para fins de ressocialização e efetivação dos propósitos da execução penal.

Um enfoque diferente mostra que, na hipótese aludida, a maioria dos beneficiados, ou seja, 900 reclusos retornam para o estabelecimento penal. Estes números comprovam que o benefício é salutar e trás resultados promissores em relação à reinserção social dos condenados.

Muitos fatores podem predispor um indivíduo a cometer e reincidir no delito, como: falta de apoio sócio familiar, condições financeiras precárias, dependência química, transtorno mental associado com psicopatia ou perversão.

Desse modo a sociedade vive o dilema entre assegurar direitos ao sentenciado, que à luz da Constituição Federal, é sujeito de direito igual a qualquer outro cidadão livre ou primar pela segurança e integridade da coletividade, o que também é um direito consagrado pela Carta Magna.

E quando a opção escolhida é a de garantir direitos ao sentenciado, tal como o de lhe assegurar o benefício à saída temporária, na maioria das vezes, surge uma legião de opositores manifestando-se de forma radical e contrária à concessão da benesse.

Essas vozes oposicionistas ganham força principalmente quando os meios de comunicação anunciam delitos cometidos por sentenciados durante o gozo do benefício, ou quando parcela desses sentenciados não retorna ao cárcere no final de período concedido, considerados assim, em fuga do sistema prisional.

As notícias publicadas diariamente na mídia sobre criminalidade e sistema prisional provocam o temor vivenciado pela sociedade, como preconceito em relação aos presos ou ex-presidiários.

Segundo Gomes e Sousa (2010, p.1) “a saída temporária se funda na confiança”. Evidentemente, mesmo conseguido o objetivo e tendo a oportunidade de usufruir tal benefício muitos indivíduos não conseguem estabelecer este contato com a sociedade de forma salutar, frustrando expectativas.

Todavia, pode se creditar tais transgressões à ineficácia da pena privativa de liberdade e aos problemas do sistema penitenciário que concretiza um encarceramento que deflagra efeitos destruidores na personalidade do detento, impossibilitando-o psicologicamente de enfrentar uma liberdade não vigiada (CARVALHO, 2012).

Outro fator relevante é a falta de participação efetiva da comunidade no processo de execução penal, que inerte, faz aumentar o processo de estigmatização vivenciado pelo preso, o que inviabiliza toda e qualquer forma de relação com a sociedade.

Todavia, a reincidência não pode ser creditada tão somente ao fato do sujeito ter sido beneficiado com as saídas temporárias, ou mesmo que só é praticada por aqueles que se encontram em gozo do benefício.

Shecaira e Corrêa Junior (2002, pg. 157) ao analisarem a crise da prisão e a influência que a privação da liberdade exerce sobre cada recluso são categóricos ao afirmar que: “não se pode negar que o retorno à criminalidade, em alguns casos, se dá em razão da própria personalidade do sujeito.”

No tocante as fugas, são imprescindíveis compreender que o momento de retornar ao presídio é dramático, terrível para muitos detentos. Pois precisam lidar com a pressão que sofrem de seus pares para poder voltar por conta própria. Em alguns casos a tortura psicológica é tamanha que o reeducando não volta, justamente pelo fato de ter medo de sofrer possíveis – e até comuns, vale destacar – represálias.

Diante disso, deduz-se que não é a concessão de um benefício como a saída temporária que automaticamente ira desencadear o desejo de reincidir ou fugir, obviamente que para aqueles cuja índole comporta esse desejo, é uma oportunidade, todavia o que não se pode fazer é privar todos os indivíduos de

usufruir de um direito garantido em lei, por não ser possível prever quem o utilizará inadequadamente.

Neste sentido, Marcochi (2006, p. 1) lembra que:

[...] imperioso indicar que a concessão do referido benefício tem o condão de aos poucos inserir na sociedade aquele que em dado momento praticou uma conduta delituosa. Não há outra forma de (re)socializar alguém senão colocá-lo gradativamente em contato com o habitat futuro.

Ainda Marcochi (2006, p.1) para ilustrar e tomando por base acontecimentos violentos ocorridos na cidade de São Paulo, no ano de 2006, informa e questiona:

Os números publicados dão conta que cerca de 10 a 12% dos beneficiados não retornam aos estabelecimentos prisionais e boa parte destes volta a delinquir, por vezes sendo presos no mesmo dia da soltura. O número é expressivo quando pensamos que 12% referem-se a cerca de 1.400 pessoas. Contudo, questiona-se: - e os 90% ou 88% restantes dos detentos que retornam ao estabelecimento mesmo tendo a oportunidade de não fazê-lo; devem ser esquecidos? Por si tal condição não deve ser considerada? Quem em sua consciência retornaria para o interior dos estabelecimentos prisionais podendo permanecer com sua família senão aqueles que estão realmente imbuídos no sentimento de “pagar a dívida com a sociedade e ver-se livre em definitivo?”

Todavia, independentemente das críticas inexoráveis sofridas pelo instituto da saída temporária, torna-se evidente que a ressocialização jamais acontecerá dentro dos muros das penitenciárias e privar o sentenciado de usufruir um benefício tão importante quanto este só lhe acarretará maiores prejuízos e certamente nenhum favor imediato para a sociedade.

Segundo Carvalho (2012) criticar a concessão de tal benefício ou exigir a edição de leis mais severas, sempre com o escopo de endurecer o tratamento, restringir direitos, impor sanções graves, ou ainda, proibir indiscriminadamente a saída temporária é aceitar que os fins justificam os meios, é esquecer-se que a maioria dos encarcerados realmente querem pagar sua dívida com a sociedade e que esses necessitam incentivo permanente para manter o efetivo bom comportamento.

Neste contexto, a questão mais latente quando se trata de saída temporária de apenados, é a que diz respeito à questão das fugas e da reincidência no período em que o indivíduo permanece livre e sem vigilância direta, o que em muitos casos, infelizmente, é fato concreto, sendo necessária uma abordagem mais apurada para averiguar as causas desse fenômeno.

Parte da doutrina critica a abolição do exame criminológico que determinava o mérito do condenado e servia de condição para a concessão de benefícios, afirmando, inclusive que foi um retrocesso, pois hoje está ao arbítrio do diretor do estabelecimento penal aferir o bom comportamento carcerário que norteará a decisão de concessão de saída temporária (MARCOCHI, 2006, p. 2).

Diante desse contexto poderão ocorrer equívocos ao se aferir as reais condições do preso candidato a usufruir do benefício da saída temporária, uma vez que o diretor não tem habilidade técnica para detectar possíveis problemas psicológicos ocasionados pelo encarceramento.

Tais problemas existem, conforme explica Bitencourt (2012, p. 164):

[...] com a imersão do indivíduo no cárcere, verifica-se primeiramente o fenômeno da prisionização, o qual é responsável por desestruturá-lo psicológica e socialmente. Porém, como consequência direta, tem-se que quando a pessoa alcançar novamente a liberdade estará ela completamente excluída do mundo, tendo perdido toda a percepção de sua individualidade e da sua inter-relação com a sociedade.

Dessa forma, se estaria concedendo o benefício da saída temporária àqueles condenados que não se encontram em condições psicológicas de enfrentar um estado de liberdade não vigiada.

Para parte dos doutrinadores, o problema encontra-se arraigado no próprio sistema prisional, como é o caso de Shecaira e Corrêa Junior (2002, p.157), referindo se sobre os efeitos criminógeno deflagrados pelo encarceramento como desastrosos.

A começar pelas condições materiais das penitenciárias, os efeitos causados sobre os condenados são desastrosos. [...] O efeito psicológico deve também ser considerado negativo e infrutífero à medida que se formam associações criminosas dentro do cárcere e planos são feitos a fim de garantir uma futura ação delitiva quando colocados em liberdade.

Por essa razão, ainda Shecaira e Corrêa Junior (2002, p.158) afirmam que a “característica da situação de crise em que se encontra a pena de prisão é o retorno à ação criminosa, ou seja, a reincidência”, e em consequência tem-se o fracasso do objetivo ressocializador da prisão.

De um lado vê-se a inércia do Governo (aqui entendido como os entes políticos estatais) e de outro, que o restante da sociedade costuma ficar passivo frente aos problemas. O governo responsabiliza a sociedade e vice-versa, de

maneira a que ambos permaneçam estáticos, sem que se aborde em definitivo a questão.

De fato, a comunidade deve participar da execução penal, não apenas com a finalidade de colaborar com o Estado, e sim como um dever, eis que o artigo 4º da LEP versa exatamente sobre esta possibilidade, visando esforço coletivo diante das dificuldades estatais, na busca de uma melhoria da sociedade e na qualidade de vida de todos, inclusive, daqueles que anseiam por um sopro de liberdade.

Diante desse contexto conclui-se que não é a concessão do benefício da saída temporária que induz o encarcerado à fuga e à reincidência, e quando esses fenômenos acontecem são consequência, entre outros, de conjunção de fatores relacionados às condições degradantes de cumprimento da pena privativa de liberdade, ao processo de estigmatização vivenciado e a inércia da sociedade no tocante à execução penal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho analisou o instituto da saída temporária. Observou-se que no contexto da LEP, tenta-se humanizar a execução da pena com o firme propósito de ressocializar o preso, diante disso surge o instituto da saída temporária como instrumento fundamental da ressocialização, que visa preparar o indivíduo para o retorno gradual ao convívio social e familiar de forma satisfatória.

Todavia mesmo com todos os postulados da LEP, somados ao rol de garantias previstas na Constituição Federal, esse objetivo não se concretiza diante de um sistema prisional em crise e da omissão do Estado, incapaz de fazer cumprir as leis postas e garantir o mínimo ao encarcerado.

Evidenciou-se aqui que a saída temporária é, acima de tudo, um voto de confiança no reeducando que até então vem cumprindo regularmente sua reprimenda, possibilitando ao juízo da execução responsável pela fiscalização da pena constatar a possibilidade daquele preso em retornar futuramente ao convívio social, seja através da progressão ao regime aberto ou da concessão de livramento condicional.

Apesar do mesmo ser alvo de críticas em virtude da não compreensão e do propósito a que se destina, sendo os apenados extremamente discriminados e excluídos, tal benefício se evidencia de forma importante durante o cumprimento de pena, pois permite o retorno social aos apenados, primeiramente por meio de seus familiares.

Por fim, conclui-se pela necessidade de efetivação de dispositivos fundamentais da LEP, sem os quais não é possível que o indivíduo encarcerado cumpra a pena de forma adequada e possa ser preparado para usufruir das saídas temporárias de forma salutar, efetivando assim o direito de se ressocializar.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Trad. Lúcia Guidicini, Alberto Berti Contessa. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Código Penal comentado, 7ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Execução penal**: questões controvertidas. Porto Alegre: Estudos MP, 3, 1989.

BRASIL. Presidência da República Federativa do Brasil. Decreto nº 7.420/2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7420.htm> acesso em: 17 fev. 2019.

_____. Senado Federal. Código penal - decreto 847/1890. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sicon>> acesso em: 10 jan. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.stf.gov.br>.

CARVALHO, Salo de (Org.). Crítica à execução penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Direito Penal: Parte Geral. Vol. Único. 5 ed. São Paulo: Juspodivm, 2018.

DECRETO Nº 9.706, de 8 de fevereiro de 2019. Disponível em <http://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/62789862/d01-2019-02-11-decreto-n-9-706-de-8-de-fevereiro-de-2019-62789750> Acesso em 20 de março de 2019.

GOMES, Luiz Flávio. SOUSA, Áurea Maria Ferraz de Sousa. Saída temporária: é direito subjetivo quando preenchidos os requisitos legais. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>> Acesso em 06 de agosto de 2010.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal, v.1: parte geral. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

LAKATOS, E. M.. Metodologia do Trabalho Científico: procedimentos básicos, pesquisa bibliográfica, projeto e relatório, publicações e trabalhos científicos. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984 - Exposição de Motivos. Disponível em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-expositivaodetivos-149285-pl.html>> Acesso em 20 de março de 2019.

MARANHÃO, Douglas Bonaldi. Permissão de saída e saída temporária: institutos diversos, necessários à execução penal e desacreditados pela sociedade. Revista

de Ciências Penais, São Paulo: Revista dos Tribunais, v.9, n.17, p. 357-371, jul./dez.2012.

MARCOCHI, Marcelo Amaral Colpaert. Cuidado para não jogar fora a criança junto com a água do banho. Uma visão técnica dos acontecimentos havidos em São Paulo e as intenções do poder legislativo sob a ótica constitucional. Revista Jus Vigilantibus, 22 de maio de 2006. Disponível em <<http://jusvi.com/artigos/21274>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução penal. 9. ed., São Paulo: editora Atlas S.A, 2000.

_____. *Lei de Execução Penal: Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984*. 11 ed., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2004.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. Legislação penal especial. 8 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7. ed. São Paulo: RT, 2013.

PORTAL G1. Disponível em <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2019/03/06/justica-vetou-declaracoes-publicas-e-convocacao-de-militantes-para-liberar-saida-de-lula-ao-velorio-do-neto.ghtml>> Acesso em 06 de março de 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. CORRÊA JUNIOR, Alceu. **Teoria da pena**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 5. ed. Salvador: JusPodium, 2011.