

APROVADA POR UNANIMIDADE

O Parquet e a saída temporária para visita à família do preso.

Mário Antônio Conceição
Promotor de Justiça
Professor da FADIVA
Comarca de Varginha

A execução penal integra a função jurisdicional do Estado que a exerce quando aprecia pedidos de benefícios e julga incidentes durante a execução da pena aplicada. A jurisdição não se encerra com a produção da coisa julgada. Ela continua presente quando atos de execução forçada são praticados que no caso da execução penal são representados dentre outros, p.ex, pela regressão de regime (art.118, da Lei de Execução Penal), conversão de pena em casos de não cumprimento voluntário da pena (art.4, parágrafo 4º, do Código Penal), reconhecimento da prática de falta grave ou condenação que torne incompatível o cumprimento da pena no regime fixado.

Beccaria (1996) descreve que as leis são condições sob as quais homens independentes e isolados se uniram em sociedade, cansados de viver em contínuo estado de guerra e de gozar de uma liberdade inútil, pois não tinham certeza de que podiam conservá-la. *Sacrificou-se parte dessa liberdade para se poder gozar o restante com segurança e tranqüilidade.*

Segundo Delmanto¹³⁴ (2002, p.67) que conceitua pena como sendo:

“a imposição da perda ou diminuição de um bem jurídico, prevista em lei e aplicada pelo órgão judiciário, a quem praticou ilícito penal reconhece que ela tem finalidade retributiva, preventiva e ressocializadora”.

¹³⁴ DELMANTO, Celso. Et al. **Código Penal comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

O presente ensaio objetiva examinar que papel deve ter o *Parquet* no processo de execução penal, durante a apreciação de pedido de *saída temporária* formulado pelo preso na hipótese de visita à família prevista no art. 122, I, da LEP.

A saída temporária está prevista no art. 122 da Lei de Execução Penal que dispõe:

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto 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 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

O benefício decorre da compreensão de que o Código Penal e o art. 1º, da Lei de Execução Penal reconhecem a ressocialização como uma das finalidades¹³⁵ da pena, razão pela qual se deve garantir ao reeducando a perspectiva de voltar a obter paulatinamente a plena liberdade da qual ele foi privado.

A saída temporária não se acha limitada nem pela natureza nem pela gravidade do crime cometido. Assim, por força do princípio da legalidade, inexistente qualquer impedimento para o gozo desse direito por algum reeducando, p.ex, que tenha sido condenado pela prática de crime de estupro, tráfico de drogas, ou homicídio!

O benefício garante ao reeducando o direito de deixar o presídio 5 vezes por ano, totalizando 35 dias de “férias” do cumprimento da pena¹³⁶. Esse número é superior ao as férias anuais de um trabalhador brasileiro.

¹³⁵ DELMANTO, Celso. Et al. **Código Penal comentado**. 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p.208.

¹³⁶ Art. 124, da LEP: A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.

Os operadores do direito tem regra tem examinado pedido de saída temporária exclusivamente à luz do exame de requisitos objetivos, o que acaba distorcendo as demais finalidades do processo de execução da pena que são a prevenção (intimidação e reafirmação à sociedade de seus valores) e a retribuição além de criar servir de meio para que o reeducando uma vez em liberdade volte a delinquir.

Essa situação gera estado de inquietação e de perplexidade que nos deve levar a uma reflexão diante da realidade vivenciada. Não nos parece como aceitável que a apreciação do pedido de saída temporária seja admitida como se houvesse um direito líquido e adquirido do condenado à saída temporária ainda que fundado na ideia da ressocializadora da pena. Esse argumento revela-se falacioso, visto que não devemos olvidar que a pena tem também as finalidades retributiva e preventiva. Nesse sentido a lei de execução penal prevê que a saída temporária poderá ser indeferida se esta se mostrar incompatível com os objetivos da pena.

O deferimento automático de *saída temporária* desprezando-se a natureza do crime cometido, o comportamento do reeducando e a finalidade da pena implica na desmoralização da seriedade da condenação além de fomentar o sentimento de impunidade no seio da Sociedade que não consegue entender como, p.ex, um traficante de drogas ou um estuprador possa deixar o presídio para passar sete dias em sua casa, durante o cumprimento da pena como se estivesse em férias.

A pena tem finalidade preventiva, no sentido de evitar a prática de novas infrações. Por um lado, ela se revela como prevenção geral quando “o fim intimidatório da pena dirige-se a todos os destinatários da norma, visando impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes”. Por outro lado, ela se revela como prevenção especial quando “visa o autor do delito, retirando-o do meio social, impedindo-o delinquir e procurando corrigi-lo.”¹³⁷

¹³⁷ JESUS, Damásio. Direito Penal, Parte Geral, volume 1, 15ª Ed, 1991, p. 457.

A finalidade da pena que inclui a *ressocialização*, como já dito, deve ser conciliada com o gozo do benefício de saída temporária que exige rigoroso cumprimento de requisitos¹³⁸ destacando-se o inciso III que exige “**compatibilidade do benefício com os objetivos da pena**” (grifo nosso).

O enfrentamento de crimes como o tráfico de drogas tem exigido das Polícias e da Justiça firme atuação porque este crime assumiu proporções de pandemia nacional. Os índices de criminalidade nas comarcas brasileiras apontam o uso e tráfico de drogas como sendo a origem de outros crimes como, p.ex, crimes contra o patrimônio, violência doméstica etc.

A Sociedade encontra-se refém de pessoas que uma vez condenadas são qualificadas como reeducandos na tentativa de evidenciar um ideal de que o Estado deve (re)educar pessoas que praticaram infrações penais porque eles não receberam as orientações de como se comportarem na Sociedade. Parece-nos pouco eficaz essa abordagem especialmente quando se constata que os condenados envolvidos com o tráfico de drogas agem determinados a auferir ganho fácil sem nenhum temor da Polícia, da Justiça ou de Deus. Entram na maldita roda do tráfico de drogas para dali extrair o seu artificial padrão de vida pouco se importando com as consequências que seu ato egoísta.

Diariamente, vidas inocentes são destruídas e famílias inteiras são destroçadas pelos efeitos colaterais da prática do crime tráfico de drogas. Os Serviços de Saúde e Segurança Pública estão sobrecarregados graças à contínua prática desse tipo crime. A situação exige, portanto, rigor na repressão ao crime e na **execução da pena**.

Os processos criminais mostram, cada vez mais, pessoas comuns como faxineiros, lavradores e pedreiros como autores de crime de tráfico de drogas, o que parece ser

138 Art. 123. A autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária e dependerá da satisfação dos seguintes requisitos:

I - comportamento adequado;

II - cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se o condenado for primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente;

III - compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

explicado pela luxúria, cupidez, egoísmo, insensibilidade, frieza e covardia que quase todos eles possuem.

O ganho fácil que o crime proporciona, a modesta capacidade de repressão e a condescendência jurídica alicerçadas em teorias liberalizantes funcionam como perigoso estímulo à prática dessa conduta.

A pena é meio que a Sociedade dispõe para *reprimir e prevenir* condutas que ameacem a Paz Social. Não resta dúvida de que o tráfico de drogas ameaça a higidez da Sociedade.

A existência de populações inteiras vivendo como *mortos-vivos* em guetos nas grandes cidades como a “Cracolândia” na cidade de São Paulo, alerta-nos que essa realidade poderá se instalar em nossas cidades (inclusive médias e pequenas), se não houver uma firme e pronta reação das autoridades face a essa “doença” que se alastra por todos os rincões de nossa pátria.

Uma das maneiras de reagir a esse *status* é repensar a compreensão que temos de alguns institutos jurídicos e as práticas adotadas pelo *Parquet*. Não se pode perder de vista que a pena deve servir de desestímulo para a prática dessa espécie de crime. As crianças, os adolescentes e os trabalhadores da comarca precisam ser protegidos de pessoas perigosas como são aquelas que se entregam ao tráfico de drogas que é considerado por muitos estudiosos, como sendo o crime mais letal de nossa época.

A execução penal, enquanto consectário da pena, precisa ser levada a sério por todos inclusive por aqueles que ainda não cometeram crime dessa natureza, mas que pensam em praticá-lo, a fim de que tenham certeza de que serão rigorosamente punidos pela prática da maldita e letal conduta.

O gozo do benefício de saída temporária não obstante a presença dos requisitos objetivos e subjetivos não implica em seu automático deferimento, pois o Juiz não está obrigado a “entender como suficientemente demonstrada a aptidão do condenado para a obtenção do benefício, visto que a lei determina **o exame da compatibilidade do benefício com os**

fins da pena. Assim, para o exame do mérito, o Juiz deverá fazer um exame de um conjunto de dados, não podendo basear-se em um elemento específico”¹³⁹.

Nesse contexto, mostra-se temerário o deferimento da *saída temporária* sem que se saiba se este benefício irá efetivamente contribuir para a ressocialização do preso. Nesse aspecto, o *Parquet*, enquanto fiscal da lei, pode e deve exercer capital função ao opinar sobre o cabimento do pedido.

O conhecimento da família do reeducando é de fundamental importância para a apreciação do pedido, visto que não se mostra recomendável autorizar a saída do reeducando para visita à família que não esteja disposta a recebê-lo, ou mesmo sem que se saiba se o reeducando possui família. Dessa forma, o procedimento mais adequado é aquele em que o juiz toma as cautelas necessárias para não prejudicar os fins da execução da pena¹⁴⁰ adotando medidas que verifiquem se o gozo do benefício mostra-se compatível com as finalidades da pena.

O reeducando tem direito subjetivo ao gozo de direitos previstos na LEP, mas a Sociedade tem também direito subjetivo ao rigoroso cumprimento da pena pelo reeducando.

A criação no âmbito local, de um *Serviço Psicossocial Forense* nos moldes do existente no Distrito Federal que pudesse aferir e visitar previamente as famílias dos presos que desejassem gozar o benefício e elaborar circunstanciado relatório social ao juízo para auxiliá-lo na avaliação da conveniência e oportunidade seria um valioso instrumento para subsidiar a decisão acerca dos pedidos de saída temporária.

Além disso, a atividade realizada é relevante para a execução da pena, pois um reeducando que não tenha família, ou que tendo uma família esta não queira recebê-lo sairá para lugar incerto, sendo impelido a praticar crimes durante sua ausência do

¹³⁹ ROSA DE MESQUITA JÚNIOR, Sidio. Execução Criminal. Teoria e Prática. 6ª edição, São Paulo: Atlas, 2010, p.388.

¹⁴⁰ ROSA DE MESQUITA JÚNIOR, Sidio. Execução Criminal. Teoria e Prática. 6ª edição, São Paulo: Atlas, 2010, p.385.

estabelecimento, o que certamente, ocorrerá também na hipótese do reeducando possuir uma família desestruturada (pais e irmãos viciados em drogas, alcoólatras, irmãos cumprindo pena no regime de prisão domiciliar etc.).

Percebe-se que o requerimento de saída temporária com a finalidade de visita à família esconde delicada questão que pode se transformar em tragédia para os cidadãos livres, pois a alegada visita à família do reeducando em nada terá contribuído para a recuperação do condenado. Ao contrário, ela exercerá péssima influência sobre ele e quem experimentará os efeitos do deferimento desse benefício será algum inocente como uma mulher, um homem, um(a) idoso(a), adolescente ou criança que poderá ser vítima de mais um crime cometido por um condenado que obteve saída temporária sem o seu adequado exame de conveniência e oportunidade pela Justiça.

A concessão de benefícios especialmente em se tratando de reeducados condenados pela prática de crimes graves, p.ex, crime de tráfico de drogas exige prudência do juízo, sobretudo porque há manifesto interesse da Sociedade de que os reeducandos, somente obtenham a liberdade, após terem experimentado o rigor de uma condenação e que esteja demonstrado que a *saída temporária* não servirá de oportunidade para o cometimento de crime. O *Parquet* nesse contexto exerce fundamental papel.

O indeferimento do pedido pode se dar mesmo que, aparentemente, o reeducando preencha os requisitos legais, visto que o Juiz da Execução tem certa discricionariedade, o que autoriza o indeferimento do pedido, mediante fundamentação¹⁴¹, o que não significa arbítrio. Insisto que o indeferimento do benefício pode ocorrer a contrario sensu por incompatibilidade com os objetivos da pena (art. 123, III, LEP).

A seriedade da execução penal deve ser assegurada com o rigor da execução da pena. Admitir-se que o reeducando, autor de grave crime, como é o tráfico de drogas, seja beneficiado com saída temporária de até sete dias, cinco vezes ao ano, sem qualquer vigilância ou prévia sindicância social, especialmente, quando não se sabe se ele tem ou

¹⁴¹ TJDF-2ª T. Crim. HC 6786/95-Rel.Romeu Jobim-DJ, Seção 3, de 28-6-1995,p.9.032.

não família disposta a recebê-lo para passar *dia de natal, dia de ano novo, dia das crianças, dia das mães, dia dos pais, dia dos mortos, dia de “Nossa Senhora” ou dia do Zumbi dos Palmares* enfraquece a repressão ao crime e um das finalidades da pena.

Com então assegurar o gozo do benefício da saída temporária e os objetivos da pena? A sindicância social se apresenta nesse contexto como valioso instrumento de que o *Parquet* pode ser valer para revelar a compatibilidade do gozo benefício, p.ex, para se aferir se o reeducando tem ou não núcleo familiar capaz de recebê-lo.

Os registros de visitas de familiares ao preso que podem ser facilmente obtidos no presídio também podem ajudar a revelar existência de núcleo familiar estável que recomende o deferimento da medida e assim a sua compatibilidade com os objetivos da pena.

O *Parquet* na execução penal apresenta-se formalmente como fiscal da lei, mas na verdade ele representa a Sociedade. Segundo Francesco Carnelutti, acusar implica uma pretensão penal razoável, e a exigência do castigo de uma pessoa se agrega às razões pelas quais está sustentada a acusação. Antoine Garapon, especialista no campo do ritual, destaca que os membros do *Parquet* atuam no judiciário representando anonimamente a sociedade, e, dispondo de força pública, submetem o acusado ao processo, acusando-o e “clamando por vingança”. Carnelutti acrescenta que ao membro do Ministério Público incumbe zelar os interesses da sociedade/Estado no processo penal e, por isso a representa.

Cabe ao *Parquet*, portanto, zelar para que o requerente do pedido de saída temporária comprove possuir família disposta a recebê-lo e endereço, onde resida à família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado, durante o gozo do benefício (art.124, parágrafo primeiro, I, II, LEP) devendo usar para tanto meios com acima mencionados para revelar a compatibilidade de referido benefício com os objetivos da pena.

Conclusão

1) O gozo do benefício de saída temporária não obstante a presença dos requisitos objetivos e subjetivos previstos na lei não implica em seu automático deferimento.

- 2) A sindicância social e os registros de visitas são valiosos instrumentos para subsidiar decisão do juízo da execução acerca da compatibilidade do benefício de saída temporária com os objetivos da pena.
- 3) O *Parquet* pode se valer dos registros de visitas existentes na unidade prisional para identificar membros de núcleo familiar que venham mantendo regular contato com o requerente.
- 4) O *Parquet* deve requerer ao juízo, sempre que entender necessário, a realização de sindicância social para verificar se reeducando possui núcleo familiar que queira e seja capaz de recebê-lo, assim como, se o gozo do benefício de saída temporária contribuirá para a sua ressocialização;
- 4) O *Parquet* deve zelar para que o reeducando forneça endereço e nomes das pessoas a serem visitadas e onde permanecerá, durante o gozo do benefício.