

SAÍDAS TEMPORÁRIAS — ASPECTOS LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS

JOSÉ ANTONIO PAGANELLA BOSCHI
Procurador de Justiça no RGS.

1. Previstas a partir do art. 122, da LEP., as autorizações de saída, benefícios de que se valem só os condenados do regime semi-aberto, integram o sistema progressivo de cumprimento das penas privativas de liberdade, pelo qual o condenado vai passando, mediante o cumprimento de certos pressupostos, do regime mais grave ao mais liberal, até alcançar a última etapa que é o livramento sob condições.

De acordo com o texto expresso da Lei, as saídas temporárias para visita à família, freqüência a curso supletivo profissionalizante ou de instrução de segundo grau ou superior e participação em atividades que concorram para o retorno do preso ao convívio social só podem ser deferidas pelo juiz da execução, com prévia audiência do Ministério Público, aos condenados “que cumprem pena em regime semi-aberto” (art. 122, “caput”).

Não prevê, assim, a Lei de Execuções, a possibilidade de que o condenado do regime aberto possa obter esse benefício executório, parecendo, então, à primeira vista, existir dentro do sistema uma flagrante contradição: Se aquele que cumpre pena em regime mais grave tem o direito de incursionar periodicamente no mundo livre porque não o tem aquele que, em regime aberto, está praticamente em liberdade?

Ao nosso ver não se trata, na verdade, de contradição do sistema, nem de “cochilo” do legislador, pois, como dissemos anteriormente, sempre consideramos as saídas temporárias como etapas do sistema progressivo, que inicia no regime fechado, passa pelo semi-aberto (e pelas saídas temporárias), prossegue no regime aberto e finaliza no livramento condicional.

Através das saídas temporárias o condenado vai se preparando para o regime de maior liberdade — que é o regime aberto, daí se evidenciando as razões da restrita previsão legal.

Por outro lado, como forma de evitar essa aparente contradição, o legislador previu no artigo 115 a possibilidade do juiz estabelecer aos apenados do regime aberto que aceitam seu programa (art. 113), certas “condições especiais” (art. 115), de tal forma a permitir que eles, também, possam visitar a família, freqüentar cursos ou participar de atividades que concorram para sua recuperação e mais rápida ressocialização (art. 122, incs. I A III).

O Tribunal de Justiça do Estado adotou recentemente esse entendimento, como bem se vê dos acórdãos proferidos nos julgamentos dos Agravos n.º 69000856, 6890295020 (3.ª Câmara) e 689010437 (1.ª Câmara). Assim consta da ementa: “Execução Penal. Saída Temporária. Estando o condenado cumprindo pena em regime aberto, suas saídas não estão vinculadas às restrições dos arts. 122 a 125, da LEP., MASSIM ÀS CONDIÇÕES QUE O MAGISTRADO FIXAR NA FORMA DO ART. 115 da mesma lei...”.

2. Não há limite legal de autorizações judiciais para a “Permissão de Saída”, nos casos do artigo 120, incisos I e II da LEP (doença ou falecimento de pessoa da

família do condenado que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto).

Tratando-se de “Saída Temporária” para visita à família ou participação em atividade que concorra para o retorno do condenado ao convívio social (art. 122, incisos I a III), a LEP estabelece, todavia, no artigo 124, que ela “será concedida por prazo não superior a sete dias, podendo ser renovada por mais quatro vezes durante o ano”, posto que, no parágrafo único desse mesmo artigo, esclarece que na hipótese de autorização para frequência a curso profissionalizante, de instrução de segundo grau ou superior, o tempo será “o necessário para o cumprimento das atividades discentes”.

De acordo com a lei, o condenado poderá obter, então, no máximo, 5 autorizações para saídas temporárias, cada uma no limite máximo de sete dias.

Pensamos que as razões dessa limitação tem um sentido muito claro, qual seja o de evitar que, por sucessivas autorizações, o condenado frustre a própria condenação, permanecendo mais tempo fora do que dentro do estabelecimento penal.

As regras da LEP não podem, no entanto, serem interpretadas com exacerbado rigor.

O Tribunal de Justiça gaúcho, por sua 1ª Câmara Criminal, no julgamento do Agravo nº 688043249, Relator Des. Décio Antonio Erpen, enfrentou essa questão e decidiu, no nosso ver corretamente, que “nada obsta que havendo motivo justo e ponderável a juízo criterioso do magistrado que se ampliem as autorizações, sem limitação de dias. Assim diz a ementa: “EXECUÇÃO DA PENA — Autorização para saída temporária acima do limite legal previsto no art. 124 da LEP. A atividade judicial na fase da execução da pena se orienta também por critério de conveniência, ao contrário da atividade jurisdicional no juízo penal, onde vinga o exclusivo critério da estrita legalidade. O juiz pode deferir ao apenado tantas autorizações para saída quantas se fizerem necessárias, se motivada a solicitação e se essa for tida como ponderável. Interpretação em contrário importaria em se prestigiar o adágio “Sumum jus, summa injuria”.

Segundo a r. decisão o número máximo de 5 autorizações de “Saídas Temporárias” corresponde àquelas autorizações que independem de maior motivação.

No entanto, eventual e justificadamente, o Juiz, após consulta à administração penitenciária e parecer do M.P., poderá ampliar esse número, fixando o número de dias.

4. São pressupostos para a “Saída Temporária”: 1) comportamento adequado do condenado; 2) cumprimento mínimo de 1/6 da pena, se primário ou um quarto, se reincidente e 3) compatibilidade do benefício com os objetivos da pena (Art. 123, incisos I a III, da LEP). Tais pressupostos deverão ser aferidos pelo juiz à luz dos elementos do procedimento próprio que for instaurado (art. 194, da LEP), podendo, se assim entender, requisitar exames técnicos para melhor formar seu convencimento.

5. A Direção Penitenciária e o Ministério Público deverão ser sempre ouvidos previamente, nos pedidos que o Ministério Público seja ouvido em todos os pedidos de “Saídas Temporárias” (Art. 123, da LEP). “A lei determina que o Ministério Público seja ouvido em todos os pedidos de saídas temporárias. A automatização das saídas subsequentes à primeira, sem ser ouvido o órgão fiscalizador, encontra óbice legal” (Agravo nº 689027092, 1ª Câm. Crim. do TJ do RGS, Relator Juiz Convocado Saulo Brum Leal). Decisão no mesmo sentido foi proferida pela Câmara de Férias do Tribunal de Alçada no julgamento do Agra-

vo n.º 289107377 — Rel. Juiz Vladimir Giacomuzzi, invocando, no caso concreto, precedente da 2.ª Câmara do Tribunal de Justiça.

A Colenda 3.ª Câmara do Tribunal de Justiça, no entanto, ao apreciar o agravo n.º 689050094, de Porto Alegre, relator o emin. Des. Luiz Melibio U. Machado, decidiu em sentido contrário, “*verbis*”: “Lei de Execução Penal. Regime semi-aberto. Saída temporária automática. Cabimento. É cabível a concessão automática de saída temporária, para os sentenciados que cumprem pena em regime semi-aberto, sem vigilância direta, desde que estabelecidos requisitos objetivos e subjetivos. Inteligência do art. 122, da LEP”.

Idêntica foi a conclusão da 3.ª Câmara Criminal ao julgar os Agravos n.º 690018221, 69000111143 e 689029502, todos de Porto Alegre, acolhendo nosso parecer, compatibilizando o sentido da lei com a realidade infraestrutural do sistema judiciário.

Consta do último aresto: “Feito o primeiro pedido, informado pelos órgãos competentes da Execução Penal, o Ministério Público se manifesta favoravelmente à concessão da saída. O juiz, deferindo o pedido, já defere automaticamente as outras saídas, desde que não mude a situação de execução normal da pena a que o apenado está submetido. Isto, praticamente, significa uma manifestação antecipada, tanto do Promotor como do Juiz da Vara das Execuções Penais, de que, “*si et in quantum*”, enquanto não mudarem as condições da execução, ele tem o direito, não precisando o processo retornar ao Promotor e ao Juiz de Direito, para novas manifestações. É razoável, dadas a condições peculiares como o volume de serviço da Vara das Execuções Criminais e carência de Juízes de Direito”.

Conforme salientamos quando sustentamos o parecer do Ministério Público, nenhum prejuízo haveria à atividade fiscalizatória da Instituição pois o Promotor de Justiça deve obrigatoriamente ter vista dos autos para examinar o pedido e opinar. Qualquer irregularidade posterior, autorizará, por sua provocação, a revogação do benefício concedido.

Esta interpretação parece-nos hoje ser a que melhor compatibiliza os objetivos da celeridade, fiscalização e interesse dos condenados.

Já ensinava o grande RICASÉN SICHES que o estudioso do direito não deve lançar mão só da lógica tradicional e formalista. Dizia ele: “la logica tradicional formalista es inadecuada al menos en gran parte, para iluminarnos en la interpretación de los contenidos de las normas jurídicas ... porque la lógica tradicional de la deducción es meramente enunciativa del ser y del no ser, del ser ideal o del ser de los hechos reales, pero no contiene puntos de vista de valer ni estimaciones sobre la corrección de los fines, sobre la congruencia entre medios y fines, ni sobre la eficacia de los medios en relacion com un determinado fin” (Introducción Al Estudio Del Derecho, p.218).

Assim, recomenda o insigne Professor, que em matéria de interpretação devemos trabalhar com razões, buscando as razões, pois inevitavelmente estaremos dentro de um campo lógico, não da lógica do racional, mas da lógica do humano ou do razoável (“*logos de lo humano o de lo razonable*”).

O critério da razoabilidade no sistema jurídico brasileiro está consagrado na Súmula 400, do STF., que põe óbice ao reconhecimento do recurso extraordinário quando a decisão, que não seja a melhor”, deu “razoável interpretação à lei”?