



INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS

PARECER DAS COMISSÕES PERMANENTES DE DIREITO PENAL E CRIMINOLOGIA

Indicação nº 049/2022

Relator: Claudio Bidino

Objeto: O parecer versa sobre o PL 583/11, aprovado pela Câmara dos Deputados, em trâmite atualmente no Senado Federal na forma de PL 2.253/22, que pretende alterar a LEP para extinguir o direito dos presos às saídas temporárias, para possibilitar o monitoramento eletrônico de condenados em liberdade condicional, em regime aberto ou semiaberto, ou mesmo que estejam submetidos a penas restritivas de direitos que limitem a frequência a lugares específicos, bem assim para condicionar a progressão de regime à prévia realização de exame criminológico.

EMENTA: PL 2.253/22. PROPOSTAS QUE VISAM ELIMINAR O DIREITO DOS PRESOS ÀS SAÍDAS TEMPORÁRIAS, AMPLIAR AS POSSIBILIDADES LEGAIS DE MONITORAMENTO ELETRÔNICO DE CONDENADOS E CONDICIONAR A PROGRESSÃO DE REGIME À REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO.

1. O direito a saídas temporárias é essencial para reintegração social dos presos e para a prevenção delitiva, não se vislumbrando a necessidade, a conveniência e a eficácia da proposta voltada a eliminá-lo do ordenamento jurídico brasileiro.
2. A ampliação das possibilidades de monitoramento eletrônico é uma proposta que, para além contrariar as finalidades da pena, tem o potencial de agravar as repugnantes condições dos presídios brasileiros, pois acarretará um significativo aumento de custos, sem contribuir para remediar uma das suas principais mazelas: a superpopulação carcerária.
3. A proposta de se condicionar a progressão de regime à prévia realização de exame criminológico “*não se sustenta em premissas científicas válidas*” e ainda “*apresenta significativos déficits constitucionais*”, tal como concluído em parecer aprovado pelo Plenário do IAB na sessão de 15 de junho de 2022.
4. Propostas que servem apenas a agravar o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, o que resulta na sua inconstitucionalidade.
5. Parecer pela rejeição integral do PL 2.253/22, do Senado Federal.

1. RELATÓRIO

Trata-se de projeto de lei aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados em sessão realizada no último dia 03 de agosto, nos moldes do texto substitutivo que foi então proposto pelo Deputado Federal Capitão Derrite (PL-SP).

Na ocasião, o Deputado Federal Capitão Derrite apresentou parecer, de sua relatoria, emitido no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, sobre o Projeto de Lei nº 6.579/13 e sobre outros 47 (quarenta e sete) projetos legislativos que tramitavam apensados¹.

O Projeto de Lei nº 6.579/13, oriundo do Senado Federal, visava modificar os artigos 123 e 124 da Lei de Execução Penal, para restringir o direito a saídas temporárias, limitando-se o seu exercício apenas para os presos primários e tão-somente por uma única vez ao ano, preenchidas as demais condições legais.

Já os outros 47 (quarenta e sete) projetos legislativos que tramitavam apensados ao PL 6.579/2013 versavam igualmente sobre o direito dos presos às saídas temporárias e, por vezes, também sobre outros direitos penitenciários, tais como os direitos à progressão de regime e ao livramento condicional.

Convém notar que, salvo algumas pontuais exceções, praticamente todos esses projetos legislativos apensados procuravam limitar, de alguma forma, o exercício do direito a saídas temporárias, com

¹ PL 583/11, PL 6.028/13, PL 3.938/15, PL 3.939/15, PL 4.428/16, PL 4.938/16, PL 5.091/16, PL 5.369/16, PL 6.133/16, PL 6.300/16, PL 6.356/16, PL 6.843/17, PL 6.994/17, PL 7.165/17, PL 7.767/17, PL 8.124/17, PL 8.683/17, PL 8.872/17, PL 8.908/17, PL nº 9.009/17, PL 10.348/18, PL 9.651/18, PL 9.679/18, PL 1.316/19, PL 1.319/19, PL 1.438/19, PL 2.214/19, PL 2.254/19, PL 4.296/19, PL 4.383/19, PL 4.557/19, PL 5.855/19, PL 731/19, PL 840/19, PL 3.317/20, PL 409/20, PL 454/20, PL 116/21, PL 2.115/21, PL 2.213/21, PL 2.568/21, PL 360/21, PL 4.337/21, PL 407/22, PL 689/22, PL 789/22 e PL 909/22.

propostas voltadas, por exemplo, para: (i) exigir o monitoramento eletrônico dos presos; (ii) impor o recolhimento domiciliar em tempo integral; (iii) estabelecer a necessidade de prévia realização de parecer criminológico; (iv) ampliar o período mínimo legalmente exigido de cumprimento de pena; (v) vedar a concessão em datas incompatíveis com a natureza do delito praticado; (vi) proibir a concessão para presos condenados pela prática de determinados crimes tidos como especialmente graves (crimes hediondos, crimes contra a dignidade sexual, tráfico de drogas, corrupção, lavagem de dinheiro, crimes com resultado morte praticados contra ascendentes, descendentes, cônjuges, irmãos, crianças, idosos, dentre outros); e (vii) suprimir do ordenamento jurídico brasileiro o direito a saídas temporárias.

No seu parecer, ao se manifestar pela aprovação de parte desses projetos de lei, o Deputado Federal Capitão Derrite propôs então a adoção de um texto substitutivo, que pretende alterar, incluir e revogar alguns dispositivos na Lei de Execução Penal, com a finalidade de: (1) eliminar totalmente do ordenamento jurídico brasileiro o direito dos presos às saídas temporárias; (2) estabelecer a possibilidade de monitoramento eletrônico de condenados que estejam em liberdade condicional, em regime aberto ou semiaberto, ou mesmo que estejam sendo submetidos a penas restritivas de direitos que limitem a frequência a lugares específicos; e ainda (3) condicionar a progressão de regime à prévia realização de exame criminológico.

Tem-se, assim, que, nos termos do texto substitutivo que veio a ser aprovado pela Câmara dos Deputados, o direito dos presos às saídas temporárias seria extirpado do ordenamento jurídico brasileiro com a revogação dos seguintes dispositivos previstos na Lei de Execução Penal: “I – inciso III do caput do art. 23; II – inciso IV do caput do art. 66; III – alínea i do inciso I do caput do art. 81-B; IV – art. 122; V – art. 123; VI – art. 124; VII – art. 125; VIII – inciso II do caput do art. 146-B; e IX – inciso II do parágrafo único do art. 146 – C” (artigo 3º do PL 583/11).

Por seu turno, o monitoramento eletrônico de condenados em liberdade condicional, em regime aberto ou semiaberto, ou mesmo que estejam submetidos a penas restritivas de direitos que limitem a frequência a lugares específicos, passaria a ser possível com a realização de algumas adequações nos artigos 66, 115, 132, 146-B e 146-C da Lei de Execução Penal. O artigo 146-B, por exemplo, ganharia três novos incisos, de modo a dispor que “*O juiz poderá definir a fiscalização por meio de monitoração eletrônica quando: [...] VI – aplicar pena privativa de liberdade a ser cumprida nos regimes aberto ou semiaberto, ou conceder progressão para tais regimes; VII – aplicar pena restritiva de direitos que estabeleça limitação de frequência a lugares específicos; VIII – conceder o livramento condicional*” (artigo 2º do PL 583/11).

Finalmente, ainda nos termos do texto substitutivo que acabou por ser aprovado pela Câmara dos Deputados, a progressão de regime passaria a ficar condicionada à prévia realização de exame criminológico a partir da implementação de alguns ajustes nos enunciados normativos previstos nos artigos 112 e 114 da Lei de Execução Penal. A redação do § 1º, do artigo 112, por exemplo, seria alterada para estabelecer que: “*Em todos os casos, o apenado somente terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, e pelos resultados do exame criminológico, respeitadas as normas que vedam a progressão*” (artigo 2º do PL 583/11).

Insta salientar, por oportuno, que, no parecer aprovado no âmbito da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, o Deputado Federal Capitão Derrite apresentou justificativas para cada uma dessas proposições legislativas, seguindo sempre a mesma lógica militar de “*combate ao crime*”.

Destarte, para justificar a proposta de extinção das saídas temporárias, o parlamentar partiu inicialmente da comoção nacional gerada por casos de detentos famosos, para sustentar, na sequência, que

esse “benefício” seria prejudicial à sociedade por ensejar a prática de mais crimes e por promover a fuga de um grande número de pessoas, além de burlar a finalidade da lei penal ao *“frustrar o cumprimento do disposto no artigo 112 da LEP, que disciplina exatamente a proporcionalidade no cumprimento da pena privativa de liberdade”*.

No mesmo contexto, o Deputado Federal Capitão Derrite procurou justificar a proposta de ampliação das possibilidades de monitoramento eletrônico afirmando simplesmente que ela permitiria um maior controle e, assim, impediria a prática de crimes por condenados em liberdade condicional, em regime aberto ou semiaberto, ou mesmo que estejam submetidos a pena restritiva de direitos que estabeleça limitação de frequência a lugares específicos.

Por último, o parlamentar procurou justificar a proposta de se condicionar a progressão de regime à prévia realização de exame criminológico argumentando que *“o exame criminológico [...] constitui ferramenta muito mais efetiva para aferir a capacidade do condenado de adaptar-se ou não a regime menos rigoroso do que uma constatação de boa conduta carcerária comprovada apenas pelo diretor do estabelecimento, tal qual é previsto pela legislação vigente”*.

Em consulta realizada ao site do Senado Federal, pôde-se constatar que Projeto de Lei nº 583/2011, da Câmara dos Deputados, já foi recebido pelo Plenário e publicado no Diário do Senado Federal do dia 11 de agosto, tramitando atualmente na forma de Projeto de Lei nº 2.253/2022, do Senado Federal.

É o relatório.

2. OPINIO JURIS

O Projeto de Lei nº 583/11, da Câmara dos Deputados, que tramita atualmente no âmbito do Senado Federal na forma de Projeto de Lei nº 2.253/22, pretende promover alterações na Lei de Execução Penal que têm o potencial de produzir significativos impactos no sistema penitenciário brasileiro.

Daí porque não parece possível analisar as alterações que estão sendo propostas sem a compreensão prévia do trágico estado em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro e das importantes discussões que vêm sendo travadas sobre a sua situação em artigos científicos, pareceres jurídicos, relatórios parlamentares, decisões judiciais, resoluções supranacionais e tantos outros documentos publicados por entidades nacionais e estrangeiras.

Afigura-se, assim, indispensável para o exame de cada uma das propostas apresentadas que se entenda preliminarmente o efetivo contexto em que todas elas estão inseridas.

2.0. Contextualização Necessária

O Brasil vem sendo apontado como o país que tem a 3ª maior população carcerária do mundo², caracterizada pela presença maciça e desproporcional de negros e pobres³.

² Brasil aparece em 3º lugar no ranking de países com o maior número de pessoas encarceradas, que foi divulgado pela organização independente “*World Population Review*” no ano de 2022 (<https://worldpopulationreview.com/country-rankings/incarceration-rates-by-country>). Esse ranking foi elaborado a partir dos dados publicados no estudo “*World Prison Population List – Thirteen Edition*”, conduzido por Helen Fair e Roy Walmsely, do *Institute for Crime & Justice Policy Research*, da Faculdade de Direito da *Birbeck University of London*, que apontam que, em 31 de dezembro de 2020, a população carcerária brasileira correspondia a 811.707 presos (https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/world_prison_population_list_13th_edition.pdf).

³ Segundo dados publicados na edição de 2022 do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, exorbitantes 67,5% da população carcerária é negra (<https://www.conjur.com.br/2022-jul-10/populacao-carceraria-volta-aumentar-deficit-vagas-cai>).

Estima-se que, atualmente, mais de 900.000 pessoas estejam privadas de liberdade no Brasil; número, este, que só não é maior porque existem cerca de 350.000 mandados de prisão pendentes ainda de cumprimento, segundo informações oficiais colhidas no próprio site do Conselho Nacional de Justiça⁴.

O sistema penitenciário brasileiro e, em particular, as diversas unidades prisionais espalhadas pelo país apresentam gravíssimos problemas estruturais crônicos, que vêm sendo negligenciados ano após ano pelo Estado, desde sempre.

Não parece, entretanto, haver mais espaço nos dias de hoje para se ignorar a terrível realidade dos presídios brasileiros, sobretudo porque ela passou enfim a ser diagnosticada não apenas pela comunidade acadêmica⁵, mas, não raramente, pelos próprios Poderes da República e pelos mais diversos órgãos internacionais.

No ano de 2009, por exemplo, a CPI do Sistema Carcerário, instaurada pela Câmara dos Deputados, apresentou um impressionante relatório final discriminando, com riqueza de detalhes e inclusive fotografias tiradas *in loco*, algumas das inúmeras violações cometidas sistematicamente nos presídios brasileiros, sendo certo que uma das suas principais conclusões não poderia ter sido mais contundente:

⁴ De acordo com as estatísticas armazenadas no Banco Nacional de Mandados de Prisão, do Conselho Nacional de Justiça, o Brasil conta atualmente com 909.373 pessoas presas e 2164 internadas, além de 357.737 mandados de prisão pendentes de cumprimento, sendo que 24.998 referentes a foragidos e 332.739 referentes a procurados. Não consta, porém, a informação de quantas pessoas estão efetivamente presas em estabelecimentos prisionais, e não, por exemplo, em prisão domiciliar. (<https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas> - acesso em: 25.10.22)

⁵ Dentre os inúmeros artigos científicos que procuram diagnosticar, com seriedade, as mazelas do sistema penitenciário brasileiro, vale citar, a título exemplificativo, os que seguem: (i) MOURA, Maria Thereza Rocha de Assim, DE ASSIS MOURA, “Execução penal e falência do sistema carcerário” in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 29, 2000, 351-363; (ii) BARCELLOS, Ana Paula de, “Violência Urbana, condições das prisões e dignidade humana, *Revista de Direito Administrativo*, v. 254, 2010, 39-65, (iii) SILVA, Fabio Lobosco, “Gigantes em Ruínas: Um Assombroso Panorama do Sistema Carcerário Nacional” in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 123 2016, 361-380; e (iv) FERRAZ, Thaís Schilling, “O Silêncio dos Presídios Brasileiros: Um mecanismo de Legitimação do Quadro de Violação de Direitos Humanos in *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, n. 110, v. 19, 2018.

*“Apesar da excelente legislação e da monumental estrutura do Estado Nacional, os presos no Brasil, em sua esmagadora maioria, recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano”*⁶.

Não menos relevante foi a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no dia 09 de setembro de 2015, no julgamento da Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, em que se declarou o sistema penitenciário brasileiro como um *estado de coisas inconstitucional*, em virtude da *“violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas”*⁷.

É digno de registro que, no minudente acórdão relatado pelo inclito Ministro Marco Aurélio, para além de reconhecer abertamente a

⁶ BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário. Disponível em: <<https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/2701>>. Pg. 192. Destacou-se, assim, nesse potente relatório, dentre tantas outras violações, que: (i) *“a maioria dos estabelecimentos penais não oferece aos presos condições mínimas para que vivam adequadamente”*; (ii) *“em muitos deles, os presos não têm acesso à água, e, quando o têm, o Estado não lhes disponibiliza água corrente e de boa qualidade”*; (iii) *“a grande maioria das unidades prisionais é insalubre, com esgoto escorrendo pelos pátios, restos de comida amontoados, lixo por todos os lados, com a proliferação de roedores e insetos, sendo o ambiente envolto por um cheiro insuportável”*; (iv) *“na grande maioria das unidades federadas, o fornecimento de uniformes aos reclusos é uma exceção”* (*“em muitos estabelecimentos penais, o principal uniforme dos presos é o próprio couro”*) (v) *“os colchões são sempre em menor quantidade do que o números de presos”* (*“em vários Estados, os presos dormem em pedras nuas e frias”*); (vi) *“em quase todas as unidades prisionais, os presos reclamaram da qualidade da comida”*, com denúncias constantes de *“cabelos, baratas e objetos estranhos misturados na comida”*; (vii) *“doença na prisão é facilmente transmitido em face do ambiente insalubre e lotado”*; (viii) *“as unidades prisionais praticamente não fornecem medicamentos aos internos”*; (ix) os estabelecimentos se caracterizam pela *“falta de espaço físico destinado às atividades educacionais, falta de material pedagógico, profissionais mal pagos e desestimulados, somando-se, ainda, o fato de que são poucas as escolas existentes”*; (x) *“em todos os estabelecimentos o Estado explora os presos nos trabalhos de cozinha, limpeza, distribuição de alimentos, serviços de pintura, reforma de prédios e outras atividades, às vezes com carga horária abusiva e ilegal”*; (xi) as crianças que nascem no cárcere *“ali permanecem sem a assistência devida durante período não fixado na legislação, permanecendo à mercê dos diretores e dos regulamentos locais”*, sendo *“extremamente raras as unidades prisionais que dispõem de creche e berçário para recém-nascidos”*.

⁷ STF, MC na ADPF 347/DF, Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.09.2015. A graves violações sofridas pelos detentos foram muito bem sintetizadas na seguinte passagem do voto proferido pelo ilustre Ministro Marco Aurélio: “[...] no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”.

realidade atroz do sistema carcerário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal se preocupou ainda em elencar as mais diversas normas legais e constitucionais que estão sendo contrariadas pela manutenção dessa repugnante situação, dentre as quais as que estabelecem o princípio da dignidade da pessoa humana (Art. 1º, III, da CF), a proibição da tortura e do tratamento desumano ou degradantes de seres humanos (art. 5º, III, da CF), a vedação da aplicação de penas cruéis (art. 5º, XLVII, “e”, da CF), o direito dos presos de cumprir pena em estabelecimento compatível com a natureza do delito, a sua idade e gênero (art. 5º, XLVIII, da CF), a garantia de respeito à integridade física e moral do detento (art. 5º, XLIX, da CF); o direito à assistência judiciária (art. 5º, LXXIV, da CF), os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (art. 6º da CF), assim como tantos outros direitos ainda mais concretos consagrados na Lei de Execução Penal.

Já no plano internacional, merecem destaque as recorrentes manifestações da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre as graves violações a direitos humanos detectadas em diversas penitenciárias brasileiras, como, e.g., na Penitenciária Dr. Sebastião Martins Silveira (Araraquara-SP)⁸, no Complexo de Tatuapé (São Paulo-SP)⁹, na Penitenciária Urso Branco (Porto Velho-RO)¹⁰, no Presídio Central de Porto Alegre-RS¹¹, no Centro Penitenciário Professor Aníbal Bruno (Recife-PE)¹², no Complexo de Pedrinhas (São Luiz-MA)¹³ e no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho (Rio de Janeiro-RJ)¹⁴.

Na resolução emitida mais recentemente, no dia 22 de novembro de 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos chegou a ponto de determinar ao Estado Brasileiro, dentre outras medidas, que

⁸ Resoluções expedidas pela CIDH em 26.07.06 e 30.09.06.

⁹ Resoluções expedidas pela CIDH em 17.11.05, 04.07.06 e 03.07.07.

¹⁰ Resoluções expedidas pela CIDH em 19.06.02, 19.08.02, 22.04.04, 07.07.04, 21.09.05, 02.05.08, 25.11.09.

¹¹ Resolução expedida pela CIDH em 30.12.13.

¹² Medida provisória expedida pela CIDH em 22.05.14.

¹³ Medida provisória expedida pela CIDH em 18.11.14.

¹⁴ Resoluções expedidas pela CIDH em 31.08.17 e 22.11.18.

compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Rio de Janeiro (por indivíduos que não tenham sido acusados ou condenados pela prática de crimes contra a vida, a integridade física ou a liberdade sexual), precisamente por entender que esses detentos estão passando por um sofrimento antijurídico muito maior do que o inerente à mera privação de liberdade, fruto de uma superpopulação carcerária com densidade superior a 200%, i.e., duas vezes a capacidade da referida unidade prisional (*“o que importaria que o tempo de pena ou de medida preventiva ilícita realmente sofrida fosse computado à razão de dois dias de pena lícita por dia de efetiva privação de liberdade em condições degradantes”*)¹⁵.

Adotou-se, assim, nessa resolução da CIDH, que, frise-se, já está sendo devidamente cumprida pelo Poder Judiciário Brasileiro¹⁶, um posicionamento em sentido convergente com o que já vinha sendo defendido por juristas brasileiros de renome, como, por exemplo, pelo Professor Juarez Tavares, em parecer apresentado no âmbito da MC na ADPF 347/DF, e pelo Ministro Luis Roberto Barroso, em voto proferido no próprio julgamento da MC na ADPF 347/DF¹⁷.

¹⁵ Quanto aos detentos acusados ou condenados pela prática de crimes contra a vida, a integridade física ou a liberdade sexual, a CIDH determinou ao Estado Brasileiro que organizasse uma equipe de criminólogos voltada a avaliar a conveniência de se computar em dobro o tempo da pena de privação de liberdade – ou de se reduzir a pena em menor medida – também para eles, após a realização de um exame prévio sobre o prognóstico de conduta, a partir de indicadores de agressividade.

¹⁶ No dia 15 de junho de 2021, e.g., a 5ª Turma do STJ, em sede de agravo regimental, por unanimidade, manteve decisão monocrática proferida pelo Min. Reynaldo Soares da Fonseca, que deu provimento ao RHC nº 136.961, justamente, para fazer valer a Resolução da CIDH a fim de que *“se efetue o cômputo em dobro de todo o período em que o paciente cumpriu pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de 09 de julho de 2017 a 24 de maio de 2019”*. Da mesma forma, no dia 24 de agosto de 2021, ao julgar o HC 660.332, a 6ª Turma do STJ concedeu ordem de *habeas corpus* de ofício também para fazer valer a Resolução da CIDH, para determinar a produção da prova técnica exigida para a análise das situações dos detentos acusados ou condenados por crimes contra a vida, a integridade física ou a liberdade sexual.

¹⁷ No parecer apresentado na MC na ADPF 347, o Professor Juarez Tavares esclarece que é fundamental que se opere não apenas com o conceito de pena ficta, que é aquela prevista idealmente pelos tipos penais, mas principalmente com o conceito de pena real, que é aquela que assimila realisticamente as condições degradantes e as aflições adicionais experimentadas pelos detentos durante a privação da liberdade. Ademais, ele adverte que é necessário um *“redimensionamento do valor nominal da pena, ou seja uma redução proporcional desse valor, de forma a equiparar a aflição ficta à aflição real”*, considerando *“a vivência concreta no cárcere como dado empírico deslegitimante”*. Já o Min. Luis Roberto Barroso, ao votar na MC ADPF 347, relembrou o seu posicionamento favorável à remição de pena quando houver pedido de reparação formulado pelo detento ao Juiz da Execução Penal, em razão do cumprimento de pena em condições mais gravosas do que seria tolerável.

Cumpra ressaltar que todos esses documentos oficiais e estudos científicos que vêm endereçando, com seriedade, a perturbadora situação do sistema carcerário brasileiro têm chegado à mesma conclusão, no sentido de que qualquer tentativa de solução para os graves problemas prisionais diagnosticados passa necessariamente pela adoção emergencial de uma política de desencarceramento, tanto porque se tem identificado a superpopulação carcerária como uma das principais causas de todas as demais violações a direitos fundamentais dos presos, quanto porque se tem entendido que as profundas mudanças estruturais exigidas para se reverter o deplorável panorama atual jamais conseguirão ser implementadas de uma hora para outra.

Quer dizer, existe atualmente um relativo consenso de que se deve evitar, a todo custo, manter no cárcere quem não precisa, de fato, estar submetido às suas agruras, por exemplo, por não ter praticado um crime grave, mediante violência ou grave ameaça, por não ter sido condenado por sentença transitada em julgado e não oferecer qualquer risco à sociedade, ou mesmo por estar em estágio mais avançado de cumprimento da pena, em vias de reintegração social.

Não se pode perder de vista que todas as medidas que vêm sendo propostas para aliviar os sofrimentos impingidos pelo sistema penitenciário brasileiro almejam não apenas resguardar os direitos das pessoas que fazem parte da população carcerária, mas também proteger os interesses da própria sociedade como um todo.

Isto porque está cada vez mais claro que as lastimáveis condições dos estabelecimentos prisionais brasileiros, para além de inviabilizarem por completo, qualquer possibilidade, ainda que remota, de que a pena consiga atingir as finalidades que lhe são atribuídas, servem de estímulo – elas próprias – à criminalidade¹⁸.

¹⁸ Registre-se que a doutrina pena brasileira vem alertando há décadas para a completa ineficácia da pena de prisão e para a imprescindibilidade de se evitá-la sempre que possível, como ilustram as seguintes

Ou seja, entende-se que o sistema penitenciário brasileiro, nas repulsivas condições em que se encontra, não apenas não ressocializa, não recupera e não reintegra ninguém, mas, pelo contrário, constitui, ele próprio, um ambiente criminógeno, que promove mais delinquência, para dentro e para fora dos muros prisionais.

A defesa pelos direitos dos presos e pela promoção de medidas desencarceradoras, que retirem dessa atmosfera tóxica quem não precise, de fato, estar nela, vem sendo então concebida também como uma política de segurança pública¹⁹.

Não obstante tudo isso, a tendência que se verifica nos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional é insistentemente pela proposição de medidas simbólicas voltadas exclusivamente a restringir ainda mais os direitos dos presos e a tornar ainda mais demorado e custoso o seu retorno ao convívio social.

Ignora-se, assim, o “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro, bem como todas as medidas que vêm sendo propostas para atenuá-lo por estudos científicos e documentos oficiais sobre o tema, em prol uma política pública perversa e insensível, que já se comprovou fracassada.

palavras do saudoso mestre Heleno Claudio Frago: “A prisão constitui realidade violenta, expressão de um sistema de justiça desigual e opressivo, de que funciona como retroalimentador. Serve apenas para reforçar valores negativos, proporcionando proteção ilusória. Quanto mais graves são as penas e as medidas impostas aos delinquentes, maior é a probabilidade de reincidência. O sistema será, portanto, mais eficiente, se evitar, tanto quanto possível, mandar as pessoas para a prisão, nos crimes pouco graves, e se, nos crimes graves, evitar o encarceramento demasiadamente longo” (FRAGOSO, Heleno Claudio, “Alternativas da Pena Privativa da Liberdade”, *Revista de Direito Penal*, Vol. 29, 1980, 5-17. Pg.7).

¹⁹ Foi com isso em mente, inclusive, que a Organização das Nações Unidas, através da resolução nº 45/110, de 14 de Dezembro de 1990, publicou as “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade”, também chamadas de “Regras de Tóquio”, que visam, dentre outros objetivos, estimular os Estados-Membros a “desenvolver em seus sistemas jurídicos medidas não privativas de liberdade para proporcionar outras opções e assim reduzir a utilização do encarceramento e racionalizar as políticas de justiça criminal, levando em consideração a observância aos direitos humanos, as exigências da justiça social e as necessidades de reabilitação dos infratores” (1.5).

É, portanto, nesse contexto que precisa ser analisado o Projeto de Lei nº 583/11, aprovado pela Câmara dos Deputados, e em trâmite atualmente no Senado Federal como Projeto de Lei nº 2.253/22, ou qualquer outro que pretenda recrudescer ainda mais o impregnado sistema penitenciário brasileiro.

Ora, justamente porque os projetos de lei que visam endurecer o sistema penitenciário brasileiro vêm na contramão dos debates científicos e oficiais mais atuais sobre o tema, mister se faz ter especial atenção na análise do atual PL 2.253/22, do Senado Federal, desde logo, para que se averigüe se realmente existem razões e elementos empíricos concretos capazes de demonstrar a necessidade, conveniência e eficácia das alterações que estão sendo propostas.

2.1. Da Proposta de Eliminar o Direito dos Presos às Saídas Temporárias do Ordenamento Jurídico Brasileiro

A primeira proposta a ser analisada é a que pretende extinguir o direito dos presos às saídas temporárias.

A Lei de Execução Penal, precisamente no seu artigo 122, confere aos condenados que cumprem pena em regime semi-aberto o direito a saídas temporárias do estabelecimento prisional, sem vigilância direta, para fins de (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, ou (iii) participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

De acordo com o disposto no artigo 123 da Lei de Execução Penal, *“a autorização será concedida por ato motivado do Juiz da execução, ouvido 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; e III – compatibilidade do benefício com os objetivos da pena”.

Cuida-se de importante instituto da execução penal, previsto não apenas no ordenamento jurídico brasileiro, mas também no de outros países²⁰, que tem o propósito de incutir no condenado um senso mais profundo de responsabilidade e de fomentar o resgate de laços com a sociedade, que são indispensáveis para a sua efetiva reintegração social e para mantê-lo afastado da criminalidade²¹.

Nota-se, assim, que o direito a saídas temporárias é muito mais do que um mero benefício concedido aos detentos, mas é um instrumento de segurança pública a serviço de toda a coletividade, na medida em que procura contribuir para que pessoas condenadas pela prática de crimes não voltem a delinquir no futuro, quando terminarem de cumprir a sua pena e retornarem ao convívio social.

A doutrina penal, de forma uníssona, concebe as saídas temporárias como um instrumento eficaz para se perseguirem as finalidades da pena, destacando, inclusive, que o programa que vem sendo implementado *“tem sido um sucesso e o número de evasões é considerado mínimo, mantendo-se entre 2% e 5%”*²².

²⁰ Júlio Fabbrini Mirabete, na sua tradicional obra “Execução Penal”, chama a atenção, inclusive, para os resultados promissores que sempre foram alcançados por outros países em termos de reintegração social do condenado, *in verbis*: “Em outros países, as saídas temporárias têm levado a resultados promissores em relação à reintegração do condenado. Entre os anos de 1979 e 1981, na Espanha, de um total de 14.304 beneficiados com a medida apenas 755 não retornaram ao estabelecimento da fuga. Na França, a taxa de fuga tem sido de 1,81%, na Suécia, de 5% e na Itália, de 2%” (Execução Penal, 10ª Ed., 2002. Pg. 468).

²¹ Observe-se, inclusive, que, no plano supranacional, a Organização das Nações Unidas, nas chamadas “Regras de Tóquio”, reconhece expressamente “as autorizações de saída” como uma das importantes medidas à disposição dos Estados-Membros com o potencial de “evitar a prisão e ajudar o infrator a reintegrar-se rapidamente na sociedade” (9.2).

²² BRITO, Alexis Couto de. *Execução Penal*, 7ª edição, 2022. Pgs. 424-425. *In verbis*: “Como um instrumento de execução penal, a saída temporária mostra-se como um meio efetivo de atingir as finalidades da execução. Apesar de comportar certas contingências ou riscos de que o condenado possa fugir, ou, mesmo, cometer outro crime durante a saída, enquanto as cifras de sucesso permanecerem altas – como realmente acontece –, tanto a administração penitenciária quanto a sociedade devem assumir esses riscos devido à importância e transcendência para a reintegração social do recluso (TÉBAR VICENT. *Aplicación*

Também é esse o posicionamento que vem sendo externado por autoridades públicas que precisam lidar diariamente com a dura realidade do sistema penitenciário brasileiro, como, por exemplo, pelo Juiz Titular da Vara de Execuções Penais do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Rafael Estrela, que assim se manifestou em entrevista concedida à Revista Eletrônica Consultor Jurídico:

“Agora, com relação às saídas temporárias, elas são uma progressão na pena do indivíduo. A saída temporária é o primeiro caminho que o torna ressocializável, e eu posso te afirmar que o número de evasão em saídas temporárias no estado do Rio de Janeiro é pequeno. De maneira que se está começando a conferir àquele apenado a responsabilidade do retorno ao convívio social. Muitos saem para trabalhar e retornam, muitos saem para a visita periódica ao lar e também retornam. É uma forma gradual de reinserção social, e eu considero uma medida positiva”²³.

É importante observar que recentemente a Lei nº 13.964/19 acabou com a possibilidade de concessão do direito a saídas temporárias para detentos que foram condenados pela prática de crimes hediondos com resultado morte, a partir da introdução do seguinte parágrafo 2º, ao artigo 122 da Lei de Execução Penal: *“Não terá direito à saída temporária a que se refere o caput deste artigo o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo com resultado morte”*.

Assim, muito embora o instituto das saídas temporárias também tenha um papel essencial a ser desempenhado para a reintegração social de condenados pela prática desses crimes mais

práctica: clasificación, tratamiento, permisos de salida, disciplina. Jornadas en Homenaje al XXV aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria, p. 216). As saídas constituem um importante elemento para a consecução das finalidades da execução penal, pois fortalecem os vínculos familiares, reduzem as tensões inerentes ao encarceramento e suas consequências, e o consequente distanciamento da realidade cotidiana, e por isso jamais devem ser encarados como um mero benefício ou recompensa (TAMARIT SUMALLA et al. Curso de derecho penitenciário, p. 165; no mesmo sentido, CERVELLÓ DONDERIS, Derecho Penitenciario, p. 237)”.

²³ <https://www.conjur.com.br/2019-abr-17/entrevista-rafael-estrela-juiz-vara-execucoes-penais-rj>.

graves, optou o legislador por se curvar à opinião pública, que, insuflada pela mídia, rotineiramente expressava indignação quando esses detentos deixavam as portas dos presídios durante as chamadas saidinhas de final de ano ou qualquer outro período festivo.

Ao justificar a proposta de eliminação do direito dos presos às saídas temporárias do ordenamento jurídico brasileiro, para além de fazer menção à comoção nacional gerada por alguns casos de detentos condenados pela prática de graves crimes de homicídio, que, como visto, não podem mais se valer desse direito a partir das alterações promovidas pela Lei nº 13.964/19, o Deputado Federal Capitão Derrite sustentou inicialmente que *“a existência do benefício da saída temporária burla a própria lei penal ao frustrar o cumprimento do disposto no art. 112 da LEP, que disciplina exatamente a proporcionalidade no cumprimento da pena privativa de liberdade, consoante consta do disposto no art. 5º, incisos III, XLVI, XLVII e XLIX, da Constituição Federal, uma vez que a finalidade da pena privativa está sendo aviltada e desrespeitada”*.

Não há, entretanto, nenhum respaldo dogmático minimamente sólido para essa primeira justificativa apresentada pelo eminente parlamentar. Muito pelo contrário, consoante restou esclarecido um pouco mais acima, o direito a saídas temporárias vem sendo concebido como um importante instrumento para se perseguirem as finalidades da pena, e não para aviltá-las ou desrespeitá-las.

A propósito, vale reproduzir a seguinte passagem da influente obra “Execução Penal”, de autoria do Dr. Rodrigo Duque Estrada Roig, Pós-Doutor em Direito Penitenciário pela Universidade de Bologna e Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, que ilustra muito bem o posicionamento doutrinário sobre essa matéria:

“[...] a saída temporária é importante instrumento de eficácia do processo de acolhimento social, considerando que o contato do condenado com seus familiares

aprimora o seu convívio social. Logo, a visita periódica à família não pode ser vista como tentativa de burlar a execução da pena ou contrariar o objetivo da lei. Pelo contrário, a solidificação dos laços familiares é essencial para o acolhimento social das pessoas condenadas, cabendo ao Estado fomentar o fortalecimento do vínculo familiar. Aliás, segundo as novas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, ‘atenção especial deve ser dada para a manutenção e o aperfeiçoamento das relações entre o preso e sua família, conforme apropriado o melhor interesse de ambos’ (Regra 106) e ‘desde o início o cumprimento da sentença de um preso, deve-se considerar seu futuro após a liberação, e ele deve ser incentivado e auxiliado a manter ou estabelecer relações com indivíduos ou entidades fora da unidade prisional’ (Regra 107)”²⁴.

Além de justificar a proposta de extinção do direito dos presos às saídas temporárias apontando para uma inexistente disfuncionalidade, completamente rechaçada pela doutrina penal, o Deputado Federal Capitão Derrite procurou defender essa drástica medida também com o argumento de que ela promoveria um grande número de evasões, aludindo-se, a título de exemplo, que a Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo teria informado que, na passagem de 2021 para 2022, 1628 presos teriam fugido durante as saídas temporárias de final de ano.

Mais uma vez, no entanto, a justificativa apresentada pelo eminente parlamentar não encontra qualquer amparo nos estudos dogmáticos e empíricos sobre o tema.

É crucial lembrar, antes de mais nada, que o direito a saídas temporárias pode ser concedido tão-somente a condenados que cumprem pena em regime semi-aberto, e que, por isso, já podem deixar as unidades prisionais para trabalhar ou frequentar cursos supletivos

²⁴ ROIG, Rodrigo Duque Estrada, *Execução Penal – Teoria Crítica*, 6ª Ed, Thompson Reuters, 2022. P. 312.

profissionalizantes, de instrução ou de segundo grau ou superior, nos termos do artigo 35, § 2º, do Código Penal²⁵.

Quer dizer, ao contrário das ideias que povoam o imaginário popular, em muito, estimuladas por matérias sensacionalistas veiculadas por determinados segmentos da mídia, o direito a saídas temporárias não abre para os detentos uma janela de oportunidade única e inédita de contato com o mundo exterior, que serviria como um convite praticamente invencível para a fuga, mas apenas amplia as possibilidades existentes para um grupo de detentos que já se encontra em um estágio mais avançado de cumprimento de pena, em uma etapa mais adiantada no processo de reintegração social.

Não se vê, portanto, qualquer razão para se temer um elevado número de evasões durante as saídas temporárias, pois, se os detentos quisessem, de fato, escapar dos estabelecimentos penitenciários, eles poderiam perfeitamente fazer isso quando autorizados para trabalhar ou estudar para além dos muros prisionais.

A grande verdade é que o número de evasões de presos durante os períodos de saídas temporárias vem se mantendo ao longo dos anos em níveis bastante reduzidos, estabilizados e aceitáveis, consoante apontado pela doutrina especializada²⁶.

Uma reportagem do início de 2015, por exemplo, corrobora os resultados que vêm sendo divulgados pelos estudos doutrinários, ao

²⁵ A doutrina observa que, em que pese o ideal seja que a atividade laborativa se exerça em colônia agrícola, industrial ou similar, a falta de estrutura acaba forçando o juiz da execução a autorizar o trabalho externo como regra. (NUCCI, Guilherme de Souza, *Código Penal Comentado*, 22ª Ed., Forense, 2022. 325)

²⁶ É digno de registro um interessante estudo sobre as saídas dos temporários de detentos durante os principais feriados no Distrito Federal no período de Janeiro de 2005 a Julho de 2008 (coordenado pela Professora Cristina Zackseski, da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília), que detectou um percentual muito baixo de detentos que não retornam para os estabelecimentos prisionais - “*em torno de 2%, com uma leve tendência de queda*”. (ZACKSESKI, Cristina; VIEIRA, Carolina Luiza Sarkis; POLACO, Jussara; FERREIRA, Edson; PACHECO, Joselito; MAIA, Plínio; BEDENDO, Luís Carlos; COSTA, Sílvia Maria Brito; PORTO, Renata; JAMAR, Isabela; “O uso da tecnologia na segurança pública: Um estudo sobre monitoramento eletrônico de presos no Distrito Federal” *in* *Discursos Sediciosos*, 17/18: 91-111).

indicar que a média nacional de evasões durante as saídas temporárias de final de ano corresponderia a apenas 4,66%, com o Rio de Janeiro apresentando uma taxa de 0,78%, e São Paulo de 5,49%²⁷. Em sentido convergente, uma matéria veiculada no ano seguinte noticia que a média nacional de evasões durante as saídas de final de ano caiu para 4,6%, sem que tenha havido qualquer evasão no Rio Grande do Norte, e tendo São Paulo apresentado uma taxa de evasão ainda menor do que a do ano anterior, atingindo 4,63% (i.e., dos 29.232 presos beneficiados em São Paulo, apenas 1.354 não retornaram)²⁸.

Verifica-se, por conseguinte, que a reduzida e controlada taxa nacional de evasão não justifica a eliminação do direito a saídas temporárias do ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo à luz da importante função social que ele desempenha sobre a esmagadora maioria dos detentos favorecidos.

Finalmente, para embasar a sua proposta, o Deputado Federal Capitão Derrite apontou ainda para a alegado aumento da criminalidade durante os períodos das saídas temporárias, que estaria supostamente representado nas estatísticas criminais, fazendo menção, inclusive, em nota de rodapé, a um artigo publicado no site Conteúdo Jurídico por Thaís Agatha Silva Nascimento, estudante de graduação em Direito na Universidade Brasil de Fernandópolis/SP.

Não se tem notícia, porém, de algum estudo científico idôneo que reporte um aumento das taxas de criminalidade durante os períodos das saídas temporárias, e muito menos que estabeleça uma relação de causalidade entre uma coisa e a outra²⁹; sendo certo que o artigo

²⁷ <https://g1.globo.com/politica/noticia/2015/01/466-dos-presos-beneficiados-pela-saida-temporaria-nao-retornam.html>.

²⁸ <https://www.conjur.com.br/2016-jan-12/mil-presos-nao-retornaram-prisao-saida-temporaria>.

²⁹ Na verdade, os estudos sérios sobre o tema apontam justamente para a inexistência de um aumento dos índices de criminalidade durante os períodos de saídas temporárias. É o caso do já mencionado estudo sobre as saídas dos temporários de detentos no Distrito Federal no período de Janeiro de 2005 a Julho de 2008. Nesse trabalho, após confrontarem-se os índices de criminalidade dos dias de semana das saídas

invocado, em nota de rodapé, pelo eminente parlamentar não se presta a tanto, pois padece de graves falhas metodológicas, principalmente porque: (i) estabelece premissas fáticas que são contrariadas pelos dados empíricos apresentados; (ii) infere dessas falsas premissas conclusões precipitadas, temerárias e, portanto, inválidas; e ainda (iii) generaliza as suas conclusões inválidas para muito além do aceitável.

No artigo intitulado “*A Ineficácia da Saída Temporária*”, a estudante de graduação Thais Agatha Silva Nascimento analisa índices de registros de ocorrência fornecidos pela Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, referentes à cidade de São José do Rio Preto no ano de 2018, chegando então à conclusão de que “*a saída temporária não trás [Sic] benefício algum, já que a criminalidade aumenta no período das ‘saidinhas’, trazendo assim prejuízos à sociedade*”.

Trata-se, no entanto, de conclusão infundada, desde logo, porque os dados apresentados no estudo contrariam a sua asserção de que os índices de ocorrências registradas em São José do Rio Preto no ano de 2018 aumentaram nos meses de maio, agosto, outubro, novembro e dezembro (que, segundo a estudante, seriam os meses em que se verificaria a concessão das saídas temporárias).

O artigo reproduz uma tabela, que supostamente corroboraria essa afirmação, contendo alguns índices de ocorrências criminais registradas na cidade de São José do Rio Preto em 2018 - relativos a doze crimes (homicídio doloso, tentativa de homicídio, lesão corporal seguida de morte, lesão corporal dolosa, latrocínio, estupro, estupro de

temporárias com os índices dos mesmos dias de semana nas três semanas anteriores e posteriores aos feriados, chegou-se à conclusão de que não há diferença significativa entre os registros criminais. Em alguns períodos, inclusive, como no ano de 2006, constatou-se que, “*apesar do grande incremento do número de presos beneficiados e de um pequeno aumento dos índices médios de criminalidade, os índices do saidão são bem inferiores aos dias comuns*”. Não bastasse isso, também se observou nesse estudo que é ínfimo o percentual de detentos beneficiados que se envolvem formalmente em ocorrências criminais – “*em média apenas 0,14%, ou seja, praticamente a décima parte de 1% envolvem-se como suspeitos de ocorrências criminais*” (ZACKSESKI, Cristina et al; “O uso da tecnologia na segurança pública: Um estudo sobre monitoramento eletrônico de presos no Distrito Federal” in *Discursos Sediciosos*, 17/18).

vulnerável, roubo-outros, roubo de veículos, roubo de carga, furto/outros, furto de veículo), nos meses de janeiro, fevereiro, abril, maio, junho, agosto, setembro, outubro novembro e dezembro³⁰.

Mas não é preciso um grande esforço para se constatar que a soma dos registros de ocorrência efetuados nos cinco meses em que supostamente ocorreria a concessão das saídas temporárias não é maior do que a soma dos registros de ocorrência nos outros cinco meses discriminados na tabela. Ao revés, enquanto os registros de ocorrência efetuados nos cinco meses tidos como de concessão de saídas temporárias (maio, agosto, outubro, novembro e dezembro) totalizam 10.853, os registros de ocorrência realizados nos outros cinco meses discriminados na tabela (janeiro, fevereiro, abril, junho e setembro) equivalem à quantidade de 11.301.

Observa-se, então, que os próprios dados empíricos apresentados no estudo contrariam a assertiva de que “*a criminalidade aumenta no período das saidinhas*”.

Contudo, ainda que não fosse assim, não se poderia inferir dessa falsa premissa a conclusão estabelecida no artigo de que o aumento da criminalidade nesses períodos decorreria das saídas temporárias. Afinal, não há qualquer elemento no artigo que permita atribuir aos detentos que deixam as penitenciárias nesses períodos a responsabilidade pela prática de crimes.

Ora, ainda que os dados empíricos apresentados no artigo indicassem um aumento da criminalidade nos períodos das saídas temporárias, o que, como visto, não ocorreu, caberia à estudante apurar qual é a real explicação para esses números – e não concluir, sem mais, que é a concessão de saídas temporárias.

³⁰ Não há qualquer explicação no artigo para a escolha desses doze crimes, tampouco para a exclusão dos índices de registros de ocorrência criminal referentes aos meses de março e julho daquele ano.

A título de exemplo, um eventual aumento da criminalidade patrimonial nas festas de final de ano poderia ter várias explicações, em tese, possíveis, não necessariamente vinculadas às saídas temporárias. O aumento de circulação de pessoas e de bens de consumo nos centros de comércio, que geram um número maior de oportunidades criminosas, poderia explicar um eventual aumento da criminalidade patrimonial nessas épocas festivas, tal como sugerem as chamadas Teorias Criminológicas das Oportunidades³¹. Da mesma forma, o ambiente cultural característico das festividades de final de ano, que estimula um consumismo desenfreado, poderia eventualmente levar a um aumento de indivíduos motivados a praticar crimes patrimoniais para se satisfazerem as necessidades de consumo que foram despertadas e que não poderiam ser alcançadas através de meios legítimos³².

³¹ Uma das Teorias Criminológicas das Oportunidades mais conhecidas é a chamada Teorias da Atividades Rotineiras, que foi introduzida por Marcus Felson e Laurence Cohen no final da década de 1970, início da década de 1980, justamente para tentar explicar porque as taxas da criminalidade continuaram a crescer no pós-guerra, durante um período de prosperidade financeira. Esse fenômeno intrigava bastante os criminólogos da época, pois as teorias predominantes costumavam associar a criminalidade à pobreza. A Teoria das Atividades Rotineiras procurou explicar esse inesperado aumento das taxas de criminalidade apontando para as novas oportunidades para a prática de crimes que foram geradas por uma grande mudança na rotina da sociedade. No período do pós-guerra, segundo identificado por Felson e Cohen, as mulheres passaram a trabalhar e as pessoas em geral passaram a ficar mais tempo na rua, deixando as casas por mais tempo desocupadas e, por tanto, desvigiadas. Além disso, com o avanço da tecnologia, os objetos de valor se tornaram mais leves e muitos passaram a ser portáteis. Ou seja, em razão de toda essa mudança de rotina, os bens jurídicos ficaram mais expostos, seja nas ruas, seja em casa, e, ao mesmo tempo, reduziu-se o número de pessoas que funcionavam, de certa forma, como guardiãs (as mulheres da própria casa e os vizinhos passaram a ficar mais tempo na rua). Em suma, aumentou-se o número de alvos e reduziu-se o número de vigilantes, gerando assim muito mais oportunidades para a prática de crimes. Essa teoria sustenta essencialmente que um crime vai ser cometido sempre que estiverem presentes 03 (três) circunstâncias: (1) a presença de um potencial infrator - *"a likely offender"*, (2) a presença de um alvo adequado - *"a suitable target"* e (3) a ausência de um guardião capaz - *"the absence of capable guardian"* (COHEN, Lawrence E. e FELSON, Marcus, "Social change and crime rate trends: A routine activity approach" in *American Sociological Review*, Vol. 44, 1979, 203-232)

³² Há vários estudos criminológicos que procuram explicar a criminalidade a partir de fatores culturais. Uma das primeiras teorias criminológicas que ganhou destaque com essa abordagem cultural foi a Teoria da Anomia, introduzida pelo sociólogo-norte-americano Robert Merton em 1938. Essa teoria procurou explicar os altos índices de criminalidade e de outros atos de desordem apresentados pelos Estados Unidos naquela altura apontando justamente para a cultura capitalista norte-americana, que dava muita ênfase às metas sociais de sucesso material e financeiro, que deveriam ser perseguidas pela população em geral, sem dar igual destaque para a necessidade de se adotarem meios legítimos para alcançá-las. Segundo Merton, as sociedades que enfatizavam essas metas capitalistas sem atribuir a devida importância para os meios que levariam a elas, acabavam por se afundar em um estado de anomia, que estimulava os seus cidadãos a se valerem de qualquer expediente na busca pelos símbolos de sucesso capitalista, inclusive de expedientes criminosos (MERTON, Robert K., "Social Structure and Anomie", *American Sociological Review*, 3 [5], 1938, 672-682).

Não bastasse tudo isso, o artigo também peca por pretender generalizar a sua conclusão inválida, erigida a partir de premissa fática falsa, para muito além do aceitável.

Isto porque, mesmo se fosse verdadeira a sua conclusão, isto é, ainda que se pudesse afirmar que a concessão do direito a saídas temporárias é a causa de um (inexistente) aumento da criminalidade nos períodos em que os detentos deixaram as unidades prisionais de São José do Rio Preto no ano de 2018, não existiria base científica alguma para generalizá-la a fim de se concluir pela ineficácia do direito a saídas temporárias em todo o território nacional.

Naturalmente, um eventual aumento da criminalidade na cidade de São José do Rio Preto nos referidos períodos do ano de 2018 poderia, em tese, decorrer de características específicas daquela região ou daquele ano, como, por exemplo, de equívocos operacionais na concessão do direito a saídas temporárias cometidos naquela conjuntura, e não replicados em outras cidades do Brasil.

Por todo o exposto, não se vislumbrando a necessidade, a conveniência e a eficácia da proposta de eliminação do direito a saídas temporárias, que tanto contribui para a reintegração social dos presos e para a prevenção da criminalidade, manifesta-se pela **rejeição** do artigo 3º do Projeto de Lei nº 583/2011, atualmente em trâmite no Senado Federal na forma de Projeto de Lei nº 2.253/2022.

2.2. Da Proposta de Ampliar as Possibilidades Legais de Monitoramento Eletrônico de Condenados

A segunda proposta a ser examinada é a que objetiva estabelecer no ordenamento jurídico pátrio a possibilidade de monitoramento eletrônico de condenados em liberdade condicional, em

regime aberto ou semiaberto, ou mesmo de condenados que estejam submetidos a pena restritiva de direito que imponha limitação de frequência a lugares específicos.

O monitoramento eletrônico foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 12.258/10, que alterou a Lei de Execução Penal para estabelecer a possibilidade dessa medida nas hipóteses de saída temporária e prisão domiciliar.

Originariamente, tal como aprovada no Congresso Nacional, a Lei nº 12.258/10 era muito mais abrangente do que a que veio a ser, ao final, promulgada pela Presidência da República, pois pretendia possibilitar também o monitoramento eletrônico de condenados em liberdade condicional, em regime aberto ou semiaberto, ou mesmo que estivessem cumprindo pena restritiva de direitos que estabeleça limitação de horários ou de frequência a determinados lugares.

Todavia, essa parte da Lei nº 12.258/10, praticamente idêntica à proposta ora em exame, foi vetada pelo Poder Executivo, que demonstrou preocupação não apenas com a sua disfuncionalidade, frente à sistemática do cumprimento de pena prevista no ordenamento jurídico, mas também com os custos que viriam a ser suportados pelos combalidos cofres públicos, destacando ainda a sua imprestabilidade para reduzir a população carcerária. *In verbis*:

“A adoção do monitoramento eletrônico no regime aberto, nas penas restritivas de direito, no livramento condicional e na suspensão condicional da pena contraria a sistemática de cumprimento de pena prevista no ordenamento jurídico brasileiro e, com isso, a necessária individualização, proporcionalidade e suficiência da execução penal. Ademais, o projeto aumenta 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”.

Logo no ano seguinte, a Lei nº 12.403/11 estendeu a possibilidade de monitoramento eletrônico também para a fase processual, prevendo-a como uma das medidas alternativas à prisão preventiva elencadas no artigo 319 do CPP.

Na proposta legislativa ora em análise, aspira-se, então, essencialmente, inserir no ordenamento jurídico brasileiro as mesmas hipóteses de monitoramento eletrônico que foram vetadas pelo Poder Executivo na promulgação da Lei nº 12.285/10³³.

Ao justificar a insistência nessas modificações legislativas, o Deputado Federal Capitão Derrite argumentou que não existiria “*razão plausível, ainda que econômica*”, para o veto do texto da Lei nº 12.285/10 aprovado pelo Congresso Nacional, até mesmo porque, na sua ótica, seria “*indubitável*” que o monitoramento eletrônico permitiria exercer um melhor controle sobre os indivíduos por ele atingidos, podendo, assim, inibir a prática de crimes. Confira-se:

“Acreditamos todavia, tal como assinalado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, no parecer proferido ao Projeto de Lei nº 583, de 2011, que não subsiste razão plausível, ainda que de natureza econômica, a justificar o afastamento, do texto original aprovado pelo Congresso Nacional, das disposições que autorizariam o emprego da monitoração eletrônica nas hipóteses de livramento condicional, de execução de pena nos regimes aberto e semiaberto, e de proibição de frequentar lugares específicos.

Ora, é indubitável ser benéfica a monitoração eletrônica nessas situações e na prisão domiciliar, posto que este instrumento, permitindo melhor controle daqueles por ele atingidos, também pode inibir, em boa medida, a prática de crimes, inclusive delitos patrimoniais graves ou mesmo contra a vida ou a integridade física de outrem, o que sabidamente é comum diante de fatos de tal natureza que são corriqueiramente noticiados pelos grandes meios de comunicação”.

³³ A única diferença que existe entre a proposta legislativa ora em exame e aquela vetada no âmbito da Lei 12.285/10 é que, no tocante às penas restritivas, aspira-se aqui possibilitar o monitoramento apenas quando houver “limitação a lugares específicos”, e não também quando houver limitação de horários.

Com todas as vênias devidas ao eminente parlamentar, porém, não convencem as justificativas que foram apresentadas para as alterações legislativas pretendidas, sendo certo que merecem prevalecer as razões que fundamentaram o veto presidencial de parte do texto original do Projeto de Lei nº 12.285/10.

O monitoramento eletrônico de condenados que estão em liberdade condicional, em regime aberto ou semiaberto, ou mesmo que estejam cumprindo penas restritivas de direitos, a toda evidência, contraria frontalmente as finalidades perseguidas pela pena e o processo de reintegração social³⁴, seja porque a utilização de ostensivas tornozeleiras eletrônicas pelos condenados reforça na consciência comunitária o deletério estigma de “*criminosos*”, seja porque a manutenção de um excessivo controle sobre os seus passos impede que esses indivíduos recuperem a sua capacidade de autodeterminação.

Um interessante estudo qualitativo conduzido por Fernanda Prates e Thiago Bottino, Professores da Fundação Getúlio Vargas/RJ, por exemplo, expõe inúmeros obstáculos que o monitoramento eletrônico impõe à reintegração social, por meio de seu efeito simbólico estigmatizante, que limita o acesso do condenado ao mercado formal de trabalho, inibe a sua livre circulação pela sociedade e ainda prejudica a manutenção de suas relações familiares e amicais³⁵.

Ademais, em particular, no que diz respeito especificamente à possibilidade de monitoramento eletrônico durante a execução de penas restritivas de direitos, questiona-se ainda na doutrina a própria constitucionalidade da utilização dessa medida contra quem foi condenado por fatos não tão graves, à luz dos princípios da

³⁴ Não é demais lembrar que a LEP, logo no seu artigo 1º, estabelece que um dos principais objetivos da execução penal, tão importante quanto efetivar as disposições da sentença criminal, é “*proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado*”.

³⁵ PRATES, Fernanda Prates e BOTTINO, Thiago. “Eu te perdoo, mas você vai viver com essa marca’ Vivências de controle e liberdade entre monitorados na cidade do Rio de Janeiro.” *Revista de Estudos Criminais*, v. 17, n. 71, 2018, 185-202.

proporcionalidade e da humanidade das penas, tal como muito bem acentuado por Fábio Tofic há quase duas décadas³⁶.

Não se afigura, assim, recomendável a previsão legal de uma medida que se mostra, desde já, disfuncional e inconstitucional, sobretudo sem a apresentação de quaisquer argumentos e estudos empíricos que demonstrem a sua necessidade, conveniência e eficácia³⁷, não sendo naturalmente suficientes alegações genéricas e especulativas, que insinuem que a medida de monitoramento eletrônico porventura “*pode inibir, em boa medida a prática de crime*” porque permitiria um “*melhor controle daqueles por ela atingidos*”³⁸.

Acrescente-se que a ampliação das possibilidades legais de monitoramento eletrônico, a fim de abarcar os condenados em livramento condicional, em regime aberto ou semiaberto, ou mesmo que estejam cumprindo penas restritivas de direitos, tem ainda o potencial de agravar as inaceitáveis condições dos presídios brasileiros, pois acarretará um

³⁶ SIMANTOB, Fábio Tofic, “O Monitoramento Eletrônico das Penas e Medidas Alternativas – Efetividade ou Fascismo Penal” in *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, Ano 12, nº 145, 2004, 13-14.

³⁷ Insta destacar que, em um valoroso estudo comparativo da utilização do monitoramento eletrônico no Brasil e na Argentina, a Professora Cristina Zackseski, da Universidade de Brasília, constatou que inexistia qualquer comprovação empírica de que o monitoramento eletrônico seja eficaz na redução da criminalidade, da reincidência ou da impunidade no Brasil. Inclusive, em sua conclusão, a Professora Zackseski fez questão de salientar que a monitoração eletrônica vem sendo defendida a partir de crenças sobre a sua capacidade que, em grande parte, não vêm sendo confirmadas por estudos científicos, *in verbis*: “Ao estudar o tema da monitoração eletrônica percebemos que há uma gama de crenças sobre a capacidade destes dispositivos de controle de entregar resultados, mas quando descemos aos fatos, aos indicadores, aos números e aos discursos dos envolvidos, a maior parte não se confirma, mas segue informando o senso comum e dando força à certos desenhos de política criminal em diversos contextos nacionais” (ZACKSESKI, Cristina, “Política Criminal e Tecnologia: A monitoração eletrônica no Brasil e na Argentina em perspectiva comparada” in *Oñati Socio-Legal Series*, Vol. 11, Nº 6, 2021).

³⁸ É necessário manter a vigilância para que não se naturalize o poder punitivo e para que não se perca o sentido da dignidade da pessoa humana, enquanto elemento balizador de todas e quaisquer políticas penais e penitenciárias, tal como muito bem advertido por Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Emanuele Dallabrida Mori em obra recentemente publicada sobre o tema: “*Não se deve naturalizar o poder de punir, ainda que esse venha a se realizar por meio de uma liberdade vigiada/monitorada – não obstante o punitivismo proveniente dos consagrados clamores sociais (especialmente pelo populismo punitivo esboçado por diversos políticos), recorde-se que ainda se trata de um ‘cárcere eletrônico’*. É necessário, pois, retomar o sentido da dignidade humana, ‘condição de existência da própria ordem jurídica’ (TAVARES, 2020, p. 83), a qual deve se sobrepor aos clamores – despersonalizados por segurança pública. É a dignidade humana que deve balizar todo e qualquer movimento em sede de direito penal e política criminal, em sua qualidade de direito subjetivo ao respeito como pessoa, intangível e oponível a todos” (*Monitoração Eletrônica de Pessoas – A Experiência do Rio Grande do Sul*, Tirant lo Blanch, 2022. Pg. 122).

aumento significativo de custos para um sistema que já está à beira da falência, sem contribuir, em nada, para remediar uma das suas principais mazelas: a superpopulação carcerária.

Por tudo isso, não se verificando a necessidade, a conveniência e a eficácia em se adotar uma medida que contraria as finalidades da pena e o processo de reintegração social do condenado, manifesta-se pela **rejeição** do artigo 2º do Projeto de Lei nº 583/11, atualmente em trâmite no Senado Federal na forma de Projeto de Lei nº 2.253/22, na parte em que se propõe a fazer algumas adequações nos artigos 66, 115, 132, 146-B e 146-C da Lei de Execução Penal.

2.3. Da Proposta de Condicionar a Progressão de Regime à Realização de Exame Criminológico

Finalmente, a terceira e última proposta a ser aqui analisada é a que almeja condicionar a progressão de regime à prévia realização de exame criminológico.

Ao justificar essa proposição legislativa, o Deputado Federal Capitão Derrite apontou simplesmente para a suposta maior efetividade do exame criminológico para aferir a capacidade do detento de adaptar-se - ou não - ao novo regime de cumprimento de pena, em comparação com a constatação de boa conduta carcerária aprovada apenas pelo diretor do estabelecimento prisional.

Com relação a essa específica proposta, porém, cabe lembrar que o Instituto dos Advogados Brasileiros, em sessão realizada no dia 15 de junho do corrente ano, aprovou, por unanimidade, parecer da relatoria dos Professores Salo de Carvalho e Mariana Weigert em sentido contrário à aprovação do Projeto de Lei nº 2.213/2021, da Câmara dos Deputados, que pretende justamente estabelecer a obrigatoriedade de exames

criminológicos não apenas para a progressão de regime, mas também para a concessão de saídas temporárias.

De acordo com o eloquente parecer, aprovado previamente no âmbito das Comissões Permanentes de Direito Penal e de Criminologia do Instituto dos Advogados Brasileiro, o Projeto de Lei nº 2.213/2021 não merece ser aprovado pelo Congresso Nacional tanto porque “*não se sustenta em premissas científicas válidas*”, quanto porque “*apresenta significativos déficits constitucionais*”.

Destacou-se, assim, que o exame criminológico não se presta a realizar prognoses de reincidência por duas razões principais: (1) porque é “*tecnicamente inconsistente, desde o saber psicológico, a predição de comportamento (limitações epistemológicas do saber)*”; e (2) porque “*as condições materiais e de superlotação dos presídios brasileiros impedem que o encontro entre avaliador e avaliado aconteça em condições mínimas para uma avaliação psicológica adequada*”.

Outrossim, apontou-se ainda no parecer que a realização de exames criminológicos é constitucionalmente questionável, dentre outros motivos, porque (i) a irrefutabilidade do laudo pericial produzido, decorrente da inexistência de base empírica que o sustente, não se compatibiliza com os princípios do contraditório e do devido processo legal, (ii) o caráter compulsório de uma perícia que tem o potencial de gerar consequências processuais negativas ao detento não se coaduna com o princípio do *nemo tenetur se detegere*; e (iii) a negativa de direitos penitenciários a partir de laudos periciais que estabelecem prognoses de delinquência, isto é, de antecipação de culpabilidade, não se conforma com o princípio da presunção de inocência.

Todas essas considerações e conclusões, pormenorizadas no minudente parecer elaborado pelos Professores Salo de Carvalho e Mariana Weigert, se aplicam à proposta ora em análise, até mesmo

porque, no tocante à pretensão de se condicionar a progressão de regime à prévia realização de exame criminológico, tanto o Projeto de Lei nº 2.213/21, quanto o Lei nº Projeto de Lei nº 583/11, em trâmite no Senado Federal na forma de Projeto de Lei nº 2.253/22, postulam rigorosamente as mesmas alterações legislativas.

Sendo assim, ante a identidade das proposições legislativas, manifesta-se pela **rejeição** do artigo 2º do Projeto de Lei nº 583/11, atualmente em trâmite no Senado Federal na forma de Projeto de Lei nº 2.253/22, na parte em que se propõe a fazer algumas adequações nos artigos 112 e 114 da Lei de Execução Penal, por todas as razões muito bem expostas no Parecer sobre o Projeto de Lei nº 2.213/2021, aprovado pelo Instituto dos Advogados Brasileiros, em sessão realizada no dia 15 de junho de 2022, que segue em anexo.

3. CONCLUSÃO

O sistema carcerário brasileiro vive à beira de um colapso, em um *“estado de coisas inconstitucional”*, caracterizado pela *“violação massiva e persistente de direitos fundamentais”*, tal como reconhecido pelo próprio Supremo Tribunal Federal. Os presos no Brasil, via de regra, *“recebem tratamento pior do que o concedido aos animais: como lixo humano”*, como diagnosticado pelo nosso Congresso Nacional, no relatório final da CPI do Sistema Carcerário de 2009.

É preciso dar um basta a essa situação, que é incompatível com qualquer sociedade minimamente civilizada, e ainda mais com um Estado Democrático de Direito, como o brasileiro.

Há um certo consenso entre as mais diversas entidades nacionais e estrangeiras que enfrentam esse tema com propriedade de que o primeiro passo a ser dado para lidar com essa tragédia é evitar

manter no cárcere quem não precisa, de fato, estar submetido às suas penúrias. E isto não apenas para que se resguardem os direitos das pessoas que integram a população prisional, mas também para que se protejam os interesses de toda a sociedade.

Entende-se, assim, que a superpopulação carcerária é uma das principais causas de todas as demais violações a direitos fundamentais dos presos e que a manutenção desnecessária de pessoas no cárcere oferece um risco a toda sociedade, tendo em vista que as terríveis condições dos estabelecimentos prisionais brasileiros, para além de inviabilizarem qualquer possibilidade, ainda que reduzida, de que a pena consiga cumprir com as finalidades que lhe são atribuídas, servem – elas próprias – de incentivo à criminalidade.

É nesse contexto então que a defesa vigorosa pelos direitos dos presos e pela promoção de medidas desencarceradoras vem sendo concebida como um importante instrumento de segurança pública, a serviço de toda a coletividade.

Não obstante tudo isso, a tendência que se verifica nos projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional lamentavelmente é pela proposição de medidas legislativas desnecessárias, inconvenientes e ineficazes, que se prestam apenas a cercear ainda mais os direitos mais elementares das pessoas encarceradas, tornando ainda mais demorado e custoso o seu retorno ao convívio social.

O Projeto de Lei nº 583/2011, aprovado pela Câmara dos Deputados, em trâmite atualmente no Senado Federal na forma de Projeto de Lei nº 2.253/2022, ora em análise, representa muito bem essa triste tendência, porque propõe graves restrições a direitos dos presos que se afiguram absolutamente contrárias às finalidades da pena e ao processo de reintegração social, reproduzindo-se, assim, a mesma

política penitenciária desumana que vem se demonstrando um grande fiasco ao longo de todos esses anos.

Naturalmente, a proposição de alterações legislativas que apenas servem para agravar o “*estado de coisas inconstitucional*” do sistema carcerário brasileiro não passa por um teste raso de constitucionalidade. É, portanto, inconstitucional.

Ao fio de todo o exposto, o parecer é pela **rejeição integral** do Projeto de Lei nº 583/2011, que foi aprovado pela Câmara dos Deputados, e que tramita atualmente no Senado Federal na forma de Projeto de Lei nº 2.253/2022.

É o parecer

Rio de Janeiro, 27 de outubro de 2022.



CLAUDIO BIDINO
OAB 145.100