



O PUNITIVISMO NORMATIVO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 6.579/13

THE PUNITIVISM LEGISLATIVE AND THE DEMOCRATIC RULE OF LAW: ANALYSIS OF BILL OF LAW 6.579/13

*Flávia de Souza Pompermayer**

Resumo: Este artigo tem como objetivo problematizar o Projeto de Lei nº 6.579/13, de recente aprovação pela Câmara dos Deputados, bem como questionar sua validade constitucional e prática: a ascensão desta proposta de lei é, de fato, compatível com um modelo de Estado Democrático de Direito e soluciona o problema da evasão dos condenados? Para isso, foi utilizada a pesquisa jurídica qualitativa, alicerçada em revisão bibliográfica, análise legislativa e levantamento de dados. Dessa forma, a conclusão viabilizada por este trabalho é a de que a proposta analisada reforça a lógica punitivista, não se harmoniza com as prerrogativas constitucionais do ordenamento jurídico pátrio, tampouco põe fim aos problemas relacionados à periculosidade dos apenados.

Palavras-chave: Sistema Penal Brasileiro. Punitivismo. Criminologia. Projeto de Lei. Presos.

Abstract: This article aims to problematize Bill nº 6.579/13, recently approved by Parliament, as well as to question its constitutional and practical validity: the rise of this bill is, in fact, compatible with a model of a Democratic State of Law and solves the problem of evasion of prisoners? To answer this, qualitative legal research was used, based on bibliographic review, legislative analysis, and data collection. Thus, the conclusion of this work is that the analyzed proposal reinforces the punitive logic, does not harmonize with the constitutional prerogatives of the national legal system, and does not put an end to the problems related to dangerousness of the arrested people.

Keywords: Brazilian Prison. System. Punitivism. Criminology. Bill. Prisoners.

* Graduanda do 4º período do curso de Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6942105020823697>. E-mail: flaviapomper018@gmail.com.



1. INTRODUÇÃO

No dia 03 de agosto de 2022, a Câmara dos Deputados aprovou uma proposta legislativa que visa extinguir as saídas temporárias de presos nos estabelecimentos prisionais. A aprovação da proposta no Plenário se deu por 311 votos favoráveis e 98 contrários, sendo que esta ainda deve passar pelo Senado com as suas respectivas alterações feitas pelos deputados, uma vez que o texto atual é substitutivo à proposta inicial.

O Projeto de Lei 6.579/13 (PL 6579/13) objetiva abolir completamente o instituto das saídas temporárias durante os feriados, o qual permite visitas aos familiares e frequência em cursos de instrução e profissionalizantes. Nesse sentido, com a aprovação e posterior implementação do PL 6.579/13, tais benefícios são revogados. Além disso, o texto recém aprovado obriga a realização do exame criminológico como requisito para a progressão do regime pelo apenado, bem como para a evolução deste ao regime semiaberto, levando-se em consideração os graus de periculosidade e de responsabilidade individual que o preso apresenta.

A proposta apresenta, ainda, uma série de novas regras para a ampliação do monitoramento eletrônico dos condenados em transição do regime fechado para o semiaberto. Nota-se que a nova regra proposta parte do pressuposto de que o atual monitoramento é ineficaz e permite que o preso volte a delinquir com facilidade, o que é mera conjectura e não é de veracidade prática, conforme será demonstrado posteriormente ao longo deste trabalho.

Em um modelo de Estado Democrático de Direito, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CFRB/88) traz como princípio basilar do ordenamento jurídico a dignidade da pessoa humana¹. Em conformidade com tal valor constitucional, a pena tem como um dos objetivos centrais a ressocialização do indivíduo e sua posterior reintegração na sociedade. Uma vez pacificado esse entendimento, exteriorizado na Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84) em seu art. 1^o², percebe-se que a vedação expressa e total à permanência a um dispositivo constitucional importante prejudica o processo de reincorporação gradual destes agentes à comunidade.

1 Art. 1^o A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 1988, art. 1^o, I, II, III, IV, V).

2 Art. 1^o A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado (BRASIL, 1984, art. 1^o).



Entende-se a saída temporária como uma das principais oportunidades de reinserção gradativa dos presos na sociedade, posto que, o condenado, ao longo do cumprimento de sua pena, é privado do convívio social. Com isso, nota-se que a ideia de uma nova legislação que acaba com os mecanismos que possibilitam o apenado se reestabelecer progressivamente no meio social é problemática, na medida em que dificulta a concretização de uma finalidade essencial da pena: a de ressocializar o indivíduo.

No Brasil, a realização do exame criminológico foi, por muitos anos, requisito obrigatório para progredir de regime prisional, bem como para a concessão de livramento condicional e indulto. No entanto, em 2003, com a reforma da Lei de Execução Penal (LEP), ocorreram mudanças neste instituto, retirando a obrigatoriedade do exame criminológico para o preso conquistar os direitos supracitados.

Ademais, a necessidade do exame criminológico para a progressão da pena no regime atual retoma as premissas criminológicas positivistas do século XIX, a qual tem Cesare Lombroso como figura central. O tradicionalismo positivista lombrosiano trouxe o delinquentes como ser diferente, biologicamente, e “selvagem”, trazendo, assim, uma conclusão etiológica delitiva limitada e puramente centrada no agente criminoso. A volta da obrigatoriedade do exame criminológico, constitui, nessa perspectiva, um desdobramento prático da doutrina de Lombroso.

Portanto, o presente artigo tem como fim demonstrar, por meio de revisão bibliográfica, legislação pertinente e análise de dados, que o PL 6.579/13 configura retrocesso social, político e normativo. Tal proposta de lei é uma das heranças fáticas de um pensamento criminológico retrógrado de mais de 100 anos, voltado à ótica punitivista e de maximização do controle social formal e da vigilância, contrastando com um dos objetivos mais primordiais do Direito Penal moderno: ser o último meio de intervenção dentro dos conflitos sociais. Por fim, ressalta-se também que o PL em análise é mais uma tentativa política de retirar do Direito Penal o princípio da intervenção mínima.

2. O INSTITUTO DA SAÍDA TEMPORÁRIA: CONCEITO E REQUISITOS DE APLICAÇÃO

A edição da Lei nº 7.210/94 inaugura uma evolução legislativa na etapa de execução da pena privativa de liberdade, estabelecendo-se novas diretrizes para que o Estado concretize sua função punitiva em face da transgressão penal come-



tida. A prescrição de institutos destinados a cumprir com as finalidades da pena privativa de liberdade na LEP é de suma importância para assegurar direitos e garantias aos enclausurados.

Dentro de um regime progressivo de cumprimento de pena, trazido pela LEP, o instituto das saídas temporárias é fundamental para a efetivação deste sistema em metodologias práticas, pois, à luz de Boschi (1989, p. 26), “[...] constitui etapa de ‘preparação’ do condenado do regime semiaberto à liberdade”.

A saída temporária, conhecida vulgarmente como “saidão”, é um dos institutos mais importantes concebidos pela LEP, oriunda de um cenário ideológico que vislumbrava um modelo penal amparado em políticas globais de prevenção e de tratamento dos delinquentes (CARVALHO, 2008, p. 126).

Os pressupostos de autorização da saída temporária estão previstos a partir do art. 122 da LEP, dentre os quais os condenados devem se submeter. Tal dispositivo legislativo preceitua:

Os condenados que cumprem pena no regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos: I – visita à família; II – frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do segundo grau, ou superior, na comarca do Juízo da Execução e III – participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social (BRASIL, 1984, art. 122).

Os “saidões” ocorrem em datas específicas, tais como Páscoa, Dia das Mães, Dia dos Pais, Dia das Crianças, Natal e Ano Novo, para confraternização e visita aos familiares. Os apenados que preenchem os critérios para utilizar o benefício são contemplados, gradualmente, com reinserção social, por meio do convívio familiar e da atribuição de mecanismos de recompensas. Com base nesses fatores, podem ser aferidos pelos agentes penitenciários e juízes de execução penal o senso de responsabilidade e disciplina do reeducando.

Conforme a previsão expressa do referido artigo, o condenado, além de usufruir do contato com a família, poderá manter contato com a sociedade em outros ambientes, como cursos profissionalizantes e de instrução, por exemplo. Trata-se de um direito subjetivo, uma vez que, para o apenado conquistá-lo, deve cumprir um sexto da pena caso não seja reincidente e um quarto se for reincidente, de acordo com o artigo 123 da LEP.

No entanto, apenas o cumprimento de uma parte da pena e o ingresso no regime prisional semiaberto não garantem, necessariamente, o usufruto do benefício.

O cumprimento da pena no regime semiaberto, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), constitui apenas um pressuposto favorável para conceder a benesse, não sendo, portanto, fato garantidor por si.

Dentro desse viés, além do preso estar em regime semiaberto, faz-se mister a observância de requisitos específicos, como o comportamento adequado, por exemplo:

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 (BRASIL, 1984, art. 123).

Outrossim, após o deferimento judicial do benefício, para mantê-lo, o preso deve permanecer com bom comportamento e demonstrar senso de disciplina e responsabilidade, pois qualquer falta disciplinar prejudica a concessão da saída temporária. Com efeito, o uso do direito pode ser revogado a qualquer momento pelas vias judiciais, com base nas hipóteses de incidência previstas no artigo 125 da LEP.

O benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso. Parágrafo único. A recuperação do direito à saída temporária dependerá da absolvição no processo penal, do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado (BRASIL, 1984, art. 125).

Destarte, concedido o benefício e sem o cometimento de faltas graves, é garantido o direito ao sentenciado de usufruir as próximas saídas temporárias. Logo, não há mais necessidade de movimentar o judiciário e acionar Ministério Público, desburocratizando, assim, o processo de execução penal, e facilitando o mecanismo de ressocialização do apenado.

3. A IMPORTÂNCIA DAS SAÍDAS TEMPORÁRIAS PARA A RESSOCIALIZAÇÃO DO PRESO E PARA O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A princípio, é imperativo pontuar que a LEP de 1984 foi criada com o objetivo de desenvolver formas de execução de pena mais dignas e humanizadas para a população carcerária brasileira. A promulgação da Constituição Federal de 1988



(CF/88), mais conhecida como Constituição Cidadã, traz diversos artigos com garantias de direitos e proteção aos cidadãos em variadas esferas humanas, tal como vislumbra o artigo 5º deste documento:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido; [...] (BRASIL, 1988, art. 5º, XLV).

Ademais, dentro de uma perspectiva constitucional, o artigo supracitado da CF/88 assegura proibição expressa a determinados tipos de pena que violam o princípio da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988, art. 1º, III), dentre as quais:

[...] XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis; XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado; XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (BRASIL, 1988, art. 5º, XLVII, XLVIII, XLIX).

Esses direitos fundamentais garantem aos presos a proteção perante o Estado e à sociedade civil, de modo que a LEP de 1984 deve ser sempre norteadas pelos princípios e garantias constitucionais. A LEP, em seu artigo 1º, ressalta que “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” (BRASIL, 1984, art. 1º).

Vale destacar, também, que a LEP ainda assegura a importância do papel do Estado e da sociedade para a harmônica reintegração social do condenado e do internado: “O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança” (BRASIL, 1984, art. 4º). Este dispositivo normativo refere-se ao dever estatal de influenciar a sociedade civil no processo de reintegração social do preso.

No âmbito doutrinário, muitos autores, tal como Shecaira e Corrêa Junior (2002, p.146), afirmam que “a ressocialização e a retribuição pelo fato são apenas instrumentos de realização do fim geral da pena: prevenção geral positiva”. Nesse sentido, tais autores argumentam sobre a ressocialização:

A ressocialização, porém, deve ser encarada não no sentido de reeducação do condenado para que este passe a se comportar de acordo com o que a classe detentora do poder deseja, mas sim como reinserção social, isto é, torna-se também finalidade da pena a criação de mecanismos e condições ideais para que o delinquente retorne ao convívio da sociedade sem traumas ou sequelas que impeçam uma vida normal. (SHECAIRA; CORRÊA JUNIOR, 2002, p. 146).

Dessa maneira, percebe-se que o sistema prisional brasileiro deve constantemente incentivar a busca da reintegração social do preso, de modo que esta deveria ser uma prioridade do Estado. No entanto, projetos de lei – tal como o PL 6.579/13 - que reivindicam a revogação do direito das saídas temporárias vão de encontro às exigências da LEP de 1984, porquanto em sua criação e modificação devem ser sempre observados os princípios e garantias constitucionais fundamentais.

Observa-se, pois, que a criação da LEP representou um grande avanço no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que essa passa a reconhecer os direitos de tratamentos prisionais de forma individualizada. Essa lei, portanto, não buscou tutelar apenas a punição, mas também os mecanismos de reinserção dos apenados por meio de políticas educacionais, de restabelecimento do convívio familiar e de prestação de atividades comunitárias.

À vista disso, nota-se que o PL 6.579/13 é equivocadamente em termos constitucionais e legislativos, na medida em que não leva em consideração o fato de que a pena de prisão não tem meramente a intenção de punir o preso, mas sim, de reeducá-lo. Assim, é esperado que o condenado não volte a reincidir no sistema.

4. O MONITORAMENTO ELETRÔNICO COMO ALTERNATIVA NO CONTROLE DA EVASÃO DOS PRESOS: ASPECTOS POSITIVOS E CRÍTICOS SOB A ÉGIDE DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

O advento de novas tecnologias tem influenciado constantemente o futuro do Sistema Penal Brasileiro. Essas novas tecnologias resultaram em melhoras significativas na aplicabilidade do instituto da saída temporária, reduzindo as taxas de evasão e aumentando as de retorno.

A Lei 12.258/10 instituiu o monitoramento eletrônico no processo da execução penal. Com isso, os artigos 122 e 124 da LEP foram alterados, incluindo as letras “B, C e D” no artigo 146 da LEP. Desse modo, observa-se que o Estado brasileiro, nos últimos anos, não tem poupado esforços para legislar no sentido de implementar novos mecanismos tecnológicos de vigilância dos presos, a fim de



tornar a fiscalização do cumprimento de medidas judiciais mais promissora.

A monitoração eletrônica pode ser utilizada no regime aberto das saídas temporárias e na prisão domiciliar. Ademais, a autoridade competente para determinar o uso ou não da tornozeleira é o juiz ou o órgão judicial correspondente, a depender do caso concreto.

O uso crescente do monitoramento eletrônico de presos é justificado pelas vantagens proporcionadas em relação à experiência do encarceramento. Por meio de um mecanismo tecnológico de controle das “saidinhas”, o indivíduo pode retornar ao convívio familiar e comunitário, preparando-se para sua posterior reinserção na sociedade.

O uso das tornozeleiras eletrônicas é a forma principal de monitorar os presos em suas saídas pela agência penitenciária respectiva. Além disso, a violação das regras de uso das tornozeleiras eletrônicas configura falta disciplinar de natureza grave, a qual se encontra disciplinada entre os artigos 146-B³ e 146-D⁴ da LEP.

Não havendo cumprimento dessas regras, como no caso de tentativa de violação do dispositivo, o Estado poderá usar-se de meios coercitivos, como o envio de unidades policiais ao local do preso, para que este seja detido novamente e preste esclarecimentos. Em seguida, uma notificação é enviada à secretaria de segurança pública do estado que, após análise, determina se o condenado deve ou não regredir no regime de cumprimento da pena.

À vista disso, o usuário que tenta enganar o sistema retirando o dispositivo eletrônico dificilmente obtém êxito, devido a este ser amplamente regulamentado por um conjunto de normas complexo e burocrático. Ademais, o fato de o material componente das tornozeleiras eletrônicas ser resistente e emitir sinais de alerta via cabos de fibra óptica constitui um impasse de cunho tecnológico para as tentativas de burlar o sistema de monitoração eletrônica.

3 Art.146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando: I - (VETADO) aplicar pena restritiva de liberdade a ser cumprida nos regimes aberto ou semiaberto, ou conceder progressão para tais regimes; II - autorizar a saída temporária no regime semiaberto; III - (VETADO) aplicar pena restritiva de direitos que estabeleça limitação de horários ou de frequência a determinados lugares; IV - determinar a prisão domiciliar; V - (VETADO) conceder o livramento condicional ou a suspensão condicional da pena; Parágrafo único. (VETADO) Os usuários da monitoração eletrônica que estiverem cumprindo o regime aberto ficam dispensados do recolhimento ao estabelecimento penal no período noturno e nos dias de folga (BRASIL, 1984, art. 146-B).

4 Art. 146-D. A monitoração eletrônica poderá ser revogada: (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010) I - quando se tornar desnecessária ou inadequada; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010) II - se o acusado ou condenado violar os deveres a que estiver sujeito durante a sua vigência ou cometer falta grave. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010) (BRASIL, 1984, art. 146-D).

Em contraposição às recorrentes alegações midiáticas e políticas de que as saídas temporárias incentivam os presos a voltarem a delinquir e de que o atual sistema de vigilância não é eficaz, os dados da realidade mostram o contrário. A monitoração eletrônica reforçou, significativamente, o objetivo de ressocialização da pena transcrito na LEP, haja vista que, após a implementação dos dispositivos pelas alterações legislativas de 2010, os índices de fugas durante os “saidões” reduziram expressivamente, chegando a 97% entre os presos do regime semiaberto, de acordo a Superintendência de Serviços Penitenciários (SUSEPE).

Além disso, de acordo com o Portal de Notícias G1 Globo (2013), os índices de retorno dos presos de todos os estados brasileiros se mantiveram estáveis, em cerca de 90%. A porcentagem de evasão se manteve em uma taxa não superior a casa dos 8% na maior parte dos estados brasileiros que utilizam o sistema de monitoramento eletrônico.

Dentro dessa perspectiva de levantamento estatístico, denota-se que a utilização do monitoramento eletrônico constitui uma medida efetiva no combate à evasão carcerária no território nacional. Sob esse viés, a implementação desse sistema reduz o impacto negativo de uma política criminal punitivista, contribuindo com a efetivação do regime progressivo da pena, possibilitando, assim, a reintegração social gradativa do apenado, conforme previsto no artigo 1º da LEP (BRASIL, 1984, art. 1º).

Entretanto, é válido observar que a limitação e o baixo dinamismo das políticas de gestão institucional da criminalidade no Brasil impedem que o Estado forneça condições adequadas para a reinserção gradativa dos presos em conformidade com a LEP. Apesar da importância relativa do monitoramento eletrônico dos carcerários no que tange à contenção da reincidência e da evasão, é nítido que tal solução tecnológico ainda se trata de um mecanismo altamente invasivo de controle da massa carcerária.

Dentro dessa análise, deve-se observar que, se de um lado, o monitoramento eletrônico tem o poder de conter os níveis de evasão dos condenados, os impedindo, conseqüentemente, de reincidirem, de outro, permite ao Estado aprimorar o dever de vigilância que lhe é imposto. Na esfera principiológica do Direito Penal mínimo e garantidor, isso implica um conflito normativo - mormente, entre os prin-



cípios da intimidade, da privacidade⁵ e o da supremacia do interesse público e o da legalidade⁶.

Nesse sentido, sob o ponto de vista dos direitos e garantias fundamentais elencados na Carta Magna de 1988, é perceptível que o uso do monitoramento eletrônico da população carcerária pelos Estados-membros da Federação pode significar uma vigilância para além da normalidade institucional, à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade⁷. No entanto, é importante pontuar que tal fenômeno de violação a direitos e garantias constitucionais não pode ser generalizado e tratado como uma questão universal, tal como se toda a dinâmica de implementação do monitoramento eletrônico em amplitude nacional fosse falha e abusiva.

Outrossim, sob a égide da legalidade constitucional, é válido afirmar que, existindo a previsão legal do monitoramento eletrônico em nível nacional e, tratando-se de matéria regulamentada pelo Código de Processo Penal, cada Estado da Federação possui prerrogativas para aderir o uso de tornozeleiras eletrônicas. Isso se deve ao fato de a matéria ser competência do Poder Executivo Estadual.

Portanto, é notório que a monitoração eletrônica ainda não é uma solução absoluta e definitiva à secular e complexa questão que envolve o sistema carcerário brasileiro e a violação dos direitos humanos. Não obstante os problemas já mencionados, o mecanismo constitui, em termos relativos, uma alternativa válida e de eficácia prática concernente ao tratamento da questão da evasão dos condenados.

5 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

6 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

7 Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade são considerados princípios implícitos no âmbito da Constituição Federal de 1988, constituindo, assim, uma decorrência do Estado Democrático de Direito, que limita a atuação do Estado no que tange ao exercício do poder punitivo e da restrição de direitos e garantias individuais.

5. O RETORNO DO EXAME CRIMINOLÓGICO OBRIGATÓRIO COMO RETORNO DA CRIMINOLOGIA PUNITIVISTA: ORIGENS E EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

As origens do exame criminológico são atribuídas ao positivismo italiano do século XIX, o qual tem como expoente o médico psiquiatra Cesare Lombroso⁸. O momento intelectual vivido pelo cientista era o de questionamento do Direito enquanto ciência devido aos avanços significativos das ciências naturais. Desta maneira, em relação aos estudos criminológicos da época, o momento intelectual era o de investigação antropológica do crime, pois estava consagrada a ideia de que o criminoso era o indivíduo propenso, biologicamente - em razão de suas características hereditárias - ao cometimento de um delito.

Para Cesare Lombroso, o delinquente era uma espécie de “subtipo” humano, e seu estudo deveria ser priorizado, pois a análise do indivíduo interessava mais do que a análise dos fatores que permeiam o crime. Tal concepção estigmatizante encontra-se na obra *“O Homem Delinquente”*⁹, na qual o antropólogo italiano defendia que o criminoso só era criminoso por possuir características físicas específicas que lhe conferiam esta peculiaridade. Esta acepção encontra-se no capítulo em que o autor disserta acerca da fisionomia dos criminosos, a qual os diferia dos chamados “homens comuns” (2001, p. 247).

O saber criminológico do século XIX, derivado do positivismo naturalista e etiológico da escola italiana de Lombroso, Ferri e Garófalo, servia como instrumento de sustentação e de legitimação do sistema punitivo vigente, incluindo o modus operandi das agências de controle social. Neste sentido, Salo de Carvalho (2010, p. 7) já afirmava:

Ocorre que se é possível criticar a criminologia positivista-etiológica por (a) estar demarcada pelos saberes sanitaristas psiquiátricos e psicológicos, (b) ter adquirido feição essencialmente institucional, (c) reproduzir concepção patológica do crime e do criminoso e, em decorrência, (d) operar sua demonização; parte do discurso crítico derivado do giro criminológico padecerá por (a) estar colonizado pela sociologia, (b) não ter rompido com a institucionalização do saber, visto que seu local acadêmico é igualmente institucional, (c) reproduzir igualmente perspectivas causal-deterministas – não individuais como o modelo etiológico (microcriminologia) mas estruturais como os econômicos – e, em consequência, (d) realizar a romantização do criminoso (Ibid.).

⁸ Psiquiatra, médico, cirurgião, higienista, criminologista, antropólogo e cientista italiano.

⁹ LOMBROSO, César. *O Homem Delinquente*. Obra baseada na 2ª ed. Francesa. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001.



Trata-se, portanto, de uma análise completamente centrada no agente e não nos fatores externos que influenciam diretamente no crime enquanto fenômeno sociológico. Conforme ensina Salo de Carvalho (2013, p. 286):

Assim, ao concentrar as pesquisas na etiologia do delito (causas da criminalidade) e no nível de periculosidade individual (prognósticos de reincidência), a criminologia ortodoxa desempenhou um papel altamente funcional ao sistema punitivo, sobretudo porque excluiu do horizonte de investigação as violências (re)produzidas nas e pelas suas agências. No caso do cárcere, por exemplo, a criminologia positivista foi (e segue sendo) totalmente omissa ao desconsiderar não apenas as graves violações aos direitos humanos que são inerentes à lógica penitenciária, mas, igualmente, ao abstrair dos seus juízos os filtros de criminalização (seletividade) que agenciam a prisionalização, que evidenciam a vulnerabilidade dos sujeitos que ativam os processos de mortificação da subjetividade encarcerada. O pensamento positivista consolida, portanto, um olhar criminológico a-histórico que retira o sujeito do ambiente social em que se encontra e que esquece ou oculta as violências institucionais às quais é submetido. Exatamente por desconsiderar as violências inerentes ao sistema punitivo, configura um saber altamente funcional que opera na sua legitimação (Ibid.).

Assim, para Salo de Carvalho, a criminologia tradicional positivista, ao focalizar o autor do delito, em primeiro lugar, reproduzia o estigma do criminoso personalizado. Construía-se, portanto, o paradigma universal da identificação do delinquente a partir de instrumentos que o identificassem enquanto tal.

Os conhecimentos produzidos, até então, eram quase totalmente destinados para a definição de regras e critérios para conduzir a regeneração do criminoso às penas privativas de liberdade, às medidas de segurança e educativas. Por consequência, o olhar psiquiátrico e naturalista das ciências criminais foi crucial para o surgimento de políticas criminais coercitivas e invasivas nos processos de execução criminal, tais como os exames de periculosidade e de insanidade mental.

O instituto do exame criminológico consiste em uma série de avaliações da personalidade do agente do delito, as quais possibilitam o conhecimento de diversas características do apenado. As avaliações, geralmente, são feitas por psiquiatras, psicólogos e assistentes sociais.

Esses exames são feitos para determinar a presença ou a ausência de periculosidade nos condenados inseridos no sistema prisional, aferindo se o indivíduo tem propensão ou não para praticar atos delituosos futuramente. Trata-se, na prática, de um procedimento altamente invasivo à privacidade e à intimidade do apenado.



Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt (2004, p. 489):

A realização do exame criminológico tem a finalidade de fornecer elementos, dados, condições, subsídios, sobre a personalidade do condenado, examinando-o sob os aspectos mental, biológico e social, para concretizar a individualização da pena através dessa classificação dos apenados (Ibid.).

Assim, nas palavras do autor, o exame criminológico “é a pesquisa dos antecedentes pessoais, familiares, sociais, psíquicos, psicológicos do condenado, para a obtenção de dados que possam revelar sua personalidade” (BITENCOURT, 2004, p. 488).

Conforme visto anteriormente, este exame vincula-se à doutrina positivista, porquanto busca investigar os aspectos patológicos por trás da conduta do agente delitivo por meio da análise de seus prognósticos de reincidência.

No âmbito legislativo, a Lei de Execução Penal brasileira adota o sistema progressivo de execução da pena privativa de liberdade. Esse sistema consiste na transferência progressiva do preso de um regime mais rígido (fechado) para o mais flexível (aberto). Na prática processual penal, trata-se da transferência de regime fechado para o semiaberto, ou do semiaberto para o aberto.

Na antiga e original redação da LEP de 1984, o exame criminológico consistia em requisito obrigatório para a progressão do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade em casos de regime inicial fechado. De acordo com a antiga redação do artigo 112 da Lei nº 7.210/84, para o preso progredir de regime, além do cumprimento mínimo de um sexto da pena no regime inicial, era necessária a submissão do preso ao exame criminológico, para que pudesse ser concedida a progressão. Isso se dava por meio da análise da personalidade, do prognóstico e do comportamento carcerário do apenado.

Em 2003, com a reforma da LEP/84, foi trazida a Lei nº 10.792/03, por meio da qual o exame criminológico foi desconsiderado como requisito necessário para a progressão de regime prisional. Com isso, o texto atual do artigo 112 da LEP/84 apenas traz como requisito subjetivo para a concessão da progressão de regime a boa conduta do preso, a qual deve ser avaliada pelo diretor do estabelecimento prisional¹⁰.

10 Art. 112. [...] § 1º Em todos os casos, o apenado só terá direito à progressão de regime se ostentar boa conduta carcerária, comprovada pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão (BRASIL, 1984, art. 112, § 1º).



Logo, percebe-se que a alteração trazida pela Lei nº 10.792/03 promove a efetividade da execução penal e da própria pena, uma vez que evita que o condenado que pode usufruir do benefício deixe de alcançá-lo em tempo razoável, em razão da morosidade do Poder Público na realização do exame. Em vista disso, a mudança legislativa atende a um procedimento de coerência lógica, de que a não elaboração em prazo razoável do exame criminológico não poderia punir o apenado, trazendo-lhe prejuízos processuais.

No entanto, eventualmente, são protocolados no Poder Legislativo projetos de lei que reivindicam o retorno da obrigatoriedade do exame criminológico. O PL 6.579/13, por exemplo, prevê o retorno do exame como uma etapa obrigatória para a progressão de regime prisional e, conseqüentemente, para a concessão do benefício da saída temporária.

Os problemas da volta coercitiva deste instituto remetem ao retorno de uma criminologia positivista, alicerçada nos ideais lombrosianos, os quais estigmatizam e subjagam determinados indivíduos. Tal problemática se revela no processo seletivo de aplicação das leis penais no contexto atual, marcado pelo racismo policial e pela estigmatização dos distúrbios psíquicos, físicos e intelectuais.

Dessa forma, por meio da subjugação de determinadas características físicas, intelectuais e especificidades psíquicas de alguns indivíduos, a criminologia ortodoxa desempenha um papel fundamental na legitimação de uma identidade delitiva atribuída a certos grupos sociais e raciais. Assim, a periculosidade e a suspeição são previamente associadas a algumas pessoas com base nessas prerrogativas.

Nessa perspectiva, Sérgio Salomão Shecaira (2014, p. 263 e 264) apresenta a seguinte tese acerca da seletividade do sistema penal retroalimentada pela criminologia positivista:

A repressão punitiva – em especial a prisão – passa a funcionar como elemento de criminalização que gera um processo em espiral para a clientela do sistema penal. A criminalidade primária produz rotulação, que produz criminalizações secundárias (reincidência). O rótulo criminal (cristalizado em folhas de antecedentes, certidões criminais, ou surgido mediante a divulgação sensacionalista da mídia) produz a assimilação de suas características pelas pessoas rotuladas, a geração de expectativas sociais de conduta correspondentes ao seu significado, a perpetuação do comportamento criminoso e a aproximação recíproca de indivíduos estigmatizados (Ibid.).

Por conseguinte, os sujeitos historicamente vulneráveis e marginalizados pela sociedade são cotidianamente estigmatizados pelo sistema penal. De acordo com Cristina Rauter (2003, p. 87) o exame criminológico reproduz estereótipos e preconceitos com o fim de encarcerar determinada parcela da população, sendo este um dos mais perversos meios de controle social.

Torna-se evidente, portanto, que a volta do exame criminológico ratificada pelo PL 6.579/13 nada mais é do que mero meio de controle de certas parcelas da sociedade, principalmente, as mais vulneráveis, que torna válida a submissão de indivíduos apenados a um laudo subjetivo e invasivo acerca da sua pessoa. A realização do exame perpassa por conjecturas sobre quem os indivíduos supostamente são com base em fatores superficiais, definindo se têm probabilidade de voltarem a delinquir ou não.

Em suma, a volta do instituto é a volta da criminologia lombrosiana, pois da mesma forma que ocorria na Europa do século XIX de Cesare Lombroso, passa a existir, novamente, a segregação dos indivíduos entre os maus e os cidadãos de bem. Assim, aqueles que não se encaixam nos padrões subjetivos definidos arbitrariamente pela sociedade devem ser banidos do convívio social.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em virtude do que foi mencionado, é imprescindível postular que mais punição não equivale, necessariamente, a mais segurança. Por isso, o endurecimento de penas, regimes e a revogação de institutos importantes para o sistema prisional brasileiro – tal como o da saída temporária e a não obrigatoriedade do exame criminológico – não tornam, necessariamente, a sociedade mais segura.

A saída temporária é mais do que uma benesse estatal: é um direito historicamente consagrado. A saída temporária, tal como a não obrigatoriedade do exame criminológico para a progressão do regime de cumprimento da pena, é mais do que um ato legislativo: é a concretização dos princípios constitucionais fundamentais. Trata-se de um recorrente e incessante processo de constitucionalização da Lei de Execução Penal.

Diante desse contexto, a saída temporária é instrumento fundamental para a ressocialização do preso, conforme foi visto ao longo deste trabalho. Portanto, esse instituto traduz-se em efetivo mecanismo de aproximação entre o apenado e a realidade cotidiana da qual ele se encontra privado.



O baixo índice de evasão dos apenados, conforme provado pelos dados trazidos neste trabalho, que atualmente estima-se ser inferior a 5%, revela a eficácia das saídas temporárias. Isso quer dizer que, de todos os presos que executam as “sai-dinhas”, 95% deles, em média, retornam ao estabelecimento prisional de origem.

Diante desse cenário, evidencia-se a falta de justificativa racional para a revogação de uma política pública de suma importância para a dinâmica do sistema prisional progressivo no Brasil, e com mais de 95% de eficácia em seu procedimento prático. Com isso, torna-se nítido que a aprovação de um projeto legislativo que propõe a revogação integral da saída temporária constitui um retrocesso social e uma medida sem base em fundamentos técnicos.

REFERÊNCIAS

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. Trad. Juarez Cirino dos Santos. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Trad. Flórico de Angelis. Bauru: Edipro, 2000.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de direito penal: parte geral*. 6ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

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

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Lei de execução Penal. Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 10.792, de 01 de dezembro de 2003. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984, Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941, Código de Processo Penal e dá outras providências. Brasília, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.792.htm. Acesso: ago. 2022.

BRASIL. Presidência da República. Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010. Altera o Decreto Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e a Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), para prever a possibilidade de utilização de equipamento de vigilância indireta pelo condenado nos casos em que especifica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12258.htm. Acesso: out. 2019.

CARVALHO, Salo. *Antimanual de Criminologia*. 3ª. ed., ver. E ampl., Rio de Janeiro: Lumen, Juris, 2010.



CARVALHO, Salo. *Crítica à Execução Penal*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Salo. *Pena e garantias*. 2ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CARVALHO, Salo. *Pena e Garantias*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CARVALHO, Salo. *Penas e Medidas de Segurança no Direito Penal Brasileiro: Fundamentos e Aplicação Judicial*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013

CORREA JUNIOR, Alceu; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Teoria da pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LOMBROSO, César. *O Homem Delinquente*. Obra baseada na 2ª ed. Francesa. Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2001.

PORTAL DE NOTÍCIAS G1 DA GLOBO.COM. *4,66% dos presos beneficiados pela saída temporária não retornam*. Janeiro, 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/01/466-dos-presos-beneficiados-pela-saida-temporaria-nao-retornam.html>. Acesso em: 20 jul. 2016.

PORTAL DE NOTÍCIAS G1 DA GLOBO.COM. *Ao menos 2.249 presos não retornam às celas após as festas de fim de ano*. Janeiro, 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/01/ao-menos-2249-presos-nao-retornam-celas-apos-festas-de-fim-de-ano.html>. Acesso em: 20 jul. 2016.

PORTAL DE NOTÍCIAS G1 DA GLOBO.COM. *Mais de 2,4 mil presos não voltam às celas após festas de fim de ano*. Janeiro, 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/brasil/noticia/2013/01/mais-de-24-mil-presos-nao-voltam-celas-apos-festas-de-fim-de-ano.html>. Acesso em: 23 jul. 2016.

PORTAL DE NOTÍCIAS G1 DA GLOBO.COM. *Veja como funciona a tornozeleira eletrônica usada por condenados*. Abril, 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/jornalnacional/noticia/2015/04/veja-como-funciona-tornozeira-eletronica-usada-por-condenados.html>. Acesso em: 20 jul. 2016.

RAUTER, Cristina. *Criminologia e Subjetividade no Brasil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SUSEPE: *Superintendência de Serviços Penitenciários*. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br.html>.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.