

David Metzker: A lei 'anticrime' e a saída temporária

18/08/2020

Como muito tem se discutido nos últimos tempos, a Lei 13964/2019, conhecida como lei "anticrime", alterou diversos dispositivos de diversas leis. Uma das leis alteradas pela lei "anticrime" foi a 7120/84, a Lei de Execução Penal, alterando diversos institutos, como progressão de regime, regime disciplinar diferenciado e as saídas temporárias, entre outros.



O foco deste texto serão as saídas temporárias. O artigo

122, §2º, trazido pela lei "anticrime", vedou as saídas temporárias para aqueles que cometeram crime hediondo com resultado morte.

Pergunta-se: essa lei se aplica aos fatos cometidos antes de 23 de janeiro de 2020, data em que passou a vigorar?

Primeiramente, importante fazer uma análise da importância da saída temporária. Norberto Avena, em sua obra já citada, define assim o objetivo das saídas temporárias:

"Em linhas gerais, têm por objetivo possibilitar o retorno gradual do preso ao mundo exterior, facilitando sua reintegração na sociedade" (AVENA, 11/2013).

Já Guilherme de Souza Nucci, também em obra já citada, diz o seguinte:

"Essa saída volta-se à visita à família, à frequência a curso supletivo profissionalizante (ou de instrução de segundo grau ou superior na comarca onde estiver) e à participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social" (NUCCI, 04/2015).

Ainda nessa toada, o artigo 123, não modificado pela lei "anticrime", traz que, para a concessão do benefício da saída temporária, deverá preencher os requisitos previstos no artigo, entre eles, o da compatibilidade do benefício objetivo da pena.

O professor já citado Norberto Avena, afirma que:

"Além da finalidade de prevenção geral e repressão à prática de crimes, a pena tem como objetivo a ressocialização do indivíduo, visando adaptá-lo ao convívio em sociedade. Essa é a razão pela qual a Lei de Execução Penal adotou o sistema da progressividade, que objetiva favorecer o apenado que demonstrar boa conduta carcerária e sancionar aquele que persiste na prática de condutas graves. Especificamente em relação às saídas temporárias, condiciona-se seu deferimento a que haja compatibilidade com os objetivos da pena, isto é, que o condenado demonstre estar apto à concessão do benefício, não implicando o contato com o mundo exterior em riscos maiores à eficácia do processo de ressocialização. Veja-se, entretanto, eventual indeferimento de pedido de saída temporária com base no artigo 123, III, da LEP deve fundamentar-se em dados concretos, não sendo suficientes alegações relativas à gravidade em abstrato do delito praticado ou à quantidade de pena que resta a ser cumprida" (AVENA, 11/2013).

Feitas essas premissas, afirmo que não é correta a vedação das saídas temporárias. Verifica-se que é inadmissível a vedação da saída temporária em alegações relativas à gravidade abstrata do delito. Todavia, ao se incluir no parágrafo segundo no artigo 122 da LEP, a vedação à saída temporária se consubstanciará em uma gravidade abstrata do delito, sem análise de caso concreto, sem exame de elementos que demonstrem que o apenado não merece sair gradualmente com objetivo de ressocialização, indo de encontro aos objetivos da pena, confrontando os princípios da execução da pena.

Entendo ser inconstitucional a modificação do artigo 122 da LEP por violar o princípio da individualização da pena, visto a vedação ser de forma genérica com base em gravidade abstrata do delito, além da violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e da humanidade, vetando ao apenado um dos benefícios que têm por escopo a ressocialização.

Além da inconstitucionalidade declarada, não se pode permitir que a proibição às saídas temporárias seja aplicada a quem cometeu o crime antes da vigência da lei "anticrime".

As normas de execução penal são normas de natureza processuais penais materiais. As normas materiais disciplinam atos diretamente relacionados à vida, ao passo que as normas processuais disciplinam a relação processual. Todavia, poderão ser encontradas normas mistas, que possuem conteúdo material e processual, como por exemplo, prescrição. Há ainda as normas de natureza heterotópicas, que podem ser normas materiais que estão alocadas em diploma processual ou normas processuais que estão alocadas em diploma material. Exceto as normas processuais e as heterotópicas, cujo conteúdo processual está alocado em diploma material, as demais obedecem ao princípio da irretroatividade, salvo quando a lei for benéfica ao réu.

No caso de saídas temporárias, há uma divergência se é norma material, norma mista ou norma heterotópicas de conteúdo material em diploma processual. No entanto, em qualquer hipótese, a nova norma que prejudica o apenado não poderá retroagir. As saídas temporárias, a meu ver, são normas mistas, pois têm conteúdo processual, mas também há conteúdo material, pois contêm diretamente com os direitos do apenado, limitando e ameaçando o direito à liberdade, como ocorre também nas progressões de regime e livramento condicional. O STF e STJ têm diversas decisões quanto à irretroatividade de norma prejudicial de progressão de regime e livramento condicional, entendo que deva ser aplicado o mesmo entendimento à



mudança ocorrida na norma que trata da saída temporária.

A norma que trata das saídas temporárias proibidas para quem cometeu crime hediondo com resultado morte somente pode ser aplicada a fatos praticados na vigência da lei "anticrime", sendo vedada a retroatividade em razão do malefício trazido em seu bojo.

Respondendo à pergunta feita no início do texto, quem cometeu crime hediondo com resultado morte antes de 23 de janeiro de 2020 tem direito à saída temporária.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-ago-18/david-metzker-lei-anticrime-saida-temporaria/>