



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 638231 - SP (2021/0000386-4)

**RELATOR** : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : MATEUS OLIVEIRA MORO - SP225807  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : PESSOAS PRESAS EM REGIME SEMIABERTO QUE ESTÃO  
EM GOZO DA SAÍDA TEMPORÁRIA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de PESSOAS PRESAS EM REGIME SEMIABERTO QUE ESTÃO EM GOZO DA SAÍDA TEMPORÁRIA em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC n. 2000299-11.2021.8.26.0000).

Infere-se dos autos que a Defensoria Pública impetrou o citado HC Coletivo n. 2000299-11.2021.8.26.0000, com pedido de liminar, para fins de obter a suspensão dos efeitos da Portaria Conjunta n. 3/2020 dos Juízes de Direito Coordenadores das Unidades Regionais do Departamento Estadual de Execuções Criminais do Estado de São Paulo (DEECRIM) e Corregedores das unidades prisionais situadas nas respectivas regiões na parte que determina o retorno da saída temporária no dia 5 de janeiro de 2021.

Nas razões do citado *writ*, a impetrante requereu, liminarmente, que, em razão da covid-19, a data de retorno deveria ser postergada para "após o controle da pandemia, seguindo-se os decretos estaduais que versam sobre a questão" (fl. 257) ou, subsidiariamente, a fixação do dia 24 de fevereiro de 2021, totalizando 50 dias de saída temporária, dias esses decorrentes da somatória de 20 dias não gozados em 2020 e outros 30 dias a gozar em 2021. Suscitou-se, ainda, o acréscimo, pelo menos, dos 20 dias não gozados de 2020.

No mérito, "que seja concedida a ordem para confirmar a liminar requerida, ou, em caso de não concessão de liminar, que seja concedida a ordem da mesma forma, conforme pedido apresentado acima" (fl. 257).

A liminar foi indeferida pelo plantonista, Desembargador Roberto Caruso Costabile e Solimene, destacando o magistrado que a pandemia de covid-19 não mitigou em favor dos reeducandos os preceitos legais, de modo que tanto a Recomendação CNJ n. 62/2020 quanto os precedentes do STJ que se formaram à base de tal normativo

indicariam a imprescindibilidade de análise "caso a caso" para deferimento de eventual benesse.

Acresceu o desembargador que o pedido "subverte a ordem natural da legalidade estrita" (fl. 63) e que fora apresentado em momento inoportuno, inviabilizando o salutar debate na Corte, sendo inadequada a tomada de tão relevante *decisum* por um único magistrado. *In verbis* (fls. 63-65):

Não bastasse a presunção de que as autoridades prisionais tenham criado modelos de acautelamento para quando dos retornos dos reeducandos ao sistema COESPE, o tema, se o caso, deveria ter sido apresentado ao debate, com antecedência suficiente, com a cautelosa precedência, pela Defensoria Pública à Corregedoria Geral de Justiça.

A dimensão do sistema prisional dessa unidade da federação é maior do que muitos países desenvolvidos e exige uma deliberação uniforme e trabalhada com racionalidade, indispensável pronunciamento antecipado de todos os envolvidos. De todo inviável que, em meio ao recesso, um único desembargador, que está atendendo em regime de plantão, delibere sozinho sobre a situação de toda a população carcerária beneficiada com as saídas temporárias. O tema está afeto ao Corregedor Geral da Justiça, aos seus delegados locais, os MM Juízes Corregedores, à Secretaria da Administração Penitenciária, não olvidando que, antes da deliberação, é dever legal do Ministério Público se pronunciar [...].

[...]

Ainda que a recomendação 62 do CNJ, no art. 5º, II, admita "(...) eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno", a medida não deverá ser adotada de afogadilho, nas vésperas do decurso do prazo fixado pelas autoridades, pena de estabelecer confusão e graves prejuízos para o erário e especialmente para a ordem pública.

Nas razões do presente *habeas corpus*, a Defensoria reitera as alegações levadas ao TJSP, discorrendo, de início, que, em razão da pandemia de covid-19, houve o indeferimento das saídas temporárias aos reeducandos durante o ano de 2020, situação somente revertida com a edição da citada Portaria Conjunta n. 3/2020 e que teria concedido apenas 15 dias de benefício no final de transição de 2020 para 2021 (período de natal e ano novo), sem se atentar com os dias não gozados durante o ano de 2020.

Após discorrer sobre o crescente número de casos e mortes em São Paulo, a Defensoria tece considerações sobre o cabimento de *habeas corpus* coletivo e, por conseguinte, sobre o "estado de coisas inconstitucionais e as condições insalubres de encarceramento nos presídios paulistas" (fl. 13) e que inviabilizariam o pleno cumprimento do disposto no art. 9º da Recomendação CNJ n. 62/2020, de modo que "é completamente desarrazoado optar pelo retorno imediato da saída temporária em detrimento da prorrogação do retorno daqueles que dela fizerem jus e em meio a um aumento exponencial de casos e mortes" (fl. 14).

A título de "estado de coisas inconstitucionais", a impetrante faz apontamentos sobre a superlotação das unidades; o desumano racionamento de água sob a alegação de "uso racional da água"; a ausência de materiais básicos de higiene e vestimenta não ofertados pelo estado; a ausência de equipe mínima de saúde apta ao atendimento médico

"de 797 pessoas presas com as mais diferentes enfermidades" (fl. 24); a ausência de ventilação das celas e banho de sol.

Neste contexto, argumenta quanto à necessidade de prorrogação da saída temporária, em especial porque "ignorou o 'saldo' de dias de saída temporária não usufruído pelas pessoas presas em regime semiaberto no ano de 2020" (fl. 28), direito subjetivo do reeducando.

Assevera quanto à "POSSIBILIDADE DE 'PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE RETORNO' DAS SAÍDAS TEMPORÁRIAS COMO UMA MEDIDA SALUTAR DIANTE DO PRESENTE CONTEXTO, ISSO PORQUE, COMO JÁ APONTAMOS, A DIMINUIÇÃO, AINDA QUE TEMPORÁRIA, DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA É A MEDIDA MAIS EFETIVA PARA CONTER A PANDEMIA DENTRO E FORA DAS PRISÕES" (fl. 30), no que aproveita para fazer comparativo com benefícios concedidos por outros tribunais (TJMG, TJSC, TJRJ e TJBA).

Assim, das razões acima descritas, a Defensoria Pública requer, em superação ao preceito da Súmula n. 691/STF (fl. 40):

[...] liminarmente, a imediata anulação parcial do ato coator consubstanciado pela Portaria Conjunta n. 03/2020, endossada pelo Tribunal paulista, no que toca à data de retorno da saída temporária, com a fixação de que o retorno deverá ocorrer após o controle da pandemia, seguindo-se os decretos estaduais que versam sobre a questão.

Subsidiariamente, que seja fixada a data de 24 de fevereiro de 2021 para o retorno às unidades, resultado do acréscimo de 50 dias de saída temporária (20 dias não gozados em 2020 somados aos demais 30 dias a gozar de 2021), ou, ao menos, o acréscimo dos 20 dias não gozados em 2020.

Após regular trâmite do feito, no mérito, que seja concedida a ordem para confirmar a liminar requerida, ou, em caso de não concessão de liminar, que seja concedida a ordem da mesma forma, conforme pedido apresentado acima estendendo-se a saída temporária mesmo daqueles que já tenham retornado aos bárbaros cárceres.

É, no essencial, o relatório. Decido.

Para concessão da requerida medida liminar em *habeas corpus* coletivo, como formulado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, é necessária a presença simultânea dos requisitos autorizadores, quais sejam, a plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*), caracterizado pela relevância jurídica dos argumentos expendidos na peça vestibular; e o perigo na demora da decisão de mérito (*periculum in mora*), evidenciado ante a possibilidade do perecimento do bem jurídico objeto da pretensão resistida.

Passo a analisar se está presente a plausibilidade do direito invocado à prorrogação automática da vigente autorização para visita à família dos condenados que estão no regime semiaberto.

A Lei de Execução Penal estabelece em seu art. 122 que os condenados em

regime semiaberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, para visita à família.

Esta autorização está condicionada ao prévio deferimento por ato motivado do Juiz da Execução, depois de ouvidos o Ministério Público e a Administração Penitenciária, quando preenchidos os requisitos elencados no art. 123, incisos I a III, da LEP.

Além disso, a autorização para saída temporária para visita à família tem prazo de duração máxima prevista em lei e deve ser acompanhada de imposição de condições em decorrência da situação pessoal do condenado. (art. 124 da LEP).

Interpretando a LEP, o Superior Tribunal de Justiça, através de sua Terceira Seção, fixou as teses jurídicas a serem seguidas pelos tribunais quanto à aplicação das referidas normas.

Confira-se a ementa do julgado em sede de Recurso Repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EXECUÇÃO PENAL. AUTORIZAÇÃO DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS. ATO JUDICIAL ÚNICO. EXCEPCIONALIDADE. DELEGAÇÃO DE ESCOLHA DAS DATAS À AUTORIDADE PRISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. LIMITE ANUO DE 35 DIAS. HIPÓTESE DO ART. 122, I E III, DA LEP. PRAZO MÍNIMO DE 45 DIAS DE INTERVALO ENTRE OS BENEFÍCIOS. RECURSO PROVIDO. REVISÃO DO TEMA N. 445 DO STJ.

1. Recurso especial processado sob o regime previsto no art. 1.036 do CPC, c/c o art. 3º do CPP.

2. A autorização das saídas temporárias é benefício previsto nos arts. 122 e seguintes da LEP, com o objetivo de permitir ao preso que cumpre pena em regime semiaberto visitar a família, estudar na comarca do juízo da execução e participar de atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

3. Cuida-se de benefício que depende de ato motivado do juiz da execução penal, ouvido o Ministério Público e a administração penitenciária, desde que o preso tenha comportamento adequado, tenha cumprido o mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, se primário, e 1/4 (um quarto), se reincidente, e haja compatibilidade do benefício com os objetivos da pena.

4. É de se permitir a flexibilização do benefício, nos limites legais, de modo a não impedir que seu gozo seja inviabilizado por dificuldades burocráticas e estruturais dos órgãos da execução penal. Assim, exercendo seu papel de intérprete último da lei federal e atento aos objetivos e princípios que orientam o processo de individualização da pena e de reinserção progressiva do condenado à sociedade, o Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, estabelece, dado o propósito do julgamento desta impugnação especial como recurso repetitivo, as seguintes teses:

Primeira tese: É recomendável que cada autorização de saída temporária do preso seja precedida de decisão judicial motivada.

Entretanto, se a apreciação individual do pedido estiver, por deficiência exclusiva do aparato estatal, a interferir no direito subjetivo do apenado

e no escopo ressocializador da pena, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de fixação de calendário anual de saídas temporárias por ato judicial único, observadas as hipóteses de revogação automática do art. 125 da LEP.

Segunda tese: O calendário prévio das saídas temporárias deverá ser fixado, obrigatoriamente, pelo Juízo das Execuções, não se lhe permitindo delegar à autoridade prisional a escolha das datas específicas nas quais o apenado irá usufruir os benefícios.

Inteligência da Súmula n. 520 do STJ.

Terceira tese: Respeitado o limite anual de 35 dias, estabelecido pelo art. 124 da LEP, é cabível a concessão de maior número de autorizações de curta duração.

Quarta tese: As autorizações de saída temporária para visita à família e para participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, se limitadas a cinco vezes durante o ano, deverão observar o prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre uma e outra. Na hipótese de maior número de saídas temporárias de curta duração, já intercaladas durante os doze meses do ano e muitas vezes sem pernoite, não se exige o intervalo previsto no art. 124, § 3º, da LEP.

5. No caso concreto, deve ser reconhecida a violação do art. 123 da LEP, por indevida delegação de escolha das datas da fruição do benefício à autoridade prisional.

6. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a violação tão somente do art. 123 da LEP, mantido, no mais, o acórdão impugnado. Modificação do Tema n. 445 do STJ, nos termos das teses ora fixadas. (REsp n. 1544036/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe de 19/9/2016.)

Dessa forma, para que seja concedida a autorização para a saída temporária para visita à família é necessário o cumprimento dos requisitos temporais estabelecidos na terceira e quarta teses acima transcritas, quais sejam, limite anual de 35 dias e prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre uma e outra.

Tais requisitos não serão cumpridos caso seja concedida a prorrogação automática da autorização de saída requerida neste *habeas corpus* coletivo.

Além disso, tenho que a vigência da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19 não se configura hipótese de força maior a justificar, em sede liminar, sejam mitigados o comando legal e os efeitos vinculantes do julgado do próprio Superior Tribunal de Justiça, como bem afirmado pela decisão monocrática proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A jurisprudência do STJ tem sido firme no sentido de que, neste período de pandemia, há necessidade de analisar a situação de cada preso para que seja individualizado o seu tratamento (HC n. 582.232/SC, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 17/6/2020).

O período ainda não usufruído de saída temporária no período de pandemia deve ser tratado pelo Juízo da Execução Penal levando em consideração a lei, a jurisprudência vinculante do STJ, bem como a Recomendação n. 62 do CNJ, após ouvir e sopesar os argumentos das partes envolvidas neste instituto de Direito Penal, quais sejam, a Advocacia, a Defensoria Pública, o Ministério Público e Administração

Penitenciária.

Dessa forma, revela-se inadequado que o STJ, em plantão judiciário, substitua todos estes órgãos públicos e decida em liminar uma prorrogação uniforme para todos os presos em regime semiaberto, não observando a sua própria jurisprudência.

A fruição das saídas temporárias ainda pendentes deve ocorrer nos moldes ainda a serem decididos pela autoridade competente, no momento adequado, diante da realidade sanitária da região em que está o estabelecimento prisional.

Em suma, a pretensão apresentada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo de prorrogação da saída temporária para visita à família, por prazo superior ao máximo permitido, com fundamentação genérica para todos os condenados com base na persistência da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19, sem observância do prazo máximo do benefício e do prazo mínimo de intervalo em relação à saída já autorizada, a toda evidência contraria a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada em julgado com efeito vinculante.

Dessa forma, não vislumbro neste exame perfunctório, típico da análise das medidas liminares, o invocado direito à prorrogação da vigente autorização de saída temporária, o que impede a concessão da liminar requerida ante a ausência da plausibilidade do direito invocado.

Prejudicada a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem, que deverão ser prestadas preferencialmente por malote digital e com senha de acesso par consulta ao processo.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de janeiro de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Presidente