

RECURSO ESPECIAL Nº 1.544.036 - RJ (2015/0173247-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RECORRIDO : SANDRA MARLI BORGES

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça local** nos Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0001706-28.2014.8.19.0000.

Consta dos autos que o Juízo da Vara das Execuções Criminais concedeu à recorrida, com fulcro no art. 124 da LEP, saída temporária na modalidade de visitação periódica ao lar, sem pernoite, a ser realizada duas vezes por mês, bem assim por ocasião de seu aniversário, na Páscoa, no dia nominado das mães e dos pais, no Natal e nas festividades do Ano Novo, até o limite anual de 35 saídas (fls. 62-63).

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução contra o *decisum*, não provido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o que ensejou o recurso especial de fls. 108-135. Por se tratar de matéria repetitiva, a Presidência da Corte estadual determinou o retorno dos autos à 6ª Câmara Criminal para novo exame da controvérsia, ocasião em que, por maioria, o colegiado retratou-se e deu provimento ao recurso para cassar a decisão do Juízo da Vara das Execuções, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL MINISTERIAL INTERPOSTO EM FACE DE ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE AGRAVO - EXECUÇÃO PENAL - VISITA PERIÓDICA AO LAR - SAÍDAS AUTOMATIZADAS - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL EM FACE DE ACÓRDÃO QUE MANTEVE *DECISUM* PROFERIDO PELO JUÍZO DE PISO ONDE A VISITA PERIÓDICA AO LAR FOI DEFERIDA, PREVIAMENTE E POR TRINTA E CINCO VEZES, CADA UMA DELAS COM DURAÇÃO POR UM DIA,

PRETENDENDO A RESPECTIVA CASSAÇÃO, MERCÊ DA INDICAÇÃO QUE O ENTENDIMENTO DIVERSO E QUE FOI VENCEDOR NO ACÓRDÃO RECORRIDO AFRONTA DECISÃO APONTADA COMO PARADIGMÁTICA DE ENTENDIMENTO PACIFICADO JUNTO À CORTE CIDADÃ - EXERCÍCIO DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL COM A RECONSIDERAÇÃO DO ACÓRDÃO VERGASTADO QUANTO AO CUMPRIMENTO DE FORMA AUTOMATIZADA DA V.P.L., PARA DESCARTAR TAL CONDIÇÃO DE SAÍDA EXTRAMUROS, EM SE TRATANDO DE ATO DE PROVIMENTO JUDICIAL VINCULADO À NORMATIVIDADE LEGAL EXPRESSA, QUE NÃO PODE SER DELEGADO, EM RAZÃO DE PRÉVIA, AUTOMÁTICA E DESFUNDAMENTADA AUTORIZAÇÃO COLETIVA, À DIRETORIA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL, NEM PODENDO SUBTRAIR DA FISCALIZAÇÃO DO *PARQUET*, OU AINDA, RETIRAR DO EXAME DIRETO DO JUÍZO DA V.E.P., NA VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS DATAS E HORÁRIOS FIXADOS PARA RETORNO DO APENADO À UNIDADE PENITENCIÁRIA, ATIVIDADE ESSENCIAL À CONSTATAÇÃO DA PRETENDIDA RESSOCIALIZAÇÃO E A SE CONSIDERAR AQUELE COMO APTO À OBTENÇÃO DE OUTROS E MAIS ABRANGENTES BENEFÍCIOS - INADEQUAÇÃO DE CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL QUE CRIA NORMATIVIDADE INEXISTENTE, NUMA ESPAÇOSA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA, EM FRONTAL VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO LEGAL EXPRESSO E AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - CASSAÇÃO DAS SAÍDAS AUTOMATIZADAS NA PRÉVIA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PELO JUÍZO A *QUO*, EM NÚMERO E POR EXTENSÃO DIVERSOS DOS PREVISTOS EM LEI, PARA QUE OUTRO DECISUM SEJA PROFERIDO, AGORA COM A OBSERVÂNCIA DA NORMATIVIDADE LEGAL PRÓPRIA - PROVIMENTO DO RECURSO (fls. 173-174).

A defesa interpôs embargos infringentes, acolhidos para restabelecer a decisão do Juiz da Vara de Execuções Penais, que deferiu as saídas temporárias de forma automática, *in verbis*:

EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO. EXECUÇÃO PENAL. VISITA PERIÓDICA À FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 124 DA LEI N. 7.210/84.

NÚMERO LEGAL INTERVALO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. VINCULAÇÃO DO PARÁGRAFO AO *CAPUT*.

O artigo 124 da LEP deve ser interpretado, como todas as normas, de acordo com a razoabilidade, buscando maior agilidade no processo judicial de execução da pena, sempre atento ao fundamento principal de obter a ressocialização do apenado, sendo indispensável o contato com a família.

Na hipótese, a decisão atacada se mostra de acordo com a legislação vigente, não estando o apenado autorizado a sair por período superior ao disposto na lei, tendo o fim de também desburocratizar o processo executório, evitando que para cada saída do apenado seja necessária à autorização judicial. O que importa é que as saídas não ultrapassem o número de 35 dias por ano, sendo irrelevante que elas tenham ocorrido por mais de cinco vezes. Benefício adquirido através de decisão do Juízo da Execução, após exame dos requisitos objetivos e subjetivos previstos na lei. Controle administrativo do benefício afetado à direção da unidade penitenciária. Inocorrência de delegação de poder jurisdicional. Distinção entre a aquisição e o gozo do benefício, a primeira inserida no âmbito da competência exclusiva do Juízo da Execução, o segundo passível de delegação à autoridade administrativa.

Critério adequado e razoável adotado pelo Juízo das Execuções Penais. De outro giro, a idéia central de um artigo da Lei está em seu *caput*, servindo os parágrafos para detalhá-la, estando estes vinculados àquele. Assim, quando a lei dispõe que a autorização para saída não deve ocorrer em intervalo inferior a 45 dias, está se referindo àquelas saídas pelo prazo de 07 dias seguidos referidas no *caput*. Embargos acolhidos (fls. 235-236).

Nesta Corte, nas razões de pedir do recurso especial de fls. 276-305, o Ministério Público alega que o acórdão estadual contrariou os arts. 123 e 124, ambos da Lei de Execução Penal, e deu aos dispositivos legais interpretação divergente da consolidada jurisprudência deste Superior Tribunal.

Argumenta ser incabível o deferimento de várias saídas temporárias, em um único ato judicial, em dias a serem definidos pela administração do presídio, sem observância do limite anual de 35 dias e do prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre cada uma delas.

Defende que a redação do art. 123 da Lei n. 7.210/1984 "preceitua que a autorização será concedida por ato motivado do juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a administração penitenciária,

Superior Tribunal de Justiça

reforçando as competências e atribuições para concessão do benefício, bem como deixando claro que cada autorização deve ser concedida de forma autônoma, em decisões distintas e devidamente motivadas" (fl. 288). Ademais, "o § 3º do mencionado art. 124 igualmente estipula intervalo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias entre as saídas temporárias" (fl. 288).

Portanto, "cada saída deve ser autorizada por decisão judicial motivada" e "é necessário que se observe [...] intervalo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias entre cada uma das autorizações" (fl. 588). Não pode ser concedido o benefício mensalmente, conjugado com feriados e, "o que é ainda pior, três saídas no mês de dezembro (a mensal, a do Natal e a do Ano Novo)" (fl. 289).

Requer a reforma do acórdão, "para cassar a r. decisão do Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais, determinando-se a obediência aos limites traçados na Lei de Execuções Penais para a concessão de visitas periódicas à família (saídas temporárias), que deverão ser analisadas individualmente, isto é, cada saída deve ser autorizada por decisão judicial motivada" (fl. 304).

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro apresentou contrarrazões (fls. 316-327). Argumenta ser cabível o deferimento de saídas por prazos inferiores a sete dias, desde que respeitado o limite de 35 dias por ano. A decisão única é funcional e "se funda em interpretação da lei fincada nos princípios da ressocialização do apenado e naquele que prevê a duração razoável do processo, não representando nenhuma ofensa à legislação federal" (fl. 323).

Sustenta que "o maior número de saídas da unidade, sendo elas de curta duração, permite melhor fiscalização do comportamento do apenado, bem como o desenvolvimento de seu senso de obediência às regras impostas" (fl. 324). Ademais, não é factível que cada saída seja objeto de decisão específica do Juízo da Vara de Execução, que "já se encontra, como é notório, assoberbada de processos" (fl. 325), por haver dezenas de milhares de pedidos de saída, o que acabaria por ferir "o princípio do julgamento em prazo razoável, que possui assento constitucional (art. 5º, LXXVIII)" (fl. 325).

Esclarece que o sistema de fiscalização "se mostra plenamente preservado na forma em que a visitação foi fixada", pois, em caso de não retorno do apenado, o Ministério Público e o Poder Judiciário seriam imediatamente informados pela administração penitenciária (fl. 325). A Direção da Unidade Prisional faz parte do sistema e deve agir em integração com o Judiciário e o Ministério Público, com o escopo comum de possibilitar a reinserção social do

apenado.

Ressalta que o art. 124, § 3º, da LEP entrou em vigor no dia 16/6/2010 e, tratando-se de norma penal mais gravosa, não poderia ser aplicada ao crime praticado pela recorrida, porquanto anterior à sua vigência. Por todo o exposto, requereu o não provimento do reclamo.

Admitido o recurso na origem (fl. 382), o Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e pelo provimento do recurso especial, em parecer assim resumido:

RECURSO ESPECIAL. CF ART. 105, III, "A" E "C". ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 123 E 124 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. SAÍDA TEMPORÁRIA AUTOMÁTICA SEM INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO DO STJ PACIFICADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL (fl. 396).

Em atendimento aos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, consoante dispõe o art. 927, § 4º, do CPC, **determinei a afetação, sob o rito dos recursos repetitivos, deste recurso à Terceira Seção**, a fim de discutir a possibilidade de revisão da tese esposada no REsp n. 1.166.251/RJ – **Tema n. 445** – (Rel. Ministra **Laurita Vaz**, 3ª S., DJe 4/9/2012), tendo em vista o claro confronto do aludido recurso representativo da controvérsia com os últimos julgamentos do Supremo Tribunal Federal acerca da **concessão de saídas temporárias automatizadas**, como, v. g., **HC n. 133.561/DF**, Rel. Ministra **Rosa Weber**, 1ª T., DJe 4/4/2016; **HC n. 128.258/RJ**, Rel. Ministro **Roberto Barroso**, 1ª T., DJe 22/3/2016; **HC n. 128.273/RJ**, Rel. Ministro **Roberto Barroso**, 1ª T., DJe 17/3/2016; **HC n. 131.782/RS**, Rel. Ministro **Celso de Mello**, 2ª T., DJe 6/4/2016; **HC n. 128.886/RJ**, Rel. Ministro **Edson Fachin**, 2ª T., DJe 10/2/2016; **HC n. 132.196/RJ**, Rel. Ministro **Teori Zavascki**, 2ª T., DJe 17/12/2015.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, intimado, reafirmou a impossibilidade de concessão de saídas temporárias de forma automática e aduziu que as decisões do Supremo Tribunal Federal não possuem efeitos *erga omnes* e não podem modificar o entendimento desta Corte Superior. Afirma não desconhecer o "grande volume de trabalho no que concerne às execuções penais no estado do Rio de Janeiro", todavia, a apreciação de cada

Superior Tribunal de Justiça

saída temporária pelo Juízo competente decorre de disposição legal, que não pode ser afastada apenas pelo argumento de racionalização do procedimento (fl. 427).

A recorrida, patrocinada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, destacou vários julgados do Supremo Tribunal Federal contrários ao entendimento pacificado por este Superior Tribunal e repisou as alegações de que:

I - a exigência de decisões isoladas multiplicará de forma exorbitante os pedidos de gozo de visita periódica ao lar, pois, a partir dos dados estatísticos de 2011, o Juízo da Execução do Rio de Janeiro profere, por ano, cerca de 1.000 decisões automatizadas de saídas temporárias, se a cada benefício exigir-se uma decisão isolada isso significaria multiplicar todo esse procedimento em até 35 vezes, resultando cerca de 34 mil procedimentos novos "a tramitar pela já morosa" VEP do Rio de Janeiro (fl. 482);

II - o Conselho Nacional de Justiça revela que um dos principais problemas do Estado do Rio de Janeiro é a carência de varas de execução penal. Uma única vara é responsável pelo acompanhamento de penas alternativas, medidas de segurança e dos presos da capital, havendo excessiva demora em analisar os direitos dos apenados, razão pela qual a manutenção do entendimento deste Superior Tribunal implicará em violação à dignidade dos apenados (art. 1º, III, da CF), à garantia da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF) e ao direito de saída temporária.

Requer a "revisão da tese aprovada nos autos do Recurso Especial n. 1.166.242/RJ - Tema n. 445, bem como a Súmula n. 520, para que se possa admitir a concessão das saídas automatizadas" nos termos expostos (fl. 490).

O Ministério Público Federal defendeu a manutenção da tese contida no Tema n. 445, porquanto a "concessão automática do benefício contraria frontalmente os artigos 66, IV, 123 e 124 da LEP" (fl. 496).

RECURSO ESPECIAL Nº 1.544.036 - RJ (2015/0173247-8)

EMENTA

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.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

I. Admissibilidade

O recurso é tempestivo e foram preenchidos os demais requisitos de admissibilidade.

II. Contextualização

Ao relatório, acrescento que a controvérsia surgiu a partir de decisão do Juízo da Vara das Execuções Criminais, mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que concedeu à recorrida, com fulcro no art. 124 da LEP, saída temporária na modalidade de visitação periódica ao lar, sem pernoite, a ser realizada **duas vezes por mês**, bem assim por ocasião de seu **aniversário**, na **Páscoa**, no **dia nominado das mães e dos pais**, no **Natal** e nas festividades do **Ano Novo**, até o limite anual de **35 dias**. A decisão está acostada às fls. 62-63.

Segundo consta do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a recorrida está em livramento condicional, mas, como a execução penal não foi extinta, subsiste o interesse e a utilidade na discussão da tese jurídica, que transcende, por sua importância, os interesses subjetivos da causa, dado o interesse público primário na obtenção da unidade da interpretação federal mediante atuação desta Corte Superior.

O raciocínio empregado para os casos de desistência do recurso especial repetitivo deve ser o mesmo para a hipótese de prejudicialidade. Consoante a doutrina de Humberto Theodoro Júnior:

Assim, nos casos de recursos endereçados ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, a desistência haverá de não impedir o exercício da função política daquelas Cortes na defesa e uniformidade da interpretação e aplicação da Constituição e da legislação federal. É nessa linha que, depois de manter a regra tradicional da faculdade que tem a parte de livremente desistir do recurso interposto, o parágrafo único do art. 998 do NPC ressalva ao STF e ao STJ o poder de resolver, nos recursos repetitivos, as questões jurídicas neles suscitadas, sem embargo da desistência manifestada pelo recorrente. Isso porque, naquela altura, há um interesse maior em jogo, que afeta a coletividade e não mais se restringe a quem interpôs o recurso que veio a inserir-se numa cadeia repetitiva (THEODORO

JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 3, 49. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, p. 998).

III. Saída temporária

Confira-se o teor dos dispositivos federais apontados como violados:

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em 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 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social.

Parágrafo único. A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010).

Art. 123. 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.

Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.

§ 1º Ao conceder a saída temporária, o juiz imporá ao beneficiário as seguintes condições, entre outras que entender compatíveis com as circunstâncias do caso e a situação pessoal do condenado: (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

I - fornecimento do endereço onde reside a família a ser visitada ou onde poderá ser encontrado durante o gozo do benefício; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

II - recolhimento à residência visitada, no período noturno; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

III - proibição de frequentar bares, casas noturnas e estabelecimentos congêneres. (Incluído pela Lei nº 12.258, de

2010)

§ 2º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante, de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 12.258, de 2010)

§ 3º **Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)**

A controvérsia do recurso especial refere-se à possibilidade, ou não, de, por meio de ato judicial único, deferir ao apenado várias saídas temporárias ao longo do ano, automaticamente renováveis e limitadas a 35 dias, em datas mensais a serem escolhidas pelo administrador do presídio, sem nenhum destaque para o prazo de 45 dias de intervalo entre cada uma delas.

IV. Revisão de tese

IV. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento dos **REsps n. 1.166.251/RJ e 1.176.264/RJ**, em análise de matéria repetitiva (Tema n. 445), fixou a seguinte interpretação dos arts. 122 da LEP e seguintes, relacionados à saída temporária:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DE FUNÇÃO JURISDICIONAL AO ADMINISTRADOR DO PRESÍDIO. LIMITE ESTABELECIDO EM 35 (TRINTA E CINCO) DIAS POR ANO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 124 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAS EM CONSONÂNCIA COM O OBJETIVO DE REINTEGRAR GRADUALMENTE O CONDENADO À SOCIEDADE. LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. DEVER DE OBSERVÂNCIA DO ART. 543-C, § 7.º, INCISOS I E II, DO CPC.

1. A autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional da competência do Juízo das Execuções Penais, que deve ser motivada com a demonstração da conveniência de cada medida.
2. Não é possível delegar ao administrador do presídio a fiscalização sobre diversas saídas temporárias, autorizadas em única decisão, por se tratar de atribuição exclusiva do magistrado das execuções penais, sujeita à ação fiscalizadora do Parquet.
3. Respeita o limite imposto na legislação federal a conjugação dos critérios preconizados no art. 124 da Lei de Execução Penal,

para estabelecer limite máximo de saídas temporárias em 35 (trinta e cinco) dias anuais.

4. Em atenção ao princípio da ressocialização, a concessão de um maior número de saídas temporárias de menor duração, uma vez respeitado o limite de dias imposto na Lei de Execuções, alcança o objetivo de reintegrar gradualmente o condenado à sociedade.

5. Assim, deve ser afastada a concessão de saídas automatizadas, para que haja manifestação motivada do Juízo da Execução, com intervenção do Ministério Público, em cada saída temporária, ressaltando, nos termos do art. 124 da Lei de Execuções Penais, a legalidade da fixação do limite máximo de 35 (trinta e cinco) dias por ano. Jurisprudência do STJ reafirmada.

6. Recurso especial conhecido e provido, com determinação de expedição de ofício, com cópia do acórdão devidamente publicado, aos tribunais de segunda instância (art. 6º da Resolução STJ n.º 08, de 07/08/2008), com vistas ao cumprimento do disposto no art. 543-C, § 7º, do CPC, bem como à Presidência desta Corte Superior, para os fins previstos no art. 5º, inciso II, da aludida Resolução.

(REsp n. 1.166.251/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, 3ª S., julgado em 14/3/2012, DJe 4/9/2012)

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DE SAÍDAS TEMPORÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE DE DELEGAÇÃO DE FUNÇÃO JURISDICIONAL AO ADMINISTRADOR DO PRESÍDIO. LIMITE ESTABELECIDO EM 35 (TRINTA E CINCO) DIAS POR ANO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 124 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS EM CONSONÂNCIA COM O OBJETIVO DE REINTEGRAR GRADUALMENTE O CONDENADO À SOCIEDADE. LEGALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

DEVER DE OBSERVÂNCIA DO ART. 543-C, § 7.º, INCISOS I E II, DO CPC.

1. A autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional da competência do Juízo das Execuções Penais, que deve ser motivada com a demonstração da conveniência de cada medida.

2. Não é possível delegar ao administrador do presídio a fiscalização sobre diversas saídas temporárias, autorizadas em única decisão, por se tratar de atribuição exclusiva do magistrado das execuções penais, sujeita à ação fiscalizadora do Parquet.

3. Respeita o limite imposto na legislação federal a conjugação dos critérios preconizados no art. 124 da Lei de Execução Penal,

para estabelecer limite máximo de saídas temporárias em 35 (trinta e cinco) dias anuais.

4. Em atenção ao princípio da ressocialização, a concessão de um maior número de saídas temporárias de menor duração, uma vez respeitado o limite de dias imposto na Lei de Execuções, alcança o objetivo de reintegrar gradualmente o condenado à sociedade.

5. Assim, deve ser afastada a concessão de saídas automatizadas, para que haja manifestação motivada do Juízo da Execução, com intervenção do Ministério Público, em cada saída temporária, ressaltando, nos termos do art. 124 da Lei de Execuções Penais, a legalidade da fixação do limite máximo de 35 (trinta e cinco) dias por ano. Jurisprudência do STJ reafirmada.

6. Recurso especial conhecido e provido, com determinação de expedição de ofício, com cópia do acórdão devidamente publicado, aos tribunais de segunda instância (art. 6º da Resolução STJ n.º 08, de 07/08/2008), com vistas ao cumprimento do disposto no art. 543-C, § 7º, do CPC, bem como à Presidência desta Corte Superior, para os fins previstos no art. 5º, inciso II, da aludida Resolução.

(REsp n. 1.176.264/RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, 3ª S., julgado em 14/3/2012, DJe 3/9/2012)

Vê-se que a jurisprudência majoritária deste Superior Tribunal repudia as denominadas **saídas temporárias em bloco ou automatizadas**, por meio de ato judicial único. Firmou-se o entendimento de que cada saída temporária deve ser precedida de decisão motivada do Juízo da Execução, com a intervenção do Ministério Público, sem a possibilidade de delegar ao administrador do presídio a escolha da data em que o reeducando iria usufruir o benefício.

Os precedentes deram ensejo à tese firmada no **Tema n. 445: "A autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional da competência do Juízo das Execuções Penais. Não é possível delegar ao administrador do presídio a fiscalização sobre diversas saídas temporárias, por se tratar de atribuição exclusiva do magistrado das execuções penais, sujeita à ação fiscalizadora do Ministério Público"**.

Também ensejaram esses precedentes a edição da **Súmula n. 520 do STJ, verbis: "O benefício de saída temporária no âmbito da execução penal é ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional"**.

IV.2. Dispõem os §§ 2º, 3º e 4º do art. 927 do Código de Processo Civil:

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

O dever de estabilidade da jurisprudência é objetivo a ser sempre alcançado, mormente por uma Corte de Precedentes, voltada à interpretação das leis federais e à uniformização de sua aplicação pelos tribunais do país. Sem embargo,

[...] a força vinculante do precedente não impede que uma determinada tese dominante, antes sedimentada, possa ser superada, passando-se a um novo processo de 'normatização pretoriana'. A mutação progressiva de paradigmas de interpretação de um determinado episódio da vida, dotado de relevância jurídica, sempre veio imposto pela historicidade da realidade social, constituindo mesmo uma exigência de justiça...' (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Precedente judicial como fonte do direito*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 180)

Insta destacar que o respeito aos precedentes também envolve o dever de aperfeiçoá-los, adaptá-los ou mesmo revogá-los, quando não mais correspondam aos padrões de congruência social e de consistência sistêmica (BRAGA, Paula Sarmo; DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. op. cit., p. 480, apud BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. *Precedentes judiciais e segurança jurídica - fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 235).

A partir do *Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil*, veiculado

em junho de 2014, no portal eletrônico do Conselho Nacional de Justiça, nota-se significativo aumento do número de pessoas presas em nosso país, atualmente em **4º lugar no ranking de maior população prisional mundial**, ficando atrás somente dos Estados Unidos da América, da China e da Rússia.

O aumento exponencial da população carcerária interfere, estatisticamente, no número de procedimentos em curso nas varas das execuções. Some-se a isso o conhecimento notório de que, em vários estados, a realidade fática não foi acompanhada pela criação de mais cargos de juízes e mais varas judiciais e pela nomeação de servidores. O problema é, inclusive, noticiado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, ao destacar, no estado, a "carência de varas de execução penal. Uma única vara é responsável pelo acompanhamento de penas alternativas, medidas de segurança e dos presos da capital" (fl. 483).

A deficiência do aparato estatal e a exigência de decisão isolada para cada saída temporária – dada a necessidade de cumprimento de diversas diligências para instrução e posterior decisão do pleito – estão a ocasionar excessiva demora na análise do direito dos apenados, com inexorável e intolerável prejuízo ao seu processo de progressiva ressocialização, objetivo-mor da execução das sanções criminais, conforme deixa claro o art. 1º da Lei nº 7.210/1984 (“Art. 1º 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”).

A situação retratada nos autos fere, portanto, a essência da execução penal e, muito embora não se constitua em objeto específico do recurso especial, viola também a **garantia da razoável duração do processo de execução** (art. 5º, LXXVIII, da CF) e a **dignidade do apenado**, como pessoa humana (art. 1º, III, CF).

Provavelmente por essas e outras considerações, o **Supremo Tribunal Federal**, em diversas oportunidades, **ao analisar acórdãos proferidos por este Superior Tribunal, apoiados nos recursos repetitivos já referidos**, concedeu habeas corpus para **reconhecer a possibilidade de renovação periódica da saída temporária**, que "permite ao juízo das execuções penais programar, observados os restritos limites legais, as saídas subsequentes à da concessão do benefício, a fim de inibir eventual delonga ou até mesmo impossibilidade no usufruto da saída não vigiada" (**HC n. 129.167**, Rel. Ministro **Teori Zavascki**, 2ª T., DJe 11/12/2015). Veja-se, também, **HC n. 133.561/DF**, Rel. Ministra **Rosa Weber**, 1ª T., DJe 4/4/2016; **HC n.**

Superior Tribunal de Justiça

128.258/RJ, Rel. Ministro **Roberto Barroso**, 1ª T., DJe 22/3/2016; **HC n. 128.273/RJ**, Rel. Ministro **Roberto Barroso**, 1ª T., DJe 17/3/2016; **HC n. 131.782/RS**, Rel. Ministro **Celso de Mello**, 2ª T., DJe 6/4/2016; **HC n. 128.886/RJ**, Rel. Ministro **Edson Fachin**, 2ª T., DJe 10/2/2016; **HC n. 132.196/RJ**, Rel. Ministro **Teori Zavascki**, 2ª T., DJe 17/12/2015.

Assim, embora seja ideal (*law on the books*, mundo do dever-ser) a análise individual e célere dos pedidos de saída temporária, de modo a proporcionar aos reeducandos gradativa reinserção no meio familiar e social, é cediço que **a interpretação literal do art. 123 da LEP está, ao menos no Estado do Rio de Janeiro, a inutilizar** (*law in action*, mundo do ser) **o escopo da execução penal**, expresso no art. 1º da LEP, e, por vias transversas, a fruição do direito às saídas temporárias pelo recorrente e por centenas (ou milhares) de outros presos que se encontrem em situação similar.

A Lei de Execução Penal, como já acentuado, tem como objetivo a reintegração gradual do apenado à sociedade, por meio do processo de progressão de pena. Nesse contexto, as autorizações de saída temporária não podem, na sua concreta aplicação, negligenciar a natureza desse instituto, concebido como **instrumento integrativo voltado para o restabelecimento do vínculo familiar e para a reaproximação do recluso com a sociedade**. É, por conseguinte, inoportuno e atentatório à dignidade que o condenado permaneça no regime semiaberto e, por mera e exclusiva deficiência estrutural e funcional do aparato estatal, não tenha condições de usufruir o benefício em questão, apesar de preencher os requisitos legais.

Vale ressaltar, ainda, que é **orientação do Conselho Nacional de Justiça**, apresentada no *Manual Prático de Rotinas das Varas Criminais e de Execução Penal*, disponível no sítio eletrônico do órgão, que as saídas temporárias devem ser processadas “num só provimento anual”, pois a “medida evitará o trabalho hercúleo que decorre com as inúmeras juntadas individuais de requerimento em cada processo de execução, vista de cada um dos autos ao Ministério Público, aos Defensores e, conseqüentemente, decisões e seus registros” (Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/images/programas/justica-criminal/manual-rotina-varas-criminais-cnj.pdf>>).

Sob tais premissas, cabe a este Superior Tribunal, no plano infraconstitucional, conferir **idêntico tratamento a todos os casos semelhantes**, trazendo **segurança na interpretação sistemática (e não meramente literal) dos arts. 122 a 125 da LEP**, máxime porque não se pode admitir como isonômica, por ocasião da concretização da função jurisdicional, a postura de

órgãos judicantes do Estado que, diante da mesma situação, chegam a resultados distintos.

V. Dificuldades estruturais e funcionais da Execução Penal no Rio de Janeiro

Também não se pode desconhecer, para fins de reexame da matéria objeto deste recurso especial, a situação lamentável da Execução Penal no Estado do Rio de Janeiro.

Relatório do **Mutirão Carcerário** do estado, realizado em 2011 pelo Conselho Nacional de Justiça, já revelava a carência de varas de execução penal. De acordo com a Lei de Organização Judiciária local, **o Rio de Janeiro conta com uma única Vara competente para processar todos os feitos de execução penal** (Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/programas/mutirao-carcerario/relatorios/relatorio_final_rio_de_janeiro.pdf>). A serventia da capital, em 2011, era responsável pela execução de penas privativas de liberdade (aproximadamente 28.000 processos), de penas e medidas alternativas, de livramento condicional e de medidas de segurança. Contava, para tanto, com um Juiz de Direito Titular e quatro magistrados auxiliares.

Em que pese produzido esse relatório em 2011, persistem as graves deficiências na seara da execução penal do estado, entre as quais a **excessiva demora em analisar os direitos possivelmente concedidos por lei aos apenados**.

Em alguns processos, consoante dados expostos pelo CNJ, **o livramento condicional é o primeiro benefício examinado no processo de execução penal, sem que, antes, se analisem progressões de regimes e outros direitos que derivam do sistema progressivo de cumprimento de pena, tais como as saídas temporárias**.

Durante o mutirão, em menos de dois meses, foram concedidos 19.459 benefícios a presos condenados e recomendou-se a reorganização da Vara de Execução Penal. Todavia, **o empenho do Judiciário local está longe de alcançar patamares satisfatórios para se ter uma prestação jurisdicional efetiva**.

Não têm sido raras as notícias, veiculadas em processos que chegam a esta Corte Superior, sobre a situação lamentável da Execução Penal no Estado do Rio de Janeiro. Recentemente, deferi liminar no HC n. 355.785/RJ,

para que o Juízo das Execuções do Rio de Janeiro examinasse o pedido de concessão de indulto ao paciente, no prazo de três dias. Na oportunidade, assinala-se não se afigurar minimamente razoável impor ao apenado que aguardasse, por mais de um ano, o exame de seu pleito, em processo sem nenhuma complexidade.

Tal situação, de carência do aparato judicial, reforça a **necessidade de modificação da Tese n. 445 do STJ**, para o fim de concretizar o benefício das saídas temporárias, **sem retirar**, por certo, **da autoridade judiciária a competência para a análise dos requisitos objetivo e subjetivo do benefício**, sob a fiscalização do Ministério Público.

VI. Decisão judicial única, de competência do Juízo das Execuções

Pela estabilidade e pela coerência da interpretação do art. 123 da LEP, **deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de a autoridade judicial, em única decisão motivada, autorizar saídas temporárias anuais previamente programadas, observadas as hipóteses de revogação automática do art. 125 da LEP.**

A conclusão é obtida mediante **interpretação sistemática** da Lei de Execução Penal e prestigia a redação do art. 123 da LEP, porquanto a **autorização continuará a ser deferida por ato do Juízo da Execução**, ouvidos previamente o Ministério Público e a administração penitenciária, e **dependerá da satisfação dos requisitos legais**, idênticos para os benefícios futuros. Ademais, não descarta a novel proposta do escopo principal da Lei n. 7.210/1984, estabelecido em seu art. 1º, i.e., o de propiciar a “**harmônica integração social do condenado**”.

A meta continua a ser a análise individual e célere de cada saída temporária, de modo a proporcionar aos reeducandos a almejada jurisdição e a gradativa reinserção no meio familiar e social. Entretanto, se a tramitação individual de cada pedido estiver, por questões locais – e isso é notório no caso reproduzido nos autos, referente ao Estado do Rio de Janeiro –, a interferir no direito subjetivo do apenado e a ocasionar demora excessiva do Judiciário para proferir decisões sobre o benefício, por carência exclusiva do aparato estatal, **deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de o Juiz estabelecer calendário prévio de saídas temporárias anuais em ato judicial único**, respeitadas as hipóteses de revogação automática do benefício.

VII. Súmula n. 520 do STJ

A teor da Súmula n. 520 do STJ, o benefício de saída temporária prevista no art. 122 da LEP é **ato jurisdicional insuscetível de delegação à autoridade administrativa do estabelecimento prisional.**

O Juiz, ao proferir decisão única para programar, de forma automática, várias saídas temporárias anuais, deverá indicar, previamente e de forma objetiva, os dias e os feriados para a fruição do benefício. Decerto que a administração penitenciária será ouvida e poderá subsidiar o órgão julgador com informações relacionadas à rotina carcerária, a fim de melhor escolher sobre as datas que serão ideais para a fiscalização do cumprimento dos horários e das condições do benefício.

Todavia, **o diretor do presídio não detém competência (*rectius*: atribuição) legal, ou mesmo as garantias constitucionais da magistratura, para escolha, por discricionariedade, da data em que, por conveniência do presídio ou por pedido particular do reeducando, deverá ser usufruída a saída temporária do art. 122 da LEP.**

Apesar de haver entendimentos em contrário, **a execução penal não constitui mera atividade administrativa, mas implica tutela jurisdicional.** Em análise crítica, escolher a data das saídas temporárias acaba por conferir **indevido poder decisório ao diretor do estabelecimento**, com inegável **acúmulo de atribuições** não previstas na legislação específica. A Lei de Execução Penal é expressa ao estabelecer as hipóteses nas quais é possível a interferência da autoridade administrativa, sempre em situações pontuais, mediante comunicação do Poder Judiciário e do Ministério Público, tais como a permissão de saída do art. 120 da LEP, a regressão cautelar de regime etc.

Não há obstáculos relevantes que impeçam o Juiz de indicar as datas das saídas temporárias, de sorte que **não se justifica e não se mostra legítima a pretensão de transferir ao diretor do presídio tal competência.** Qual seria, a não ser assim, o critério legal para a escolha da data em que o preso poderia visitar sua família? Seria o interesse do reeducando ou a conveniência da rotina carcerária? O apenado poderia discordar da autoridade e pedir para usufruir o benefício em outro dia? Nesses casos, como seria realizado e processado o pedido? O Ministério Público seria comunicado previamente da decisão administrativa?

Visível e previsível que essa opção, afastada da lei, traria também

o acúmulo de atribuições no âmbito administrativo, com inexorável incremento da demora na análise de pedidos particulares de reclusos.

Por tais motivos, **deve permanecer incólume o entendimento consagrado na Súmula n. 520 do STJ**. É incabível a escolha das datas de fruição das saídas temporárias pela autoridade penitenciária, competência jurisdicional não prevista, expressamente, na Lei de Execução Penal. Mesmo nos casos de ato judicial único, concessivo de benefícios anuais, o Juiz da Vara das Execuções deverá especificar, objetivamente, as datas e os feriados em que o reeducando usufruirá a saída temporária e intimar a Defensoria Pública e o Ministério Público, para efeitos de controle do ato judicial.

VIII. Limite de 35 dias por ano

Dúvidas sempre houve em relação ao número exato de saídas temporárias permitidas em lei (art. 122 da LEP).

Não é despiciendo enfatizar que, a despeito de a redação do art. 124 da LEP dar margem à interpretação de que seriam permitidas somente cinco saídas temporárias anuais, até o limite de sete dias para cada benefício, essa não foi a leitura teleológica conferida ao dispositivo federal por este Superior Tribunal.

A teor do *caput* do art. 124 da LEP, "A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano". A redação legal fixou, por via oblíqua, um limite máximo anual de 35 dias para as saídas temporárias (5 x 7 dias). O escopo do legislador foi limitar a sete dias o tempo máximo de permanência extramuros do apenado, sem obrigatoriedade de exigir que usufrísse a totalidade do período a cada vez que lhe fosse deferido o benefício.

Prevaleceu, por isso, o entendimento, consagrado por esta Corte Superior (nos Recursos Especiais n. 1.166.251/RJ e 1.176.264/RJ, julgados sob o rito dos recursos repetitivos), de que **é possível à autoridade judicial, atenta às peculiaridades da execução penal, conceder maior número de saídas temporárias** (mais de cinco vezes durante o ano), de menor duração (inferior a sete dias), desde que **respeitado o limite de 35 dias no ano**, porquanto o fracionamento do benefício é coerente com o processo reeducativo e com a reinserção gradativa do apenado ao convívio social.

IX. Prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre uma e outra

saída temporária

O art. 124, § 3º, da LEP estabelece:

Art. 124. A autorização será concedida por prazo não superior a 7 (sete) dias, podendo ser renovada por mais 4 (quatro) vezes durante o ano.

[...]

§ 3º Nos demais casos, as autorizações de saída somente poderão ser concedidas com prazo mínimo de 45 (quarenta e cinco) dias de intervalo entre uma e outra. (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010).

A redação **literal** do dispositivo federal estabelece que as autorizações de saídas temporárias fora dos casos de estudo (frequência a cursos profissionalizantes, de instrução de ensino médio ou superior) somente poderão ser concedidas com **prazo mínimo de 45 dias de intervalo** entre uma e outra saída.

Contudo, para demonstrar, de forma coerente, o alcance da norma legal, **a disposição do § 3º deve ser interpretada não de forma restritiva e isolada**, mas em conjunto com o comando do art. 124 da LEP e com a diretriz máxima do seu art. 1º, para concretizar o objetivo da saída temporária.

Como dito no tópico anterior, a jurisprudência desta Corte é firme em assinalar que o enunciado do art. 124 da LEP não estabeleceu, de forma rígida, a obrigatoriedade de o Juízo das Execuções fixar o limite de cinco saídas temporárias por ano. **Prestigiou-se a interpretação que viabiliza, de acordo com as peculiaridades da execução penal, a concessão de maior número de autorizações de curta duração, pois a providência prestigia a gradativa reinserção do recluso no convívio familiar e social.**

Idêntico raciocínio há de aplicar-se ao § 3º do art. 124 da LEP, de maneira que o prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre um benefício e outro deve incidir naquelas situações em que o Juiz das Execuções fixar a saída temporária pelo prazo contínuo de até sete dias, cinco vezes ao ano. Nessas hipóteses, o recluso terá maior contato com a sociedade e, sob um aspecto negativo, com os estímulos que o levaram a delinquir. É razoável, então, o referido espaçamento das cinco saídas temporárias, para fins de fiscalização do comportamento do preso fora do cárcere e para que a benesse seja usufruída de forma intervalada, durante os dozes meses do ano. Do contrário, o reeducando poderia gozar, de uma única vez, os 35 dias de saídas temporárias no primeiro

bimestre, permanecendo o restante do ano recluso, de sorte a contrariar o sistema progressivo e paulatino de sua reinserção social.

O intervalo não pode, entretanto, ser estendido, de maneira literal, aos casos de benefícios de curta duração. Semelhante interpretação impediria a renovação das autorizações por mais de cinco períodos – providência já admitida por esta Corte Superior – e criaria verdadeira dificuldade à fruição dos 35 dias de saídas temporárias anuais, razão pela qual **a interpretação do § 3º deve ser compatibilizada com a cabeça do art. 124 e com o art. 1º, ambos da LEP.**

Portanto, nas hipóteses de visita à família ou de participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, fracionadas em até cinco vezes de até sete dias, deve-se aplicar o prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre um benefício e outro. O longo período extramuros, o maior contato com a sociedade sem fiscalização e a necessidade de estímulos ressocializadores ao longo do ano, de forma intervalada e proporcional ao número de meses, justificam o intervalo exigido pela norma legal.

No que tange às saídas temporárias de curta duração, fracionadas em mais de cinco vezes durante o ano e muitas vezes sem pernoite (datas natalícias, dia das mães etc), seria um contrassenso exigir-se idêntico tratamento, porquanto a interpretação, ademais de estar em conflito com o dispositivo do artigo, criaria verdadeiro óbice à fruição dos 35 dias anuais de saídas temporárias, além de ir de encontro ao objetivo de solidificação dos laços familiares, essencial para a recuperação do reeducando.

X. Teses

Sob as premissas expostas, proponho a revisão do Tema n. 445, para o fim de assentar as seguintes teses jurídicas:

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.

XI. Caso concreto

No caso concreto, à vista das teses expostas, reconheço a violação do art. 123 da LEP no tocante à legitimação da autoridade a quem a lei defere o poder de decidir sobre o pedido de saídas temporárias. Embora o acórdão recorrido tenha assentado que "não houve delegação da função jurisdicional", alude que o Juízo das Execuções "apenas delegou que alguns dias da saída sejam acordados com o diretor do estabelecimento penal" (fl. 249), o que evidencia ter havido tal transferência, com conseqüente malferimento tanto da Súmula n. 520 do STJ quanto do art. 123 da LEP.

O acórdão recorrido, quanto ao mais, não violou os arts. 122, 123 e 124, *caput*, da LEP, visto ser cabível, de forma excepcional, por decisão judicial única, o fracionamento das autorizações por mais de cinco vezes, em períodos inferiores a sete dias, desde que respeitado o limite anual de 35 dias. O benefício foi deferido, em único ato judicial motivado, duas vezes por mês (24 dias), no aniversário da apenada (1 dia), na Páscoa (1 dia), no dia nominado das mães e dos pais (2 dias), no Natal (1 dia) e nas festividades do Ano Novo (1 dia).

Não houve contrariedade ao art. 124, § 3º, da LEP, pois não é

exigível o intervalo de 45 dias entre uma visita à família e outra, nos casos em que a saída temporária é concedida por mais de cinco vezes, em períodos curtos, proporcionais aos dozes meses do ano.

A Lei n. 12.258/2010, que incluiu o § 3º ao art. 124 da LEP, não possui natureza penal, pois não criminalizou conduta ou agravou pena, apenas delimitou regras para fruição de benefício da execução penal, para melhor atingir os interesses do apenado. A legislação aplicável, na hipótese, é a vigente na data em que a reeducanda preencheu os requisitos para usufruir as saídas temporárias.

XII. Dispositivo

À vista do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial do Ministério Público, para reconhecer a violação do art. 123 da LEP e afastar a possibilidade de a autoridade prisional escolher as datas específicas de fruição das saídas temporárias concedidas pelo Juízo das Execuções, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

Por se tratar de recurso representativo da controvérsia, determino o envio de cópia do inteiro teor deste acórdão, após a devida publicação, à Presidência deste Superior Tribunal, aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais.