



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 638322 - SP (2021/0000620-2)**

**RELATOR** : **MINISTRO PRESIDENTE DO STJ**  
**IMPETRANTE** : JACKSON COSTA RODRIGUES  
**ADVOGADO** : JACKSON COSTA RODRIGUES - SP192204  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : TODOS OS APENADOS EM REGIME SEMIBERTO NO ESTADO DE SÃO PAULO  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus coletivo* com pedido de liminar impetrado em favor de TODOS OS APENADOS EM REGIME SEMIBERTO NO ESTADO DE SÃO PAULO em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (HC n. 2000576-27.2021.8.26.0000).

O impetrante sustenta a ilegalidade da medida que determinou o retorno de 33.563 apenados do Estado de São Paulo que foram beneficiados com saída temporária no período de 22/12/2020 a 5/1/2020, "sem que os impetrados (Juízes de Direito do Departamento Estadual de Execuções Criminais do Estado de São Paulo) tenham apresentado plano de contingência nos estabelecimentos prisionais e ou unidades socioeducativas" (fl. 20).

Alega que tal proceder não estaria alinhado com a Recomendação CNJ n. 62/2020, destacando, entre outros, o seu art. 5º, II, que visa à redução de riscos epidemiológicos de disseminação e contágio pelo coronavírus ligados à concessão de saídas temporárias, mediante plano de contingência, conforme previsto no art. 9º.

Nas razões do presente *habeas corpus*, o impetrante reitera que "os impetrados, tecnicamente denominados autoridades coatoras, não têm cumprido o dever funcional, diga-se, garantir medidas de asseguro efetivo à saúde da população carcerária. Especificamente no caso em testilha, o constrangimento ilegal revela-se evidente, eis os apenados restarem obrigados ao retorno carcerário, pena de regredirem ao regime prisional, entremente à infestação descontrolada da COVID-19, sem garantia de plano de contingência pelos magistrados coordenadores das unidades regionais das execuções criminais" (fl. 27).

Assim, os impetrante requerem, em superação ao preceito da Súmula n. 691 do STF (fl. 38):

A –Concessão de liminar em habeas corpus mediante flexibilização da Súmula 691-STF, para suspender e ou prorrogar os efeitos jurídicos da parte final do art.1º, da PORTARIA CONJUNTA N. 3/2020, notadamente, desobrigar todos os apenados beneficiados pela saída temporária referendada, ao regresso aprazado até as 18:00hs de hoje, diga-se, 05 de janeiro de 2021, mediante, se o caso, conversão do desconto da pena em regime domiciliar, subseguindo expedição de Ofício à Secretária da Administração Penitenciária (SAP) do Estado de São Paulo, para tomada de medidas de urgência para atendimento da medida efêmera, até efetivo julgamento de mérito pelo Tribunal de Justiça Bandeirante

É, no essencial, o relatório. Decido.

Para concessão da requerida medida liminar em *habeas corpus* coletivo, como formulado pelo impetrante, 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.

Essa 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 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. 1.544.036/RJ, relator Ministro Rogério 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, a vigência da emergência de saúde pública decorrente da pandemia da covid-19, no que se insere a eventual inexistência de plano de contingência recomendado na Recomendação CNJ n. 62/2020, não se configura hipótese de força maior a justificar, em 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, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 17/6/2020).

A questão deve ser tratada pelo Juízo da execução penal levando em consideração a lei, a jurisprudência vinculante do STJ, bem como a Recomendação CNJ n. 62/2020, 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, sem observar a sua própria jurisprudência.

Em suma, a pretensão apresentada pelo impetrante 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 considerar o prazo máximo do benefício e o prazo mínimo de intervalo em relação à saída já autorizada – contraria a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada em julgado com efeito vinculante.

Assim, não visualizo, neste exame preliminar, o direito à prorrogação da autorização de saída temporária, o que impede a concessão da liminar requerida.

Fica prejudicada a análise do *periculum in mora*, inclusive porque superado o prazo de regresso dos presos apontado no pedido.

Ante o exposto, indefiro o pedido de liminar.

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

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Anote-se a distribuição por dependência ao HC coletivo n. 638.231/SP

Publique-se. Intimem-se.  
Brasília, 07 de janeiro de 2021.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Presidente