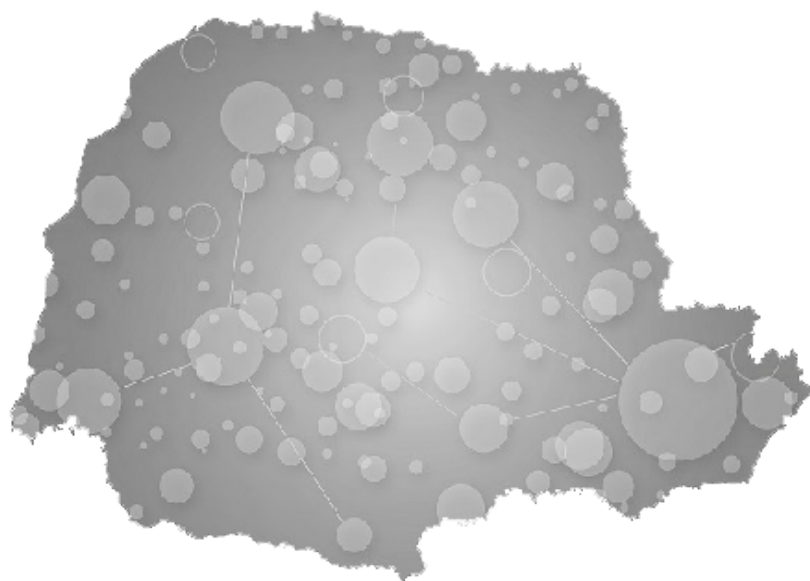


CURITIBA 2021

Centro de Apoio Operacional das Promotorias
Criminais, do Júri e de Execuções Penais

SAÍDA TEMPORÁRIA

Análise dos requisitos para sua concessão



*MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Paraná*



*MINISTÉRIO PÚBLICO
do Estado do Paraná*

COORDENAÇÃO-GERAL

Hélio Airton Lewin | Procurador de Justiça/MPPR

COORDENAÇÃO DOS TRABALHOS

Marcelo Adolfo Rodrigues | Promotor de Justiça/MPPR

Ricardo Casseb Lois | Promotor de Justiça/MPPR

EQUIPE TÉCNICA

Liz Ayanne Kurahashi | Assessora de Promotor

Thalita Moreira Guedes | Assessora de Procurador

ARTE E DIAGRAMAÇÃO

Ana Paula Moreira | Assessora de Promotor

SUMÁRIO

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES.....	2
2. CONTEXTO NORMATIVO.....	3
3. CONTEXTO INTERPRETATIVO.....	6
3.1. REGIME <i>INICIAL</i> DE CUMPRIMENTO DE PENA SEMIABERTO E CÔMPUTO DO REQUISITO OBJETIVO.....	8
3.2. REGIME INICIAL FECHADO, PROGRESSÃO AO SEMIABERTO E CÔMPUTO DO REQUISITO OBJETIVO.....	13
4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	16

SAÍDA TEMPORÁRIA: ANÁLISE DOS REQUISITOS PARA SUA CONCESSÃO

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

O presente estudo tem por finalidade abordar ponto controvertido da *saída temporária*, benefício contemplado nos artigos 122 a 125 da Lei de Execução Penal (LEP – Lei n. 7210/1984), especificamente, o posicionamento jurisprudencial acerca *da forma de contabilização do lapso temporal a ser considerado para sua concessão*.

Isso porque, embora em sua origem a Súmula 40/STJ, publicada em 12.05.1992, tenha buscado traçar diretrizes diferenciadas para a contabilização do lapso temporal aos sentenciados que, *progredindo do regime fechado*, alcançavam o regime intermediário de cumprimento de pena, analisando-se os julgados mais recentes do Supremo Tribunal Federal (STF) – e até mesmo do próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ) – pode parecer que, nos dias atuais, sua aplicação esteja se distanciando das interpretações contemporâneas à publicação do entendimento sumulado.

Ademais, nota-se o surgimento de uma nova discussão que, ao que parece, não teria sido pautada nos precedentes que deram a origem à súmula, porém, decorre de nova interpretação apoiada da própria súmula 40/STJ: *se seria exigível o cumprimento do requisito objetivo elencado no inciso II, do art. 123, da LEP também dos sentenciados que têm o regime semiaberto fixado como sendo o inicial para cumprimento da reprimenda*.

Longe de esgotar todos os julgados que pautaram tais discussões, a partir da seleção de alguns casos, o presente estudo busca apresentar o posicionamento que mais recentemente vem se desenhando no STF, STJ e Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR), partindo-se de uma referência que tomará por base levantamento doutrinário sobre a temática, em relação ao:

i) cômputo do requisito objetivo para o apenado que inicia o cumprimento de pena *diretamente* no regime semiaberto; e

ii) cômputo do requisito objetivo para o apenado que inicia o cumprimento de pena em regime fechado e, progredindo, avança ao semiaberto.

De qualquer modo, é válido recordar que, dada a natureza das atribuições afetas a esta unidade de apoio e, especialmente, ao respeito à independência funcional constitucionalmente assegurada aos membros do Ministério Público, a pretensão aqui não é outra que não a de estabelecer um panorama do assunto, buscando simplesmente subsidiar a atuação funcional.

2. CONTEXTO NORMATIVO

A Lei de Execução Penal, em seu artigo 122, prevê a possibilidade de concessão de *saída temporária*¹ aos sentenciados que se encontrem a cumprir pena em regime semiaberto. Tal benefício tem por finalidades *viabilizar a reintegração social do apenado, bem como desenvolver o senso de autodisciplina*.

Nesse sentido, ensina Regis Prado²:

Também em face da adoção do princípio da humanidade e do próprio sistema progressivo, o legislador brasileiro instituiu a saída temporária como fomento ao condenado que mantém conduta carcerária disciplinada e se encontra engajado no processo de reeducação penal. Trata-se de um processo de autodisciplina em que o condenado se vê inserido como corresponsável de sua gradual reinserção no meio social. Não é por outra razão que o referido benefício somente atinge os condenados que se encontram cumprindo pena no regime semiaberto, conforme expressa disposição do artigo 122 da LEP.

Igualmente, ensinam Júlio F. Mirabete e Renato N. Fabbrini³
“[...] constituem, assim, verdadeiro meio de prova que permite verificar se o

1 De acordo com o item 127 da Exposição de Motivos da LEP, “as autorizações de saída (permissão de saída e saída temporária) constituem notáveis fatores para atenuar o rigor da execução contínua da pena de prisão. E, não se confundem tais autorizações com os chamados favores gradativos que são característicos de matéria tratada no Cap. IV do Tít. II (mais especialmente dos direitos e da disciplina”.

2 PRADO, Luiz Regis. Execução Penal [livro eletrônico]. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

condenado alcançou um grau de resistência que lhe permite vencer as tentações da vida livre e um sentido de responsabilidade suficiente para não faltar à confiança que lhe foi depositada ao lhe deferir o benefício”.

De acordo com o art. 122, incs. I, II e III, da LEP a autorização para saída temporária será concedida, sem vigilância direta, para as seguintes finalidades:

- i) visita à família;
- ii) frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução⁴;
- iii) participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social⁵.

Trata-se, assim, de benefício vocacionado a incrementar a retomada gradativa do sentenciado com o meio social, estabelecido em um *rol exaustivo*, de acordo com o item 129 da Exposição de Motivos da LEP:

129. As saídas temporárias são restritas aos condenados que cumprem pena em regime semiaberto (colônias). Consistem na autorização para sair do estabelecimento para, sem vigilância direta, visitar a família, frequentar cursos na Comarca da execução e participar de atividades que concorram para o retorno ao convívio social (artigo 121 e incisos). **A relação é exaustiva**⁶.

3 MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Execução Penal: comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-1984. 12. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2014, p. 544.

4 Partindo-se das premissas de que a saída para frequência a curso é instituto favorável ao condenado e que sua interpretação e aplicação devem ser as mais amplas possíveis, é razoável afirmar que a realização de outros cursos não elencados na lei também pode ensejar o direito à saída”. (ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução Penal: teoria prática* [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021).

5 [...] abarca todas as atividades que, de qualquer modo, auxiliem no retorno do preso ao convívio social (vg. participação em eventos culturais, artísticos, religiosos, esportivos e recreativos)”. (ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução Penal: teoria prática* [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021).

6 A este respeito, no julgamento do Habeas Corpus n. 175.674, o Ministro Relator Gilson Dipp, do Superior Tribunal de Justiça, advertiu em seu voto que o rol de hipóteses para autorização da saída temporária é taxativo. Contudo, analisando a peculiaridade do caso concreto – apesar da impossibilidade de enquadramento do caso em tela ao inc. I, do art. 122, da LEP –, entendeu oportuno *aplicar interpretação extensiva do termo família, visando abarcar pessoa amiga, para que fosse possível a visitação do paciente ao seu conselheiro religioso*, por consistir atividade que contribuiria ao retorno ao convívio social do apenado, nos termos do inc. III, do art. 122 da LEP. Assim, tendo sido demonstrado que o agente religioso teria prestado auxílio espiritual ao paciente por período de cerca de cinco anos, com habitualidade e seriedade, a Quinta Turma, por unanimidade de votos, concedeu a ordem no sentido de que fosse autorizada a saída temporária (STJ – HC n. 175.674/RJ; Relator: Ministro Gilson Dipp; Quinta Turma; Julgamento em

Quanto à fiscalização do apenado beneficiado com a saída temporária, ressalta-se que, embora a lei a autorize sem necessidade de escolta, a LEP dispõe que o Juízo da execução penal, se entender necessário, poderá concedê-la aplicando monitoração eletrônica, possibilitando-se, assim, uma fiscalização indireta, nos termos dos art. 122, §1º e 146-B, inc. II da LEP.

A este respeito oportuno resgatar a orientação trazida em ato normativo estadual inferior, qual seja, Instrução Normativa Conjunta n. 44/2021 – TJPR/MPPR/DPE-PR/SESP/DEPEN-PR⁷, que regulamenta a monitoração eletrônica no Estado do Paraná, especificamente o quanto disposto no art. 4º, § 3º, inc. III, que assim dispõe:

Art. 4º A administração, execução e controle da medida de monitoração eletrônica de pessoas, nos âmbitos pré-processual, processual penal e de execução penal, regem-se pelas diretrizes da legislação federal, com especial observância às regras complementares descritas nesta Instrução Normativa:

[...];

§ 3º Diante das suas hipóteses de utilização, a monitoração eletrônica será aplicada por tempo determinado, sendo reavaliada antes do término do prazo fixado a fim de aferir, justificadamente, a necessidade de sua renovação, revogação ou desativação, ocasião em que serão observadas ainda as seguintes condições:

III - quando **aplicada durante a execução penal**, a monitoração eletrônica:

[...];

b) terá prazo mínimo que observará a logística e os custos da instalação do dispositivo, **sendo recomendável que a monitoração eletrônica seja fixada apenas para hipóteses que não envolvam períodos curtos, como os previstos nos arts. 120 e 122 da Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984** (sem destaques no original).

10.05.2011, DJE: 27.05.2011). Neste mesmo sentido, em julgado mais recente, o Ministro Relator Rogerio Schiatti Cruz do Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão monocrática no Habeas Corpus n. 510067, advertiu não ser razoável interpretar com tamanha austeridade o art. 122, I, da LEP, de forma a limitar a visita apenas a família do sentenciado, pois muitos detentos não possuem ou são abandonados por seus entes. Salientou, ainda, que se deve ter em mente, ao interpretar o dispositivo, o propósito do sistema pátrio, de humanizar a pena, uma vez que, além da redação do art. 124 da LEP, o art. 122 da LEP permite a saída da unidade prisional de forma abrangente, para qualquer tipo de atividade que concorra para o retorno do preso ao convívio social. Igualmente, frisou que, embora os benefícios penais sejam taxativos, as hipóteses de seu cabimento comportam interpretação sistemática, de maneira coordenada com os objetivos da execução elencados no art. 1º da LEP, no sentido de que se deve efetivar as disposições da sentença e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado. (STJ – HC n. 510.067/RJ; Relator: Ministro Rogerio Schiatti Cruz; Julgamento em 25.10.2019; DJE: 29.10.2019).

7 Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/pesquisa_athos/publico/ajax_concursos.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff7801c49a82351569545dd27fb68d84af89c7272766cd6fc9f3e8024066cc50f9365993d4a936b74eb8bf440087b6b30641a2fb19108057b53eef286ec70184c6e>.

Sendo assim, em que pese as disposições da LEP no tocante à utilização da monitoração eletrônica ao apenado beneficiado com saída temporária, a partir de uma análise dos custos e logística de implantação que envolvem⁸, entendeu-se oportuno inserir na sobredita normativa estadual tal recomendação/limitação, avultando ao aplicador a necessidade de avaliação das condições e circunstâncias de cada caso concreto, com vistas na aplicação em casos excepcionais que demandam maior cautela fiscalizatória⁹.

Não se pode descurar, também, que, de acordo com o art. 123 da LEP, para que seja autorizada a saída temporária, o sentenciado deverá preencher, além dos *requisitos de ordem objetiva* (que envolve lapso temporal de cumprimento de pena), outros *de ordem subjetiva* (relacionados ao seu comportamento).

Em relação aos requisitos *subjetivos*, deve ser comprovado (i) comportamento adequado, aferido através da emissão de atestado de conduta carcerária, pela direção do estabelecimento penal e (ii) compatibilidade do benefício com os objetivos da execução da pena;

Já, no que toca ao requisito *objetivo*, exige-se o cumprimento mínimo de (i) 1/6 (um sexto da pena), se condenado for primário e (ii) 1/4 (um quarto), se reincidente.

3. CONTEXTO INTERPRETATIVO

Especificamente a respeito do requisito objetivo, observa-se uma grande discussão na doutrina e na jurisprudência, justamente porque a Súmula n. 40 do STJ, publicada em 12.05.1992, dispõe que “*para obtenção dos benefícios*

8 Apresentada pelo DEPEN/PR ao Grupo Interinstitucional de Trabalho, formado para revisão das normativas estaduais relativas à monitoração eletrônica.

9 Veja-se que a 1ª C. Criminal do E. TJPR, por unanimidade de votos, concedeu ordem afastando a exigência do monitoramento eletrônico em caso de fruição de saídas temporárias futuras voltadas à visita familiar, considerando que, além de ostentar bom comportamento carcerário, o sentenciado já obtivera outras 09 (nove) saídas, todas sem vigilância (TJPR - 1ª C.Criminal - HC n. 0047002-81.2019.8.16.0000/Curitiba; Relator: Desembargador Clayton Coutinho de Camargo; Julgamento em 17.10.2019; Publicação: 31.10.2019).

de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado”.

Os precedentes que deram origem à sobredita Súmula¹⁰ vinham se pautando nos seguintes argumentos:

i) que a Lei de Execuções Penais (LEP), além de ter como objetivo a efetivação das disposições da sentença ou decisão criminal, também deve propiciar a harmônica integração social do condenado e do internado;

ii) que a LEP não determina o cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena no regime atual, e, se assim fosse, redundaria em prejuízo ao condenado, haja vista que a própria lei tem como um dos comandos a recuperação dos condenados e oferecimento de condições para que voltem ao convívio social;

iii) que cumpridos 1/6 (um sexto) da pena em regime fechado – mínimo para progressão ao semiaberto –, a exigência de mais 1/6 (um sexto) para concessão de saída temporária implicaria em atingimento do pressuposto temporal para concessão do livramento condicional, ou seja, de 1/3 (um terço), benefício de maior abrangência libertária do que a própria saída temporária; e

iv) que tais normas conferem direito público subjetivo ao condenado, não se tratando de faculdade do Juiz da Execução. Desta feita, tendo a condenação como causa, a execução dá origem a uma relação jurídica entre Estado e condenado. Assim, ocorrida a hipótese legal, o sujeito ativo e o sujeito passivo do vínculo poderiam exigir coativamente o exercício do direito, havendo apenas que se analisar a presença de requisitos ao exercício do direito. Preenchidos, não haveria possibilidade de negativa.

10 Vide os seguintes julgados:

- STJ – RHC n. 1.587/RJ; Relator: Ministro Cid Flaquer Scartezini; Quinta Turma; Julgamento em 02.12.1991; DJ: 16.12. 1991, p. 18551;
- STJ – RHC n. 1.617/RJ; Relator: Ministro Jesus Costa Lima; Quinta Turma, Julgamento em 02. 12.1991; DJ: 03.02.1992, p. 474;
- STJ – RHC n. 1.584/RJ; Relator: Ministro José Dantas; Quinta Turma; Julgamento em 27.11.1991; DJ 16.12.1991, p. 18550;
- STJ – RHC n.1.582/RJ; Relator: Ministro Costa Leite; Sexta Turma; Julgamento em 26.11.1991; DJ 09.03.1992, p. 2593;
- STJ – RHC n. 1.585/RJ; Relator: Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro; Sexta Turma, Julgamento em 26.11.1991, DJ 03.02.1992, p. 476).

Não se observou, dos levantamentos realizados, que o posicionamento sumulado em 1992 tenha sido refutado pela doutrina:

Ingressando o condenado por progressão no regime semiaberto, **após o cumprimento de um sexto da pena no regime fechado, não será necessário que cumpra mais um sexto, agora no regime semiaberto**, para que possa obter o benefício de saída temporária¹¹.

[...] cumprimento de, pelo menos, um sexto da pena, se primário, e um quarto, se reincidente. Caso **ingresse diretamente no regime semiaberto, para cumprir, por exemplo, seis anos de reclusão, somente poderá pleitear a saída temporária após um ano**. Porém, **se ingressa no regime semiaberto, por progressão, advindo do regime fechado, já tendo cumprido neste último um sexto do total da pena, pode obter, de imediato, a saída temporária**. É o teor da Súmula 40 do STJ: “Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado”¹².

Ocorre que, buscando elastecer seu alcance, parte da doutrina passou a questionar se o requisito temporal/objetivo exigido no art. 123, inc. II, da LEP *também seria exigível àqueles apenados que iniciam o cumprimento de pena em regime semiaberto*.

Sendo assim, para fins didáticos os tópicos seguintes apresentarão as duas discussões separadamente.

3.1. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA SEMIABERTO E CÔMPUTO DO REQUISITO OBJETIVO

Conforme mencionado no tópico anterior, superada a consolidação da aplicação da Súmula n. 40 do STJ, passou-se a observar que alguns autores passaram a questionar a limitação de sua aplicação apenas a sentenciados que, condenados no regime fechado, progrediam ao semiaberto. Em outras palavras, se o requisito *objetivo* para a concessão da saída temporária seria exigível na hipótese de o apenado ter iniciado o cumprimento da reprimenda no semiaberto.

11 MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 10. São Paulo: Saraiva, 2012.p.159.

12 NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Execução Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 246.

O argumento utilizado, até onde se pode observar, repousava na tese de que, após o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena, o sentenciado já teria atingido marco temporal suficiente a autorizar a progressão ao regime aberto.

Nessa linha de raciocínio, explica Alamiro Velludo Salvador Netto¹³:

Um tema que gera bastante polêmica reside na duvidosa exigência do cumprimento de **um sexto da pena prisional para o gozo da saída temporária por parte dos condenados que iniciaram a execução em regime semiaberto**. Essa problemática aparece em decorrência das possíveis interpretações a serem dadas ao art. 123, II, da LEP. A alegação que se dirige a afastar **a necessidade de cumprimento do lapso temporal tem como sustentação o fato de que esse requisito torna, na prática, improvável a obtenção de saída temporária pelos condenados em regime inicial semiaberto, vez que, após cumprirem um sexto da pena, já terão direito à progressão ao regime aberto**. Ou seja, a aplicação indistinta da exigência do lapso temporal cria incompatibilidades entre essa forma de autorização de saída e a condenação em regime inicial semiaberto, algo em tese contrário às próprias finalidades de gradativa reintegração social dos apenados consagradas pela LEP. Nos dizeres de Pagliuca e Cury, essa leitura generalizante da condição legal “prejudica o condenado em regime inicial semiaberto”, com o que deveria valer apenas aos apenados que iniciaram o cumprimento de suas sanções em regime fechado.

[...] De acordo com essa forma de entendimento, o texto da LEP não concede espaço para outorgar um tratamento diferenciado entre os condenados em regime inicial fechado ou semiaberto, ainda que, por via de consequência, isso implique a quase total inviabilização prática das saídas temporárias para os apenados inicialmente incluídos no regime intermédio.

Veja-se que a tese que serve de fundamento à argumentação não tem força para sequer enfrentar particularidades da própria legislação, sendo suficiente mencionar que o lapso temporal de cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena *não é o único prazo exigível para progressão de regime*. É que, mesmo antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”) na Lei de Execuções Penais, já havia distinção entre os requisitos objetivos à progressão de regime para o caso de crimes comuns e hediondos, o que, com a entrada em vigor do referido diploma (23.01.2020), se tornou ainda mais acentuado, conforme já se abordou em oportunidade anterior¹⁴:

13 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Curso de Execução Penal* [livro eletrônico]. 1. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

14 Sobre esse tema, o material disponível em: <<https://criminal.mppr.mp.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=1307>>.

Natureza do Crime		Condição do Apenado	Lapso Temporal
i)	Crimes sem violência ou grave ameaça à pessoa a partir de 23/01/20	Primário	16% = 1/6
		Reincidente	20%
ii)	Crimes com violência ou grave ameaça à pessoa a partir de 23/01/20	Primário	25%
		Reincidente	30%
iii)	Crimes hediondos ou equiparados a partir de 23/01/2020	Primário	40% = 2/5
		Reincidente	60% = 3/5
iv)	Crimes hediondos ou equiparados com resultado morte a partir de 23/01/20	Primário	50%
		Reincidente	70%
v)	Organização criminosa estruturada para prática de crime hediondo ou equiparado a partir de 23/01/20	—	50%
vi)	Crime de constituição de milícia privada a partir de 23/01/20	—	50%

Em pesquisa jurisprudencial realizada nos sítios eletrônicos do STF, STJ e TJPR, não se observou sua aceitação. Constatou-se, em verdade, que os Tribunais têm adotado entendimento *uníssono no sentido da exigência do cumprimento do lapso temporal estabelecido na LEP para concessão de saída temporária aos apenados que iniciam o cumprimento da pena em regime semiaberto.*

Julgando o Agravo Regimental em Habeas Corpus n. 160.531/RS¹⁵, o relator destacou em seu voto que, em se tratando de saída temporária para fins de convívio familiar, seria exigível o prazo fixado no art. 123, inc. II, da LEP. Assim, naquele caso, tendo o apenado sido condenado à pena de 06 (seis) anos em regime semiaberto e iniciado o cumprimento havia pouco mais de 04 (quatro) meses, a Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do relator.

Também no âmbito do STJ, a jurisprudência tem se guiado no mesmo sentido:

¹⁵ STF – AGR n. 160.531/SC; Relator: Ministro Gilmar Mendes; Segunda Turma; Julgado em 12.11.2018; Divulgado: 29.11.2018; Publicado: 30.11.2018.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIMINAR EM OUTRO HABEAS CORPUS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DA SÚMULA N.º 691 DA SUPREMA CORTE. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SAÍDA TEMPORÁRIA. REQUISITO OBJETIVO NÃO CUMPRIDO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) DA PENA. HABEAS CORPUS INDEFERIDO LIMINARMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não se admite habeas corpus contra decisão negativa de liminar proferida em outro writ na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância. Súmula n.º 691/STF.

2. Não há ilegalidade flagrante ou teratologia no caso em apreço, mormente porque **o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, à luz do disposto no art. 123, inciso II, da Lei de Execução Penal, o condenado deve atender ao requisito do prazo mínimo de cumprimento da pena, mesmo nos casos de condenados em regime inicial semiaberto.**

3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC n. 550.844/SP; Relatora: Ministra Laurita Vaz; Sexta Turma; Julgamento em 17.12.2019; DJE: 04.02.2020. Sem destaques no original).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SAÍDA TEMPORÁRIA. REQUISITO OBJETIVO NÃO CUMPRIDO. **NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. O art. 123 da Lei de Execução Penal exige, como requisito objetivo para a concessão do benefício da saída temporária, o cumprimento mínimo de 1/6 da pena, caso o reeducando seja primário, ou de 1/4, caso seja reincidente. **Tal requisito deve ser observado mesmo nos casos de condenado em regime inicial semiaberto. Precedentes.**

2. Recurso em habeas corpus desprovido.

(STJ – RHC 102.761/SC; Relatora: Ministra Laurita Vaz; Julgado em 04.10.2018, Sexta Turma; DJE 23/10/2018. Sem destaques no original).

HABEAS CORPUS – EXECUÇÃO PENAL – CUMPRIMENTO DE PENA EM REGIME INICIAL SEMIABERTO – SAÍDA TEMPORÁRIA – DISPENSA DO CUMPRIMENTO MÍNIMO DE 1/6 DA PENA – IMPOSSIBILIDADE – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 123, INCISO II, DA LEP.

[...]

2. Para a concessão da autorização de saída temporária, são cumulativos os requisitos previstos no artigo 123 da Lei de Execução Penal. **O fato de o paciente ter iniciado o cumprimento da pena no regime intermediário não dispensa o atendimento do requisito legal. In casu, não há ilegalidade na negativa do benefício sem a prova do desconto mínimo de um sexto da pena.**

3. Habeas corpus não conhecido.

(STJ - HC 347.829/SC; Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca; Quinta Turma; Julgado em: 09.08.2016; DJE 16.08.2016. Sem destaques no original).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. BENEFÍCIO DE SAÍDA TEMPORÁRIA.

INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO NA AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. NECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) DA PENA. CONSTRANGIMENTO NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - In casu, o fato de o apenado ter sido condenado no regime intermediário, por si só, não enseja a obrigatoriedade do deferimento do benefício da saída temporária, havendo necessidade de comportamento adequado, cumprimento mínimo de 1/6 da pena, já que não é reincidente, e compatibilidade do benefício com os objetivos da reprimenda.

IV - Não há qualquer ilegalidade a ser sanada no v. acórdão que, em sede de execução penal, indefere pedido de saída temporária, levando-se em consideração o fato de o paciente não preencher o requisito objetivo previsto no art. 123, inciso II, da Lei de Execução Penal (precedentes). Habeas corpus não conhecido. (STJ – HC 335.334/RS; Relator: Ministro Felix Fischer; Quinta Turma; Julgado em 19.04.2016; DJE: 11/05/2016. Sem destaques no original).

Por seu turno, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, verifica-se inclusive que, ao relatar o Agravo em Execução n. 0023802-28.2018.8.16.0017¹⁶, o Desembargador Jorge Wagih Massad, concluiu que *tanto condenados que iniciaram a execução da pena em regime fechado e progrediram ao semiaberto, quanto aqueles que iniciaram o cumprimento da reprimenda corporal em regime semiaberto*, deveriam cumprir 1/6 (um sexto) da pena como requisito objetivo à concessão da saída temporária. Na ocasião, a Quinta Câmara Criminal, *por unanimidade*, negou provimento ao recurso, acompanhando o voto do relator.

Sendo assim, em que pese a tentativa de ampliação promovida pela doutrina, ao menos por ora, a questão parece estar pacificada na jurisprudência do STF, STJ e TJPR, sendo exigido o preenchimento do requisito objetivo, nos termos do inc. II, do art. 123 da LEP, para fins de concessão da saída temporária aos apenados que iniciam a pena no regime intermediário.

16 TJPR – AE n. 0023802-28.2018.8.16.0017/Maringá; Relator: Desembargador Jorge Wagih Massad; 5ª C.Criminal; Julgamento em 22.11.2018. Vide também:

- TJPR – AE n. 0009753-28.2018.8.16.0131/Pato Branco; Relator: Desembargador Luiz Osorio Moraes Panza; 5ª C.Criminal; Julgamento em 01.11.2018;
- TJPR – AE 0020259-80.2019.8.16.0017/Maringá; Relator: Desembargador Gamaliel Seme Scaff; 3ª C.Criminal; Julgamento em 13.02.2020.

3.2. REGIME INICIAL FECHADO, PROGRESSÃO AO SEMIABERTO E CÔMPUTO DO REQUISITO OBJETIVO

Trata-se, aqui, da hipótese sedimentada a partir da edição da Súmula 40/STJ, enunciado que remonta ao ano de 1992 e que, do que se pode observar, segue sendo aplicado pelo STJ, o que pode ser representado pela ementa:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. VISITA PERIÓDICA À FAMÍLIA. ARTS. 122 E 123 DA LEI Nº 7.210/84 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL).

1. A contagem de 1/6 (um sexto) da pena deve levar em consideração o total da reprimenda imposta, incluindo eventual unificação de pena por nova condenação, e o termo inicial deve coincidir com o início do cumprimento da pena. O próprio Tribunal de Justiça esclarece que o lapso temporal de 1/6 foi preenchido em 17/06/2008.

2. Incide, no caso, a Súmula n.º 40 desta Corte, in verbis: "Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado".

3. Ordem concedida a fim de que o Juízo das Execuções Penais da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, uma vez que cumprido o lapso temporal mínimo de um sexto da pena, verifique as demais exigências, de ordem subjetiva, como entender de direito. (STJ - HC n. 134.102/RJ; Relatora: Ministra Laurita Vaz; Quinta Turma; Julgamento em 29.09.2009; DJE: 26.10.2009. Sem destaques no original).

O que se vem notando, porém, é que, a partir de meados de 2010¹⁷, nas decisões exaradas pelo próprio STJ, passou-se a *ênfatizar de modo*

17 Vide os seguintes julgados:

- STJ – HC 143.409/RJ; Relator: Ministro O.G Fernandes; Sexta Turma; Julgamento em 15.12.2009; DJ: 22.02.2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7494611&num_registro=200901469280&data=20100222&tipo=51&formato=PDF>;
- STJ – AgRg no RHC n. 39.953/RJ; Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz; Sexta Turma; Julgamento em: 19.03.2015; DJE: 30.03.2015. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1393192&num_registro=201302642517&data=20150330&peticao_numero=201400445589&formato=PDF>;
- STJ – RHC 55.326/RJ; Relator: Ministro Ribeiro Dantas; Quinta Turma; Julgamento em 08.03.2016; DJE: 21/03/2016. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=58384754&num_registro=201500001086&data=20160321&tipo=91&formato=PDF>.

mais pronunciado a necessidade de análise dos requisitos subjetivos à concessão do benefício. Isto porque, tanto a Quinta quanto a Sexta Turma, passaram a respaldar suas decisões a partir de argumentos que podem ser assim resumidos:

i) que a concessão de benefícios deve ocorrer progressivamente, *à medida que o apenado demonstre aptidão;*

ii) que a progressão do regime mais gravoso ao regime semiaberto, por si, é irrelevante quando não preenchidos *outros requisitos*, não assegurando ao sentenciado o direito à visitação periódica ao lar; e

iii) que o benefício se destina a apenados que estão próximos de alcançar a liberdade, servindo de *auxílio à readaptação social.*

Em linha com este entendimento, também se posiciona o Supremo Tribunal Federal:

Habeas Corpus. 2 Saída temporária. Visita ao lar. **3. Dados concretos hábeis a impossibilitar a concessão do benefício, em virtude do pouco tempo de ingresso no regime semiaberto, aliado à inviabilidade de se examinar, de forma efetiva, se houve ou não a almejada readaptação.** 4. Pedido indeferido pelo Juízo das Execuções em 5.8.2009, tendo passado mais de ano e meio da decisão denegatória. 5. Decurso do tempo. Possibilidade de as circunstâncias fáticas terem sido modificadas. 6 Ordem parcialmente concedida, a fim de que o Juízo das Execuções reaprecie o pedido formulado pelo paciente. (STF – HC n. 106.374/RJ, Relator: Min. Gilmar Mendes; Julgamento em 31.05.2011, Segunda Turma; Dje-113; Publicação 14.06.2011. Sem destaque no original).

PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SAÍDA TEMPORÁRIA. CRIME HEDIONDO. SENTENCIADO NO REGIME SEMIABERTO. PLEITO DE VISITA PERIÓDICA À FAMÍLIA. ARTIGOS 122 E 123 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. REQUISITOS DE ÍNDOLE OBJETIVA E SUBJETIVA. DIREITO ABSOLUTO. INEXISTÊNCIA. DECISÃO DENEGATÓRIA FUNDAMENTADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ORDEM INDEFERIDA.

1. A saída temporária na modalidade visita à família, regulada pelos artigos 122 e 123 da Lei de Execução Penal (Lei 7.210/84), impõe requisitos de natureza objetiva e subjetiva.

2. Deveras, “como o benefício das visitas livres não constitui um direito absoluto do preso, mas estrita faculdade outorgada ao magistrado, exigente de componentes subjetivos a serem aferidos pelo juiz, não deve ser concedido indiscriminadamente, possibilitando uma inusitada oportunidade de fuga livre para condenados com larga pena a cumprir, principalmente quando foi autor de crime ou crimes de maior gravidade.” (Julio Fabbrini Mirabete, in Execução Penal. Comentários à Lei nº 7.210, de 11-7-1984, 11ª edição).

3. In casu, o paciente foi condenado a 40 (quarenta) anos e 5 (meses) de reclusão, sendo 17 (dezesete) anos por homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, III e IV c/c art. 29 do CP), contra o jornalista Tim Lopes, sendo certo

que cumprida 1/6 (um sexto) da pena, sendo certo que: a) o apenado foi beneficiado pela progressão para o regime semiaberto em 13/8/2008; b) o sentenciado somente completará o tempo mínimo para o livramento condicional em 6/5/2024; c) **o indeferimento do benefício ocorreu em decisão devidamente fundamentada, por entender o juízo da execução a sua incompatibilidade com os objetivos da pena, inexistindo abuso de poder, teratologia ou ilegalidade a sanar, sendo certo que maiores incursões no processo de execução do sentenciado demandariam o exame de fatos e provas, incabível na via estreita do writ.** 4. A jurisprudência da Corte é no mesmo sentido: HC 105.259/RJ, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, Julgamento em 12/04/2011; HC 104.242/RJ, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, Julgamento em 8/02/2011. 5. Ordem indeferida.(STF – HC 104.870/RJ; Relator: Min. Luiz Fux; Julgamento em 04.10.2011; Primeira Turma; Divulgação: 25.10.2011; Publicação 26.10.2011).

Tal leitura reforça que, embora haja referências ao *fator temporal* nas decisões, em ambos os casos enfrentados pelo STF ele é empregado apenas para *reafirmar a necessidade de adequada aferição do critério subjetivo*, imprescindível à concessão da benesse, parecendo equivocado concluir que o Supremo estaria caminhando em sentido contrário ao trilhado pelo STJ¹⁸.

E isto porque o cumprimento do requisito objetivo é *apenas um* pressuposto que pode, eventualmente, legitimar a concessão da saída temporária sem, contudo, caracterizar direito subjetivo do reeducando à obtenção da benesse, não podendo o juízo das execuções criminais se escusar de avaliar, em cada caso concreto, a pertinência e a razoabilidade no seu deferimento¹⁹.

18 Em ambos os casos (HC 106.374/RJ e HC 104.870/RJ) tratava-se de penas bastante altas (46 anos e 1 mês e 40 anos e 6 meses, respectivamente), tendo os pleitos de saída temporária sido manejados poucos meses após o alcance do regime intermediário. Vide:

- STF – HC 106.374/RJ; Relator: Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma; **Julgado em 31.05.2011**; Processo Eletrônico Dje-113; Divulgado em 13.06.2011; Publicado 14.06.2011. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1233737>>;
- STF – HC 104.870/RJ; Relator: Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; **Julgado em 04.10.2011**. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629137>>.

19 Conf. STJ – HC 235.104/RJ; Relator: Ministro Gilson Dipp; Quinta Turma; **Julgado em 12.06.2012**; DJe 20.06.2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=22562587&num_registro=201200439420&data=20120620&tipo=51&formato=PDF>.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme proposto no início, o estudo buscou condensar as discussões pautadas na jurisprudência dos Tribunais acerca do benefício de saída temporária, *especialmente acerca do lapso temporal e sua forma de contabilização*, apresentando o posicionamento doutrinário e o entendimento mais recente adotado pelo STF, STJ e TJPR.

O conteúdo colacionado permite concluir que, muito embora haja entendimento distinto na doutrina, a pretendida flexibilização à exigência do requisito objetivo previsto no art. 123, inc. II, da LEP para sentenciados que iniciam o cumprimento no regime intermediário não vem encontrando respaldo na jurisprudência.

Além disso, embora seja certo que *ao sentenciado que inicia o cumprimento da pena no regime mais gravoso e progride ao semiaberto será computado o lapso cumprido no regime fechado para fins de contagem do requisito objetivo à concessão da saída temporária* (Súmula n. 40/STJ), a premissa *não autoriza* a conclusão automática no sentido de que a progressão para o regime intermediário, *de per se*, autorizaria a concessão das saídas temporárias, sendo *imprescindível a aferição de aspectos subjetivos, sempre com olhos voltados à compatibilidade do benefício com os objetivos da pena, bem como à gradual adaptação ao meio aberto*.

Curitiba, 04 de agosto de 2021.

**Equipe do Centro de Apoio Operacional das
Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais**