



Conselho Nacional de Justiça

Autos: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0007808-46.2024.2.00.0000

Requerente: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ

Requerido: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TJSP

EMENTA: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PORTARIA CONJUNTA TJSP Nº 2/2019. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DA SAÍDA TEMPORÁRIA. ENCAMINHAMENTO DO SENTENCIADO A PRESÍDIO ONDE PERMANECERÁ CUSTODIADO COMO MEDIDA ACAUTELATÓRIA EM PROTEÇÃO À SOCIEDADE. ILEGALIDADE. AFRONTA AO ORDENAMENTO JURÍDICO.

I. CASO EM EXAME

1.1. Procedimento que avalia a legalidade do art. 7º, § 2º, da Portaria Conjunta TJSP n. 2/2019, segundo o qual, constatando o descumprimento dos requisitos da saída temporária pelo sentenciado, as Polícias Civil e Militar deverão conduzi-lo a presídio, onde permanecerá custodiado, como medida acautelatória em proteção à sociedade.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2.1. Definir se a custódia de preso realizado no Estado de São Paulo, nos casos de inobservância das condições da saída temporária, se adequa à legislação de regência.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3.1. À luz da sistemática adotada pela Lei de Execução Penal, a autorização da saída temporária é de competência do Juiz da execução, tendo seu regramento delineado pelos arts. 122 e seguintes daquele diploma legal.

3.2. O benefício será automaticamente revogado quando o condenado, entre outros, desatender as condições impostas na autorização, o que não pode implicar, por decisão de autoridade administrativa, na condução imediata do sentenciado a presídio, onde permanecerá custodiado, como medida acautelatória em proteção à sociedade.

3.3. É cediço que a decretação da prisão – como, em verdade, se insere a hipótese vertente – é ato sujeito à reserva de jurisdição e insuscetível de delegação à autoridade administrativa, carecendo, portanto, de pronunciamento do Juízo

competente, salvo os casos de flagrante delito.

3.4. Sendo assim, a aludida “custódia” ocorrida no Estado de São Paulo contraria o ordenamento jurídico, notadamente porque essa restrição de liberdade (prisão) seria exercida à revelia de decisão judicial.

IV. DISPOSITIVO E TESE

4.1. Pedido julgado procedente.

4.2. Tese de julgamento: *“O descumprimento das condições da saída temporária não pode implicar na custódia do sentenciado em presídio por decisão de autoridade administrativa, porquanto a restrição de liberdade (prisão) depende de ordem judicial, salvo os casos de flagrante delito.”*

Dispositivos relevantes citados: CF/88, art. 5º, inciso LXI; CPP, arts. 283, 301 e 311; LEP, art. 66, inciso IV, arts. 122 e seguintes; Lei n. 7.960/1989, art. 2º.

ACÓRDÃO

O Conselho, por unanimidade, julgou procedente o pedido para declarar a ilegalidade do art. 7º, § 2º, da Portaria Conjunta TJSP n. 2/2019, nos termos do voto do Relator. Presidiu o julgamento o Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário Virtual, 19 de dezembro de 2024. Votaram os Excelentíssimos Conselheiros Luís Roberto Barroso, Mauro Campbell Marques, Caputo Bastos, José Rotondano, Mônica Nobre, Alexandre Teixeira, Renata Gil, Daniela Madeira, Guilherme Feliciano, Pablo Coutinho Barreto, João Paulo Schoucair, Daiane Nogueira de Lira e Luiz Fernando Bandeira de Mello. Não votaram, em razão das vacâncias dos cargos, os Conselheiros representantes da Ordem dos Advogados do Brasil.



Conselho Nacional de Justiça

Autos: PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0007808-46.2024.2.00.0000

Requerente: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ

Requerido: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TJSP

RELATÓRIO

Trata-se de procedimento de controle administrativo (PCA) instaurado em face do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP)**, para avaliar a legalidade da Portaria Conjunta TJSP n. 2/2019, que regulamenta o processamento das autorizações de saídas temporárias de presos, **no que tange ao § 2º do art. 7º**.

A propositura do feito se originou do Ofício nº 220323/2024-CPPE no qual o gabinete do Ministro Messod Azulay Neto, do Superior Tribunal de Justiça, encaminha decisão proferida nos autos do **Habeas Corpus Coletivo n. 909209/SP**, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor das pessoas em saída temporária, presas para averiguação, contra pronunciamentos do Presidente da Seção de Direito Criminal do TJSP que indeferiram o processamento do Habeas Corpus n. 101380-95.2024.8.26.0000 e do respectivo agravo regimental (Id. 5821751).

Ao final, Sua Excelência determinou a remessa de cópia dos autos ao Conselho Nacional de Justiça para exame, especialmente do que consta no § 2º do art. 7º da Portaria Conjunta TJSP n. 2/2019, segundo o qual "*as Polícias Civil e Militar deverão fiscalizar o cumprimento das condições estabelecidas nesta Portaria e, constatando o descumprimento pelo sentenciado, deverão conduzi-lo ao presídio, onde permanecerá custodiado, como medida acautelatória em proteção à sociedade, comunicando-se o ocorrido à Unidade Regional competente (ou ao plantão judicial, se o caso) imediatamente em seguida, para apreciação do caso, mediante decisão jurisdicional a ser prolatada.*"

Instado a se manifestar, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo prestou informações (Id. 5842395).

É o relatório.



Conselho Nacional de Justiça

Autos: **PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO - 0007808-46.2024.2.00.0000**

Requerente: **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ**

Requerido: **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - TJSP**

VOTO

A controvérsia suscitada cinge-se ao exame de legalidade do **art. 7º, § 2º, da Portaria Conjunta TJSP n. 2/2019**, que disciplina condições para a saída temporária, sendo que, constatando o descumprimento pelo sentenciado, as Polícias Civil e Militar **deverão conduzi-lo ao presídio, onde permanecerá**

custodiado, como medida acautelatória em proteção à sociedade, comunicando-se o ocorrido à Unidade Regional competente (ou ao plantão judicial, se o caso) imediatamente em seguida, para apreciação da situação, mediante decisão jurisdicional a ser prolatada.

De início, considerando que a instauração da presente demanda foi requerida pelo Ministro Messod Azulay Neto, do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Habeas Corpus Coletivo n. 909209/SP, acrescentando que referida autoridade judicial não avançou na análise do art. 7º, § 2º, da Portaria Conjunta TJSP n. 2/2019, **há que se reconhecer que a tese de judicialização prévia da matéria não se sustenta.**

Quanto ao mérito propriamente dito, embora sejam louváveis os argumentos apresentados pela Corte Bandeirante, **afigura-se imprescindível a atuação do CNJ para declarar a nulidade do dispositivo multicitado.**

Com efeito, à luz da sistemática adotada pela Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984), a autorização da saída temporária é de competência do Juiz da execução, tendo seu regramento delineado pelos arts. 122 e seguintes daquele diploma legal. Veja-se:

Art. 66. Compete ao Juiz da execução:

I - [...]

IV - autorizar saídas temporárias;

Art. 122. Os condenados que cumprem pena em regime semi-aberto poderão obter autorização para saída temporária do estabelecimento, sem vigilância direta, nos seguintes casos:

I - (revogado); (Redação dada pela Lei nº 14.843, de 2024) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Lei/L14843.htm#art2)

II - frequência a curso supletivo profissionalizante, bem como de instrução do 2º grau ou superior, na Comarca do Juízo da Execução;

III - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 14.843, de 2024) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Lei/L14843.htm#art2)

§ 1º A ausência de vigilância direta não impede a utilização de equipamento de monitoração eletrônica pelo condenado, quando assim determinar o juiz da execução. (Redação dada

pela Lei nº 13.964, de 2019) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art4)

§ 2º Não terá direito à saída temporária de que trata o caput deste artigo ou a trabalho externo sem vigilância direta o condenado que cumpre pena por praticar crime hediondo ou com violência ou grave ameaça contra pessoa. (Redação dada pela Lei nº 14.843, de 2024) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Lei/L14843.htm#art2)

§ 3º Quando se tratar de frequência a curso profissionalizante ou de instrução de ensino médio ou superior, o tempo de saída será o necessário para o cumprimento das atividades discentes. (Incluído pela Lei nº 14.843, de 2024) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Lei/L14843.htm#art2)

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. (Revogado pela Lei nº 14.843, de 2024) (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2024/Lei/L14843.htm#art3)

Art. 125. O benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso.

Parágrafo único. A recuperação do direito à saída temporária dependerá da absolvição no processo penal, do cancelamento da punição disciplinar ou da demonstração do merecimento do condenado.

Das mencionadas diretrizes, destaca-se que o benefício será automaticamente revogado quando o condenado praticar fato definido como crime doloso, for punido por falta grave, desatender as condições impostas na autorização ou revelar baixo grau de aproveitamento do curso.

No que tange especificamente ao descumprimento das condições impostas, observa-se que essa situação não pode implicar, a mero juízo valorativo das autoridades administrativas responsáveis pela fiscalização, na condução imediata do sentenciado a presídio, onde permanecerá custodiado, "como medida acautelatória em proteção à sociedade".

É o que estabelece expressamente o art. 7º, § 2º, da Portaria Conjunta TJSP n. 2/2019.

É cediço que a decretação da prisão – **como, em verdade, se insere a hipótese vertente** – é ato sujeito à reserva de jurisdição e insuscetível de delegação à autoridade administrativa, **carecendo, portanto, de pronunciamento do Juízo competente, salvo os casos de flagrante delito.**

Nesse sentido, aliás, é a legislação de regência:

Constituição Federal

Art. 5º [...]

LXI - **ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente**, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

Código de Processo Penal

Art. 283. **Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente**, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.

Art. 301. Qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão **prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito.**

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, **cabará a prisão preventiva decretada pelo juiz**, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Lei n. 7.960/1989

Art. 2º **A prisão temporária será decretada pelo Juiz**, em face da representação da autoridade policial ou de requerimento do Ministério Público, e terá o prazo de 5 (cinco) dias, prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Resta inegável, então, que a “custódia” promovida no Estado de São Paulo, como medida acautelatória em proteção à sociedade, daquele que, segundo as Polícias Civil e Militar, teria descumprido as condições da saída temporária, **se distancia das normas de regência, notadamente pelo aspecto de que essa restrição de liberdade (prisão) ser exercida à revelia de decisão judicial.**

Nesse particular, conquanto não se tenha avançado na apreciação das alegações invocadas nos autos do Habeas Corpus Coletivo n. 909209/SP, por depender de dilação probatória, chamam a atenção os episódios ali narrados. Confira-se:

"Processo 0000418-60.2024.8.26.0530: Consta custodiado foi preso por ter se ausentado de sua casa no dia

durante o período de recolhimento noturno, o que teria sido constatado durante a fiscalização da viatura I-03118'. **Ouvido, o custodiado afirmou que se ausentou brevemente de sua residência para comprar medicamentos para sua mãe, que passava mal.** Em atenção ao fato de que nenhum documento, datado do dia anterior, foi juntado aos autos para comprovar a realização da ronda, e realizada a diligência na casa do custodiado e constatada a sua ausência.

Processo 0000426-37.2024.8.26.0530: Consta que o custodiado foi preso, durante o período de recolhimento noturno, praticamente na frente de sua casa (morava no nº 480 da rua nº 1, e abordado na frente do nº 447), **informando que tinha ido até a casa de sua tia, que é sua vizinha, para pegar um bolo.**

Processo 0000422-97.2024.8.26.0530 consta que o custodiado foi preso na casa de seu pai, localizada na mesma rua e endereço declarado no momento da saída temporária, **informando que seu advogado não deve ter atualizado o numeral junto à prisão.** Neste caso, não foi juntado ao processo sequer os autos da ocorrência, em especial o horário e o local da prisão.

Processo 0000438-51.2024.8.26.0530: Consta que o custodiado foi abordado até a casa do custodiado às 19:29h e ele não estava. Pouco tempo depois voltaram ao local e ele foi detido, **informando que estava trabalhando e se atrasou para voltar.**

Processo 0000431-59.2024.8.26.0530: consta que o custodiado foi preso por estar fora de casa às 19:30h. Ao retornar foi detido e **justificou que tinha saído para procurar atendimento médico,** em razão de uma inflamação no dente. Foi apresentado os documentos aos policiais. Sabia que os policiais voltariam até a sua casa por isso deixou os laudos separados para apresentar para eles.

Processo 0000437-66.2024.8.26.0530: o custodiado foi abordado na frente do Pronto Socorro, **onde tinha ido buscar atendimento médico,** por estar fora de casa no período de recolhimento noturno (19:45h).

Processo 0000398-69.2024.8.26.0530: O custodiado foi preso sob a alegação de que estava fora de casa no período de recolhimento noturno. Ocorre que consta da ocorrência que a prisão foi feita às 18:29, ou seja, dentro do horário permitido de circulação. Apesar disso, a prisão foi mantida apesar da declaração do custodiado de que não sofreu violência policial, embora tenha sido juntado ao processo indicando que foi medicado na UPA. Não foi juntado laudo do IML.

Processo 0000747-54.2024.8.26.0536: O custodiado foi abordado pois estava escondido atrás de um arbusto. **Declarou que estava em situação de rua pois foi perseguido por traficante e que pode permanecer em sua residência.**

Processo 0000282-93.2024.8.26.0617: O custodiado foi preso porque o monitoramento da tornozeleira informou que ele estava fora de casa.

voltado para casa seis minutos atrasado (19h06).

(...)

Processo 0000448-95.2024.8.26.0530: O custodiado quando estava dentro de sua casa. De acordo com o BO Ocorrência, os policiais foram ao local, abordaram o custodiado e fizeram teste de etilômetro, que resultou em 0,42 mg/L. O custodiado afirmou que havia tomado um copo de cerveja na companhia de

Processo 0000453.20.2024.8.26.0530: O custodiado submetido a etilômetro, o qual teria resultado em 0,07 mg/L configuraria descumprimento as condições da saída temporária. Na audiência de custódia o custodiado informou que estava na comemoração de aniversário de sua sobrinha, dentro de sua casa, quando os policiais chegaram e indagaram se ele tinha bebido. Como tinha tomado uma latinha de Smirnoff foi levado sob a alegação de que teria descumprido as condições da saída temporária.

Processo 0000048-46.2024.8.26.0574: Consta que os policiais abordaram o custodiado porque, ao avistar a viatura, saiu rapidamente de um bar. Abordaram o indivíduo na mesma via, próximo a parada de ônibus e notaram que havia ingerido bebida alcoólica. Não foi realizado exame de etilômetro. Abordado às 19:30. **Na audiência de custódia afirmou que foi abordado na frente de casa.**

(...)

Processo 0000452-35.2024.8.26.0530: O custodiado preso sem indicação do motivo do descumprimento, consta no BOPM apenas que "foi constatado um descumprimento da saída temporária em data anterior conforme BOPM 202403161". Apesar da indicação de outro BOPM este documento não contém fotos e autos.

Processo 0000399-54.2024.8.26.0530: Consta que os policiais foram informados de que o custodiado estaria descumprindo condições da saída temporária. Não há menção à origem da denúncia ou se ele teria sido abordado.

Processo 0000389-92.2024.8.26.0535: Consta do BO que a pessoa foi presa porque estava fora do horário e da rua onde deveria permanecer. No entanto, consta que o indivíduo foi abordado às 18h do dia 18/3, de modo que estava dentro do horário permitido para permanecer no mesmo município de permanência (Guarulhos). O dia 18/3 era o dia em que ele deveria retornar à unidade prisional. Ouvido em audiência de custódia, afirmou que saiu de casa às 6h para voltar para a unidade prisional. Foi abordado por um policial que disse que ele estava saindo e iria "acabar com a sua raça". O policial rasgou seu documento de identidade. Outro policial disse que iria dar um chute na sua boca caso ele parasse de falar. A injustiça da prisão já foi reconhecida pelo Juiz VEC, que absolveu o custodiado (0008862-41.2017.8.26.0041)

(...)

Processo 0000283-78.2024.8.26.0617: O custodiado foi abordado às 12:56h enquanto almoçava com sua família em Igarata dos Campos, mesma cidade em que reside. O BOPM noticiou que o custodiado teria saído da área de circulação permitida, mas não há documento que comprove tal alegação.

Processo 0000284-63.2024.8.26.0617: Consta que os policiais foram informados de que haveria uma pessoa de "sua família" utilizando uma motozeleira eletrônica no município de Igarata. Foram até o local e abordaram o custodiado. Ele foi abordado na Rua Rosa Mistura, Serra da Boa Vista, em uma confraternização familiar. **O custodiado afirmou que no Google Maps sua localização estava marcada como Nazaré Paulista. Os municípios são vizinhos.**

Aludidas situações revelam a importância da atuação jurisdicional, tornando-se adequado, nesse contexto, a pronta comunicação ao Juízo competente, **sendo ilegal, por consequência, o recolhimento do sentenciado nos moldes preconizados pelo art. 7º, § 2º, da Portaria Conjunta TJSP n. 2/2019.**

Nessa perspectiva, sobressai a sistemática adotada no sistema penitenciário do Distrito Federal (Portaria VEP n. 1/2024):

Art. 6º [...]

§ 1º. A atribuição para fiscalizar o cumprimento das condições estabelecidas na presente Portaria é do órgão indicado pela administração penitenciária, sem prejuízo da determinação de realização de diligências pelo Juízo da VEP.

§ 2º. O descumprimento das condições fixadas deve ser imediatamente registrado no prontuário da pessoa em cumprimento de pena no sistema informatizado e comunicado ao Juízo da VEP o descumprimento que se classifique como falta disciplinar de natureza grave.

§ 3º. Cada estabelecimento prisional deverá manter cadastrada em campo próprio do prontuário da pessoa em cumprimento de pena registrado no sistema informatizado, anotação atualizada referente às Saídas Temporárias por ela usufruídas, bem como quanto ao efetivo cumprimento das condições estabelecidas.

À vista dessas considerações, é lícito admitir que o art. 7º, § 2º, da Portaria Conjunta TJSP n. 2/2019 contraria o ordenamento jurídico, **que, como visto, exige ordem judicial para a decretação de prisão, salvo nos casos de flagrante delito.**

Ante o exposto, o voto é no sentido de **JULGAR PROCEDENTE** o pedido para declarar a ilegalidade do art. 7º, § 2º, da Portaria Conjunta TJSP n. 2/2019.

Dê-se ciência ao Ministro Messod Azulay Neto, do Superior Tribunal de Justiça.

Cumpridas as comunicações de praxe, **arquivem-se** os autos independentemente de nova conclusão.

Brasília, data registrada no sistema.

JOSÉ EDIVALDO ROCHA ROTONDANO

Conselheiro Relator

CJR 03

Assinado eletronicamente por: JOSE EDIVALDO ROCHA ROTONDANO

19/12/2024 17:31:40

<https://www.cnj.jus.br:443/pjecnj/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 5853596



24121917314010000000053325

IMPRIMIR

GERAR PDF