HABEAS CORPUS Nº 504.356 - SC (2019/0105786-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
		THIAGO YUKIO GUENKA CAMPOS - SC036306
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	ELDO MARCEL PEDROSO (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de ELDO MARCEL PEDROSO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Agravo em Execução n.º 0015745-48.2018.8.24.0033).

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Penais indeferiu o pedido de trabalho externo formulado em favor do paciente (fls. 995/997).

A defesa interpôs agravo em execução na Corte de origem, ao qual se negou provimento (fls. 56/64).

No presente *writ*, a impetrante afirma que o paciente preencheu todos os requisitos legais para o deferimento do trabalho externo e que *"não é dado ao Judiciário criar mecanismos de restrição ao trabalho externo aos já previstos em lei"* (fl. 8).

Invoca o princípio da legalidade e proporcionalidade.

Pugna, assim, que seja reformado o acórdão impugnado com o fim de assegurar ao paciente o direito ao trabalho externo.

Indeferida a liminar (fls. 1017/1018).

Prestadas informações (fls. 1022/1026 e 1029/1070).

Manifestação ministerial às fls. 1072/1076.

É o relatório.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem, de ofício.

No caso concreto, discute-se a possibilidade de deferimento de trabalho externo ao sentenciado em regime semiaberto.

Assim se manifestou o Juízo de primeiro grau (fls. 995/997):

> *A Lei de Execuções Penais, faz uma divisão entre o trabalho intramuros, ou seja dentro do estabelecimento prisional, e extramuros, fora deste.*
> *Na última hipótese, contudo, traz somente disposições a respeito do regime fechado (art. 36), não trazendo qualquer disciplina a respeito do regime semiaberto.*
> *A jurisprudência, todavia, vem entendendo ser possível a*

concessão de trabalho externo, aos condenados do regime semiaberto, sob argumento de que se o regime mais gravoso assim o permite.

Muito embora o STF já tenha se manifestado que o requisito objetivo de cumprimento de 1/6 da pena não seja exigível, no caso do semiaberto, pois importaria em regra progressão para o aberto, onde não seria necessário tal autorização judicial[1], ainda assim, existem outros requisitos a serem observados quando da concessão.

Nos termos do art. 37, da LEP, aplicado aqui analogicamente ante o motivo supra, embora dispensado o requisito temporal, ainda é necessário: a) comprovação de aptidão ao trabalho; b) disciplina; c) responsabilidade; d) bom comportamento (inteligência do art. 37, parágrafo único, da LEP).

Além disso, por óbvio, ***deve existir a proposta formal de emprego, impondo-se especial cautela para "que sejam asseguradas as cautelas mínimas para que o objetivo da medida não seja frustrado e a benesse não venha a servir como estímulo à delinquência ou ainda como meio de burlar a efetiva execução da pena"****. (TJSC, Recurso de Agravo n. 2014.066548-3, j. Em 14/10/2014) (Rec. de Ag. 2015.063642-3, Rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, i. 20.10.15).*

Ademais, ***"a fiscalização estatal sobre o trabalho externo, no regime semiaberto, não precisa ser direta e permanente e pode se dar em cooperação entre o empregador, o reeducando, a gerência do presídio e o Juízo, juntando-se mensalmente aos autos documentos que demonstram o exercício regular do labor e o cumprimento das condições impostas".*** *(TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0006947-54.2016.8.24.0038, de Joinville, rel. Des. Sérgio Antônio Rizelo, j. 07-02-2017).*

Assim, não basta apenas a informação de proposta de emprego e demonstração de constituição formal da empresa, juntada do seu contrato social, mas é imprescindível que conste comprovação de como ocorreria a fiscalização, o que não restou demonstrado através dos documentos de fls. 914/922.

Ademais, o local de trabalho seria na cidade de Balneário Camboriú e, igualmente, não há comprovação de como ocorria o deslocamento da unidade prisional até a sede da empresa. Não constou também quais as atividades a serem desenvolvidas pelo sentenciado, o que por sua vez, dificulta uma análise pormenorizada das suas aptidões

para assumir a função.

Por fim, como bem pontuou o representante do Ministério Público, a proposta menciona que o horário de trabalho seria das 9 horas da manhã até as 20 horas da noite, o que totaliza 11 horas de trabalho por dia, sem delimitação de intervalos, o que não se amolda às práticas comerciais.

Há que se observar também que a situação de Itajaí é bem diferente dos demais estabelecimentos do país. É que mais da metade dos que cumprem pena estão em alguma oficina de remição (trabalho, estudo ou leitura). No Complexo Penitenciário de Itajaí, na última inspeção, verificou-se os seguintes dados: Na Penitenciária, dos 1383 que cumprem pena, 1071 estão em oficina de remição; já no Presídio, dos 627, são 235 em trabalho, estudo ou leitura. No Presídio Feminino (Presídio Regional de Itajaí), das 180 cumprindo pena, são 85 em oficinas.

A inclusão do apenado em uma das oficinas de trabalho importa em existência de vaga e deve respeitar o devido processo interno, organizado pela Comissão Técnica de Classificação, a qual é formada por assistente social, psicólogo, o gerente de saúde, gerente laboral, membro do setor jurídico e um agente de segurança, os quais se reúnem, semanalmente, para deliberar sobre o preenchimento de vagas pendentes de trabalho e estudo, avaliando a aptidão para a atividade e o bom comportamento.

Nada obstante, a concessão de tal benefício daria margem a igual iniciativa aos outros reeducandos das unidades prisionais dessa Comarca, circunstancia evidentemente temerária. É que a segurança do estabelecimento estaria em risco com a entrada e saída de apenados em trabalho externo, com contato com outros do regime semiaberto que não teriam esse direito. É de conhecimento público os problemas relacionados à inserção de faccionados dentro dos estabelecimentos prisionais, que pretendem manter o controle de seus subordinados mesmo estando presos, havendo aliciamento daqueles que tem acesso a locais fora do estabelecimento para que tragam drogas e celulares.

No mais, embora o Estado tenha disponibilizado algumas tornozeleiras, não é suficiente a permitir a sua utilização por todos aqueles que pleiteam o trabalho externo, tendo em vista a grande demanda para prisões cautelares e domiciliares, inclusive nesta unidade.

> *Nesta lógica, observando que não restam demonstrados todos os requisitos supra, bem como o próprio estabelecimento prisional possui várias vagas de trabalho, preenchidas igualmente de acordo com os requisitos citados (aptidão, bom comportamento, etc), indefiro o pedido.*
> *Intime-se o Ministério Público e o apenado, bem como defensor técnico, caso constituído.*

O Tribunal de origem, ao negar provimento ao pleito defensivo, destacou (fls. 56/64):

> *Registra-se, ainda, que "o condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade" (art. 31, caput, da LEP), e que "na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado" (art. 32, caput, da LEP).*
> *De outra parte, o trabalho externo em empresas conveniadas ou em estabelecimentos comerciais privados é admissível aos detentos que cumprem pena no regime semiaberto, pois a benesse não é vedada pelos arts. 35, § 2º, do Código Penal e art. 36, caput, da LEP.*
> *[…]*
> *Em relação ao tempo de cumprimento de 1/6 da pena para a concessão da benesse do trabalho externo aos apenados que estão resgatando a reprimenda no regime intermediário (art. 37 da LEP), ainda que não seja alvo de discussão, necessário mencionar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é "desnecessário o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena, no mínimo, para a concessão do benefício do trabalho externo ao condenado a cumprir a reprimenda no regime semiaberto, desde que satisfeitos os demais requisitos necessários, de natureza subjetiva" (STJ. HC 282.192, julgado em 15/5/2014. Relator: Min. Moura Ribeiro).*
> *[…]*
> *Acerca dos demais requisitos dispostos na lei, ou seja, de ordem subjetiva (aptidão, disciplina e responsabilidade do condenado), podem ser aferidos "por meio de incidentes processuais, como a presença ou não de faltas disciplinares e o comportamento do reeducando na unidade prisional em que se encontra cumprindo a pena.*

Para tanto, faz-se imperioso que o apenado cumpra um tempo mínimo da reprimenda imposta […]" (TJSC. Agravo de execução penal n. 0001469-71.2016.8.24.0036, julgado em 31/5/2016. Relatora: Desa. Salete Silva Sommariva).

Esclarecidas as premissas, cabe relevar que, embora a empresa L.A. Comércio de Gás Ltda esteja em pleno funcionamento (documentos de fls. 914-922 do PEC), deve ser pontuado que referidos documentos não demonstram de que forma se dará o exercício da atividade laborativa no estabelecimento comercial, tampouco a fiscalização do trabalho externo e a aferição do real comportamento do detento durante a execução da pena, especialmente porque não ficou esclarecido como seria feito o "controle de freqüência", nem mesmo a supervisão do trabalho por um superior hierárquico.

Nesse sentido, como bem pontuou a Magistrada, "não basta apenas a informação de proposta de emprego e demonstração de constituição formal da empresa, juntada do seu contrato social, mas é imprescindível que conste comprovação de como ocorreria a fiscalização, o que não restou demonstrado através dos documentos de fls. 914/922" (fl. 930).

Sabe-se, "A benesse solicitada pelo recorrente representa medida que visa a sua ressocialização. Contudo, para fazer jus a esse benefício, o apenado deve necessariamente cumprir todos os requisitos objetivos e subjetivos, o que não ocorreu no presente caso" (RHC 90.198/CE, Rei. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. em 07/06/2018).

In casu, embora o agravante tenha acostado documentos que comprovem a existência da empresa, não há qualquer especificidade sobre qual função que efetivamente apenado iria desempenhar no estabelecimento, tampouco as demais peculiaridades de um trabalho qualquer, como horários, salário, deslocamento, fiscalização do trabalho e aptidões necessárias.

Além disso, a empresa L.A. Comércio de Gás LTDA, fica localizada em Balneário Camboriú, há uma distância de 16 km de Itajaí, circunstância que também impossibilita a fiscalização pelo Poder Público.

Assim, "a declaração de proposta de trabalho extramuros que não especifica nem sequer o cargo a ser exercido pelo apenado, o meio de fiscalização, a supervisão durante o período de labor, bem como o

> ***controle de ponto, carece de dados capazes de lhe imprimir credibilidade".*** *RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0013529-51.2017.8.24.0033, de Itajaí, rei. Des. Getúlio Corrêa, Segunda Câmara Criminal, j. 27-02-2018).*
> *Logo, o recurso não comporta deferimento, pois não preenchido o requisito subjetivo necessário para a concessão da benesse.*
> *[...]*
> *Ante o exposto, vota-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso da defesa.*
> *É o voto.*

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, para os apenados que cumprem pena em regime semiaberto, afigura-se prescindível o adimplemento de requisito temporal para a autorização de trabalho externo, desde que verificadas condições pessoais favoráveis pelo Juízo das Execuções Penais. Nesse diapasão:

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. REGIME SEMIABERTO. CASSAÇÃO DA AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO EXTERNO. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. PRESCINDIBILIDADE DO CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO.*
> *1. **É assente o entendimento desta Corte no sentido de ser desnecessário o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena, no mínimo, para a concessão do benefício do trabalho externo ao condenado a cumprir a reprimenda no regime semiaberto, desde que satisfeitos os demais requisitos necessários, de natureza subjetiva**.*
> *2. A exigência do cumprimento de 1/6 da pena para a concessão da benesse do trabalho externo aos que se encontram no regime semiaberto configura constrangimento ilegal sanável, de ofício.*
> *3. Habeas corpus concedido, de ofício, para cassar o acórdão impugnado e restabelecer a decisão do Juízo das Execuções Criminais (HC 282.192/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 22/5/2014)*
>
> *HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. BENEFÍCIO DO TRABALHO EXTERNO CONCEDIDO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES E CASSADO PELO TRIBUNAL A QUO. DIREITO DO CONDENADO INDEPENDENTEMENTE DE CUMPRIMENTO MÍNIMO DA PENA, DESDE QUE PRESENTES CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. ORDEM CONCEDIDA.*
> *1. **Admite-se a concessão do trabalho externo ao condenado em regime semiaberto, independentemente do cumprimento de, no mínimo, 1/6 da pena, desde que verificadas condições pessoais***

> ***favoráveis pelo Juízo das Execuções Penais**. Precedentes.*
> *2. Ordem concedida, para permitir o trabalho externo do Paciente, nos moldes determinados pelo Juiz de primeiro grau (HC 251.107/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 19/3/2013)*
>
> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. (1) IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. (2) REGIME SEMIABERTO. TRABALHO EXTERNO. CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. PATENTE ILEGALIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.*
> *1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*
> *2. **Este Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que não é necessário o cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena para se autorizar o condenado em regime inicial semiaberto a exercer trabalho externo**. Ressalvado o ponto de vista desta Relatora.*
> *3. Ordem não conhecida; concedido habeas corpus de ofício para restabelecer a decisão de primeiro grau, que assegurou ao paciente o benefício do trabalho externo, independentemente do cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena (HC 255.781/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 20/2/2013)*

Assim, constitui constrangimento ilegal a negativa do trabalho externo ao apenado com fundamento somente na ausência de cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena pelo condenado em regime semiaberto.

Todavia, na hipótese dos autos, as instâncias de origem consignaram que "embora o agravante tenha acostado documentos que comprovem a existência da empresa, não há qualquer especificidade sobre qual função que efetivamente apenado iria desempenhar no estabelecimento, tampouco as demais peculiaridades de um trabalho qualquer, como horários, salário, deslocamento, fiscalização do trabalho e aptidões necessárias".

Defenderam, ainda, que "a empresa L.A. Comércio de Gás LTDA, fica localizada em Balneário Camboriú, há uma distância de 16 km de Itajaí, circunstância que também impossibilita a fiscalização pelo Poder Público". Assim, "a declaração de proposta de trabalho extramuros que não especifica nem sequer o cargo a ser exercido pelo apenado, o meio de fiscalização, a supervisão durante o período de labor, bem como o controle de ponto, carece de dados capazes de lhe imprimir credibilidade" (fl. 63).

Por fim, pontuaram que "esclarecidas as premissas, cabe relevar que, embora a empresa L.A. Comércio de Gás Ltda esteja em pleno funcionamento (documentos de fls. 914-922 do PEC), deve ser pontuado que referidos documentos não demonstram de que forma se dará o exercício da atividade laborativa no estabelecimento comercial, tampouco a fiscalização do trabalho externo e a aferição do real comportamento do detento durante a

execução da pena, especialmente porque não ficou esclarecido como seria feito o "controle de frequência", nem mesmo a supervisão do trabalho por um superior hierárquico" (fl. 62).

Desse modo, não evidenciada a suscitada coação, com amparo no art. 34, XX, do RISTJ, **não se conhece do *writ***.

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator