

HABEAS CORPUS Nº 501.236 - SC (2019/0088656-1)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : PATRICIA ANDREA DE OLIVEIRA BUENO E OUTRO
ADVOGADOS : JANAINA CRISTIAN GOMES GUREVICH - SC027759
PATRICIA ANDREA DE OLIVEIRA BUENO - SC047391
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : JHONATAS CARLOS GAZONI (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JHONATAS CARLOS GAZONI, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA assim ementado (fl. 28):

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. ARTIGO 197 LEP. DECISÃO DE ORIGEM QUE NEGOU A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DO TRABALHO EXTERNO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PEDIDO NA ORIGEM ENDEREÇADO AO JUÍZO DA EXECUÇÃO. DESRESPEITO AO ART. 37 LEP. MERA TROCA DE AUTORIDADE INCAPAZ DE ANULAR TODA DECISÃO. PEDIDO ENFRENTADO NA ORIGEM. NÃO OCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APENADO QUE CUMPRE SANÇÃO EM REGIME SEMIABERTO. NÃO VIABILIDADE DA MEDIDA. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. PROGRESSÃO PARA REGIME MAIS AMENO. PRAZO DE IMPOSSÍVEL CONSTATAÇÃO DAS PARTICULARIDADES DO SEGREGADO. DOCUMENTOS ACOSTADOS AOS AUTOS QUE NÃO ATESTAM O DESLOCAMENTO, FISCALIZAÇÃO E SUPERVISÃO DO APENADO QUANDO FORA DO ERGÁSTULO. REEDUCANDO INSCRITO NOS QUADROS DAS ATIVIDADES LABORAIS INTRAMUROS. SEGURANÇA DA COLETIVIDADE COMO BEM MAIOR. TORNOZELEIRA ELETRÔNICA REALIDADE POUCO DIFUNDIDA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Consta dos autos que o paciente, em cumprimento de pena no regime semiaberto, teve negado pedido de concessão de trabalho externo.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução penal, que foi improvido pelo Tribunal local.

Daí o presente *writ*, em que a Impetrante sustenta, em síntese, a negativa de concessão de trabalho externo sob a justificativa de que “não basta apenas a informação de proposta de emprego, mas demonstração de constituição formal da empresa, juntada do seu contrato social e a comprovação de como ocorreria a fiscalização” não pode obstar o trabalho fora do presídio em empresa privada (fl. 5).

Assevera que o Estado possui outros meios de proceder à fiscalização caso entenda necessário, especialmente através do uso de tornozeleiras eletrônicas, e que, o trabalho é uma importante etapa para reinserção do Paciente na sociedade, especialmente diante da dificuldade de encontrar ocupação lícita após o cumprimento de pena no cárcere, ao passo que tolher a possibilidade de recolocação profissional da apenada, é diminuir as possibilidades de que livre, volte a ter trabalho lícito (fl. 11).

Requer, pois, a concessão da ordem para deferir ao paciente o direito ao trabalho externo.

Sem pedido de liminar.

As informações foram prestadas (fls. 62-66 e 68-96).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 98-105).

É o relatório.

DECIDO.

Alega a defesa que o paciente possui os requisitos necessários à concessão do direito ao trabalho externo e que os fundamentos lançados pelas instâncias ordinárias para indeferir tal benefício não são idôneos.

O Juízo das Execuções indeferiu o pedido de trabalho externo aos seguintes termos (fls. 21-22):

Trata-se de pedido de trabalho externo, realizado em favor de Jonathas Carlos Gazoni.

O Ministério Público manifestou-se desfavoravelmente.

DECIDO.

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).

[...]

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, mas demonstração de constituição formal da empresa, juntada do seu contrato social e comprovação de como ocorreria a fiscalização.

Ocorre que, no caso dos autos, não restou satisfatoriamente comprovado como ocorreria o deslocamento do reeducando até o local de trabalho, bem como, não há qualquer informação de como ocorreria a fiscalização e supervisão pelo empregador, situação que por si só, obsta a concessão do benefício.

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.

Por oportuno, é necessário destacar que o sentenciado já está incluso em atividades de remição por trabalho desde 11/9/2017 (fls. 286/288).

Outrossim, 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 semi aberto 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.**

O Tribunal de Justiça, ao analisar o tema, lançou os seguintes fundamentos (fls. 31-34):

Ao apenado, primeiramente caberia o cumprimento de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, bem como as sanções pecuniárias, por infração ao delito disposto no art. 33, caput, da Lei de Drogas. Em posterior momento, beneficiado em novembro do pretérito ano, passou a cumprir a segregação em regime semiaberto.

Em janeiro do presente ano, a defesa formulou o pedido de trabalho extramuros, o qual foi indeferido pelo juízo da execução.

Descontente, o Apelante interpôs o presente recurso.

Ab initio, esclarece-se que, de acordo com o § 2º do art. 35 do Código Penal, é admitido ao apenado a concessão do benefício de trabalho externo, conforme disposições previstas nos arts. 36 e 37 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/84), desde que ocorra o preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos, quais sejam, a aptidão para o trabalho, responsabilidade, disciplina e cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena, atentando-se, também, para medidas preventivas e fiscalizações que, muito embora menos rígidas que aquelas exigidas no regime fechado, não deixam de ser essenciais.

[...]

Podemos asseverar que a sanção é o processo restaurador do apenado, e o trabalho externo, de seu turno, o procedimento.

[...]

O requisito objetivo, qual seja, o cumprimento de, no mínimo, 1/6 (um sexto) da pena, foi dispensado àqueles que cumprem pena em regime semiaberto, por construção jurisprudencial, vez que o montante já autorizaria a progressão para o regime aberto.

[...]

Pois bem. Não se ignora que no regime semiaberto, a vigilância não necessita ser direta e permanente, bastando para tanto a comprovação do vínculo e da frequência laboral.

No entanto, no que tange aos requisitos subjetivos, o benefício deve ser observado com cautela pelo julgador de modo que não seja aprovada a liberdade de apenado que possua considerável grau de periculosidade. Ou melhor, o trabalho fora do presídio deve ser específico àqueles reeducandos que não ofereçam perigo à sociedade e ainda, que mostrem um prognóstico favorável para não frustrarem as obrigações da pena privativa de liberdade e não voltem a cometer crimes.

Vejo também que o agente progrediu para o regime mais ameno (semiaberto) em novembro passado, ou seja, até a presente data, transcorreu, em torno de 90 (noventa) dias, lapso temporal bastante diminuto para se constatar com extrema certeza a condição subjetiva do apenado.

Outrossim, os documentos empregatícios acostados aos autos são temerários, pois tratam-se de Declaração de Vaga (fl. 26), Certidão da Junta Comercial (fls. 29/34), Certidão Simplificada (fl. 35), Termo de

Cooperação Técnica (fls. 41/47), em nenhum desses restaram demonstrados as condições de fiscalização ou supervisão do apenado. Ademais, de igual forma, o deslocamento do reeducando do ergástulo até o local do labor igualmente não foi especificado e garantido.

Saliento que o segregado já encontra-se inscrito em atividades laborais dentro do presídio (fls. 286/288), isto é, a ânsia de preencher o tempo ocioso do apenado, bem como sua ressocialização e capacitação já estão atendidos dentro do estabelecimento prisional, não havendo necessidade, pelo menos neste momento, de ultrapassar as barreiras da penitenciária.

No que diz respeito ao uso de tornozeleira eletrônica, a fim de viabilizar a concessão da medida, é sabido que a utilização do aparato não se me afigura adequado ao reeducando neste momento. Há a necessidade de maior rigor na execução penal que tem permitido concluir por impunidade, mesmo diante da existência de sentença penal condenatória.

Em prol da coletividade, visando o bem comum, considero que apenados de alta periculosidade, em atividades externas, devem ser severamente observados e fiscalizados, tentando coibir possíveis transgressões, o que em verdade não restou demonstrado neste pleito defensivo.

[...]

Ante o exposto, o voto é no sentido de conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento.

É o voto.

Como se vê, a negativa ao direito ao trabalho externo pelo magistrado primevo se deu de forma genérica sem qualquer análise do caso concreto, decisão que serviria a qualquer requerente, ao passo que o Colegiado de origem apresentou a impossibilidade de supervisão e fiscalização como justificativa, argumento inidôneo para tanto.

Isso porque a dificuldade de fiscalização do trabalho não pode servir de óbice ao processo de ressocialização da apenada, sobretudo porque **a proposta de trabalho é na mesma comarca de cumprimento da pena** (v. fl. 24), como salientado no acórdão impugnado.

Essa Corte Superior, analisando hipótese semelhante, assim se pronunciou:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRABALHO EXTERNO NA RESIDÊNCIA DO GENITOR. IMPOSSIBILIDADE DE FISCALIZAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. INCUMBÊNCIA DO ESTADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - A execução criminal visa o retorno do condenado ao convívio social, com o escopo de reeducá-lo e ressocializá-lo, sendo o trabalho essencial para esse processo.

IV - O Estado possui a atribuição de fiscalizar o efetivo cumprimento do trabalho extra-muros, estando autorizado a revogar a benesse nas hipóteses elencadas no parágrafo único do art. 37, da Lei nº 7.210/84, não sendo possível invocar a impossibilidade de fiscalização como razão para o indeferimento do benefício.

Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício. (HC 342.572/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 3/6/2016, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. TRABALHO EXTERNO. DIFICULDADE DE FISCALIZAÇÃO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PRECEDENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. "O Estado possui a atribuição de fiscalizar o efetivo cumprimento do trabalho extra-muros, estando autorizado a revogar a benesse nas hipóteses elencadas no parágrafo único do art. 37, da Lei nº 7.210/84, não sendo possível invocar a impossibilidade de fiscalização como razão para o indeferimento do benefício" (ut, HC 342.572/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe 3/6/2016) 2. De outro lado, o princípio constitucional da fraternidade é um macrop princípio dos Direitos Humanos e passa a ter uma nova leitura prática, diante do constitucionalismo fraternal prometido na CF/88 (preâmbulo e art. 3º). Multicitado princípio é possível de ser concretizado também no âmbito penal, através da chamada Justiça restaurativa, do respeito aos direitos humanos e da humanização da aplicação do próprio direito penal e do correspondente processo penal. Portanto, o regramento da LEP, referente ao trabalho externo dos presos, quando do regime mais brando, decorre desse resgate constitucional. Nesse sentido: HC 94163, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2008, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-04 PP-00851.

3. Incidência da Súmula 568/STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1618322/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017)

A 2ª Turma do STF já se manifestou em decisão unânime:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. AUTORIZAÇÃO PARA O TRABALHO EXTERNO AUTÔNOMO. REQUISITOS DO ART. 37 DA LEP. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO PRECISA DO LOCAL E HORÁRIO DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA.

I – Não se mostra razoável exigir do reeducando outro requisito além dos critérios objetivos e subjetivos previstos na Lei de Execução Penal, especialmente se este já comprovou sua condição de microempresário regularmente estabelecido.

II – O trabalho externo do paciente é de suma relevância no processo de sua

reeducação e ressocialização, elevando-se à condição de instrumento de afirmação de sua dignidade.

III – No caso sob análise, a apresentação pelo paciente de registro como microempresário, indicando o número do CNPJ e o seu endereço comercial, em documento no qual a sua atividade está descrita como “instalação e manutenção elétrica”, é circunstância suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

IV - Na hipótese, a comprovação das atividades exercidas poderá ser feita por meio de notas fiscais de prestação de serviço, recibos, orçamentos e outros documentos semelhantes.

V – Ordem concedida para permitir ao paciente exercer trabalho externo, nas condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Bagé/RS. (HC 110605, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 06/12/2011, DJe-081 25-04-2012 PUBLIC 26-04-2012)

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para afastar o fundamento da impossibilidade de fiscalização e para autorizar o benefício relativo ao trabalho externo ofertado ao paciente.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 06 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO

Relator