

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 517.673 - RS (2019/0182837-0)**

**RELATOR** : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE  
DO SUL  
**ADVOGADOS** : ALINE CORRÊA LOVATTO - RS043217  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE  
DO SUL  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE  
DO SUL  
**PACIENTE** : ALBERICO CAVALHEIRO DA SILVA (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO  
SUL

## DECISÃO

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **ALBERICO CAVALHEIRO DA SILVA**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul** no **Agravo em Execução n. 70081370371**.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das Execuções deferiu o pleito do paciente de concessão de serviço externo (fls. 34-35).

Por sua vez, o Ministério Público Estadual interpôs agravo em execução, que foi provido pelo eg. Tribunal de origem para cassar o **decisum** de 1º grau, conforme v. acórdão de fls. 56-63, assim ementado:

*"AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESO DO REGIME ABERTO, EM MONITORAMENTO ELETRÔNICO. SERVIÇO EXTERNO. ATIVIDADE ITINERANTE. INVIABILIDADE. O trabalho externo, na execução penal, figura como ferramenta de imensurável valor na ressocialização dos apenados, afastando, por outro lado, os nefastos efeitos da ociosidade inerente ao encarceramento, dependendo, a sua concessão, da aferição de requisitos, como aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 da pena (art. 37 da LEP). O regime aberto, por sua vez, assenta-se no senso de responsabilidade do preso, que deverá, fora do estabelecimento prisional e sem vigilância, trabalhar, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga (art. 36, caput e § 1º do CP). Ausência de vigilância que não significa dizer completa*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*inexistência de fiscalização, subsistindo a feita pelo empregador. Hipótese na qual o apenado deseja desenvolver atividade autônoma, como prestador de serviços gerais, em Comarca distinta – São Pedro do Sul – do juízo da execução – Santa Maria –, restando inviabilizada a vigilância necessária ao gozo do benefício. A natureza da atividade, por si só, pressupõe o exercício do serviço fora de sede física, todavia, o que releva, no caso, é a ausência da figura do empregador e a ampla abertura geográfica que seria dada ao recluso, podendo permanecer tempo considerável sem qualquer fiscalização. Reeducando que ainda está cumprindo pena e encontra-se sujeito às regras daí decorrentes. Fundado risco de que o escopo único do beneplácito – ocupação produtiva, e não liberdade ociosa – reste inobservado. Decisão concessiva reformada. Beneplácito cassado.*

**AGRAVO PROVIDO. BENEFÍCIO DO SERVIÇO EXTERNO CASSADO"**

No presente **writ** a Defesa alega, em síntese, que "o trabalho externo na forma solicitada pelo apenado não impede a concessão do benefício, simplesmente porque não vedado em lei. É oportunidade de trabalho e de reinserção! Se o Ministério Público se vê receoso acerca da concessão da permissão de trabalho deve proceder a devida investigação e trazer aos autos suporte probatório para tanto, não podendo se fazer valer de uma presunção de negativa de cumprimento, por conta da prestação de serviço do apenado se dar de maneira autônoma, no perímetro do município que reside por conta da natureza do trabalho que vai exercer. Até mesmo porque plenamente possível a fiscalização por algum agente estatal ou mesmo condicionar a atividade a apresentação de relatórios ou notas fiscais do trabalho que vier a exercer" (fl. 5).

Requer, por fim, a concessão da ordem, inclusive liminarmente, "cassando-se o acórdão exarado pela Oitava Câmara Criminal, para que, agora, seja concedido o benefício do trabalho externo" ao apenado (fl. 12).

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 72-74.

Informações prestadas às fls. 81-110 e 119-144.

O Ministério Público Federal, às fls. 146-149, manifestou-se pelo

# *Superior Tribunal de Justiça*

não conhecimento do **mandamus**, em parecer com a seguinte ementa:

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. EXECUÇÃO PENAL. REGIME ABERTO. AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO EXTERNO AUTÔNOMO EM COMARCA DIFERENTE DO MUNICÍPIO DA EXECUÇÃO. DIFICULDADE NA FISCALIZAÇÃO DA JORNADA LABORAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO CONHECIMENTO."*

**É o relatório.**

**Decido.**

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Desta forma, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Cinge-se a insurgência defensiva, na presente impetração, contra a fundamentação utilizada pela eg. Corte **a quo** para cassar a decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente, atualmente em regime aberto, a possibilidade de trabalho externo.

Para delimitar a **quaestio**, colaciono a seguir o que foi consignado no v. aresto proferido em sede de agravo em execução, **verbis** (fls.

58-62 - grifei):

*"Pelo que se depreende dos autos o apenado restou condenado à pena total de 7 anos de reclusão, atualmente no regime aberto, incluído no sistema de monitoramento eletrônico, tendo iniciado o cumprimento da reprimenda em 20.07.2016, segundo dados constantes da guia de recolhimento anexada à contracapa.*

*Na data de 13.03.2019 foi-lhe autorizado o serviço externo, na modalidade de autônomo (fls. 12 e verso), com o que não se conforma o Ministério Público.*

*Pois bem.*

*O trabalho externo, na execução penal, figura como ferramenta de imensurável valor à ressocialização dos apenados, afastando, por outro lado, os nefastos efeitos da ociosidade inerente ao encarceramento.*

*Entretanto, ao seu deferimento, depende a aferição de requisitos como aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 da pena, conforme dispõe o art. 37 da LEP.*

*Na espécie, o preso apresentou carta de emprego (autônomo) constando no campo "empresa" o seu próprio nome, bem como propondo desempenhar as funções de "serviços gerais, tanto na construção civil, reforma de casas, manutenção e trabalhos em lavouras e propriedades rurais", de segunda a sexta-feira, das 08h00min às 11h30min e das 13h30min às 18h, indicando como local de trabalho seu endereço residencial, consignando, todavia, necessitar "do perímetro urbano e rural do município de São Pedro do Sul liberados para desenvolver estas funções" (fl. 06), assim como termo de responsabilidade por ele assinado (fl. 07)*

*Por certo que a LEP não veda tal situação, não chegando, em realidade, a dela tratar, modo específico.*

**Todavia, tenho que o óbice apontado pelo agente ministerial – absoluta impossibilidade de fiscalização do trabalho –, no caso concreto, inviabiliza, de fato, a concessão do benefício pretendido.**

*Bem verdade que o regime aberto, que é aquele em que se encontra o agravante atualmente (obtida a progressão em 02.10.2018), lastreia-se no senso de responsabilidade do preso – art. 36, caput do Estatuto Repressivo.*

*O art. 36, § 1º do CP, por sua vez, ao anunciar as regras desse regime expiatório, estabelece que "[...] o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga." (grifei).*

*Aliás, o desempenho de trabalho ou a possibilidade de fazê-lo imediatamente constitui-se conditio sine qua non ao ingresso do infortunado no regime aberto, ex vi do art. 114, I da LEP.*

*Necessário frisar, porém, que a vigilância referida é a stricto sensu, a lato sensu, traduzida na fiscalização a ser realizada pelo empregador, vigiando o serviço externo desempenhado pelo preso, com o envio periódico*

# *Superior Tribunal de Justiça*

de informações a respeito do bom desenvolvimento e frequência no trabalho à Administração Prisional, de forma alguma sendo dispensada.

***Nesse sentido, a hipótese concreta revela que tal vigilância, se concedida a benesse ao agravante, restaria inviabilizada.***

*E isso não decorre tão somente da natureza da atividade a ser exercida (serviços gerais de forma itinerante), que, por si só, já pressupõe o exercício do serviço fora de sede física única, mas principalmente em razão da ausência da figura do empregador, já que tal função seria desempenhada pelo próprio apenado, e da amplitude do perímetro requisitado, compreendendo a zona urbana e rural do Município de São Pedro do Sul.*

*O reeducando ainda está cumprindo pena e encontra-se sujeito às regras daí decorrentes.*

***Diante dessas considerações, sem dúvida alguma, as atividades, exercidas em Cidade diversa da em que está situado o juízo da execução, sem a supervisão de empregador, não se concilia com a fiscalização necessária ao beneplácito, havendo fundado risco de o escopo único do serviço externo – ocupação produtiva, e não liberdade ociosa e desviada - restar inobservado***

*(...)*

*Assim, em razão da impossibilidade de efetiva fiscalização, entendo que com razão o Ministério Público ao argumentar com a impropriedade da concessão do serviço externo, no caso.*

*Ante o exposto, VOTO no sentido de DAR PROVIMENTO AO AGRAVO PARA, REFORMANDO A DECISÃO RECORRIDA, CASSAR O BENEFÍCIO DO SERVIÇO EXTERNO, NA MODALIDADE AUTÔNOMO, CONCEDIDO AO APENADO."*

## **Razão não assiste à impetrante.**

Como visto, o eg. Tribunal local cassou o benefício ao argumento principal da dificuldade da fiscalização do apenado, **que irá exercer suas atividades laborais em comarca diversa e sem a supervisão de empregador.**

Acerca da matéria, este Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido da impossibilidade de concessão do trabalho externo em local diverso da execução penal, em virtude de dificuldade na fiscalização. Além do mais, para examinar a possibilidade, ou não, da fiscalização do trabalho externo, é necessário exame acurado de provas, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Ilustrativamente:

# *Superior Tribunal de Justiça*

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. TRABALHO EXTERNO. LOCAL DIVERSO DO DA EXECUÇÃO DA PENA. DIFICULDADE DE FISCALIZAÇÃO. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

**1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é inviável a concessão do trabalho externo em local diverso da execução penal quando há dificuldade na fiscalização.**

**2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 488.517/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 03/06/2019, grifei)**

"EXECUÇÃO PENAL. CONDENADA QUE CUMPRE PENA NO REGIME SEMIABERTO. PEDIDO DE TRABALHO EXTERNO A SER EXERCIDO EM COMARCA DIVERSA DA EXECUÇÃO E NA EMPRESA DE PROPRIEDADE DA APENADA. FISCALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS SUBJETIVOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

**1. O benefício do trabalho externo ao condenado exige o cumprimento de 1/6 da pena e a possibilidade de fiscalização da atividade laboral pelo Poder Público.**

**2. No caso, o deferimento da benesse em empresa de propriedade da apenada, bem como em local diverso da execução penal, impede a fiscalização da atividade.**

**3. Ademais, para examinar a possibilidade, ou não, da fiscalização de trabalho externo exercido pela recorrente em sua própria empresa, é necessário exame acurado de provas, providência totalmente inviável na via eleita do recurso ordinário em habeas corpus.**

**4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento." (RHC 47.153/SC, Rel. Ministro WALTER DE ALMEIDA GUILHERME – Desembargador Convocado do TJ/SP), QUINTA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 19/12/2014, grifei).**

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESO NO REGIME FECHADO. TRABALHO EXTERNO. INDEFERIMENTO. INDISPONIBILIDADE DE ESCOLTA POLICIAL. NECESSIDADE DE MEDIDAS CONTRA FUGA. EXERCÍCIO DA FISCALIZAÇÃO. PODER DISCIPLINAR. PRECEDENTE.

# *Superior Tribunal de Justiça*

1. A permissão para trabalho externo, aos reeducandos do regime fechado de cumprimento de pena, está subordinada à capacidade e à disponibilidade de vigilância do Poder Público, considerada a possibilidade de fuga, e, ainda, à fiscalização estatal, no exercício do poder disciplinar sobre os apenados em cumprimento de pena. **Precedentes.**

2. Hipótese em que foi negado o trabalho externo à reeducando do regime fechado de cumprimento de pena, em razão da indisponibilidade de escolta policial para o devido acompanhamento.

Acórdão mantido.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 492.982/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014, **grifei**).

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRABALHO EXTERNO A SER EXERCIDO COMO TRABALHADOR AUTÔNOMO. FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO. QUESTÃO QUE EXIGE EXAME DE PROVAS. ORDEM DENEGADA.

1. Se há possibilidade, ou não, de fiscalização do trabalho externo exercido como trabalhador autônomo, é questão que exige exame de provas, inviável nos estreitos limites deste writ.

2. Hipótese na qual o preso deseja desenvolver as atividades de eletricista, em estabelecimento próprio, mas sem indicar o local exato e os horários, o que, inclusive, motivou a negativa pelo magistrado singular.

3. Ordem denegada." (HC 212.262/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 19/09/2011, **grifei**).

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REGIME SEMIABERTO. TRABALHO EXTERNO EM EMPRESA PRIVADA. IMPOSSIBILIDADE DE VIGILÂNCIA E FISCALIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA. DESNECESSIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é desnecessário o cumprimento mínimo da pena, de 1/6, 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.

# *Superior Tribunal de Justiça*

2. O trabalho externo, no regime fechado e semiaberto, é admitido em obras públicas ou particulares, desde que regido por regras de direito público (art. 35 do CP).

3. **O trabalho externo em empresa privada afasta o regime público do benefício, de modo que impossibilita um mínimo de vigilância, inerente ao regime prisional fechado e semiaberto, uma vez que se desenvolverá em local onde o Poder Público não poderá exercer o seu dever de fiscalização disciplinar, por ser atividade externa.** Precedentes do STJ.

4. Ordem denegada." (HC 98.849/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 15/06/2009, **grifei**).

Diante de tais considerações, portanto, não vislumbro a existência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

P. I.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator