



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.144 - RS (2015/0199703-4)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : CASSIANO SILVA MADALENA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REGIME SEMIABERTO. TRABALHO EXTERNO. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL DE PROPRIEDADE DE OUTRO CONDENADO BENEFICIÁRIO DO REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.
2. A controvérsia a ser resolvida é unicamente de direito e enseja o pronunciamento a respeito da possibilidade de o condenado prestar serviços em sociedade empresarial cujo proprietário também fora condenado criminalmente.
3. O paciente pretende prestar serviços em uma empresa de estacionamento de automóveis como lavador, microempresa individual formalmente constituída, cujo proprietário também está cumprindo pena em regime aberto.
4. O fato de o proprietário do estabelecimento, situado na mesma localidade de cumprimento da reprimenda, estar cumprindo pena em regime aberto não pode servir, por si só, de fundamento à negativa do trabalho externo ao apenado que cumpre os requisitos objetivo e subjetivo para a concessão do benefício e se encontra em regime semiaberto.
5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão proferida pelo magistrado de primeiro grau.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 24 de novembro de 2015 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.144 - RS (2015/0199703-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial com pedido de liminar impetrado em favor de CASSIANO SILVA MADALENA, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Extraí-se dos autos que o Tribunal de Justiça deu provimento a agravo do Ministério Público para cassar o benefício de trabalho externo concedido ao paciente, o qual cumpre pena em regime semiaberto (fls. 35/38; 64/70).

Deve-se consignar que o acórdão *a quo* apoia-se no fundamento de que a sociedade empresarial no qual seria prestado o serviço de lavador de carros é de propriedade de outro detento, que cumpre pena no mesmo estabelecimento prisional do paciente, o que "fragiliza o caráter idôneo da oferta de emprego e, por consequência, os fins precípuos do instituto, porquanto afeta a efetiva fiscalização da execução da reprimenda, bem como a tomada de cautelas necessárias contra fuga" (fl. 67).

Neste *mandamus*, sustenta-se que, preenchidos os requisitos legais, deve-se autorizar o trabalho externo, não se podendo negá-lo "por uma suposta questão de dificuldade de controle ou de inidoneidade do empregador, criando requisito inexistente na lei" (fl. 4). Suscita-se, em síntese (fls. 6/7):

Não pode, nem o órgão ministerial, quanto menos a colenda 8ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, presumirem a inidoneidade do seu exercício laboral, porquanto informados o endereço do exercício das atividades sendo que qualquer deslocamento deverá ser precedido de prévia comunicação ao juízo. Tal interpretação catastrófica, não só inverte a presunção de veracidade, como atenta contra instituto de vital importância na ressocialização dos apenados, que é o exercício de atividade laboral lícita, ignorando ainda a realidade social brasileira, na qual, na grande maioria dos casos, o estigma proveniente do cárcere representa obstáculo quase que intransponível para uma reinserção digna no mercado de trabalho.

Pois bem. Qualquer requisito diverso dos elencados neste dispositivo, para indeferir este direito público subjetivo dos apenados, afronta de modo conciso e vital o princípio da legalidade penal, pilar em um Estado que se propõe a ser democrático e de Direito.

Liminar indeferida às fls. 79/80.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento ou, subsidiariamente, pela denegação do *habeas corpus* (fls. 89/96).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 333.144 - RS (2015/0199703-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a orientação da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de que o *habeas corpus* não pode ser utilizado como substituto de recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, exceto quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Isso considerado, deve-se destacar a existência de constrangimento ilegal.

De início, anota-se que, conquanto haja situações em que o *habeas corpus* não serve ao propósito de revisão da decisão que indefere o direito do preso ao trabalho externo, em razão da necessidade de dilação probatória (v.g.: HC 105.325/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 17/05/2010; HC 324.829/PA, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 19/10/2015), no caso específico, a controvérsia a ser resolvida é unicamente de direito e enseja o pronunciamento a respeito da possibilidade de condenado prestar serviços em sociedade empresarial cujo proprietário também seja detento.

Assim, passa-se ao julgamento de mérito do *writ*.

Importa mencionar que o paciente pretende prestar serviços em uma empresa de estacionamento de automóveis como lavador (fl. 24), microempresa individual formalmente constituída (fl. 29/30), cujo proprietário também está cumprindo pena em regime aberto (fl. 33); Tal benefício foi concedido pelo magistrado de primeiro grau, *in verbis* (fl. 35):

O fato de o empregador possuir pena ativa não é empecilho para a concessão do serviço externo, até porque se trata de atividade laboral lícita, devidamente comprovada. Observo que o mesmo assinou termo de responsabilidade (fl.77). Outrossim, eventual pedido de fiscalização, como ocorre nos demais processos que tramitam nesta VEC, poderá ser deferido por este Juízo, se o Ministério Público assim entender.

Assim, defiro o serviço externo junto ao Estacionamento Ravadeli, de segundas a sábados, das 06h às 20h.

Ocorre que o Ministério Público é contrário à concessão do trabalho externo pelo fato de o empregador também estar cumprindo pena, o que prejudicaria a fiscalização no cumprimento da atividade laboral. Este o argumento (fl. 19):

Então, o que dizer quando se trata de empresa cujo proprietário cumpre pena de igual natureza a do agravado?



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Enfim, tudo leva a crer que há, no mínimo, troca de favores, com o fito do encurtamento da pena (fornecimento de declarações de efetivo trabalho, para futuras remições). É a indústria do serviço externo.

E esse argumento foi acolhido pelo Tribunal de Justiça, que, ao dar provimento ao agravo do *parquet*, consignou (fl. 67):

A prestação de serviço externo pelos condenados em regime fechado e semi-aberto depende, além de aptidão, disciplina e responsabilidade e cumprimento de fração mínima da pena, da viabilidade de controle estatal por meio de vigilância. Na hipótese, contudo, foi concedido ao apenado o benefício de trabalho externo a ser realizado em empresa de titularidade de outro detento que cumpre pena no mesmo estabelecimento carcerário do agravado.

Evidentemente, tal peculiaridade fragiliza o caráter idôneo da oferta de emprego e, por consequência, os fins precípuos do instituto, porquanto afeta a efetiva a fiscalização da execução da reprimenda, bem como a tomada de cautelas necessárias contra fuga.

E, se por um lado o trabalho é direito do apenado e importante medida de reinserção social, por outro, não se pode olvidar que a concessão desse benefício deve harmonizar-se com as regras basilares ao sistema de execução penal.

Porém, o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não pode ser mantido.

Com efeito, o fato de o proprietário do estabelecimento, situado na mesma localidade de cumprimento da reprimenda, estar cumprindo pena em regime aberto não pode servir, por si só, de fundamento à negativa do trabalho externo ao condenado que cumpriu os requisitos objetivo e subjetivo para a concessão do benefício, porquanto não há previsão legal segundo a qual eventual dificuldade na fiscalização obsta seu deferimento.

Aliás, acrescenta-se que a conclusão do Tribunal de Justiça a respeito da dificuldade na fiscalização na atividade laboral e a possibilidade de fuga do réu, **que se encontra em regime semiaberto**, é feita em abstrato, sem a indicação de elementos concretos a respeito da idoneidade do empregador ou do detento beneficiário.

Além da falta de previsão legal, observa-se que a utilização desse fundamento para negar o trabalho externo é discriminatória tanto com o condenado que tem direito ao benefício quanto com o dono do estabelecimento, mormente porque a fiscalização, caso necessária, é plenamente possível e há, ainda, a possibilidade de apuração de faltas do empregador e do empregado.

A respeito do tema, *mutatis mutandis*:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. TRABALHO EXTERNO EM EMPRESA FAMILIAR. POSSIBILIDADE. FISCALIZAÇÃO. RISCO DE INEFICÁCIA DA MEDIDA NÃO PODE SER ÓBICE AO BENEFÍCIO DO TRABALHO EXTERNO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - A execução criminal visa o retorno do condenado ao convívio social, com o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

escopo de reeducá-lo e ressocializá-lo, sendo o trabalho essencial para esse processo.

IV - In casu, o fato do irmão do apenado ser um dos sócios da empresa empregadora não constitui óbice à concessão do trabalho externo, sob o argumento de fragilidade na fiscalização, até porque inexistente vedação na Lei de Execução Penal. (Precedente do STF). Habeas Corpus não conhecido.

Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo da Execução que deferiu o trabalho externo ao paciente.

(HC 310.515/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 25/09/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTA TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. TRABALHO EXTERNO. REMIÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. O art. 126 da Lei de Execução Penal prevê expressamente a possibilidade da remição de pena pelo trabalho aos condenados em regime semiaberto, não fazendo distinção alguma entre o trabalho interno e aquele realizado sem a vigilância da Administração Penitenciária.

4. Ordem de habeas corpus não conhecida. Ordem concedida, de ofício, para determinar ao Juízo das Execuções Criminais que reaprecie o pedido de remição da pena formulado pelo Paciente, afastando o entendimento de que não é possível, no regime semiaberto, a remição pelo trabalho realizado fora do estabelecimento prisional.

(HC 239.498/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 05/11/2013).

Deve-se advertir, todavia, que há hipóteses em que é possível indeferir o trabalho externo em determinados estabelecimentos, como quando situado em localidade diversa do cumprimento da pena, ou àqueles condenados que cumprem pena em regime fechado, por dependerem de escolta policial, porquanto, nessas hipóteses, de fato, a vigilância é necessária, à luz do art. 36 da Lei n. 7.210/1984.

Sobre o tema:

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(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).

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.

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).

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*. Contudo, CONCEDO, de ofício, a ordem, para restabelecer a decisão proferida pelo magistrado de primeiro grau.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0199703-4

HC 333.144 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00130319420128210038 130319420128210038 1621136620158217000 70064767353
944220

EM MESA

JULGADO: 24/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: CASSIANO SILVA MADALENA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal - Pena Privativa de Liberdade

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.