

3.1 Presídios e o Trabalho da Pessoa Privada de Liberdade - Relato de uma Experiência no Ministério Público do Trabalho

Marici Coelho de Barros Pereira¹
Ruy Fernando Gomes Leme Cavalheiro²

APRESENTAÇÃO

O Grupo de Trabalho (GT) Presídios foi constituído no Ministério Público do Trabalho, no âmbito **da Coordenadoria Nacional de Promoção da Regularidade do Trabalho na Administração Pública – CONAP**, no início do ano de 2014, por iniciativa dos subscritores deste artigo, Procuradores do Trabalho Marici Coelho de Barros Pereira e Ruy Fernando Gomes Leme Cavalheiro, respectivamente Coordenadora Nacional e Vice Coordenador Nacional da CONAP. O GT foi aprovado na gestão do então Procurador Geral do Trabalho **Luís Antônio Camargo de Melo**, que o apoiou e incentivou em todos os aspectos.

No início do ano de 2014, o Brasil passou por um momento crítico de violência envolvendo as condições dos presídios e dos presos, o que chocou todo o país, do que foi exemplo o ocorrido no presídio de Pedrinhas, em São Luís/MA, com cenas de violência dentro e fora das unidades, inclusive nas ruas de São Luís, praticadas por integrantes de facções criminosas. Assim, a CONAP entendeu ser o momento de constituir um grupo de trabalho para analisar as unidades prisionais e propor atuações mais específicas, bem como para auxiliar os colegas que investigavam presídios, servindo de norte para o trabalho de todos os membros do MPT.

1 Procuradora do Trabalho.

2 Procurador do Trabalho, Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília.

O GT teve como escopo inicial o de analisar a questão dos presídios, vista sob três ângulos distintos: o **meio ambiente do trabalho** nas unidades prisionais, a **terceirização de mão de obra** e o **trabalho dos presos**. No decorrer dos trabalhos também se entendeu necessária uma análise das unidades de acolhimento de adolescentes em conflito com a lei.

O Grupo foi integrado pelos então Coordenadores **Marici Coelho de B. Pereira** e **Ruy Fernando Gomes Leme Cavaleiro**, e pelos valorosos colegas **Ricardo José Macedo de Britto Pereira** – representante da PGT na CONAP, **Virgínia de Azevedo Neves** – da PRT16 (Maranhão), **Sandoval Alves da Silva** – da PRT8 (Pará), **Larissa Serrat Cremonini** – da PRT15 (Campinas), **Renata Coelho** – da PRT10 (Distrito Federal), e **Anderson de Mello Machado** – da PRT14 (Rondônia). Posteriormente foi integrado pelos sucessivos Coordenadores Nacionais da CONAP, **Rômulo Barreto de Almeida** e **Cláudio Queiroga Gadelha**, até a entrega de seu Relatório Final em maio de 2016.

A sistemática da realização dos trabalhos consistiu em diligências de inspeção e visitas a unidades prisionais (de ofício ou por solicitação de colegas que investigavam presídios), reuniões de seus membros, estudos, participação no grupo Estratégia Nacional de Humanização da Execução Penal – ENASEP, do CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público, reuniões com o DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional, contatos com Promotores de Justiça e Conselheiros do CNJ e do CNMP envolvidos com a temática, bem como participação em evento sobre o trabalho do preso realizado pelo DEPEN no ano de 2014.

1 JUSTIFICATIVAS PARA A CRIAÇÃO DO GRUPO DE TRABALHO

O MPT atua em relação ao trabalho nas unidades prisionais e nas unidades de acolhimento de adolescentes em conflito com a lei, tanto como **órgão interveniente** nas ações trabalhistas, quanto conduzin-

do investigações e procedimentos promocionais e ajuizando ações judiciais sobre o tema, na qualidade de **órgão agente**.

Considerando o momento crítico nas unidades prisionais em todo o país, a Coordenação da CONAP expediu Ofícios a todas as Procuradorias Regionais solicitando a instauração de procedimentos (investigativos ou promocionais), onde ainda não tivesse atuação, para maior efetividade do trabalho do MPT, com foco nas questões coletivas de maior interesse para a instituição e para a sociedade, com as seguintes justificativas:

- a) Em relação ao **meio ambiente do trabalho** havia o direito coletivo dos trabalhadores (servidores e terceirizados), dos detentos e das demais pessoas que transitam pelas unidades prisionais – advogados, defensores, profissionais de saúde, educadores, visitantes, etc. - à preservação à vida e proteção da saúde e segurança.
- b) Quanto à **regularidade da mão de obra**, sempre houve o interesse público de prover os cargos de servidores por meio de concurso público, e o interesse coletivo dos interessados em concorrer a essas vagas, além do interesse coletivo dos trabalhadores terceirizados em não se ativarem em funções para as quais não estão preparados e que os expõem a riscos, como as atividades de agentes penitenciários ou vigilantes de unidades prisionais.
- c) No que tange ao **trabalho dos presos**, havia o interesse público na ressocialização plena dos presos e na observância, pela Administração Pública, das normas de proteção dos direitos trabalhistas dos presos, garantidos pela Constituição Federal, pela CLT e outras normas. Finalmente, havia o direito difuso e coletivo dos integrantes das categorias profissionais à preservação de seus postos de trabalho e de suas atividades sindicais diante do trabalho desenvolvido pelos presos.

- d) Deste modo, havendo competência da Justiça do Trabalho em todas as matérias acima, existiam justificativas e o interesse na constituição do GT para aprimorar as atividades do Ministério Público do Trabalho, quer na condição de órgão agente, como na de órgão interveniente.

2 DAS ATIVIDADES DO GT

2.1 Visitas a Unidades Prisionais

Foram realizadas as seguintes visitas em unidades prisionais, por membros do GT e por alguns colegas envolvidos nas respectivas investigações:

1ª - Inspeção do Complexo de Pedrinhas, em São Luís/Maranhão, em janeiro de 2014 (logo após tal inspeção, foi elaborado RELATÓRIO DE INSPEÇÃO, pelo GT, e ajuizada ação civil pública em face do Estado do Maranhão e de sua Governadora, à época);

2ª – Visita a duas unidades (masculina e feminina) de acolhimento do modelo APAC - Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, em Itaúna/MG, em abril de 2014;

3ª – Visita ao Complexo da Papuda em Brasília/DF, em agosto de 2014;

4ª – Visita ao Presídio Industrial de Joinville/SC, em setembro de 2014, acompanhando visita do Conselheiro Alexandre Saliba, do CNMP e presidente da ENASEP;

5ª – Visita ao Presídio Central de Porto Alegre e ao Instituto Psiquiátrico Forense de Porto Alegre, ambas em Porto Alegre/RS, em dezembro de 2014;

6ª – Visita à Penitenciária Feminina de Cariacica e à Penitenciária Estadual de Vila Velha/ES, em julho de 2015; e

7ª – Inspeção à base e alojamentos dos agentes penitenciários do Estado de São Paulo, no COREMETRO, nas dependências da Penitenciária de Santana em São Paulo – SP, em agosto de 2015, acompanhando a Procuradora do Trabalho Ana Elisa Alves Brito Segatti, por ocasião de diligência no IC n. 001579.2014.02.000/0.

2.2 Da Participação na ENASEP- CNMP

O GT teve participação no grupo Estratégia Nacional de Humanização da Execução Penal – ENASEP, do CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público, presidido pelo Conselheiro Alexandre Saliba, com realização de reuniões para tratar do trabalho do preso.

2.3 Atuação com o DEPEN/Ministério da Justiça

O GT participou de reuniões com o DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional, do Ministério da Justiça, para tratar do tema “trabalho do preso”, especialmente analisando as propostas do Euro-social – Programa Para La Cohesión Social em América Latina, mantido pela Comissão Europeia da União Europeia, contidas no documento “Reglas regionales para la inserción sociolaboral de las personas privadas de libertad y liberadas”.

O GT ainda participou, com exposição, no II Seminário Nacional pelo Trabalho nas Prisões, realizado em Brasília entre 18 e 20.11.2014.

3 DAS INSTITUIÇÕES PARA ADOLESCENTES – NORMAS APLICÁVEIS, SAÚDE, SEGURANÇA E TRABALHO DOS INTERNOS E DOS PROFISSIONAIS QUE OS ASSISTEM

As unidades em questão, embora não tenham o mesmo caráter dos presídios e penitenciárias, são instituições que abrigam adolescentes em conflito com a lei penal e que, por isso, possuem também um caráter punitivo e normas de segurança peculiares que lhes são aplicadas. São unidades que funcionam em regime de internação, com

restrição de liberdade e direitos e com exercício do Poder de Polícia pelo Estado, mas com normas e objetivos diferentes das unidades para adultos.

Tais instituições, muitas vezes, são o primeiro cerceio de liberdade, mas nem sempre o último, iniciando um ciclo infelizmente pernicioso que, a depender das condições de tratamento e acompanhamento dos adolescentes, acabam sendo o prenúncio ou até o estímulo para novas condutas ilícitas e a futura reclusão em unidades penitenciárias na vida adulta. Compreender, então, as regras que se aplicam a tais instituições e suas particularidades, bem como o perfil dos internos e a estrutura existente, parecia ser fundamental para o GT.

A análise primou por dados nacionais e fixou como parâmetro de regramento e funcionamento o modelo adotado pelo Estado de São Paulo, onde se concentrava a maior parte dessas instituições.

3.1 A Realidade das Instituições para Adolescentes que cumprem Medidas Socioeducativas

Sabe-se que o 2005 foi um marco na regulamentação e reformulação das instituições para adolescentes. Naquele ano, apenas no primeiro semestre, 35 rebeliões já haviam sido registradas só no Estado de São Paulo. Eram rebeliões com adolescentes encapuzados, violência, queima de colchões, lutas sangrentas e mortes de agentes do Estado. As instituições eram superlotadas de jovens que dali saíam para novos crimes, sem qualquer tratamento especializado e sem caráter educativo ou ressocializador.

A pressão social, os prejuízos com os motins e a atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo mobilizaram as mudanças. A principal meta era transformar institutos correicionais - para os então chamados “jovens delinquentes” ou “menores infratores” - em instituições socioeducativas para adolescentes em conflito com a lei.

Para tanto, não bastava um novo regramento no papel, mas sim mudanças de fato: a descentralização das unidades, a solução para a

superlotação, a contratação e aperfeiçoamento constante de profissionais que garantissem a aplicação das normas especiais de proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Assim, em 2006, a antiga e problemática FEBEM tornou-se a Fundação Casa (Centro Atendimento Socioeducativo ao Adolescente), gerida pelo Estado de São Paulo e com estatuto próprio criado para cumprir as normas do ECA e o Plano SINASE (Plano Nacional de Atendimento Socioeducativo). Existiam no país, à época, 448 unidades socioeducativas, das quais cerca de 140 estavam no Estado de São Paulo.

Havia no Brasil cerca de 100.000 jovens cumprindo algum tipo de medida socioeducativa, cerca de 1/5 em regime fechado de internação. A maior parte por furtos e tráfico de drogas, cometidos por jovens em situação de vulnerabilidade social. A imensa maioria era do sexo masculino, na faixa dos 12 a 18 anos.

O GT verificou que o número de adolescentes cumprindo medidas socioeducativas aumentava a cada ano, e que as unidades de internação padeciam dos mesmos males de presídios da população adulta, como por exemplo: problemas relacionados à saúde e segurança dos adolescentes e dos próprios trabalhadores das unidades; contratos de terceirização fraudulenta que foram objeto de ações civis públicas do MPT; desvio de verbas e superlotação, matérias objeto de ações do MP Estadual; baixo número de profissionais e baixo valor dos salários, aliados à falta de capacitação e aperfeiçoamento; práticas de violência e de assédio sobre os adolescentes e sobre os profissionais das unidades; em alguns casos, inexistência de separação dos adolescentes por tipo de infração, idade e compleição física; ausência de preservação do caráter pedagógico e social da medida aplicada; ausência de garantia de internação na localidade onde residiam os pais; falta de acompanhamento familiar; não aplicação do direito de serem ouvidos a todo momento ao longo do processo e internação.

3.2 O Caminho a ser trilhado

Distanciar tais unidades de internação das unidades prisionais era um objetivo a ser concretizado. Humanizar os ambientes era ainda uma meta longe de ser cumprida. Fazer com que o período da medida não fosse mera penalidade - ou transcurso de tempo até a próxima infração - e sim período de educação, aprimoramento, resgate de dignidade, tratamento e acompanhamento era uma realidade que o Brasil não conquistara. Trabalhar em tais unidades era considerado um demérito, algo que os profissionais não desejavam em seus currículos, pelo que se viu nas pesquisas realizadas. Era também um enorme risco à saúde e segurança.

A gestão de tais unidades é um sério problema no Brasil. Contratos irregulares, desvio de verbas, terceirização, precarização, sempre foram expressões em voga. Nas unidades para adolescentes havia gestão totalmente pública em suas três esferas – federal, estadual e municipal – ou gestão compartilhada, a qual vinha sendo incentivada pelos Governos, com parcerias com instituições civis, como era o caso do Estado de São Paulo, onde cerca de 32 unidades já eram geridas em parcerias com entidades da sociedade civil, como a Pastoral do Menor. Houve também municipalização das medidas em regime aberto, como a liberdade assistida gerida pelas Prefeituras.

O viés religioso - presente em entidades eleitas para a gestão compartilhada, como a Pastoral do Menor - também foi objeto de avaliação do GT. Isso porque a vinculação religiosa poderia implicar no cerceio de direitos dos adolescentes a praticarem sua própria fé e poderia denotar algum tipo de pessoalidade ou interesses outros na escolha da forma de gestão e das entidades parceiras.

A tendência do que se pesquisou, além da gestão compartilhada, era a de contratar terceiros para os serviços especializados como psicologia, pedagogia, saúde, aulas de artes e música, por exemplo, considerados os serviços que dão o tom mais humano ao programa desenvolvido e ao Plano Individual de Atendimento que cada unidade deve estabelecer.

Os supostos pontos positivos da gestão compartilhada, no que diz respeito ao atendimento do caráter socioeducativo das unidades,

mereceu reflexão dos membros do GT. Isso porque não havia dúvida que os interesses dos adolescentes deviam ser privilegiados, bem como o interesse social de que os mesmos fossem tratados e cuidados de forma a se tornarem pessoas saudáveis, física e emocionalmente. Todavia, não se podia olvidar das normas que regem a Administração Pública e dos princípios constitucionais a ela atinentes.

O GT verificou que o MPT atuava fortemente em face dos problemas em tais instituições, em algumas Regionais. Por exemplo, em face da FUNCASA, apenas na PRT 15 já tinham sido instaurados 129 procedimentos até a conclusão dos trabalhos do GT. Além disso, houve a assinatura de 5 Termos de Ajuste de Conduta (TACs) e ajuizadas 6 ações civis públicas.

3.3 Normas e Estrutura de Controle. Programas de Aprendizagem

É cediço que se aplicavam às unidades para adolescentes as normas do Estatuto da Criança e do Adolescente, o Plano Nacional SINASE, os Estatutos das Fundações ou das Autarquias Estaduais, bem como as normas constitucionais, administrativas, sanitárias e trabalhistas aplicáveis às unidades prisionais.

Eram órgãos de controle das unidades socioeducativas em âmbito federal: o CONANDA, a CGU, o Congresso Nacional, o TCU, e o Sistema de Justiça. No âmbito estadual: o Executivo, o Legislativo, o Sistema de Justiça, os Conselhos dos Direitos da Criança e do Adolescente e as organizações de sociedade civil. Nos municípios, o CMDCA, Executivo e Legislativo Municipal, CCM, CT e entidades da sociedade civil.

O MPT, além de ter atuação em face de tais unidades e seus gestores, começou a estimular programas de aprendizagem para adolescentes que cumpriam medidas socioeducativas, através de medidas propostas pela COORDINFANCIA, coordenadoria do MPT que interagiu com o GT em diversos momentos, e que na época era coordenada pelo atuante colega Rafael Dias Marques.

Em seu relatório final, o GT anexou documentos relativos à pesquisa de dados, normas, notícias e ações existentes em face de unidades socioeducativas para adolescentes, assim como fotos que espelhavam uma parte da realidade³.

4 TRABALHO NAS UNIDADES PRISIONAIS

4.1 Meio Ambiente do Trabalho nas Unidades Prisionais

A CONAP sempre defendeu a competência da Justiça do Trabalho e a atribuição do Ministério Público do Trabalho nas questões relacionadas ao meio ambiente do trabalho na Administração Pública. Com a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADI 3395-6/DF-MC, foi reconhecida, de modo expresso, a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações cuja causa de pedir seja a defesa do meio ambiente laboral no âmbito da Administração Pública. A Reclamação n.º 3303-1/PI é exemplo da aplicação deste entendimento.

Independentemente do vínculo que os trabalhadores das unidades prisionais tenham com a Administração Pública, a unidade prisional é um local de realização de trabalho, e, assim, sujeita às regras de proteção do meio ambiente laboral.

No caso das unidades em que se realize trabalho dos internos - quer seja trabalho voltado à conservação ou funcionamento das unidades, quer seja laborterapia ou trabalho em oficinas geridas por terceiros, - a observância às regras de saúde e de segurança se torna ainda mais necessária, na medida em que o desenvolvimento de atividades produtivas submete as unidades aos regramentos específicos da legislação, em especial às Normas Regulamentadoras (NRs) do Ministério do Trabalho, visando à proteção dos internos e dos trabalhadores da unidade prisional.

3 PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; CREMONINI, Larissa Serrat de Oliveira; COELHO, Renata; CAVALHEIRO, Ruy F. G. L. **Relatório Final do Grupo de Trabalho do Preso**. Coordenadoria Nacional de Combate às Irregularidades Trabalhistas na Administração Pública – Conap – Ministério Público do Trabalho. 2016.

Dessa forma, o GT analisou as peculiaridades tanto do meio ambiente em sentido amplo, quanto do exercício de atividades laborais pelos internos.

As unidades prisionais têm estruturas complexas que tratam de diversas atividades humanas distintas. Há cozinhas, refeitórios, almoxarifados, administração, bibliotecas, coleta, estocagem e descarte de resíduos sólidos, alojamentos, guaritas, serviços de saúde, serviços educacionais etc. E cada atividade desenvolvida exige a adequação ambiental própria, nos termos das NRs e das normas da Anvisa e ABNT, dentre outras, quando aplicáveis.

A manutenção das unidades prisionais exige, igualmente, a observância das regras de segurança quanto às edificações, iluminação, ergonomia, arejamento, uniformes, equipamentos de proteção, salubridade etc.

Na inspeção nas unidades prisionais de Pedrinhas, em São Luís/MA, o GT identificou diversos problemas graves, como alojamentos inadequados, instalações sanitárias sujas e impróprias para uso, mofo e infiltrações nas paredes, instalações elétricas inadequadas e com risco.

Na inspeção dos alojamentos e base de operações dos agentes penitenciários em São Paulo foram também identificadas instalações sanitárias e elétricas inadequadas, refeitório em desacordo com as normas regulamentares, dentre outros problemas.

Em relação aos EPIs dos agentes penitenciários e dos terceirizados, foi observado que os coletes à prova de balas não eram pessoais, sendo utilizadas placas ou os próprios coletes por mais de um trabalhador, o que além de não ser higiênico e propiciar a propagação de doenças de pele ou eventuais pragas, ainda colocava em risco os que vestiam coletes de tamanhos diferentes, pela sua inutilidade em proteger os trabalhadores de projéteis.

Também foram observadas placas de coletes vencidas, com rasgos em suas costuras, dentre outras irregularidades que foram constatadas em diversas unidades do país.

4.1.1 Da Saúde e Segurança do Trabalho do Preso

Em unidades visitadas nas quais se desenvolvia algum tipo de trabalho em oficinas foi verificada a completa inobservância das normas de proteção contidas na CLT e nas NRs do Ministério do Trabalho.

Não havia equipamento de proteção coletiva, muito menos de proteção individual; não havia proteção em máquinas perigosas; havia ruído em excesso, fumaça e poeira de madeira ou metal em suspensão. Não se identificou nenhum PCMSO ou PPRA, nem qualquer orientação de técnico em segurança do trabalho, muito menos alvarás do Corpo de Bombeiros para as oficinas.

O que se concluiu é que as unidades prisionais ignoravam por completo a aplicação da lei trabalhista e demais normas de proteção à segurança e saúde, mesmo aquelas que tinham parcerias com empresas privadas e que possuíam unidades externas nas quais as NRs eram seguidas, como nos casos de Itaúna/MG, Joinville/SC e Cariacica/ES.

Sabe-se que o art. 28 da Lei de Execução Penal (LEP) – Lei n.º 7.210/1984, em seu § 1º, assim estabelece sobre o trabalho dos internos: ***“Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.”***

Esta disposição da LEP repete conteúdo das Regras Mínimas para Tratamento dos Presos, da Organização das Nações Unidas - ONU, as chamadas “Regras de Mandela” que, em seu artigo 74, prevê a adoção de medidas de proteção, segurança e saúde dos trabalhadores livres, bem como de indenização de acidentes e doenças do trabalho. A ONU as adotou em seu 1º Congresso sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes, realizado em Genebra em 1955.

O trabalho nessas oficinas e em outros ambientes laborais, portanto, exigiam urgente atenção por parte do Ministério Público do Trabalho, tendo em vista os riscos a que estavam expostos os presos

e os agentes penitenciários ou terceirizados que ingressavam nesses ambientes.

4.2 Terceirização de Mão de Obra nas Unidades Prisionais

O sistema prisional brasileiro, repita-se, enfrentava profunda crise ao se decidir pela aprovação do GT. Tal fato era público e notório, e vinha comprometendo a função de ressocialização dos presos e, em efeito contrário, convertendo os estabelecimentos prisionais em locais para a organização e execução das mais variadas práticas criminosas.

É cediço que a execução das sentenças condenatórias envolve atos de natureza jurisdicional e administrativa. O juiz atribui o cumprimento da pena à autoridade integrante do Poder Executivo, que é o Diretor do Presídio, em estabelecimento que normalmente integra a Administração Pública Direta. Sendo assim, em meio às decisões judiciais, há diversos atos administrativos que dizem respeito ao funcionamento dos estabelecimentos prisionais. Estes atos abrangem o pessoal que prestará serviços internamente e o fornecimento de bens necessários à prestação dos serviços e ao consumo dos que ali se encontram.

No âmbito administrativo, é um serviço público da mais alta relevância para a sociedade, titularizado pelo poder público, pois o funcionamento adequado dos estabelecimentos prisionais diz respeito diretamente à segurança da sociedade. Porém, nos últimos anos, algumas experiências vinham sendo realizadas no sentido de admitir a participação da iniciativa privada nessas atividades, em alguns casos com verdadeira privatização dos estabelecimentos prisionais.

Portanto, essa questão cabia ao GT enfrentar, ou seja, a possibilidade (ou não) de transferir parcela das atividades administrativas dos presídios, ou todas elas, para entidades que não integravam o Estado. O tema estava relacionado diretamente à terceirização de atividades pelo Estado, e já existia ação civil pública do MPT contra essa terceirização total, como, por exemplo, no Estado de Minas Gerais.

Na época, a terceirização era polêmica e vinha acarretando variados problemas trabalhistas, não só na iniciativa privada, mas também no serviço público. No serviço público, há questões jurídicas que envolvem o tema terceirização, como a exigência de concurso público para o preenchimento de cargos e empregos públicos (art. 37, II, CF) e a eficiência do serviço prestado (art. 37, *caput*, CF).

Na época, vigorava a Súmula 331 do TST, que diferenciava a atividade meio e a atividade fim, e somente a atividade meio poderia ser terceirizada. Embora houvesse discussões a respeito, os critérios previstos na referida súmula acabavam orientando também a contratação de serviços terceirizados no serviço público. O Decreto n.º 2.271/1997, previa, em seu artigo 1º, no âmbito da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional, a possibilidade de execução indireta apenas das atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares das atividades principais. O parágrafo primeiro do mesmo artigo esclarecia que as “atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta”. E no parágrafo segundo eram excluídas da execução indireta as “atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal”.

As “Regras de Mandela”, aprovadas pela ONU, também estabelecem no item 46 que o pessoal penitenciário deve ser formado por funcionários públicos, objetivando que se garanta a esses profissionais a “segurança de que a estabilidade em seu emprego dependerá unicamente da sua boa conduta, da eficácia do seu trabalho e de sua aptidão física”.

No Brasil, em âmbito federal, a carreira e as competências do cargo de agente penitenciário federal foram criadas por meio da Lei n.º 10.693/2003, sendo que seu artigo 2º consignava que a esses profissionais competia o exercício das atividades de atendimento, vigilân-

cia, custódia, guarda, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais federais e às dependências do Departamento de Polícia Federal. Apesar de voltada para o âmbito federal, a lei em questão traçava atribuições do cargo copiadas pelas legislações estaduais, tratando especialmente do atendimento, vigilância, custódia, guarda e orientação de internos. Portanto, nem mesmo a vigilância poderia ser terceirizada, embora essa terceirização fosse permitida às empresas privadas

Contudo, nas inspeções realizadas pelo GT, por exemplo, nas unidades prisionais de São Luís/MA, o que se verificou é que a vigilância e movimentação dos internos eram realizadas quase exclusivamente por empregados terceirizados, contratados como vigilantes patrimoniais de empresas privadas. E esses vigilantes percebiam remuneração inferior a 1/3 da remuneração dos agentes prisionais do Estado, e quase todos exerciam suas funções vestindo máscaras para cobrir seus rostos, pois eram constantemente ofendidos e ameaçados pelos internos. A rotatividade desses vigilantes prisionais era enorme pelo desgaste emocional causado pelo trabalho, com pouco preparo e sem estrutura ou mesmo autoridade para exercer as funções penitenciárias que lhes foram atribuídas.

Além da terceirização ilegal de parte de atividades em algumas unidades, o GT também identificou a privatização, a parceria público-privada e o chamado método APAC - Associação de Proteção e Assistência aos Condenados, como sendo as espécies de prestação de serviços prisionais por trabalhadores sem vínculo direto com a Administração Pública.

Nas duas primeiras, a administração do estabelecimento prisional era integralmente transferida para a iniciativa privada, ao passo que no método APAC – que na época já era incentivado pelo CNJ em razão de seus resultados- a administração competia a uma entidade civil sem fins lucrativos que adota uma filosofia baseada na disciplina rígida e religiosidade, por meio da qual os próprios presos se encarregam das atividades necessárias ao funcionamento do estabelecimento, junto com

alguns profissionais voluntários (como médicos e dentistas). Portanto, o trabalho do preso era central nesse método.

A inserção de empresas privadas na administração dos presídios não vinha se mostrando adequada para fins de lograr eficiência nessa atividade e, conseqüentemente, na ressocialização dos presos. Os empregados contratados pelas empresas terceirizadas, em geral, possuíam salários baixos e pouca qualificação para trabalhar com a complexa tarefa de socialização dos presos.

Esses empregados, em razão das características de seus contratos de trabalho, acabavam por servir de instrumento para a prática de atos criminosos que têm origem no próprio estabelecimento prisional. A vulnerabilidade desses empregados tornava-os alvos fáceis para as diversas quadrilhas existentes nos presídios. Não foi possível, sequer, detectar vantagem econômica nesse modelo, considerando que o custo por preso é equivalente - ou até mais elevado - do que o sistema tradicional.

Exemplo de ineficiência de complexo prisional gerador dos maiores problemas nesse campo foi sem dúvidas o de Pedrinhas/MA. Nesse complexo, não atuavam internamente os agentes penitenciários, mas apenas monitores terceirizados. Além dos baixos salários, os monitores possuíam questionável preparação para o exercício de relevantes e arriscadas funções.

Já o método apaqueano, mais conhecido como método APAC, analisado de perto pelo GT em Minas Gerais, apresentava inúmeras vantagens capazes de trazer as transformações tão esperadas para a melhoria do sistema prisional e para a ressocialização dos presos, senão vejamos.

Em primeiro lugar, o custo é bastante inferior ao do sistema tradicional. Depois, o método inviabilizava a formação de quadrilhas dentro do estabelecimento, ao excluir condenados em crimes que estão ligados a essa prática. A disciplina era rigorosa, sem a necessidade de um sistema de controle imposto, considerando que os próprios presos é que a realizavam os serviços e a vigilância. Não havia fugas e

os tratamentos eram mais humanizados, o que contribuiu para o êxito do modelo.

A religião se mostrou importante para reforçar a disposição de ressocialização, embora o GT tenha concluído pela necessidade de abertura para outras religiões de origem não cristã, tais como as afro brasileiras, bem como a superação de dogmas que poderiam servir de obstáculo ao tratamento isonômico entre os presos, como, por exemplo, o direito de visita íntima dos homossexuais.

Aliás, a principal crítica do GT foi a possível ofensa à laicidade do Estado, uma vez que se aplica uma metodologia cristã na execução da pena, na qual os apenados são obrigados a participar de cultos matinais, o que pode dar ensejo à restrição de liberdade de crença e religião.

Conforme dispõe o artigo 3º da Lei n.º 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), repetindo em seu *caput* a regra do art. 38 do Código Penal, são assegurados ao detento todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei, com proibição expressa de qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política. E as já citadas Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros também consideram a religião como sendo um direito do interno.

Em que pesem as críticas acima, o método APAC estava em consonância com os princípios e prescrições legais da Lei de Execução Penal, especialmente no tocante à dignidade do condenado no cumprimento da pena e oferecimento de condições reais de ressocialização e reeducação do apenado. Na época das visitas, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais estimava em 15% os casos de reincidência no modelo APAC, e em 70% no sistema tradicional. Eram muitos os condenados que queriam passar para esse sistema, mas nem todos cumpriam os requisitos necessários.

Portanto, ainda que existissem dificuldades no aspecto formal para aceitar o método APAC como uma terceirização lícita, o GT concluiu, numa primeira análise, que esse método, pelo menos dentro dos que se apresentavam, era o único a justificar eventual flexibilização

conceitual, para se chegar a resultados que eram benéficos para os internos e para a sociedade em geral. Reforçava tal entendimento o artigo 4º da LEP, segundo o qual “O Estado deverá recorrer à cooperação da comunidade nas atividades de execução da pena e da medida de segurança”.

O método APAC permite a maior participação da comunidade em suas atividades. A opção pela instalação do presídio em determinado Município, por meio de consultas aos moradores da região, bem como a proximidade do preso com o local em que vive sua família, demonstram o envolvimento da comunidade na missão de ressocialização dos presos que se encontram nos estabelecimentos prisionais que observam referido método.

Diante dos elementos analisados e pesquisados, o GT chegou às seguintes conclusões quanto à terceirização:

I – As atividades realizadas nos estabelecimentos prisionais caracterizam-se como atividades típicas de poder público, uma vez que dizem respeito diretamente à segurança da população, de modo que sua titularidade é do Estado, somente sendo possível transferir a terceiros as atividades acessórias, instrumentais ou complementares, nos termos do Decreto n.º 2.271/97.

II – O modelo tradicional não tem produzido resultados compatíveis com as exigências de ressocialização dos presos previstos em lei. Seu custo é elevado e provoca índices de reincidência superior ao de outros modelos. Além disso, em lugar de inibir práticas criminosas, vem convertendo os presídios em local de origem de várias delas.

III – A privatização ou terceirização das atividades típicas de poder público não vêm apresentando resultados satisfatórios. Ao contrário, como se percebe no complexo de Pedrinhas, no Maranhão, em que a administração compete a empresas privadas, os problemas se tornaram incontroláveis, com alto índice de homicídios, especialmente pelos conflitos entre as facções criminosas.

IV – O método APAC transfere a administração do presídio à entidade civil sem fins lucrativos, com significativa redução do custo para a sociedade, além de resultados incomparáveis com outros métodos, nos aspectos da recuperação, reeducação e ressocialização dos presos. Contudo, o método apaqueano deve ser aprimorado, a fim de permitir o exercício de outros credos e assegurar os direitos de todos os presos, sem distinção de qualquer natureza. (trecho extraído do Relatório Final do GT)

4.3 Trabalho Da Pessoa Privada de Liberdade

O trabalho do preso é previsto no Código Penal (CP), em seus arts. 34, 35 e 39, e regulado pela Lei de Execução Penal (LEP) – Lei n.º 7.210/1984. O parágrafo 2º do art. 28 da LEP afasta a aplicação da CLT textualmente. O art. 28 estabelece o **dever social** do trabalho do preso, com finalidade produtiva e educativa, sendo remunerado (art. 39 do CP e art. 29 da LEP), e sujeito à cobertura previdenciária, conforme o art. 39 do CP. A jornada vem prevista no art. 36 da LEP, que também trata dos descansos nos domingos e feriados. A remuneração não será inferior a $\frac{3}{4}$ do salário-mínimo, como estabelece o art. 29 da LEP.

O trabalho gera o direito à remição da pena, como estabelecem os arts. 126 a 129 da LEP, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 12.433/2011, de modo que três dias de trabalho implica na remição de um dia da pena a cumprir, servindo o tempo remido como tempo de cumprimento da pena.

O trabalho é um direito da pessoa privada de sua liberdade, servindo para a administração penitenciária, para o Ministério Público que fiscaliza a execução penal e para o Judiciário que faz cumprir a pena, como um modo de ocupar o tempo ocioso do preso, além de servir de aprendizado visando à futura ressocialização.

É visto, ainda, pelas empresas, tanto como atividade filantrópica, como oportunidade de “lucro”, por ser uma mão de obra mais barata.

Mas o GT verificou que esse trabalho muitas vezes é feito sem a observância das normas de proteção ao trabalho e do contrato de trabalho.

4.3.1 *Artigo 28 da Lei de Execução Penal (LEP)*

O art. 28 da LEP, em seu § 2º, afasta a aplicabilidade da CLT ao trabalho desenvolvido pelo preso ao prever, em seu parágrafo 2º, que “O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho”.

Em que pese quase todo o sistema prisional brasileiro efetivamente não aplicar, na época, qualquer direito da CLT aos presos – à exceção do Estado do Rio Grande do Sul, que instituíra programas de aprendizagem com jovens detentos – a interpretação dada a essa norma não aparenta ser a mais correta, e por dois ângulos distintos.

Primeiramente, em relação ao trabalho realizado pelo preso para as atividades das próprias unidades prisionais, tais como limpeza, pequenas manutenções e reparos, serviços administrativos e cozinha, bem como o trabalho de artesanato e/ou laborterapia, não se submete, efetivamente, ao regime celetista por não se tratar de trabalho subordinado em benefício de outrem, não se amoldando, assim, ao tipo dos artigos 2º e 3º da CLT.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado à hipótese de trabalho gerenciado por fundação ou empresa pública, mencionado no art. 34 da LEP, desde que observada a sua finalidade de promover a formação profissional do condenado, e desde que não se trate de substituição de mão de obra da fundação ou empresa pública, especialmente para cargos que exijam concurso público.

Mas nas demais possibilidades, a do trabalho externo e a do trabalho em oficinas, quando prestado para pessoa jurídica de direito privado, não se tem a aplicação automática da regra de não aplicação da CLT.

O Doutor em Direito do Trabalho e então Procurador Regional do Trabalho Gláucio Araujo de Oliveira consignou, pioneiramente, em

artigo dedicado ao tema, que o trabalho do apenado não se afasta da incidência da CLT

Assim, o GT concluiu que: 1. se há um tomador do trabalho do preso, que dele se beneficia, e 2. se o trabalho integra a estrutura produtiva do tomador e não a da administração penitenciária ou pública, então não se tem a aplicação da regra do art. 28, § 2º, da LEP, eis que esse trabalho desenvolvido pelo preso é, efetivamente, o que vem previsto nos artigos 2º e 3º da CLT.

Mas a conclusão acima não é a única a possibilitar a extensão de direitos trabalhistas aos presos, na medida em que a LEP é de 1984, e em 1988 foi promulgada a Constituição Federal, que, em seus artigos 7º a 11, lista direitos dos trabalhadores. Daí se pode perguntar, se a LEP nesses artigos que tratam do trabalho do preso foi ou não recepcionada pela CF/88. O GT concluiu que a melhor resposta é a de que a LEP não recepcionada naquilo em que contraria a normativa constitucional, pelos fundamentos expostos nos subitens seguintes.

4.3.2 Do Balizamento Constitucional e Regramento Comum

Tratando-se de trabalho desenvolvido pelo preso, quer seja em laborterapia, artesanato, à administração da unidade prisional ou à administração pública, e tratando-se, ainda, de trabalho prestado a terceiros – pessoas físicas ou jurídicas – em oficinas ou externamente, o regramento constitucional protetivo do trabalhador deve ser aplicável naquilo em que é compatível, e naquilo em que protege a dignidade do trabalhador preso em seu núcleo duro de proteção à incolumidade física e mental, prevenção da fadiga, e proteção contra a discriminação.

Desse modo, são aplicáveis ao trabalho do preso as normas do artigo 7º da CF/88 que tratam da duração do trabalho e repousos, licenças paternidade e maternidade, redução dos riscos inerentes ao trabalho, indenização por acidentes do trabalho, proibição de discriminação no acesso ao trabalho, acesso ao trabalho à pessoa com deficiência e proibição de sua discriminação, proibição de distinção entre trabalho manual e técnico.

Deve, ainda, ser aplicado o cômputo de férias ao trabalho do preso, a fim meramente de permitir que este anualmente se desligue das atividades que desempenhe enquanto o período de gozo é computado como se de trabalho fosse para os fins da remição da pena. Este desligamento e o cômputo devem se dar para permitir o descanso e revigoração físico e mental do preso, eis que inexiste diferença biológica entre este e o trabalhador que não é preso. É lógico que as férias do trabalhador preso não autorizam que este se ausente da unidade prisional em que está internado, mas autorizam seu desligamento do labor durante as férias remuneradas.

As férias são necessárias, ainda, para preservar a produtividade do trabalhador. Fazem parte do rol dos direitos humanos universais, previstos no art. 24 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada pela ONU em 10 de dezembro de 1948, e são previstas, ainda, na Convenção n. 132 da OIT – Organização Internacional do Trabalho, promulgada no Brasil pelo Decreto n.º 3.197, de 05.10.1999.

Igualmente preventoras da fadiga e mantenedoras da produtividade são as regras constitucionais do descanso semanal remunerado e da limitação diária e semanal da jornada. Observe-se, por exemplo, diversos julgados do E. Superior Tribunal de Justiça que, analisando o trabalho extraordinário do preso, reconhece que a cada dezoito horas de trabalho além da oitava hora diária, será reconhecido o direito a um dia de remição no cômputo da pena.

Esse entendimento era praticamente unânime naquela Corte, vide, dentre outras, a decisão proferida no AGResp n. 1549426-MG.

O que percebe neste julgado é que o trabalho é identificado como um benefício tanto para o preso - que obtém a remição, ocupa seu tempo e adquire formação profissional -, quanto para a sociedade, que vê a ressocialização do preso ser alcançada.

Assim, o trabalho aparentemente não deve ter limites, eis que é sempre uma boa atividade para o preso. Mas este entendimento ignora por completo as balizas trabalhistas, fruto da Constituição Federal e dos tratados internacionais a que o Brasil aderiu.

O preâmbulo da Constituição da OIT estabelece a necessidade de os países-membros estabelecerem a fixação de uma duração máxima do dia e da semana do trabalho, bem como a regulamentação dessa duração.

A regulamentação veio por meio da CLT, recepcionada e ratificada por meio dos inc. XIII a XV do art. 7º da Constituição Federal.

Os demais incisos se justificam pela proteção à saúde e segurança dos trabalhadores presos; pelo acesso em iguais condições aos postos de trabalho, incluindo o acesso aos trabalhadores presos com deficiência; e o direito do preso e de seu filho à convivência prevista nos períodos das licenças de paternidade e maternidade, com o cômputo desse período no cálculo para a remição da pena.

4.3.3 Do Balizamento Constitucional e Regramento do Trabalho Prestado à Administração Pública

Em todas as modalidades de prestação de trabalho do preso, isto é, na prestação de serviços à administração da unidade prisional, ou à administração pública por meio das fundações públicas e empresas estatais, tal trabalho deve ser orientado pela CF no que concerne à proteção da relação de emprego – art. 7º, inc. I, art. 170, inc., VIII, densificados pelos arts. 2º e 3º da CLT – e ao acesso a cargos públicos mediante concurso – art. 37.

Pela diretriz constitucional da proteção da relação de emprego, não pode prestação de serviços pelo preso à administração da unidade prisional ter características de emprego, tais como a direção por outrem, a finalidade econômica, a finalidade externa à administração da unidade prisional e a substituição de mão de obra que seja de provimento por concurso público.

A prestação de serviços às fundações públicas ou empresas estatais, por seu turno, também não poderá ter as mesmas características de emprego, nem de substituição de mão de obra cujos cargos estejam previstos como sendo de provimento por concurso público.

Tal trabalho deverá, ainda, ter como finalidade a formação profissional do preso, face à previsão expressa do art. 34, *caput*, da LEP, e em conformidade com a sua função social, nos termos do inc. I do § 1º do art. 173 da CF.

4.3.4 Do Balizamento Constitucional e Regramento do Trabalho Prestado em Oficinas à Iniciativa Privada

A possibilidade de ser firmado convênio entre a administração pública e a iniciativa privada para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios vem prevista § 2º do art. 34 da LEP.

Mas como o Grupo de Trabalho observou em numerosas inspeções, na prática, não se percebe essa limitação das oficinas em setores de apoio. Na unidade de Itaúna – MG, o GT encontrou presos trabalhando na montagem de peças de plástico para uma indústria automobilística; em Cariacica – ES havia uma oficina com presas montando calçados infantis; e em Joinville - SC eram diversas atividades desenvolvidas nas oficinas da unidade visitada, especialmente a montagem de peças para automóveis.

Tais atividades não guardam qualquer relação com apoio a unidades prisionais, qualquer que seja o ângulo pelo qual sejam observadas. Forçoso concluir, portanto, que **esse tipo de trabalho é desenvolvido em desconformidade flagrante com o texto da lei, mormente pelo fato de inexistir a observância aos direitos trabalhistas dos presos.**

Não se pode perder de vista que é possível compreender que o trabalho seja considerado apto a alcançar as finalidades de ressocialização do detento, de remição da pena, de ocupação do tempo do detento e, principalmente, de prover o detento de um conhecimento prático acerca de determinada ocupação, bem como de renda e anotação em CTPS do tempo de trabalho, inclusive para fins previdenciários.

Mas tal regularização exige duas adaptações que devem ser implementadas no desenvolvimento de tais atividades: a observância dos demais direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, e a aplicação da CLT e das normas de proteção ao trabalho subordinado, como será desenvolvido a seguir.

4.3.4.1 Da Aplicação das Normas Constitucionais

São aplicáveis ao trabalho do preso as normas que tratam do trabalho em geral, contidas no art. 7º da Constituição, que tratam da duração do trabalho e repousos (incs. XIII a XV), licenças paternidade e maternidade (incs. XVIII e XIX), redução dos riscos inerentes ao trabalho (inc. XXII), indenização por acidentes do trabalho (inc. XXVIII), proibição de discriminação no acesso ao trabalho (inc. XXX), acesso ao trabalho à pessoa com deficiência e proibição de sua discriminação (inc. XXXI), proibição de distinção entre trabalho manual e técnico (inc. XXXII), e do cômputo de férias ao trabalho do preso (inc. XVII).

E no trabalho prestado pelo preso à iniciativa privada ainda devem ser aplicados outros direitos contidos no art. 7º da CF, que se referem especificamente ao vínculo de emprego, o qual deve ser reconhecido como pressuposto. Existe, de um lado, um tomador – empresa privada – e um trabalhador – preso –, que se subordina à orientação do tomador e desenvolve trabalho que se insere em sua atividade finalístico-produtiva, ainda que o trabalho seja desenvolvido nas dependências de uma unidade prisional. O local de desenvolvimento do trabalho pouco importa para a caracterização do vínculo, como as figuras do teletrabalho e do trabalho a distância evidenciam.

O primeiro direito do trabalhador preso que labora para a iniciativa privada em atividades que não são de apoio dos presídios, portanto, é o do reconhecimento do vínculo de emprego, nos termos do art. 7º, inc. I, primeira parte e art. 170, inc. VIII.

Ainda são aplicáveis os incs. II (seguro-desemprego); III (FGTS), IV, V, VI e VII (salário-mínimo e piso salarial irredutíveis, mesmo aos

que percebam remuneração variável, eis que a regra do *caput* do art. 29 da LEP apenas seria aplicável aos casos em que não haja subordinação com tomador privado que não preste atividades de apoio), VIII (13º salário), IX (remuneração do trabalho noturno superior à do diurno, desde que conforme a rotina e disciplina da unidade prisional), X (proteção do salário), XI (participação nos lucros ou resultados), XII (salário-família), XVI (adicional por serviço extraordinário), XXI (aviso prévio proporcional), XXIII (adicional para as atividades penosas, insalubres ou perigosas), XXIV (aposentadoria), XXV (assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 anos de idade em creches e pré-escolas), XXVI (reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho), XXVII (proteção em face da automação), XXVIII (seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador), e XXIX (direito de ação trabalhista), todos típicos da relação de trabalho subordinado.

Observe-se que o trabalhador preso tem também direito à assistência e filiação sindical, conforme o art. 8º da CF. Não apenas não há óbice a essa relação, já que a única vedação existente é a do candidato condenado concorrer a cargos sindicais – art. 530, inc. IV da CLT – como, ainda, a CF não estabelece qualquer inaplicabilidade dos direitos sindicais aos presos. A Convenção n. 98 da OIT não prevê qualquer restrição de direitos sindicais à pessoa presa.

O Código Penal, em seu art. 38, prevê que “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade”. Ora, os direitos sindicais são necessários não apenas para proteger os trabalhadores presos, como, ainda, para manter o mesmo patamar de direitos aos membros da categoria que não estão presos. Tal proteção tem uma dupla função ampliada, pois o que busca é não apenas proteger os presos, mas evitar a precarização do trabalho dos demais trabalhadores, por meio da concorrência com uma mão de obra extremamente atrativa do ponto de vista econômico.

O trabalho remunerado nos moldes da LEP torna o custo de um posto de trabalho em uma unidade prisional muito menor do que o valor a ser pago a um trabalhador não preso, eis que sobre ele não

incidem contribuições previdenciárias ou depósitos do FGTS, e sem os direitos a gratificação natalina, férias, DSRs, intervalos, e adicionais, por exemplo. O custo econômico não é o único que é reduzido, eis que o trabalhador preso nada reivindica, é facilmente substituível pela administração penitenciária e não faz greve nem conta com proteção de seu sindicato. Trata-se, pois, de uma mão de obra dócil e controlada, ao contrário do trabalhador livre.

Há um risco, portanto, não apenas à sindicalização e à proteção dos direitos sindicais da categoria da localidade do trabalho do preso, mas, principalmente, um risco ao próprio trabalho, pela troca do trabalhador livre pelo preso.

4.3.4.2 Da Aplicação da CLT

Ainda que se entenda que a regra do art. 28, § 2º, da LEP disponha da validade que se lhe é aplicada pela Justiça Comum e pelas Administrações Penitenciárias, de afastar qualquer direito trabalhista ao preso, o fato é que, como identificado acima, o trabalho do preso prestado dentro da unidade prisional a terceiro privado que não seja em setores de apoio dos presídios não se encontra previsto na LEP.

Deve se atentar ao fato de que um dos princípios do direito penal é o da “Proibição da analogia *in malam partem*”⁴, conforme já reconhecido em diversas ocasiões pelo Supremo Tribunal Federal.

A execução penal é a aplicação da pena, e a pena apenas poderia limitar direitos conforme a previsão expressa de norma legal. Em não havendo na LEP ou em outra lei a previsão de que empresas privadas podem tomar trabalho de presos em atividades que não são de apoio a setores do presídio, então esta relação de trabalho não é típica da LEP e nem pode se submeter ao regramento do art. 28, § 2º, pelo qual “O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.”

4 DE JESUS, Damásio. **Direito Penal, Parte Geral**. 32ª edição. Ed. Saraiva: São Paulo, 2010, p. 51.

A LEP trata apenas do trabalho listado em seu bojo, e nela não se identificando hipótese em que o preso se subordina diretamente ao empregador privado, integrando sua estrutura econômica.

Esta afirmação se mostra em consonância com as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros, da ONU, que em seus artigos 73 e 76 estabelecem que o valor pago por terceiros pelo trabalho do preso deve ser aquele normalmente exigido para tal trabalho, e destinado ao preso.

Não é ousado, portanto, afirmar que essa modalidade de trabalho do preso não se submete ao regramento do **art. 28, § 2º, da LEP. Trata-se de trabalho subordinado, gerando vínculo de emprego e atraindo a aplicação da CLT em tudo o que for compatível pelas peculiaridades do cumprimento da pena.**

4.3.5 Do Balizamento Constitucional e Regramento do Trabalho Prestado em Serviços ou Obras Públicas

O art. 36 da LEP permite o trabalho externo do preso em regime fechado em serviços ou obras públicas executadas direta ou indiretamente pela Administração Pública. Igualmente, devem ser observados os direitos do trabalhador contidos no art. 7º da CF, conforme o item 5.3.3, sendo vedada a substituição de pessoal concursado, com duas distinções.

Se o trabalho for prestado à Administração Pública, pode-se ter a submissão a orientação de outrem e finalidade econômica, mas desde que a obra ou serviço seja de natureza pública. Ainda assim, todos os direitos do art. 7º são aplicáveis a este trabalhador, especialmente os listados no item 5.3.4 acima. E se esses trabalhadores não são subordinados à Administração Pública, mas sim ao licitado que adjudicou um contrato público, então deve se aplicar ao preso o mesmo raciocínio do item 5.3.4.1 acima, com o reconhecimento dos direitos lá listados.

4.4 Da Aprendizagem em Unidades Prisionais

O GT visitou unidades prisionais em Porto Alegre - RS em dezembro de 2014, para conhecer o programa de aprendizagem profissional nas unidades geridas pelo Departamento de Tratamento Penal da Superintendência dos Serviços Penitenciários do Estado do Rio Grande do Sul.

Referido programa observa a regra do art. 428 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, e é voltado à população carcerária entre 18 e 24 anos, na condição de aprendizes, com observância dos requisitos legais: a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social e aprendizagem por meio de entidade técnica qualificada em formação técnico-profissional metódica (§ 1º do art. 428 da CLT), pagamento de salário-mínimo hora (§ 2º do art. 428).

Além de reuniões com os responsáveis pelo programa, foram visitados o **Presídio Central de Porto Alegre**, onde se desenvolvia o programa com uma turma de aprendizagem composta de detentos com até 24 anos, e o **Instituto Psiquiátrico Forense de Porto Alegre**, instituição na qual se encontravam internos que cumpriam medidas de segurança, conforme o art. 373 e seguintes do Código de Processo Penal, e onde se desenvolvia um projeto de aprendizagem para pessoas com deficiência, sem o limite etário de 24 anos, conforme o § 5º do art. 428 da CLT.

Observou-se, pois, na prática, a aplicabilidade da figura da aprendizagem profissional a detentos com menos de 24 anos e também para aqueles que cumpriam medidas de segurança na execução penal. Assim, o GT concluiu pela compatibilidade da aprendizagem a essas parcelas da população carcerária, podendo e devendo ser promovidas por meio de ações promocionais e de estímulo à adoção de políticas públicas.

Por fim, a limitação da idade em 24 anos é a que era aplicada no mercado de trabalho. Entendeu o GT que a limitação não deveria

se aplicar para a aprendizagem em unidades prisionais. A justificativa, aqui, seria a de promover a facilitação de capacitação profissional teórica e prática para uma população com dificuldades de ingresso no mercado de trabalho.

5 TRABALHO E CONDENAÇÕES CRIMINAIS

Apesar de não ter sido o escopo da análise inicial do GT, foi observada uma realidade assustadoramente inconstitucional em práticas da Administração Pública no que concerne ao trabalho da pessoa condenada: há diversos dispositivos legais que vedam o trabalho a pessoas condenadas por crimes pela restrição de concessão de alvarás, permissões e autorizações para trabalho.

Na CLT, o art. 346 determina a suspensão das funções dos químicos que, conforme a alínea “c”, “b) concorrer com seus conhecimentos científicos para a prática de crime ou atentado contra a pátria, a ordem social ou a saúde pública”. Conforme o parágrafo único desse artigo, o Departamento Nacional do Trabalho deveria aplicar a suspensão das funções, de modo que se trata de uma ação da administração pública. Mas pelo princípio constitucional da razoabilidade, os únicos crimes que poderia implicar a suspensão ao químico seriam os contra a vida, contra a saúde pública e outros poucos, eis que a grande maioria dos tipos penais não têm relação com a profissão.

Já em relação às autorizações legais e permissões para exercício de profissões, no espectro federal havia a Lei n.º 12.009/2009 que, regulamentando as profissões de *motoboy* e *mototaxista*, listava como condição para o exercício desta última a apresentação de certidões negativas das varas criminais – art. 2º, parágrafo único, inc. V.

E em relação aos taxistas, apesar do silêncio da Lei n.º 12.468/2011, diversos municípios restringiam o trabalho do taxista à pessoa que não tinha sido condenada criminalmente. O Município de São Paulo tem a Lei Municipal n.º 7.329/1969, que condiciona o exercício da profissão à inexistência de condenação por crime doloso (art. 9º, inc. IV, alínea 1,

letras “a” e “b”), exigência repetida no art. 5º para a constituição societária das empresas que desejem explorar a atividade (inc. III e parágrafo único).

No mesmo sentido, são as legislações de outros municípios, como Porto Velho – RO (Decreto n.º 10.920/2008, arts. 8º, inc. III, art. 15, inc. I, letra “g” e § 4º, art., 16, inc. II), Rio de Janeiro – RJ (LC 159/2015, arts.9º, inc. IV), Salvador – BA (Decreto n.º 27.096/2016, art. 8º, incs. VII e VIII, art. 73, inc. VII), Porto Alegre – RS (Lei n.º 11.582/2014, art. 8º, § 1º, art. 69), Goiânia – GO (Decreto n.º 2.917/2014, art. 12, inc. I, letra “g”, inc. II, letra “j”, §§ 1º e 3º).

Tais restrições contrariam o inciso XIII do artigo 5º da Constituição Federal, que estabelece ser **“livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”**.

Pode a inexistência de condenação criminal ser considerada como qualificação profissional? O GT entendeu que não, com respaldo, inclusive, na interpretação sistemática da Constituição Federal, eis que o trabalho é fundamento do Estado Democrático de Direito, é direito social, e fundamento da Ordem Social, além de valor fundante da Ordem Econômica. Ademais, a Convenção 111 da OIT veda qualquer discriminação no acesso ao trabalho, vide seu art. 1º, letra “b”.

E quanto aos efeitos da condenação criminal, o inciso XLVII, letra “b” do art. 5º da CF veda as penas de caráter perpétuo, sendo que esta norma é densificada pelas previsões do Código Penal contidas em seus artigos 91 e 92, nenhum dos quais estabelece vedação ao exercício de algum tipo de atividade profissional, mas apenas a perda de cargo. Consoante o artigo 92, inciso I, é possível a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, desde que observadas as situações específicas de pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de dever para com a Administração Pública, ou de pena privativa de liberdade por tempo superior a 4 (quatro) anos nos demais casos.

Ou seja, mesmo para a perda de um cargo ou função pública, a gravidade do crime deve ser substancial, não bastando a mera condenação como nos casos dos diplomas normativos analisados pelo GT.

Se não consta como efeito da condenação o impedimento do exercício de trabalho, então o cumprimento da condenação e a reabilitação não poderiam, também, levar à conclusão de que ficam impedidos os condenados com penas cumpridas a exercer trabalhos sem *discriminem*. Esta, ademais, é a clara dicção do artigo. 93 do Código Penal: **“A reabilitação alcança quaisquer penas aplicadas em sentença definitiva, assegurando ao condenado o sigilo dos registros sobre o seu processo e condenação”**.

As vedações ao exercício profissional contidas em leis, quando amplas e desarrazoadas, são inconstitucionais, por não se tratar de qualificação profissional nos termos do inciso XIII do artigo 5º da CF, e por serem nitidamente discriminatórios e sem critérios que justifiquem a exclusão.

Isto não significa que todas as profissões sejam acessíveis a todos os condenados por crimes. A razoabilidade constitucional estabelece, ao mesmo tempo, uma vedação à discriminação sem motivo e uma autorização, exigência até, para a discriminação motivada.

Deste modo, no caso dos químicos, por exemplo, poderia ser vedado o exercício profissional aos que forem condenados por crimes contra a vida (art. 121 e ss. do Código Penal), de perigo (art. 250-259 do Código Penal), contra a saúde (arts. 267-280 do Código Penal), de falsidades (arts. 293-311) ou terrorismo (Lei n.º 13.260/2016).

E no caso dos *motoboys*, mototaxistas e taxistas, poderia ser vedado o exercício profissional aos condenados pelos crimes dos artigos 302 a 312 do Código de Trânsito Nacional, além dos crimes contra os costumes, dos artigos 213 a 234 do Código Penal.

Não sendo este tema, contudo, objeto dos trabalhos do GT, este sugeriu a criação de um Grupo de Estudo que se debruçasse sobre o tema.

6 SUGESTÕES DO GT AO COLEGIADO DA CONAP

Além da expedição de Ofícios a todas as Procuradorias Regionais e apoio ao trabalho de alguns colegas, em seu Relatório Final de 13/05/2016 o GT fez as seguintes sugestões ao Plenário da CONAP:

1 - elaboração de um manual de atuação do trabalho do preso, compilando as conclusões aqui lançadas, bem como modelos de peças extrajudiciais e judiciais, normas internacionais e internas, e jurisprudência, para orientar a atuação dos membros do MPT, a ser editado em versão eletrônica e física;

2 - elaboração de proposta de anteprojeto de lei para retirar o limite de idade da aprendizagem profissional para detentos;

3 - elaboração de proposta de anteprojeto de lei para alterar a Lei de Execuções Penais prevendo o trabalho em oficinas privadas dentro de unidades prisionais submetido à CLT;

4 - formação de grupo de estudos tratando da vedação ao exercício profissional pela condenação criminal aplicada, permitida ou imposta pela Administração Pública;

5 - continuidade da participação do MPT, por meio da Conap, nas reuniões da ENASEP do CNMP;

6 - intensificação dos contatos e atuação estratégica com órgãos nacionais - DEPEN - Departamento Penitenciário Nacional, CNPCP - Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária - e internacionais - Eurosócial - Programa Para La Cohesión Social en América Latina, mantido pela Comissão Europeia da União Europeia, dentre outros, buscando ainda articulações com sindicatos e MTPS;

7 - atuação em conjunto com a Coordinfancia em relação ao trabalho de menores infratores; e

8 - edição de Orientação da Conap sobre o tema, cuja redação sugerida é:

Trabalho em Unidades Prisionais e de Acolhimento de Adolescentes Infratores

Cabe ao Ministério Público do Trabalho investigar e processar judicialmente questões que tratem do trabalho em unidades prisionais, de cumprimento de medidas de segurança, e de acolhimento de menores infratores, mantidas ou autorizadas pela Administração Pública, analisando, especialmente:

- 1. as normas relativas ao meio ambiente do trabalho, independentemente do regime jurídico;*
- 2. o desvirtuamento da utilização de mão de obra por meio de terceirização ou qualquer outra intermediação; e*
- 3. o trabalho desenvolvido pelos presos e menores infratores e sua adequação constitucional e legal. (Trecho extraído do Relatório Final de 13/05/2016)*

CONCLUSÃO

A atuação deste Grupo de Trabalho não tratou de matéria inédita para o Ministério Público do Trabalho. Importantes obras doutrinárias já tinham sido escritas sobre o tema por integrantes da instituição. Além do aspecto teórico, dezenas de procedimentos investigatórios foram instaurados, gerando diversas ações civis públicas ajuizadas.

A distinção, aqui, foi a criação de um grupo de trabalho dentro da CONAP, num movimento de planejamento estratégico iniciado no MPT a partir da década de 2010. Esse Grupo de Trabalho se debruçou sobre vários aspectos do trabalho no sistema penitenciário, atuando em conjunto com outros órgãos, diligenciando em unidades prisionais em conjunto com outros colegas e analisando experiências práticas e judiciais sobre o tema.

O Relatório Final do GT contém o percurso seguido por esse grupo de trabalho, as análises desenvolvidas pelos membros que o

integraram, muitas delas, sim, inéditas no ambiente jurídico brasileiro, finalizando com diversas sugestões de atuação para a instituição.

Trata-se de uma iniciativa importantíssima da CONAP, e que merece este registro na obra que justamente comemora os 20 anos de atuação desta importante Coordenadoria Nacional do Ministério Público do Trabalho.