



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 1**

**DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO**  
**Órgão Julgador: 8ª Turma**

**Recorrente:** ALEXANDRE SANTOS SILVA - Adv. Evaristo Luiz Heis  
**Recorrido:** COMPANHIA CARRIS PORTOALEGRENSE - Adv.  
Fábio Maciel Ferreira

**Origem:** 6ª Vara do Trabalho de Porto Alegre  
**Prolator da**  
**Sentença:** JUIZ MAX CARRION BRUECKNER

#### **E M E N T A**

**VÍNCULO DE EMPREGO. TRABALHO PRESTADO NO ÂMBITO DE EXECUÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.** No ordenamento jurídico brasileiro, o trabalho se constitui de um dever a ser cumprido pelo condenado a pena privativa de liberdade, seja qual for o regime de cumprimento. De acordo com o Código Penal Brasileiro, no regime fechado a regra é que as atividades laborativas ocorram no interior do estabelecimento prisional, embora se admita a possibilidade de trabalho externo em obras públicas. Tratando-se do cumprimento de pena em regime semiaberto, a mesma sistemática é adotada, com o acréscimo de se admitir também a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, e de ensino médio ou superior. No entanto, o Código Penal atribui especial atenção ao fator trabalho quando se trata da execução da pena no regime aberto, o qual se baseia no senso de responsabilidade do apenado. Neste caso, o exercício de atividade laborativa representa condição necessária para que seja franqueado ao réu o acesso ao regime aberto, o qual se baseia na disciplina e na responsabilidade do condenado. Diante da ausência do elemento volitivo a formar a relação contratual, não há como reconhecer o vínculo empregatício pretendido pelo



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 2**

autor. Recurso ordinário do autor a que se nega provimento.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário do autor.

Intime-se.

Porto Alegre, 24 de abril de 2014 (quinta-feira).

## **RELATÓRIO**

Inconformado com a sentença de fls. 140/141v, que julgou a ação improcedente, recorre ordinariamente o reclamante, conforme razões de fls. 145/147.

Requer a reforma da sentença, que deixou de reconhecer a existência de vínculo empregatício com a reclamada.

Custas processuais dispensadas, face ao deferimento da gratuidade judiciária.

A reclamada apresenta contrarrazões às fls. 150/153.

Pelo contexto fático do processo (alegações e provas), verifica-se que a parte autora desempenhava as funções de auxiliar de borracheiro e que o período de trabalho foi de 12/12/08 a 15/12/10.



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 3**

Sobem os autos a este Tribunal para julgamento, sendo distribuídos a este Relator.

É o relatório.

### **V O T O**

**DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO (RELATOR):**

**Vínculo de emprego. Trabalhador condenado a pena privativa de liberdade.**

O autor apresenta recurso ordinário, afirmando que a reclamada não se desincumbiu de seu ônus de comprovar que o trabalhador lhe prestou serviços na condição de autônomo. Argumenta ser inaplicável a Súmula nº 363 do TST, pois a ré se constitui de sociedade de economia mista, regulando-se pelo direito privado, e por isso não pode se beneficiar de trabalho alheio sem a devida contraprestação. Por tais razões, entende que lhe são devidos direitos trabalhistas, pois laborou de forma a preencher os pressupostos da relação de emprego (fl. 145).

A sentença julgou improcedente a ação movida pelo autor, indeferindo o pedido de reconhecimento do vínculo empregatício. Em que pese entenda que é de emprego a relação de trabalho existente entre presidiários e particulares que lhe tomem serviço, o Julgador de origem afastou tal conclusão no presente caso, sob o fundamento de que a reclamada é pessoa jurídica da qual o Município de Porto Alegre detém o controle acionário, de modo que não há enriquecimento ilícito pela utilização da mão de obra do preso trabalhador (fl. 140).

Inicialmente, verifica-se que a reclamada em face da qual o autor postula o



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 4**

reconhecimento de vínculo de emprego constitui-se de pessoa jurídica de direito público, sociedade de economia mista da qual o Município de Porto Alegre detém o controle acionário, sendo pacífico o entendimento de que é inviável a formação de vínculo empregatício, sob pena de violação do princípio constitucional do concurso público. No entanto, remanesce a possibilidade de condenação do réu nas verbas que seriam devidas caso a relação fosse considerada de emprego (Súmula nº 363 do TST), pelo que permanece o interesse na análise de sua natureza.

O contrato de emprego, espécie do contrato de trabalho pela terminologia adotada por MARTINS CATHARINO, é sinalagmático, consensual, *intuitu personae*, de trato sucessivo e oneroso. Para que seja verificada a sua existência, necessário se faz que existam as condições acima expostas, juntamente com a caracterização dos polos da relação de emprego na forma prevista pela CLT, ou seja, empregado e empregador. O art. 3º da CLT traz a definição de empregado: "...é toda a pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência deste e mediante salário". Por seu turno, o art. 2º da mesma Consolidação define o empregador como sendo aquela empresa, individual ou coletiva, que "assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços". Essencial, portanto, a presença dos elementos subordinação, personalidade, não eventualidade na prestação de serviços e pagamento mediante salário.

O empregado necessariamente é pessoa física, sendo impossível a existência de vínculo jurídico de emprego sendo empregado uma pessoa jurídica. Trabalho eventual não caracteriza a existência de relação de emprego, devendo haver correspondência e atendimento às atividades normais do empreendimento econômico, de maneira persistente, com



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 5**

continuidade. O requisito da subordinação é aquele estado de dependência real criado por um direito, o direito do empregador de comandar, dar ordens, de onde nasce a obrigação correspondente do empregado de obedecer a estas ordens, sempre, é claro, nos limites legais e ético-morais, segundo PAUL COLIN, citado por DÉLIO MARANHÃO *in* DIREITO DO TRABALHO, 13ª edição, Ed. Fundação Getúlio Vargas, 1985, p. 53. Para a configuração da natureza sinalagmática (obrigações contrárias e equivalentes) e onerosa (à prestação de trabalho corresponde a contraprestação salarial) é preciso que haja pagamento de salário.

Tais são as premissas de que doutrina e jurisprudência nacionais se utilizam quando é preciso identificar se uma determinada relação de trabalho *latu sensu* reúne os requisitos necessários para que seja considerada uma típica relação de emprego, passando o trabalhador a receber proteção jurídica mais ampla oferecida pelo sistema juslaborista. No entanto, de acordo com o que se extrai das informações contidas nos autos, a relação existente entre as partes é *sui generis*, pois a atividade laborativa foi exercida no contexto de uma relação administrativa existente entre o autor, que cumpria pena em regime aberto, e a Administração Pública, pois é do Estado a competência de zelar pela fiel execução da pena privativa de liberdade que lhe foi imposta.

A vida em sociedade exige regras a fim de controlar e possibilitar a convivência entre os indivíduos, sob pena de fragmentação da sociedade pela violência. Segundo Kelsen, o princípio fundamental que determina a conduta do homem primitivo frente à natureza é o mesmo que decide seu comportamento frente aos demais indivíduos: o princípio social da retribuição (KELSEN, Hans. *Sociedad y Naturaleza*. Buenos Aires: Depalma, 1945, p. 79). A retribuição seria a emoção primária do homem



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 6**

relacionada com a vingança, seja ela interpretada como uma reação de autopreservação para esquivar ou atenuar o mal, seja ela como a intenção de infligir um mal ao autor da ofensa, assim considerado individual ou coletivamente (KELSEN, p. 79). De uma certa maneira, o instinto de vingança se relaciona com a tendência original do homem à agressão, e a retribuição acaba por frear a própria agressão, seja imediata, seja depois de um determinado tempo (KELSEN, p. 483; o autor cita Herbert Spencer para embasar suas conclusões). Essa é a origem das penas: direcionar uma retribuição àquele que transgrediu as normas de conduta, a fim de que pague por seus atos, não volte a praticá-los, e sirva de exemplo para que os demais não o imitem. Assim, as penas têm o duplo aspecto, retributivo e didático.

A evolução das penas sai da vingança primitiva privada até o o seu exercício por uma autoridade imparcial. Em um primeiro momento, era o próprio indivíduo quem executava a pena contra o ofensor, seus bens, ou sua família. Poderia ter a ajuda de terceiros, mas ainda assim exercia uma vingança privada (KELSEN, p. 91). Com a evolução do Estado, este toma para si o monopólio da aplicação das penas, organizando o Direito como uma ordem coativa contra as situações socialmente indesejáveis (KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1987, p. 36). Dessa forma, o Estado, por intermédio do Direito, motiva os indivíduos a realizarem a conduta prescrita, ou seja, o indivíduo, no desejo de evitar a sanção, comporta-se de acordo com a conduta prescrita pelo Direito e, conseqüentemente, pelo Estado.

Ao longo do tempo, percebe-se ter havido intensas modificações na forma pela qual o Estado inflige ao indivíduo infrator a sanção pelo cometimento de atos delituosos. A mais rudimentar dessas formas era causar dor física



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 7**

ao sujeito. O ato punitivo não se dirigia à liberdade ou ao patrimônio, como ocorre nos dias atuais, mas ao próprio corpo do condenado, o principal alvo da repressão penal. A esse método de execução da pena, sempre acompanhada de exposição pública da dor, dava-se o nome de *suplício*, técnica que repousava na arte quantitativa do sofrimento, calculada de acordo com regras práticas, como número de golpes por açoite, localização do ferro em brasa, ou tempo de agonia na fogueira (FOUCALT, Michel. *Vigiar e punir*. 41ª ed. Petrópolis/RJ: Vozes, 2013, p. 36). Medida executória amplamente adotada durante a Idade Média, no Brasil foi aplicada em época não tão distante, no conhecido desfecho da Inconfidência Mineira, quando seu líder, Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes, foi condenado à morte pela força e, depois de morto, foi decapitado, sendo o corpo dividido em quatro partes, para que fossem pregadas em diferentes partes da então Vila Rica.

Gradualmente, pensadores se insurgiram com a violência dos castigos, e novos métodos de execução da pena foram adotados, como a guilhotina (cujo nome remete a seu idealizador, o francês Guillotin), no final do século XVIII, meio considerado eficaz para se chegar à morte do condenado de uma só vez, sem o recurso a suplícios longos e cruéis (FOUCALT, p. 17), que passaram a ser sinônimos de tirania, de excesso. O fundamento principal daqueles que se voltavam contra tais execuções dizia respeito à humanidade do condenado, a qual devia ser respeitada até no caso do pior dos assassinos, ainda que, por trás desse discurso, observava-se que o argumento na verdade era a limitação do poder do soberano, ou seja, o homem era posto como "objeção contra a barbárie dos suplícios, mas como limite de direito, como fronteira legítima do poder de punir" (FOUCAULT, p. 72).



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 8**

Um dos mais notáveis desses pensadores foi Cesare Beccaria, considerado por muitos o pai do processo penal moderno, tamanha sua preocupação com a legalidade da atuação do Estado no exercício de seu direito de punir. Contemporâneo daquele que ficou conhecido como o "século das luzes", o filósofo louva os avanços até então obtidos na mudança de mentalidade de sua época, mas observa que "não houve um que se erguesse, senão francamente, contra a barbárie das penas que estão em uso em nossos tribunais. (...) Raramente se procurou desarraigá-las, em seus fundamentos, as séries de erros acumulados desde há muitos séculos; e muito poucas pessoas procuraram reprimir, pela força das verdades imutáveis, os abusos de um poder ilimitado, e extirpar os exemplos bem comuns dessa fria atrocidade que os homens poderosos julgavam um de seus direitos (BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Martin Claret: São Paulo, 2004, p. 16). A partir dessas premissas, o iluminista centra sua doutrina na elevação da lei à condição de único meio válido para definição dos crimes e de suas penas, papel que não podia ficar ao alcance do magistrado ou do soberano. Entretanto, mesmo nesse contexto de limitação do poder, a prisão ainda não passava de uma medida simplesmente acautelatória, sem caracterizar uma pena em si. Ao discorrer sobre ela, o autor também defende competir apenas à lei definir os casos em que deve ser empregada, mas reconhece que a prisão era diferente de outras penalidades, pois devia, necessariamente, preceder a declaração jurídica do delito (BECCARIA, p. 26). A proposta, revolucionária para a época, era de que as hipóteses para o encarceramento deveriam ser previstas em lei, mas naquele estágio do pensamento era perfeitamente aceitável que simples indícios como o clamor público, confissões particulares, ameaças feitas por um acusado, e até mesmo o ódio que um



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 9**

suspeito nutrisse pelo ofendido fossem circunstâncias a ensejar a prisão.

À necessidade de eliminação dos castigos corpóreos ao condenado, sobreveio outra, a decisão acerca de qual seria a pena que seria colocada em seu lugar. Nesse momento, a pena de restrição da liberdade, a uma só vez, serviu a dois propósitos: limitar a tirania estatal, e conceder uma segunda chance ao indivíduo infrator. Ainda que se conheçam os malefícios da prisão, parece ser unanimidade entre os doutrinadores que inexistem outra alternativa, à exceção das penas restritivas de direitos em casos específicos. Reconhece-se, inclusive, um caráter igualitário na pena de restrição de liberdade, justamente porque esta é um bem que pertence a todos da mesma maneira, ao qual cada um está ligado por um sentimento universal e constante (DUPORT, A. Discurso à constituinte. *Archives parlementaires*. Apud FOUCAULT, p. 218).

Quanto à possibilidade de se oferecer ao sujeito uma nova oportunidade de adequar sua conduta aos parâmetros regulares do homem comum, sabe-se que a prisão foi desde o início uma espécie de empresa de modificação dos indivíduos que a privação de liberdade permite fazer funcionar no sistema, numa verdadeira "transformação técnica" dos indivíduos (FOUCAULT, p. 219). Uma das formas de efetivar tal princípio, senão a principal, é oferecer oportunidades de trabalho ao detento, afinal, inexistem maiores dúvidas de que o labor dignifica o ser humano, tanto é que seu exercício foi alçado à categoria de direito fundamental, estando insculpido no art. 6º da atual Constituição Federal. Em que pese estejam previstos benefícios substanciais para aquele que presta atividade laborativa durante o cumprimento da pena, notadamente pela ocorrência da remição dos dias trabalhados, existem efeitos que não podem passar despercebidos pela ciência jurídica, como a possibilidade de se atribuir vínculo empregatício



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 10**

entre o apenado e aquele que lhe toma os serviços.

A Constituição brasileira de 1824 já vedava as penas infames e cruéis (art. 179, XIX), como os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, entre outras. De uma certa forma, tal dispositivo foi reiterado nas Constituições posteriores, até se chegar à atual redação do art. 5º, inciso XLVII:

*XLVII - não haverá penas:*

*a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;*

*b) de caráter perpétuo;*

*c) de trabalhos forçados;*

*d) de banimento;*

*e) cruéis;*

Assim, a aplicação das penas não pode admitir os trabalhos forçados, por ser considerada pena infamante, mas pode utilizar o trabalho de forma voluntária como meio de redução da pena. A Lei nº 7.214/84 (Lei de Execuções Penais), refere-se ao trabalho com finalidade educativa e produtiva (art. 28) e, evidentemente, trata de uma forma de trabalho livre, embora a própria lei refira expressamente que tal tipo de trabalho não está sujeito ao regime celetista.

Para a resolução de controvérsias envolvendo a possibilidade de se reconhecer o vínculo de emprego entre apenados e seus empregadores, tradicionalmente tem-se invocado as normas previstas na Lei de Execuções Penais, notadamente o seu artigo 28, que dispõe:



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 11**

*Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.*

*§ 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.*

*§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.*

Em que pese a regra prevista no § 2º ofereça importantes subsídios para a tomada de decisão, o simples recurso à norma positivada não soluciona a controvérsia. Ocorre que a referência ao "trabalho do preso", acarreta dúvida acerca de sua abrangência, pois há situações em que o condenado cumpre pena restritiva de liberdade sem necessidade de recolhimento em estabelecimento penal durante o dia, possibilidade que o sistema penal atribui aos regimes semiaberto e aberto, ao contrário do que acontece no regime fechado, do qual a institucionalização é requisito intrínseco. Sendo assim, a análise da questão demanda análise mais profunda da relação jurídica envolvendo o Estado e os indivíduos que sofreram condenação criminal.

O Código Penal Brasileiro, diploma normativo que estabelece as normas pertinentes à relação do Estado com o indivíduo condenado a penas privativas de liberdade, elege o trabalho humano como fator principal do processo de ressocialização do indivíduo, pois o insere como fator obrigatório em todas as etapas de cumprimento da pena, ou seja, nos regimes fechado, semiaberto e aberto. Veja-se:

***Regras do regime fechado***

*Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento*



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 12**

*da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.*

*§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.*

*§ 2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.*

*§ 3º - O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas.*

***Regras do regime semi-aberto***

*Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.*

*§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.*

*§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.*

***Regras do regime aberto***

*Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado.*

*§ 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem*



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 13**

*vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.*

(...)

Analisando-se tais artigos, constata-se que pouco importa o regime em que o condenado está cumprindo pena, pois em todos eles a lei prevê ao apenado a obrigatoriedade do trabalho, interno ou externo. Logicamente, no regime fechado a regra é que as atividades laborativas ocorram no interior do estabelecimento prisional, embora se admita a possibilidade de trabalho externo em obras públicas. Tratando-se do cumprimento de pena em regime semiaberto, a mesma sistemática é adotada, com o acréscimo de se admitir também a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, e de ensino médio ou superior. No entanto, o Código Penal atribui especial atenção ao fator trabalho quando se trata da execução da pena no regime aberto, o qual se baseia no senso de responsabilidade do apenado. Considerando-se os termos do § 1º do art. 36 acima referido, tem-se que o exercício de atividade laborativa representa condição necessária para que seja franqueado ao réu o acesso ao regime aberto, o qual se baseia na disciplina e na responsabilidade do condenado.

Tal conclusão é reforçada diante da previsão de que o recolhimento à instituição penal somente ocorre nos períodos em que não há prestação de trabalho, ou seja, no período noturno e nos dias de folga. Por conseguinte, interpretada a norma em seu contexto próprio, constata-se que não há como separar o cumprimento da pena ao exercício de atividade laboral pelo apenado, seja em regime fechado, semiaberto ou aberto, e que esta atividade é um dos mecanismos de que o Estado se vale na



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 14**

ressocialização do preso, função precípua da pena imposta em virtude da prática delituosa.

Além de um dever imposto pela lei, o exercício de atividade laborativa, como visto acima, também constitui um direito do condenado a pena privativa de liberdade, pois a Constituição Federal, no artigo 6º, considera o trabalho um direito fundamental do indivíduo, inexistindo razão para excluir do apenado a titularidade desse direito. Pelo contrário, só há motivos para reforçar a necessidade de efetivo exercício de atividades laborais, afinal, "o trabalho útil tem papel extraordinário durante o cumprimento da pena. Resgata a personalidade diminuída pela prisão, ocupa o tempo recolhido ao presídio, impõe ordem na carceragem, cria a subordinação necessária, disciplina o comportamento das pessoas, ensina uma profissão, oferece algum recurso financeiro, faz emergir a dignidade humana quase perdida, recupera o indivíduo e prepara a volta à coletividade" (MARTINEZ, Wladimir Novaes. Direito de Trabalhar dos Presos. *Repertório IOB de Jurisprudência: Trabalhista e Previdenciário*. V. II, n. 13, São Paulo, jul. 2010, p. 433). A dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III), e não há cumprimento desse princípio para o detento sem a possibilidade do efetivo exercício laboral, vez que, na sociedade que denominamos pós-moderna, o trabalho é um meio para o cidadão conquistar reconhecimento, admiração e respeito de seus semelhantes (BARACAT, Eduardo Milléo (coord). *Direito penal do trabalho: reflexões atuais*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 306).

Constatado que se trata, ao mesmo tempo, de direito e dever do apenado, deve-se definir a natureza jurídica do trabalho por ele realizado. Para tanto, percebe-se que a presença de todos os pressupostos da relação de emprego tradicionalmente identificados pela doutrina - pessoalidade, não-



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 15**

eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica -, por si só, não é capaz de atribuir à relação entre o condenado e o eventual tomador de seus serviços a natureza empregatícia.

Em que pese seja caracterizado por sua consensualidade, tendo em vista que a lei não estipula forma determinada para sua celebração, o contrato de trabalho, como todo negócio jurídico, requer a vontade das partes na sua celebração. Assim, se o empregado é admitido para trabalhar na empresa, essa admissão pressupõe um acordo de vontades, ou seja, um contrato (SÜSSEKIND, Arnaldo, e outros. *Instituições de Direito do Trabalho*. 21ª ed. Vol. I. São Paulo: LTr, 2003, p. 230). Naturalmente, o sistema jurídico trabalhista, pautado pelo princípio da primazia da realidade, rotineiramente afasta relações contratuais formalmente estabelecidas, visando a atingir a verdade fática da relação havida entre as partes, pois, ainda que não exista contrato, daquela prestação podem resultar consequências jurídicas (SÜSSEKIND, p. 231). Entretanto, o diferencial na atividade laboral do condenado é que a eventual presença dos pressupostos da relação de emprego, caso presentes, decorrem de uma medida compulsória do Estado, que tem a prerrogativa legal de impor ao apenado o trabalho, que também cumpre o papel de reeducar o detento para a vida em sociedade e conta como mecanismo redutor da pena (DOMINGOS, Marcos Abílio. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*. Vol. 67. Nº 4. São Paulo: abr. 2003, p. 430).

Nesse ponto, quanto à imposição do trabalho pelo Estado, embora a Constituição Federal proíba expressamente a imposição da pena de trabalhos forçados (art. 5º, XLVII, letra "c"), inexistente óbice para que se adote a presente interpretação, pois a pena imposta é a restrição de liberdade. No contexto da execução dessa pena é que se insere a atividade laboral do



**ACÓRDÃO**

**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 16**

condenado. O trabalho não pode ser considerado pena, mas um dos meios, senão o principal, para a reinserção do apenado na vida social. Enquanto a atividade laboral do cidadão comum, de regra, visa à obtenção de ganho financeiro, obtido por meio do salário, sendo fundado na livre vontade de contratar, o labor do detento, que é obrigatório, tem finalidade educativa, nos termos do art. 28, *caput* da Lei de Execuções Penais (BARACAT, p. 319).

Apesar de toda análise feita até aqui, cabe ainda indagar a razão pela qual o apenado, embora preste serviço a terceiro, visando à redução de sua pena e obtendo nova oportunidade junto à vida comunitária, não pode ver reconhecido o seu vínculo empregatício, como ocorre com o sujeito em liberdade. A resposta está na condição jurídica diferenciada que o apenado possui, o que não decorre de entendimento doutrinário, mas do próprio ordenamento jurídico positivo. Nesse sentido, veja-se que é a Constituição Federal que retira do condenado a própria condição de cidadão, no sentido estrito do termo, suprimindo um dos principais direitos inerentes ao atual Estado Democrático, que é a possibilidade de votar e ser votado:

*Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:*

*(...)*

*III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;*

Certamente, a condenação penal não retira do condenado direitos fundamentais próprios de sua condição humana. Pelo contrário, o artigo 5º da Carta Magna lhe atribui garantias que visam justamente a reforçá-los,



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 17**

como no inciso XLIX, que assegura o respeito à sua integridade física e moral. No entanto, não há como negar que indivíduos libertos e condenados mantêm relações jurídicas distintas com o Estado. Não bastasse o exemplo da suspensão dos direitos políticos, a partir do momento em que é dado início ao cumprimento da pena, o Estado, a quem compete tal atribuição, torna-se o responsável pela manutenção dos direitos do preso que não foram atingidos pela sentença, por expressa disposição da Lei de Execuções Penais:

*Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei*

(...)

*Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.*

No mesmo diploma legal, encontram-se uma série de direitos e deveres que advêm dessa relação, caracterizando-se como autêntica relação administrativa, cujo conteúdo confirma que o condenado se enquadra em situação jurídica especial. Atentando-se ao fato de que certos direitos ainda podem ser suprimidos pela autoridade competente, veja-se o que dispõe os artigos 39 e 41 da Lei nº 7.210/84:

*Art. 39. Constituem deveres do condenado:*

*I - comportamento disciplinado e cumprimento fiel da sentença;*

*II - obediência ao servidor e respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se;*



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 18**

*III - urbanidade e respeito no trato com os demais condenados;*

*IV - conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina;*

*V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;*

*VI - submissão à sanção disciplinar imposta;*

*VII - indenização à vítima ou aos seus sucessores;*

*VIII - indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho;*

*IX - higiene pessoal e asseio da cela ou alojamento;*

*X - conservação dos objetos de uso pessoal.*

*Parágrafo único. Aplica-se ao preso provisório, no que couber, o disposto neste artigo.*

*Art. 41 - Constituem direitos do preso:*

*I - alimentação suficiente e vestuário;*

*II - atribuição de trabalho e sua remuneração;*

*III - Previdência Social;*

*IV - constituição de pecúlio;*

*V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;*



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 19**

*VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;*

*VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;*

*VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;*

*IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;*

*X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;*

*XI - chamamento nominal;*

*XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;*

*XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;*

*XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;*

*XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.*

*XVI - atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.*

*Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado*



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**FI. 20**

*do diretor do estabelecimento.*

A natureza administrativa do trabalho como elemento de execução da pena também se evidencia pela análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande, ao qual são dirigidas inúmeras questões envolvendo direitos e deveres do apenado. Sobre a possibilidade de aplicação da CLT ao trabalho do condenado, assim se pronunciou aquela Corte:

*AGRAVO EM EXECUÇÃO. REMIÇÃO DE REPOUSO SEMANAL. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE. 1. Não há qualquer nulidade na decisão ora atacada, até porque, em recurso de agravo em execução, há juízo de retratação, momento em que o magistrado, caso convencido dos argumentos exarados nas razões de recurso, poderá modificar a decisão. Dessa forma, não se verifica qualquer prejuízo à defesa e resta suprida eventual irregularidade. 2. O labor do apenado não possui a mesma natureza daquele exercido pelo homem livre. Com efeito, o trabalho do preso vem regulado pela Lei de Execuções Penais, que em seu art. 28, §2º, categoricamente afasta a aplicação das regras previstas na Consolidação das Leis do Trabalho e, portanto, não tem o apenado direito ao reconhecimento dos dias de folga como se efetivamente trabalhados fossem, para fins de remição. PRELIMINAR REJEITADA. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravo Nº 70057182644, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em 30/01/2014)*



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 21**

Na inicial, o autor alega ter sido admitido para a função de borracheiro, e que durante a contratualidade ficou caracterizado o vínculo empregatício entre o reclamante e a reclamada, já que sempre estiveram presentes as características de personalidade, subordinação e remuneração, em caráter permanente, mas a reclamada não formalizou o vínculo em CTPS, nem lhe alcançou verbas rescisórias quando do desligamento (fl. 02).

Em contestação, a reclamada sustenta que o autor ingressou em seus quadros por meio de convênio celebrado com a Superintendência de Serviços Penitenciários (SUSEPE), pois o trabalhador encontrava-se albergado na Casa Prisional Miguel Dario. Iniciou a prestação de serviços no setor de lavagem, passando à função de auxiliar de borracheiro, tendo sido desligado no momento em que foi concedida a sua prisão domiciliar. Nega a existência de relação empregatícia com o autor, pois suas atividades foram resultado do Protocolo de Ação Conjunta firmado com a autarquia penitenciária, cujo objetivo era a utilização de mão de obra de apenados na realização de serviços gerais. Reporta-se aos artigos 35, § primeiro do Código Penal, e 28, § 2º da Lei nº 7.210/84, que estabelecem a obrigatoriedade do trabalho para o preso comum, o qual não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. Sendo assim, defende que sua relação com o autor é de direito administrativo, pois não se trata de trabalho livre, mas obrigatório. Acrescenta que não pode haver vínculo de emprego entre o reclamante a ré, já que a empresa se trata de sociedade de economista, integrante da administração indireta do Município de Porto Alegre e, por isso, a admissão de funcionários somente pode ocorrer licitamente por meio de concurso público (fl. 29).

Na documentação que acompanhou a defesa, a ré apresenta registros de horário do reclamante e planilhas referente ao pagamento pelos serviços



**ACÓRDÃO**

**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 22**

prestados pelos apenados participantes do Programa, inclusive do autor (fls. 48/113). Através do CD anexado à fl. 121, que complementa a documentação juntada, a reclamada apresenta ficha registro do trabalhador, editais de concursos públicos destinados à seleção de empregados, inclusive para a função que o autor desempenhava, arquivos referentes aos planos anuais de prevenção de riscos ambientais, convenções coletivas dos anos de 2008 a 2010, e o texto do Protocolo de Ação Conjunta que afirma ter autorizado a prestação de serviços do autor, bem como os respectivos aditivos, os quais prorrogaram sua vigência, que se iniciou em 1º de agosto de 2005, até 31 de julho de 2012, último período informado nos autos. Assim dispõe o acordo:

*Cláusula I - Do Objeto*

*É objeto deste PAC a utilização de mão de obra de apenados à Região Metropolitana, pela Companhia Carris Porto-Alegrense, na prestação de serviços gerais tais como: limpeza do pátio da empresa e dos veículos, manutenção dos prédios, auxílio de pintura e chapeação mecânica, eletricidade, entre outros.*

*(...)*

*Cláusula III - Da Administração da Mão de obra*

*É de responsabilidade da SUSEPE, através da Administração, o recrutamento de apenados que participarão da atividade-fim deste Protocolo.*

*Cláusula IV - Da Solicitação de Mão de obra*

*Recrutados os apenados, os mesmos serão indicados à*



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 23**

*Companhia Carris Porto-Alegrense que, dependendo da sua necessidade, solicitará por escrito à SUSEPE a disponibilização de mão de obra e indicará a quantidade de trabalhadores a serem empregados, assim como a data, hora e local em que os mesmos deverão se apresentar.*

*Cláusula V - Da Dispensa de Mão de obra*

*A Companhia Carris Porto-Alegrense poderá, a qualquer momento e de acordo com sua necessidade e conveniência, solicitar a dispensa de alguns dos apenados disponibilizados. Fica ainda, outorgado à Cia. Carris Porto-Alegrense o direito à vedação de ingresso nas dependências, bem como a continuidade dos trabalhos, de apenados que, no exercício de suas atividades, transgridam quaisquer normas de conduta observadas pelos demais funcionários da Carris.*

Na ficha registro da fl. 36, consta que a admissão do reclamante nos quadros da ré ocorreu em virtude de convênio celebrado com a Superintendência de Serviços Penitenciários, e que o desligamento originou-se da concessão de prisão domiciliar. Na contestação (fl. 31), a reclamada refere que o fato decorreu que decisão do Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais, diante da superlotação dos estabelecimentos penitenciários do Estado. Ademais, no ofício da fl. 43, lavrado pelo Instituto Penal Irmão Miguel Dario, o órgão se refere ao autor como "albergado", denominação própria de quem está cumprindo pena no regime aberto. Sendo assim, a obrigatoriedade do trabalho decorre da própria característica dessa modalidade de execução da pena, tal como previsto no artigo 36, § 1º do Código Penal, e que vem sendo observado em



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 24**

julgados da Justiça Comum Estadual, como segue:

*AGRAVO EM EXECUÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. VINCULAÇÃO A TRABALHO EXTERNO. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. Não há falar em possibilidade de progressão ao regime aberto de cumprimento da pena quando não vinculado a trabalho externo ou à possibilidade de exercê-lo imediatamente. De outra forma, ao invés de estimular a reinserção social, o ócio autorizado consistiria em poderoso estímulo à reincidência. De tal sorte, desatendido requisito essencial do art. 114, I, da LEP, descabe a manutenção da progressão de regime. AGRAVO EM EXECUÇÃO PROVIDO. (Agravo Nº 70056749591, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em 29/01/2014)*

*AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO. REGIME ABERTO. REQUISITOS PREENCHIDOS PELO APENADO. DECISÃO MANTIDA. PRISÃO DOMICILIAR. ANÁLISE PREJUDICADA. - PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. REQUISITOS. Nos termos do art. 114 da LEP, imprescindível para o ingresso do condenado em regime aberto a comprovação de que esteja trabalhando ou de que tenha oferta idônea de emprego, exigências razoáveis e coerentes com critérios de autodisciplina e senso de responsabilidade que norteiam essa fase da execução da pena e que são expressamente declinados no art. 36 do Código Penal e 37 da LEP. Requisito*



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 25**

*implementado pelo apenado que, nos termos da decisão agravada, já se encontrava no exercício de trabalho externo. - PRISÃO DOMICILIAR. NÃO CONHECIMENTO. PRECLUSÃO. Matéria que já foi objeto de recurso ministerial e decisão do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus n.º 25365/RS, oportunidade em que a ordem foi concedida, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Torres na parte em que deferiu aos presos do regime aberto do IPMT, dentre eles o apenado Jeferson dos Santos Capaverde, o direito de cumprir a pena em regime domiciliar. Recurso improvido, na parte em que conhecido. (Agravo Nº 70056952187, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, Julgado em 11/12/2013)*

Além disso, o TST também enfrentou o tema ora analisado, adotando tese análoga, inclusive fazendo expressa menção aos regimes semiaberto e aberto. Veja-se:

*TRABALHO DO PRESO - RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA - ART. 28 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. O pedido de reconhecimento de relação empregatícia, em que o prestador de serviços é réu preso, encontra óbice intransponível na normatização legal em vigor. A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84), ao cuidar do trabalho do réu preso e suas consequências jurídicas, deixa explicitado que não se sujeita à CLT e Legislação Complementar (art. 28, § 2º), mas que objetiva, dentre outros,*



**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 26**

*possibilitar sua recuperação, através de processo socioeducativo e produtivo, para que possa ser reintegrado à sociedade. Por isso mesmo, a contraprestação remuneratória pelo trabalho que executa não possui o significado técnico-jurídico de salário, daí a impossibilidade de se reconhecer, em relação ao tomador de seus serviços, um contrato de trabalho com suas consequências trabalhistas. Finalmente, revela ressaltar que seu direito ao trabalho não se altera pelo fato de ter obtido progressão do regime para semiaberto ou aberto, porque a norma não faz qualquer distinção quanto a forma em que deve cumprir a pena. Recurso de revista conhecido e não provido. (Processo: RR - 90-94.2010.5.03.0051 Data de Julgamento: 11/05/2011, Relator Ministro: Milton de Moura França, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 20/05/2011)*

Assim, verifica-se que toda e qualquer iniciativa visando ao oferecimento de oportunidades de trabalho a apenados significa o esforço de realização do objetivo histórico da pena restritiva de liberdade, que é a recuperação do condenado, não competindo ao Poder Judiciário censurar tal procedimento declarando nulo o convênio celebrado entre a SUSEPE e a reclamada.

Pelo exposto, não há como reconhecer a natureza empregatícia da relação de trabalho mantida entre as partes, sendo incabível a condenação da reclamada ao pagamento das verbas requeridas, tendo em vista a natureza peculiar do trabalho desenvolvido no âmbito da execução de uma pena restritiva de liberdade.



**PODER JUDICIÁRIO FEDERAL**  
**TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO**

**ACÓRDÃO**  
**0000230-37.2013.5.04.0006 RO**

**Fl. 27**

Nega-se provimento ao recurso ordinário.

---

**PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:**

**DESEMBARGADOR FRANCISCO ROSSAL DE ARAÚJO (RELATOR)**

**DESEMBARGADOR JOÃO PAULO LUCENA**

**JUIZ CONVOCADO FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL**