

GRUPO DE TRABALHO
INTERINSTITUCIONAL

DE DEFESA DA CIDADANIA

Nota Técnica nº 10



DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



OABRJ

MEPCT/RJ
Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro - Conselho do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro



FRENTE ESTADUAL PELO
DESENCARCERAMENTO



MPF
Ministério Público Federal

NOTA TÉCNICA Nº 10

NOTA TÉCNICA SOBRE O PL 2012/2020 SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO COMUNITÁRIO E SUAS INCONSTITUCIONALIDADES E ILEGALIDADES

1. Introdução

Não são novas as iniciativas que buscam romper com ditames legais e padrões internacionais no que se refere ao trabalho do preso e/ou de pessoas que recebem penas alternativas. Somente nos últimos anos no Rio de Janeiro tivemos uma série de retrocessos sobre os direitos de exercer atividade profissional por preso, dentro do que é preconizado na Lei de Execuções Penais e nas Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (“Regras de Mandela”).

Mais frequentemente alvos, as pessoas em privação de liberdade vêm, desde 2018, passando por um regime de precarização cada vez maior de seus direitos no campo do trabalho prisional. Esse é um dever/direito assegurado pelo Artigo 28 e seguintes da Lei de Execução Penal (LEP). O acesso ao trabalho dos presos e presas em conformidade com as previsões legais era um déficit no estado, tanto no que concerne à oferta, quanto no que se refere ao pagamento de seus vencimentos sem atrasos.

De modo muito breve, tendo em vista não ser o foco central desta Nota Técnica, faremos uma contextualização sobre os frequentes movimentos de imposição de trabalho sem nenhuma garantia aos presos e presas em unidades prisionais do estado. No Rio de Janeiro, apesar da LEP prever objetivamente que o preso deverá receber $\frac{3}{4}$ do salário-mínimo - distinto do caso em análise que possui regime de trabalho conectado ao voluntariado - o trabalho do preso vem rompendo com o mínimo estabelecido na legislação federal. O Relatório Anual de 2019 do Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate a Tortura, relata:

“A situação específica hoje presente no Rio de Janeiro, identificada desde 2018, coloca-se como ilegal diante do exposto, assim como caracteriza de modo brutal o acesso aos direitos mais básicos dos presos seja pela LEP, seja pelas normas internacionais. Desde 30 de julho de 2018 foi estabelecido pela Resolução n. 721 o trabalho voluntário dos presos. Nesta é previsto que o trabalho do preso não faria mais jus a receber vencimentos, mas tão somente remir a pena, tendo como uma de suas justificativas a crise financeira do estado.

[...]

Sendo assim, praticamente todas as atividades hoje propostas nas unidades do Rio de Janeiro são voluntárias, exceto as de cozinha, padaria e poucas outras. Ressaltamos ainda que a VEP



autorizou tal prática até dia 31 de julho de 2019, mas esta segue sendo renovada até o fechamento deste relatório.

O desrespeito ao direito de acesso a salário de acordo com a LEP não se inicia com essa Resolução, mesmo encontrando nesse seu ápice. Há anos o MEPCT/RJ acompanhou em suas inspeções o atraso no pagamento de presos, tendo como resposta a esta violação não a quitação do estado de suas obrigações, mas sim a normatização *contra legem* da falta de acesso a direitos que presos possuem pelo trabalho que prestam.”¹

A LEP informa que presos e presas possuem limites no trabalho que lhes é imposto, como exigência de padrões mínimos de higiene e segurança, devendo exercer funções que estejam dentro de suas capacidades e aptidões, dentre outros direitos. Assim, cabe ênfase que o trabalho de pessoas condenadas ao cumprimento de penas alternativas ou presas, não representa acesso a um prestador de serviço mais precarizado para suprir gargalos municipais e/ou de entes privados, concessionários de serviço público, mas sim medida que teria a função de ser voltada à ressocialização, de reestruturação de seus laços sociais e formação de aptidões que o permitam retornar à sociedade com possibilidades de reinserção profissional.

É neste contexto de forte precarização dos direitos daqueles e daquelas que cumprem pena no Estado, que se insere também o Projeto de Lei 2012/2020², desta vez, como analisaremos a seguir, não apenas agudizando o cenário de desrespeito ao previsto no Código Penal e na Lei de Execuções Penais, como também de normativas internacionais.

O texto do PL de autoria do Vereador Carlos Bolsonaro, proposto próximo ao fechamento do ano legislativo, em 01 de dezembro de 2020, prevê:

Art. 1º Fica a critério da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, utilizar a estrutura deste Município para que os cidadãos apenados com base na Lei Federal nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, cumpram pena conforme determinação legal.

Art. 2º Entende-se por estrutura: cemitérios geridos pelo Município, clínicas de reabilitação para dependentes químicos, hospitais psiquiátricos, parques e jardins.

Art. 3º O trabalho a ser exercido ficará a critério do gestor de cada unidade, respeitando a ordem judicial.

1 MEPCT/RJ, MEPCT/RJ, *Relatório Anual do MEPCT/RJ 2019*, Rio de Janeiro, 2019, pp. 56, Disponível em <http://mecanismorj.com.br/relatorios/>, Acessado em 22.01.2020

2 Câmara Municipal do Rio de Janeiro. PL 2012/2020, Disponível em <<https://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/scpro1720.nsf/249cb321f17965260325775900523a42/40e4365744a18d550325863100655693?OpenDocument>>: Acessado em 21.12.2020



É importante salientar que a exploração laboral de modo ilegal e em situação de violação extrema a direitos básicos de pessoas em conflito com a lei, não é um evento contemporâneo brasileiro, mas sim mais uma das manutenções que advém da história da estatização do direito penal, quando este passa a ser exercido pelo direito público, e não mais privado como no período anterior à República, apontando as origens imbricadas da escravidão com o uso do trabalho de pessoa em cumprimento de pena para suprir gargalos estatais.

2. Contexto Histórico de trabalho penoso e escravo de condenados

O contexto histórico do uso de trabalho de apenados, como modo de desvio de função da pena para suprir gargalos estatais e não para fins de ressocialização, é uma estratégia que data do período da colônia e escravidão, especialmente trabalhos forçados, cujo PL incorre em risco de incidir como veremos nos itens 3 e 4 desta nota técnica.

Assim no Rio de Janeiro do Século XVIII as penas de trabalho forçado para condenados em obras públicas como forma de cumprimento de pena já eram uma realidade concreta disseminada. O trabalho forçado era utilizado inclusive como modo de redução da superlotação, tendo em vista que a população alvo de repressão seletiva era mais ampla do que seria possível alocar dentro de prisões³.

Com a vinda da família real para a então colônia no início de 1808, houve o início das transferências dos presos que estavam localizados no prédio da Câmara, para que então ocupassem o espaço conhecido como Aljube, em franco improviso de um local que anteriormente operava como prisão eclesiástica. Neste local circularam todos os tipos de pena como degredo, galés, pena de morte e, por óbvio, aqueles que eram condenados a trabalhos forçados⁴.

Foi também neste ano que foi estabelecida a presiganga real⁵, na “Príncipe Real” que trouxe a nobreza lusitana para este lado do Atlântico e foi convertida em “navio-prisão”. A presiganga acautelava àqueles que eram condenados a punições corporais, recrutamento e trabalhos forçados, realizando diversas atividades. Tal ocorreu para suprir uma demanda em controlar

3 ARAUJO, Carlos Eduardo M. de, Entre dois cativeros: escravidão urbana e Sistema Prisional no Rio de Janeiro 1790-1821, In: **História das Prisões no Brasil- volume I**, MAIA, Clarissa Nunes, NETO, Flávio de Sá, COSTA, Marcos, BRETAS, Marcos Luiz, 1ª edição, Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017.

4 ARAUJO, Carlos Eduardo M. de, *Op. Cit.*; HOLLOWAY, Thomas, “O calabouço e o Aljube do Rio de Janeiro no Século XIX, In: **História das Prisões no Brasil- volume I**, MAIA, Clarissa Nunes, NETO, Flávio de Sá, COSTA, Marcos, BRETAS, Marcos Luiz, 1ª edição, Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017.

5 FONSECA Paloma Siqueira. A presiganga real (1808-1831): punições da Marinha, exclusão e distinção social, Brasília, UNB, 2003.



distúrbios e na realização de diversas obras e serviços como reparo de embarcações ou a construção do dique da Ilha das Cobras, da Marinha.

Tal relação também aparece de forma muito marcada no período do Império, como uma solução para aliviar os já superlotados e insalubres cárceres do país. O trabalho do professor e pesquisador do IFPE, Dr. Flavio de Sá Cavalcanti de Albuquerque Neto⁶ ajuda a elucidar como no Brasil oitocentista o debate do trabalho forçado de condenados já estava ligado à economia para os cofres públicos, mais do que às questões ressocializadoras, como fica claro na citação extraída da fala de um deputado do Partido Liberal durante Assembleia Provincial que cita um relatório produzido pelo Presidente da Província de Recife em 1874 sobre o tema:

Há necessidade de aliviar os cofres provinciais senão de todo, ao menos de grande parte da despesa crescida, que fazem com a alimentação dos presos pobres, e a grave conveniência que há para a conservação da boa saúde e melhoramento do moral dos presos.⁷

O trecho elucidar a formação da cultura de trabalho de presos por uma dimensão econômica mais que correicional desde o período oitocentista, sustentada pela manutenção de pena de galés no Código Criminal de 1830, visando a economia na construção da Casa de Correção da Corte, no Rio de Janeiro. Tais apenados não só foram utilizados para a própria construção da penitenciária, como por ocasiões eram convocados para serviços públicos pela Câmara Municipal:

“Em março de 1842, o vereador Jacintho Rodrigues Pereira Reis solicitou que todos os galés que estivessem trabalhando nas obras da penitenciária fossem deslocados para a rua da Vala (atual rua Uruguaiana, centro da cidade) para o desentupimento do grande fosso que ligava o Largo da Carioca até a Prainha, (atual Praça Mauá) e que servia de escoadouro da água das chuvas e de dejetos.”⁸

A historiadora Célia Azevedo⁹ nos informa que mesmo após a “Lei do Ventre Livre” (1871) e da substituição da pena de morte pelas penas de galés, não houve nenhuma alteração nas condições materiais de negros e negras que sofriam forte criminalização, sendo deste modo encarcerados e condenados como prisioneiros ao trabalho público forçado e extenuante.

Como será detidamente abordado na sequência, as normativas internas modernas e internacionais empreenderam grande esforço para implementar, pelo menos textualmente, a ideia de trabalho enquanto uma das formas de ressocialização. Tais mudanças são fruto do período da

6 ALBUQUERQUE NETO, Flavio de Sá Cavalcanti de. Punir, recuperar, lucrar: o trabalho penal na Casa de Detenção do Recife (1862-1879). 2015. Tese (Doutorado) Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2015.

7 ALBUQUERQUE NETO, Flavio Sá Cavalcanti de. Prisões e o Trabalho Forçado no Brasil do Século XX, **Passagens** Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica, vol. 9, núm. 1, enero-abril, 2017, pg. 57

8 ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira. Cárceres imperiais: a Casa de Correção do Rio de Janeiro. Seus detentos e o sistema prisional no Império, 1830-1861 - Campinas, SP : 2009.

9 AZEVEDO, Célia Maria Marinho de, **Onda negra, medo branco: o negro no imaginário das elites século XIX**, 3ª edição, Ed. Analumbe, 2004.



reforma das prisões, que trouxe o modelo penitenciário já por volta de 1833, mas que se efetiva com maior intensidade no século XX, culminando com o Código Penal de 1940.

Não obstante, normativas não são suficientes para combater a cultura arraigada institucionalmente baseada em trabalhos forçados de condenados, sendo de tempos em tempos retomada em práticas ou projetos que destituem os direitos trazidos pelas mudanças do modelo prisional adotado. Tal é o caso do presente projeto que ora se analisa, visto reativar tais eventos históricos, indo contra as necessárias mudanças para o próprio progresso social e a efetivação do que preconiza a legislação.

Neste sentido, apontaremos nos dois próximos itens os severos retrocessos que tal legislação pode trazer, a massiva violação que subjaz seu texto quando analisado detidamente diante das normativas vigentes, que sequer cumprem a proposta de serem vantajosos à administração pública efetivamente.

3. Parâmetros internacionais para trabalho de pessoas condenadas

As Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio)¹⁰ prevê logo em sua Regra 4 a “cláusula de proteção” que determina que a aplicação desta, não pode suprimir a utilização do arcabouço protetivo de outras normativas internacionais, como as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos (“Regras de Mandela”). Esta última normativa traz importantes princípios norteadores do trabalho quando realizado por recluso, que por analogia tem os mesmos fundamentos daqueles preconizados pela prestação de serviço à comunidade. Ambos versam sobre a ideia de reestruturação dos laços sociais e comunitários do apenado, assim como ampliação da capacidade e habilidades dos mesmos. Assim o serviço prestado deve ser compatível com suas aptidões físicas e psíquicas. Nos termos das Regras 96.1. e 98.1

Regra 96.1. Todos os reclusos condenados devem ter a oportunidade de trabalhar e/ou participar ativamente na sua reabilitação, em conformidade com as suas aptidões física e mental, de acordo com a determinação do médico ou de outro profissional de saúde qualificado.

Regra 98.1. Tanto quanto possível, o trabalho proporcionado deve ser de natureza que mantenha ou aumente as capacidades dos reclusos para ganharem honestamente a vida depois de libertados.

Assim já começa a se formatar que, em verdade, a ideia de trabalho enquanto medida de ressocialização deve levar em conta o sujeito condenado e sua participação ativa neste processo, e

¹⁰ Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>



não enquanto medida para suprir possíveis lacunas de servidores de estado ou de entes privados que prestam serviço público, como parece ser o foco do projeto que cita exatamente as atividades que hoje encontram-se com concessionárias de serviços públicos.

Neste sentido, merece destaque que tal proposta inverte a lógica que permeia o conceito em si de trabalho dos apenados, deixando de ser conectada a uma forma de individualização da pena que busque auxiliar a recuperação de laços entre apenados e a sociedade, passando a ser medida de redução de custo para entes privados e município a partir da exploração de uma mão de obra precarizada.

Isto pode, a depender do caso, se enquadrar inclusive dentro do conceito de trabalho forçado da Organização Internacional do Trabalho (OIT), justamente porque o trabalho do apenado, distintamente do trabalho livre, não é opcional ou de sua escolha, mas sim um dever que é parte integral e mandatória do cumprimento de sua pena, seja ela quando da privação da liberdade ou da aplicação de penas alternativas a prisão. A Convenção n. 029 da OIT, frente a qual o Brasil possui obrigação internacional, enfatiza como seria caracterizado trabalho forçado em caso de prestação de serviço à empresa particular por pessoa condenada, o que virá a ocorrer com a aprovação do projeto de lei em comento. Este artigo prevê que o trabalho obrigatório de pessoas privadas de liberdade é permitido, salvo em casos de exploração por pessoa privada, o qual enquadra-se na definição de trabalho forçado. Nesse sentido, destacamos as partes relevantes do artigo na íntegra:

Art. 2 — 1. Para os fins da presente convenção, a expressão ‘**trabalho forçado ou obrigatório**’ designará **todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade.**

2. Entretanto, a expressão ‘trabalho forçado ou obrigatório’ não compreenderá, para os fins da presente convenção:

[...]

c) qualquer trabalho ou serviço exigido de um indivíduo como consequência de condenação pronunciada por decisão judiciária, **contanto que esse trabalho ou serviço seja executado sob a fiscalização e o controle das autoridades públicas e que dito indivíduo não seja posto à disposição de particulares, companhias ou pessoas privadas;** [...]

Deste mesmo modo, as Regras de Mandela também expõem em seu ponto 99.1 que a atividade de trabalho no caso de reclusos deve se aproximar o máximo possível das normas de trabalho que regem o extramuros, o que demarca, por exemplo, a inviabilidade de aplicação de trabalho de condenados no caso de pena alternativa em atividade insalubre, sem que este faça jus ao direito de adicional de insalubridade.

O adicional em comento se aplica quando o trabalhador, por conta de sua atividade, é exposto a agentes nocivos a sua saúde dentro das categorias mínimo, médio e máximo previsto na



Consolidação de Leis Trabalhistas, tendo em vista que tal adicional mesmo tendo natureza salarial foi criado como forma de cuidado à saúde e integridade física do trabalhador. Este só pode ser afastado caso sejam adotadas medidas que reduzam ou eliminem a nocividade (Súmula 289 do TST) e caso se neutralize o agente causador da insalubridade por meio de equipamentos de proteção (Súmula 80 TST).

De acordo com a Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho, que trata de atividades e operações insalubres, em seu Anexo n. 14¹¹ estão listadas as atividades que tratam da insalubridade de “agentes biológicos”. A ver em destaque

“Insalubridade de grau máximo

Trabalho ou operações, em contato permanente com:

- **pacientes em isolamento por doenças infecto-contagiosas, bem como objetos de seu uso, não previamente esterilizados;**
- carnes, glândulas, vísceras, sangue, ossos, couros, pêlos e dejeções de animais portadores de doenças infectocontagiosas (carbunculose, brucelose, tuberculose);
- esgotos (galerias e tanques); e
- lixo urbano (coleta e industrialização).

Insalubridade de grau médio

Trabalhos e operações em contato permanente com pacientes, animais ou com material infecto contagante, em:

- **hospitais, serviços de emergência, enfermarias, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (aplica-se unicamente ao pessoal que tenha contato com os pacientes, bem como aos que manuseiam objetos de uso desses pacientes, não previamente esterilizados);**
- hospitais, ambulatórios, postos de vacinação e outros estabelecimentos destinados ao atendimento e tratamento de animais (aplica-se apenas ao pessoal que tenha contato com tais animais);
- contato em laboratórios, com animais destinados ao preparo de soro, vacinas e outros produtos;
- laboratórios de análise clínica e histopatologia (aplica-se tão-só ao pessoal técnico);
- gabinetes de autópsias, de anatomia e histoanatomopatologia (aplica-se somente ao pessoal técnico);
- **cemitérios (exumação de corpos);**
- estábulos e cavalariças; e

11 Disponível em < http://www.ccb.usp.br/arquivos/arqpessoal/1360237303_nr15atualizada2011ii.pdf>

- resíduos de animais deteriorados

Também foi incluso neste rol pela 2ª Turma do Superior Tribunal do Trabalho pessoas que trabalhem na limpeza de cemitério, inclusive sendo classificado em grau máximo¹². Assim, fica patente a inclusão no PL de atividade que possui grau médio ou alto de insalubridade, já está em franco confronto com o preconizado internacionalmente.

Seguindo nas normativas internacionais que preveem os direitos específicos daqueles e daquelas que cumprem medidas alternativas à privação de liberdade, devemos observar as Regras de Tóquio. Logo na parte de seus princípios gerais é informado que estas se aplicam a qualquer indivíduo passível de acusação, julgamento ou execução de sentença, em toda e qualquer fase da administração criminal, assim como infratores sendo eles suspeitos, acusados ou condenados, o que inclui todos aqueles e aquelas que são julgados ou sofrem transação penal nos Juizados Especiais Criminais, da mesma forma que aqueles e aquelas que recebem pena alternativa à prisão de prestação de serviço à comunidade (Regra 2.1).

Em primeiro plano, torna-se fundamental rememorar a Regra 3.8 sedimentada nas Regras de Tóquio, que prevê que *“As medidas não privativas de liberdade não devem envolver experimentações médicas ou psicológicas no infrator; nem podem comportar risco indevido de dano físico ou mental para este”*, o que certamente não pode ser garantindo em instituições de privação de liberdade previstas (hospitais psiquiátricos e comunidades terapêuticas), ou nos cemitérios, que como vimos, é atividade insalubre.

Assim, pensando em adequação diante das normas internacionais, o PL 2012/2020 já possui patentes vícios, especialmente em vista da inversão por completo da centralidade da compatibilidade do serviço prestado às aptidões do condenado, oposto ao realizado no projeto, que foca em benefício financeiro a entes particulares com uso de mão de obra voluntária de condenados, sobretudo por tal caracterizar pena de trabalho forçado.

¹²http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/encarregada-de-limpeza-de-banheiros-de-cemiterio-em-sp-consegue-adicional-de-insalubridade?redirect=http://www.tst.jus.br/noticias%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_89Dk%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-1%26p_p_col_pos%3D2%26p_p_col_count%3D5&fbclid=IwAR2gtcExl-tsu3xQbF6_PoOapYmKyMPAIfcri0cFVaY1vaDYoOzE6knRwGM

4. A incompatibilidade do Projeto de Lei 2012/2020 com normas federais

Em primeiro plano cabe uma análise com base na normativa interna sobre a já elaborada centralidade da aptidão do preso e da ressocialização que no PL em análise é deslocada para a função de suprir gargalos da administração pública e concessionárias de serviço público.

A Lei Execução Penal (LEP) prevê em relação ao trabalho do condenado a sua integração com o respeito à dignidade, devendo ter função não só produtiva, como educativa, cabendo aplicação à organização e métodos de trabalho às relativas à segurança e à higiene (Artigo 28), o que por conseguinte já estão severamente prejudicadas pelo PL 2012/2020 que prevê trabalhos insalubres e/ou que tenham maior conexão com represamento de demandas de contratação para concessionário e para serviços essenciais, do que voltadas a reinserção social do condenado. Cabe destaque que tais princípios sequer são citados. Em verdade, a própria justificativa dá o tom do desvio preconizado pelo projeto de lei

“Diante de um cenário onde Municípios necessitam de mão de obra para manter e restaurar o bem público, diante da oportunidade de cidadãos condenados com base na lei 9.099/95 que trata dos crimes de menor potencial lesivo exercer labor face sua condenação, fica o Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro facultado a utilizar a estrutura do Município do Rio de Janeiro para que os apenados cumpram pena conforme determinação judicial”¹³

Ainda cabe menção que o artigo 30 da LEP prevê que “*As tarefas executadas como prestação de serviço à comunidade não serão remuneradas.*”, demandando do poder público especial cuidado na definição das atividades exercidas, para que estas não sejam contrárias aos princípios fundamentais que regem o trabalho do condenado e não recaiam na definição de trabalho forçado prevista na Convenção 29 da OIT.

O PL ainda ignora outras obrigatoriedades previstas na LEP a respeito do trabalho do condenado e a necessidade de adaptação de tais serviços e/ou concessionárias a novas obrigações caso os abarcassem como voluntários condenados à prestação de serviço comunitário – o que já demonstramos ser violação da Convenção 29 da OIT.

Assim é previsto no Artigo 149, I e § 1º que caberá ao juízo de execução a designação da entidade ou programa comunitário ou estatal na qual o serviço será prestado, devendo este ser credenciado ou convencionado, exercendo de modo gratuito atividade compatível com suas aptidões, centralizando mais uma vez não na demanda existente no município, mas sim se tal

¹³ Disponível em <

<https://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/scpro1720.nsf/249cb321f17965260325775900523a42/40e4365744a18d550325863100655693?OpenDocument>>



serviço se adequa as possibilidades da pessoa condenada.

Ainda questiona-se, observando o artigo 149, § 1º da LEP, se a proposta visa romper com os limites taxativos de hora de trabalho do condenado a prestação de serviço comunitário – o que consistiria em inconstitucionalidade por vício de competência – ou se não foi conjecturado a baixíssima vantagem para melhoria na prestação do mesmo, tendo em vista que o condenado deve ter trabalho de 8 horas semanais, que só podem ser exercidos aos sábados, domingos e feriados, ou em horários dos dias úteis que não venham a atrapalhar a jornada de trabalho formal daquele condenado. *In verbis*, o artigo 149 §1º explicita que “O trabalho terá a duração de 8 (oito) horas semanais e será realizado aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo Juiz.”. Tal ditame de não se sobrepor ou prejudicar a jornada de trabalho normal do condenado é reforçada pelo Código Penal em seu artigo 46, § 3º.

Ainda deve ser lembrado que as concessionárias teriam que se adaptar ao segundo requisito quando se trata de pena de prestação de serviço a comunidade, que é encaminhar mensalmente, ao juízo da execução “*relatório circunstanciado das atividades do condenado, bem como, a qualquer tempo, comunicação sobre ausência ou falta disciplinar.*”, conforme previsto no artigo 150 da LEP.

O Código Penal também aplica limitações daqueles que podem receber prestação de serviço à comunidade, diferentemente da abertura dada pelo PL 2012/2020 que inclui de modo genérico “pessoas condenadas pela Lei 9099/1995” conforme citada logo no seu artigo 1º. Lembra-se assim, que o artigo 46 do Código Penal, logo em seu *caput*, restringe as hipóteses de aplicação de serviços à comunidade ou entidades públicas somente a condenados e condenadas cuja pena aplicável segundo o tipo penal seja superior a seis meses. Ainda cabe relevo que o § 2º deste mesmo artigo traz um rol exemplificativo das possibilidades de serviço que podem ser a programas comunitários ou estatais. Ora, por mais que os serviços elencados no PL sejam serviços públicos essenciais, estes encontram-se sob gestão da iniciativa privada por meio de concessão de serviço, logo extrapolam a forma de organização, essa sim taxativa, na qual o condenado pode prestar as tarefas gratuitas advindas da imposição de pena de prestação de serviços comunitários apenas para programas comunitários ou para o próprio estado. Termina assim por legislar sobre rol previsto no Código Penal, levando ao claro vício formal de iniciativa do legislador municipal que busca alterar lei federal em matéria penal por lei municipal.

5. Da inconstitucionalidade do presente projeto de Lei por vício de iniciativa

Não se pode ignorar o vício de competência é perceptível quando se analisa o referido PL, visto que busca alterar restrições impostas pela lei de execução penal. Apesar de em uma primeira vista parecer tratar-se de um projeto que poderia se enquadrar dentro das possibilidades previstas no rol de matéria de competência concorrente entre união, estados, distrito federal e municípios, ou na própria competência municipal, ao observarmos as legislações vigentes em matéria penal e de execução acima descrita torna-se patente a invasão e o extrapolar da competência.

De modo pormenorizado, refletir sobre possibilidade de estímulo de inserção de egresso no mercado de trabalho a partir do município ou de regulamentar hipóteses condizentes com as leis federais e tratados internacionais no que se refere à prestação de serviço à comunidade cabem ao Município, como observável no artigo 30, I (legislar sobre assuntos de interesse local) e II (suplementar legislação federal e a estadual no que couber), e, sem dúvida, seriam iniciativas muito bem-vindas tendo em vista o alto grau de discriminação sofrida por tais sujeitos. Do mesmo modo, poderia o legislador municipal buscar alteração de procedimentos e processo de juizados de pequenas causas ou material processual, em competência concorrente com a União, Estados e Distrito Federal.

O que não pode ser realizado por vedação constitucional é o legislador municipal propor alteração ou acréscimo em leis de cunho penal, especialmente quando contrárias a convenções e normas internacionais e leis federais, como realizado no PL 2012/2020 em que se rompe com os ditames estipulados na LEP e Código Penal, marcando o projeto de inconstitucionalidade formal subjetiva e material. Este não somente inverte o obrigatório respeito à aptidão do condenado e à obrigatoriedade de que a prestação seja a órgãos públicos ou programas comunitários, como o faz ao arrepio dos procedimentos obrigatórios para inclusão deste ente, abrindo a extensão de hipóteses de entidades que poderiam receber aqueles que são condenados a exercer pena de prestação de serviço à comunidade, em franco desacordo a competência exclusiva da União para legislar sobre matéria penal (Artigo 22 I, Constituição Federal), especialmente tratando-se de hipóteses de benefício financeiro a ente privado pelo trabalho do condenado em atividades que implicam não só insalubridade, como risco de dano à saúde física e mental do apenado.

Correlata à determinação Constitucional que estabelece a competência federal para disciplinar matérias do direito penal está o princípio da simetria, imposto igualmente pela nossa Constituição em seu artigo 25, §1º.



Nesse sentido, veda-se qualquer iniciativa normativa tantos nos estados, quanto nos municípios que colidem com o parâmetro estabelecido pela regra federal. Trata-se de resguardar a harmonia entre os entes federativos, impedindo assim normas que acabem por reduzir a reserva normativa constitucional.

6. Considerações Finais

O PL 2012/2020 a uma primeira vista parece ter intuito meramente regulatório dentro das hipóteses de competência legislativa inerente à Câmara dos Vereadores. Não obstante, em uma análise detida que leve em conta a estrutura administrativa dos serviços municipais citados, o preconizado nas normas internacionais e, principalmente no Código Criminal e Lei de Execução Penal, percebemos que este, em verdade, traz profundas ilegalidades e sensível vício de competência.

Em primeiro plano as atividades previstas estão dentro do bojo de serviços estatais que passaram a ser gestados pela iniciativa privada a partir de concessões, não sendo assim o trabalho exercido em prol do estado, mas sim de entes privados, o que é terminante vetado pela legislação internacional quando se trata de condenados, sob pena de retornarmos a aplicação de penas de trabalho forçados, presentes em tempos de escravidão no país, cujas legislações reformistas do século XX nos permitiram superar.

Assim cemitérios, centros de reabilitação para usuários de drogas e hospitais psiquiátricos encontram-se completamente fora das possibilidades de locais que pudesse se empregar mão de obra condenada, cujo trabalho não é opcional, que se deve pautar pelas aptidões daquele que presta serviço comunitário e não pode sob nenhuma hipótese gerar dano físico ou psíquico ao apenado, o que é de difícil prevenção tratando-se de espaços insalubres de grau médio ou alto como cemitérios. A legislação, ao não prever nenhum dos limites impostos pelas leis penais e processuais e, por vezes, alargá-los, termina por legislar sobre matéria cuja competência é exclusiva da União, incorrendo assim também em inconstitucionalidade formal por vício de competência.



Há que se discutir, por amor ao debate visto que se trata de iniciativa legislativa inconstitucional, da viabilidade econômica de tal proposição, pois, não se pode olvidar que seria necessário o cumprimento de uma série de procedimentos burocráticos pelas concessionárias, para que estas passem a ter um trabalhador que somente poderá dispor de 8 horas por semana, fora dos períodos do trabalho normal do apenado, cuja medida alternativa seja cumprimento de serviço à comunidade, o que demandaria a contratação de ainda maior número de funcionários para as concessionárias, que terminariam por onerá-las e aos próprios cofres públicos sem que tal se reverta em benefício à comunidade como um todo ou ao próprio intuito de ressocialização prevista para o apenado.

Deste modo, **recomenda-se** a rejeição do PL 2012/2020 por todos os motivos acima expostos, em especial o vício de iniciativa eivado de inconstitucionalidade, e que o importante esforço de legislar sobre trabalho de presos e pessoas apenadas, seja convertido naquele cuja atuação do município é fundamental, qual seja, a reinserção do egresso no mercado de trabalho, cuja forte discriminação dificulta acesso a direitos assistenciais mínimos, o que impactaria de modo positivo a compleição de retomada aos laços com a comunidade para aqueles que já cumpriram sua pena.

Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 2021.

GRUPO DE TRABALHO INTERINSTITUCIONAL DE DEFESA DA CIDADANIA

Ministério Público Federal

Defensoria Pública da União

Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Rio de Janeiro

Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro

Centro de Assessoria Popular Mariana Criola

Fórum Grita Baixada

Frente Estadual pelo Desencarceramento do Rio de Janeiro

Maré 0800 – Movimento de Favelas do Rio de Janeiro

Rede de Comunidades e Movimentos contra a violência

Iniciativa Direito à Memória e Justiça Racial/Baixada-Fluminense-RJ

