



PÓS-GRADUAÇÃO EM  
**JURISPRUDÊNCIA PENAL**

# TRABALHO PENITENCIÁRIO

**PROFESSOR CAIO PAIVA**

---

## ROTEIRO

1. Introdução
2. Natureza, finalidade e regime jurídico
3. Remuneração do trabalho
4. Trabalho interno
5. Trabalho externo
6. Se quiser aprofundar



# 1 | INTRODUÇÃO

- **Exposição de motivos da LEP:** "Até agora, nas penitenciárias onde o trabalho prisional é obrigatório, o preso não recebe remuneração e seu trabalho não é tutelado contra riscos nem amparado por seguro social. Nos estabelecimentos prisionais de qualquer natureza, os Poderes Públicos têm se valido das aptidões profissionais dos presos em trabalhos gratuitos. O Projeto adota a ideia de que o trabalho penitenciário deve ser organizado de forma tão aproximada quanto possível do trabalho na sociedade. Admite, por isso, observado o grau de recuperação e os interesses da segurança pública, o trabalho externo do condenado, nos estágios finais de execução da pena. O Projeto conceitua o trabalho dos condenados presos como dever social e condição de dignidade humana, tal como dispõe a Constituição (...)"

## 2 | NATUREZA, FINALIDADE E REGIME JURÍDICO

- **LEP, art. 28, caput:** "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 CLT".

## 2 | NATUREZA, FINALIDADE E REGIME JURÍDICO

- **Natureza:** dever social e condição de dignidade humana.
- **Finalidade:** educativa e produtiva.

- **André Giamberardino:** "Ao lado da assistência, o trabalho é o segundo eixo do tratamento penitenciário e se desdobra entre trabalho interno e externo. Em ambos, vale o princípio da individualização do tratamento, o que significa que o trabalho deve sempre corresponder às condições, habilidades e futuras necessidades do preso. Trata-se do trabalho como 'dever social e condição de dignidade humana', teleologicamente orientado ao cumprimento de uma dupla finalidade de educação e produção. Na perspectiva que o define como elemento do tratamento e assim decisivo para a reeducação, será atividade não afluente, obrigatória e remunerada".



## 2 | NATUREZA, FINALIDADE E REGIME JURÍDICO

- **Diferença entre trabalho forçado e trabalho obrigatório:**
  - O trabalho forçado pressupõe coerção física para realização da atividade, enquanto o trabalho obrigatório apenas comina sanções disciplinares no caso de não desempenho da atividade.
- **CADH (art. 6.3.a) e PIDCP (art. 8.3.c.i):** não consideram trabalho forçado ou obrigatório o trabalho ou serviço normalmente exigido de quem cumpre pena privativa de liberdade.

## 2 | NATUREZA, FINALIDADE E REGIME JURÍDICO

- **Obrigatoriedade do trabalho no Brasil**
  - Obrigatório para o *preso definitivo* (LEP, art. 31, *caput*).
  - Facultativo para o *preso provisório* (LEP, art. 31, § único).
- **Consequência do descumprimento do dever de trabalhar**: cometimento de falta grave (LEP, art. 50, IV, e art. 39, V).

- **STJ:** "O art. 50, VI, da LEP, prevê a classificação de falta grave quando o apenado incorrer na inobservância do dever previsto no inciso V do art. 39 da mesma lei. Dessa forma, constitui falta disciplinar de natureza grave a recusa injustificada à execução do trabalho, tarefas e ordens recebidas no estabelecimento prisional. Assim, determina o art. 31 da LEP a obrigatoriedade do trabalho ao apenado condenado à pena privativa de liberdade, na medida de suas aptidões e capacidades. A pena de trabalho forçado, vedada constitucionalmente (...), não se confunde com o dever de trabalho imposto ao apenado (...)" (HC 264.989, Rel. Min. Ericson Maranhão - desembargador convocado -, 6ª Turma, j. 4.8.2015).



- **Divergência doutrinária - Rodrigo Roig:** "(...) não é admissível que a lei penalize a ociosidade injustificada, considerando que o trabalho penitenciário deve ser entendido como um dever sem sanção, que talvez possa ser qualificado como um dever cívico. (...) É possível afirmar que a punição pela não realização do trabalho é inconstitucional e anticonvencional, uma vez que ninguém pode ser obrigado ao exercício de atividade laborativa, o que feriria a autonomia da vontade individual, além de constituir (em sentido material) trabalho de cunho forçado".



## 2 | NATUREZA, FINALIDADE E REGIME JURÍDICO

- **Regime jurídico:** não se aplica a CLT. Prevalece o entendimento de que se trata de um regime jurídico de direito público, de modo que a pessoa presa não tem direito a férias, 13º salário e outros direitos concedidos aos trabalhadores livres.
- **STJ:** "Definitiva a condenação e iniciado o cumprimento de pena, estabelece-se entre o apenado e o Estado-juiz uma nova relação jurídica, regulamentada pelas normas constantes da LEP. O trabalho desempenhado pelo apenado não possui natureza de relação de trabalho a suscitar a competência da Justiça trabalhista" (REsp 1.124.152, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 9.11.2010).

- **Divergência doutrinária - Rodrigo Roig:** "(...) o fato de não se aplicar a CLT não significa que os presos estejam alijados de determinados direitos. Na verdade, o art. 28, § 2º, da LEP, deve sofrer uma interpretação conforme a CF e os diplomas internacionais de proteção dos direitos humanos. (...) Necessário lembrar, mais uma vez, que se a própria Constituição não realizou a devida distinção, não pode uma norma infraconstitucional (anterior), ou mesmo seu intérprete, fazê-la. (...) Com base nessas premissas, não há outra conclusão senão a de reconhecer aos presos todos os direitos contidos no art. 7º da CF ou, no mínimo, que haja compensação correspondente".



### 3 | REMUNERAÇÃO DO TRABALHO

- **Previsão legal:** a remuneração primeiro foi introduzida pela **Lei 6.416/1977**. Depois, já constou na redação originária da LEP (1984).
- **Remuneração mínima:** 3/4 do salário mínimo.
  - **Constitucionalidade:** o STF considerou constitucional considerando 1) que o Estado presta assistência material ao preso para as necessidades básicas; 2) que o trabalho gera remição de pena; e 3) que o patamar remuneratório inferior ao salário mínimo estimula a contratação da pessoa presa (ADPF 336, Rel. Min. Luiz Fux, Plenário, j. 1.3.2021).

- **Divergência doutrinária - Rodrigo Roig:** "A despeito da previsão legal de que o trabalho do preso não pode ser inferior a 3/4 do salário mínimo (art. 29 da LEP), o direito ao salário mínimo também deve beneficiar os presos, pois é conferido pela Constituição de 1988 indistintamente a todos (...)" .



- **Divergência doutrinária - André Giamberardino:**

"Discordamos da posição da Corte, tendo a posição defendida sido honrosamente mencionada no voto condutor da posição vencida, lavrado pelo Min. Edson Fachin. O preso não pode deixar de ser considerado trabalhador, na medida em que exerce atividade produtiva, inexistindo autorização constitucional para a diferenciação, seja esta considerada política pública ou não".



## 4 | TRABALHO INTERNO

- **LEP, art. 32, caput:** "Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado".
  - **§ 1º:** "Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo".
  - **§ 2º:** "Os maiores de 60 anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade".
  - **§ 3º:** "Os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado".

## 4 | TRABALHO INTERNO

- **LEP, art. 33, caput:** "A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 nem superior a 8 horas, com descanso nos domingos e feriados".
  - **§ único:** "Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal".
- **LEP, art. 34:** gerenciamento do trabalho.
- **LEP, art. 35:** bens ou produtos do trabalho prisional.

## 4 | TRABALHO INTERNO

- **Questões relativas ao trabalho da pessoa presa:** "(...) a concessão de vaga de emprego ao recorrente [pessoa presa], por se tratar de atividade de caráter administrativo, não compete, de plano, ao Poder Judiciário, mas tão somente nas hipóteses em que constatada desídia ou omissão por parte daquele administrador" (STJ, REsp 1.378.557, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 3ª Seção, j. 23.10.2013).

## 4 | TRABALHO INTERNO

- **RDD e direito ao trabalho:** "O regime disciplinar diferenciado (RDD) impõe ao preso tratamento penitenciário peculiar, mais severo e distinto daquele reservado aos demais detentos, estabelecendo que o preso somente poderá sair da cela individual, diariamente, por duas horas, para banho de sol. Não há previsão, na LEP, para que o preso, no RDD, deixe a cela para executar trabalho interno, o que também se erige em óbice ao pretendido reconhecimento do direito à remição" (STF, RHC 124.775, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, j. 11.11.2014).

## 5 | TRABALHO EXTERNO

- **LEP, art. 36, caput:** "O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina".
  - **§ 1º:** "O limite máximo do número de presos será de 10% do total de empregados na obra".
  - **§ 2º:** "Caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho".
  - **§ 3º:** "A prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expresso do preso".

## 5 | TRABALHO EXTERNO

- **LEP, art. 37, caput:** "A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 da pena".
  - **§ único:** "Revogar-se-á a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos neste artigo".

- **Quem autoriza:** a direção do estabelecimento penal.
- **Remuneração da pessoa presa:** cabe ao órgão público, à entidade privada ou à empresa empreiteira.
- **Requisitos:** aptidão, disciplina, responsabilidade e cumprimento de 1/6 da pena.

## 5 | TRABALHO EXTERNO

- **Cautelas contra a fuga e em favor da disciplina:** "O trabalho externo deve, em regra, ser autorizado, desde que atendidos os requisitos objetivos, não se podendo exigir que o empregador afirme plena responsabilidade pela conduta e pelos atos do condenado durante o período de trabalho, pois a natureza humana, pela sua contingência, não pode ser medida e controlada" (STJ, RHC 8.451, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, j. 24.6.1999).

## 5 | TRABALHO EXTERNO

- **Trabalho externo a condenado em regime fechado e vigilância direta:** "(...) tem-se como indispensável, à concessão da benesse, a obediência a requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva, além da vigilância direta, mediante escolta. Sobressai a impossibilidade prática de concessão da medida, se evidenciado que não há como se designar um policial, diariamente, para acompanhar e vigiar o preso durante a realização dos serviços extramuros" (STJ, HC 28.153, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 9.9.2003); "Esta Corte Superior sedimentou o entendimento de que é possível o trabalho externo ao condenado em regime fechado, sendo imprescindível, todavia, a observância de requisitos legais de ordem objetiva e subjetiva, bem como necessária vigilância direta, mediante escolta" (STJ, HC 324.829, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª Turma, j. 1.10.2015).

- **Crítica - André Giamberardino:** "(...) é comum que o pedido seja deferido pelo diretor do estabelecimento, mas inviabilizado pela ausência de escolta policial. É o caso de se buscar outras formas de monitoramento e evitação de fuga, como as tornozeleiras eletrônicas, e não simplesmente de se cancelar, *a priori*, a própria possibilidade do trabalho externo por conta de um fator externo e alheio ao comportamento do preso".



- **Trabalho externo e regime semiaberto**
  - **Primeira situação:** o réu foi condenado a iniciar o cumprimento da pena no regime fechado e, após cumprir o lapso temporal correspondente, progrediu para o regime semiaberto. Aqui incide a Súmula 40 do STJ, segundo a qual "Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado".

- **Trabalho externo e regime semiaberto**
  - **Segunda situação:** o réu foi condenado a iniciar o cumprimento da pena no regime semiaberto. Há controvérsia a respeito da exigência do requisito objetivo de cumprir  $1/6$  da pena para obter esse direito.

- **STF:** "A exigência objetiva de prévio cumprimento do mínimo de 1/6 da pena, segundo a reiterada jurisprudência do STJ, não se aplica aos presos que se encontrem em regime inicial semiaberto. Diversos fundamentos se conjugam para a manutenção desse entendimento. A aplicação do requisito temporal teria o efeito de esvaziar a possibilidade de trabalho externo por parte dos apenados em regime inicial semiaberto. Isso porque, após o cumprimento de 1/6 da pena, esses condenados estarão habilitados à progressão para o regime aberto, que tem no trabalho externo uma de suas características intrínsecas. A interpretação jurídica não pode tratar a realidade fática com indiferença, menos ainda quando se trate de definir o regime de cumprimento das penas privativas de liberdade. No caso, são graves e notórias as deficiências do sistema prisional. (...) A inaplicabilidade do requisito temporal para o deferimento de trabalho externo não significa, naturalmente, que a sua concessão deva ser automática. Embora a LEP seja lacônica quanto aos requisitos pertinentes, é intuitivo que a medida é condicionada: i) pela condição pessoal do apenado, que deve ser compatível com as exigências de responsabilidade inerentes à autorização para saída do estabelecimento prisional; e ii) pela adequação do candidato a empregado" (EP 2 TrabExt-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Plenário, j. 25.6.2014).



- **STJ - entendimento mais recente:** "Embora o recorrente tenha iniciado o cumprimento da pena no regime semiaberto, as instâncias ordinárias negaram o benefício por falta do requisito objetivo. Tal posicionamento está em consonância com a jurisprudência desta Corte, a qual exige o cumprimento de 1/6, inclusive, para apenados que iniciaram a pena no regime semiaberto" (AgRg no HC 853.617, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5ª Turma, j. 30.10.2023); "O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que, à luz do disposto no art. 123, inciso II, da LEP, o condenado deve atender ao requisito do prazo mínimo de cumprimento da pena, mesmo nos casos de condenados em regime inicial semiaberto" (AgRg no HC 761.151, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 13.3.2023).



- **Trabalho externo e regime aberto:** o trabalho é um dever dos condenados quando no regime aberto (CP, art. 36, § 1º). A LEP dispõe que somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente (art. 114, I).

## 5 | TRABALHO EXTERNO

- **Trabalho externo e microempresário:** "No caso sob análise, a apresentação pelo paciente de registro como microempresário, indicando o número do CNPJ e o seu endereço comercial, em documento no qual a sua atividade está descrita como 'instalação e manutenção elétrica', é circunstância suficiente para a concessão do benefício pleiteado. Na hipótese, a comprovação das atividades exercidas poderá ser feita por meio de notas fiscais de prestação de serviço, recibos, orçamentos e outros documentos semelhantes" (STF, HC 110.605, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, j. 6.12.2011).

## 5 | TRABALHO EXTERNO

- **Trabalho externo na condição de autônomo:** possível diante da escassa oferta de emprego no país (STJ, HC 375.005, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 1.12.2016).

## 5 | TRABALHO EXTERNO

- **Comprovação do trabalho para ingressar no regime aberto:** "A regra descrita no art. 114, I, da LEP, que exige do condenado, para a progressão ao regime aberto, a comprovação de trabalho ou a possibilidade imediata de fazê-lo, deve ser interpretada com temperamento, pois a realidade mostra que, estando a pessoa presa, raramente possui ela condições de, desde logo, comprovar a existência de proposta efetiva de emprego ou de demonstrar estar trabalhando, por meio de apresentação de carteira assinada" (STJ, HC 337.938, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 3.12.2015).

## 5 | TRABALHO EXTERNO

- **Trabalho externo em empresa situada em área de difícil localização:** "O trabalho extramuros, nos termos do art. 35, § 2º, do Código Penal, é admissível aos apenados em regime semiaberto, como forma de reintegrar o preso, aos poucos, à vida em comunidade. Hipótese em que a empresa em que o apenado pretendia realizar o trabalho extramuros se situa em região tomada pelo crime organizado e cercada por homens armados, o que pode servir de estímulo à prática delituosa ao invés de possibilitar a sua ressocialização, desvirtuando a finalidade da medida" (STJ, HC 175.298, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 31.5.2011).

## 5 | TRABALHO EXTERNO

- **Trabalho externo em empresa familiar:** "A execução criminal visa o retorno do condenado ao convívio social, com o escopo de reeducá-lo e ressocializá-lo, sendo o trabalho essencial para esse processo. No caso, o fato do irmão do apenado ser um dos sócios da empresa empregadora não constitui óbice à concessão do trabalho externo, sob o argumento de fragilidade na fiscalização até porque inexistente vedação na LEP" (STJ, HC 310.515, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 17.9.2015).

## 5 | TRABALHO EXTERNO

- **Execução provisória da pena e trabalho externo:** "A ausência do trânsito em julgado da ação penal originária não obsta a obtenção de benefícios na execução provisória, porém, o art. 31, § único, da LEP, expressamente dispõe que o trabalho do preso provisório somente poderá ser executado no interior do estabelecimento. Apesar de o paciente estar cumprindo execução provisória em regime semiaberto, a denegação em pleito de trabalho externo a preso provisório não constitui flagrante ilegalidade" (STJ, HC 602.928, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 22.9.2020).

## 5 | TRABALHO EXTERNO

- **Local diverso da execução penal:** "Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é inviável a concessão do trabalho externo em local diverso da execução quando há dificuldade na fiscalização" (STJ, AgRg no HC 488.517, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 21.5.2019).
- **Distância da prisão e o local de trabalho:** "Constitui constrangimento ilegal a negativa do trabalho externo ao apenado com fundamento somente na distância entre o estabelecimento prisional e a localidade da prestação de serviços quando o trabalho já vinha sendo exercido nessas condições, sem prejuízo ao cumprimento da pena" (STJ, HC 451.394, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 19.2.2019).

## 5 | TRABALHO EXTERNO

- **Trabalho externo em empresa cujo proprietário também cumpre pena (em regime aberto):** "O paciente pretende prestar serviços em uma empresa de estacionamento de automóveis como lavador, microempresa individual formalmente constituída, cujo proprietário também está cumprindo pena em regime aberto. O fato de o proprietário do estabelecimento, situado na mesma localidade de cumprimento da reprimenda, estar cumprindo pena em regime aberto, não pode servir, por si só, de fundamento à negativa do trabalho externo ao apenado que cumpre os requisitos objetivo e subjetivo para a concessão do benefício e se encontra em regime semiaberto" (STJ, HC 333.144, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5ª Turma, j. 24.11.2015).

## 5 | TRABALHO EXTERNO

- **Trabalho externo e crime hediondo:** "A natureza hedionda do delito, por si só, não constitui fundamento idôneo para o indeferimento à concessão do benefício do trabalho externo" (STJ, HC 65.356, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 9.8.2007).

## 6 | SE QUISER APROFUNDAR

- **Caio Paiva**, *Execução penal na jurisprudência* (Editora CEI)
- **André Giamberardino**, *Comentários à Lei de Execução Penal* (Editora CEI)
- **Rodrigo Roig**, *Execução Penal - Teoria crítica* (Saraiva)

# Caio Paiva

profcei.caiopaiva@gmail.com