

O TRABALHO DO PRESO COMO FATOR DE RESSOCIALIZAÇÃO E A SUA NATUREZA JURÍDICA

João Batista Machado Júnior

A ideia de escrever este artigo surgiu em 2000, ao ver que a imprensa¹ noticiava os gastos do Governo Federal com os presos no Brasil. Segundo os dados da reportagem, o custo médio de cada um, ao mês, já naquela época, era de R\$ 700,00, totalizando um gasto anual de 1,7 bilhão de reais. Enquanto isso, discutia-se qual deveria ser o novo valor do salário mínimo daquele ano, que acabou sendo fixado em R\$ 151,00, importância percebida pela maioria de nossos trabalhadores e aposentados que recebem benefícios pagos pela Previdência. Os gastos mensais com um preso no Brasil eram, portanto, quase cinco vezes maiores do que se gastava com um aposentado.

Agora, passado todo esse tempo, a questão relativa aos gastos com os presos no Brasil permanece merecendo atenção. No final de 2016, a presidente do Supremo Tribunal

Federal, ministra Carmen Lúcia, comparou o custo mensal de um preso com o de um estudante do ensino médio, tendo afirmado que “Um preso no Brasil custa R\$ 2,4 mil por mês e um estudante do ensino médio custa R\$ 2,2 mil por ano. Alguma coisa está errada na nossa Pátria amada.” (<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83819-carmen-lucia-diz-que-presos-custa-13-vezes-mais-do-que-um-estudante-no-brasil>)

Partindo daí, resolvemos realizar um estudo sobre o trabalho do presidiário, meio que entendemos ser de valiosíssima importância para alcançar a finalidade maior da pena, que é exatamente a reeducação e recuperação do indivíduo privado de sua liberdade, passaporte para sua reinserção no meio social. O trabalho dignifica o homem (observância do princípio da dignidade humana). Além disso, pela dicção legal, o trabalho do preso servirá para propiciar uma reparação pelos danos resultados do crime praticado **e para reduzir as despesas no setor penitenciário, já que o produto**

1 Revista Veja, abril, edição 1637, 23 fev. 2000, fls. 44/46.



João Batista Machado Júnior

Procurador Regional do Trabalho, lotado na PRT-22ª Região, Ex-Promotor de Justiça do Estado do Piauí, Especialista em Direito Processual pela Universidade Federal de Santa Catarina.

da remuneração pelo trabalho do preso deverá atender: a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; b) à assistência à família; c) a pequenas despesas pessoais; d) **ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado**, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores (art. 29, § 1º, da Lei de Execução Penal - LEP , Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984).

Com o objetivo de melhor sermos compreendidos, reputamos oportuna uma análise sobre os fundamentos e as finalidades das penas.

Ao fazermos um estudo sobre as penas, verificamos a existência de três correntes doutrinárias principais: 1) absolutas; 2) relativas; e 3) mistas. Para a primeira, a pena é uma mera retribuição jurídica, não existindo nela qualquer finalidade social. Já os relativistas veem na pena uma necessidade social, vez que se dirige não somente ao que delinuiu, mas também aos delinquentes em potência, como um sinal para que não cometam crime. Por fim, para os que se filiam à corrente mista, a pena tem não só índole retributiva, mas também tem como finalidades a reeducação do criminoso e a intimidação geral.

No nosso ordenamento jurídico, o trabalho constitui-se em uma modalidade de execução da pena, no que não se confunde com uma espécie de pena, valendo lembrar, nesse particular, que o Constituinte de 1988 vedou expressamente a adoção de pena de trabalho forçado (art. 5º, XLVII, “c”). Vejamos, para eliminar qualquer dúvida, o que preceituam os

seguintes artigos do Código Penal brasileiro:

Art. 34. O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1º O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e 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 fechado)

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

§ 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 semiaberto)

Resta saber, porém, se o trabalho do preso é um direito ou um dever. Com amparo na Lei de Execução Penal - LEP, particularmente na leitura do artigo 31, a resposta à questão parece inclinar-se por ser um dever: “O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade”. O art. 28 ajuda nessa conclusão

ao dizer que o trabalho do condenado deve ser encarado como dever social e condição de dignidade humana, tendo ainda finalidade educativa e produtiva. Contudo, para alguns penalistas renomados, entre os quais destacamos Celso Delmanto, o trabalho é, ao mesmo tempo, direito e dever dos presos.

Não poderíamos deixar de aderir a esse entendimento, pois o trabalho do preso não pode ser visto somente como um dever. Assim pensamos porque o art. 126 da LEP dispõe que “o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, pelo trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena”. Ora, se pelo instituto da remição o preso pode, para cada três dias de trabalho, cuja jornada normal não poderá ser inferior a seis nem superior a oito horas, com descanso aos domingos e feriados, abater um dia da pena (combinação dos arts. 33 e 126, § 1º, da LEP), temos aí a caracterização do trabalho do preso também como um direito seu, já que se trata de um meio que lhe beneficia no cumprimento da pena, tornando-a mais breve, possibilitando ao preso um retorno mais cedo à liberdade, que é um direito fundamental (art. 5º da CF/88). Soma-se a esse argumento o de que os estabelecimentos penitenciários deverão contar, em suas dependências, com áreas e serviços destinados a propiciar, entre outras coisas, trabalho para o preso (art. 83 da LEP). Tudo isso é uma forma de respeitar a Constituição da República, que insere o trabalho como direito social (art. 6º). Além disso, trabalhar assegura dignidade à pessoa, um dos fundamentos da República.

Utilizamo-nos desses dois argumentos apenas para um aprofundamento maior da

questão, que entendemos necessário em face do que iremos enfocar a seguir, pois, entre os direitos dos presos, consta expressamente o de atribuição de trabalho e sua remuneração (art. 41, II, da LEP), sendo a sua remuneração fixada por tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário-mínimo (art. 29 da LEP) – de duvidosa constitucionalidade, haja vista o disposto no art. 7º, IV, da CF/88.

Visto que o trabalho do preso é um direito seu, mas também um dever, resta agora enfrentarmos a seguinte questão ainda tormentosa na doutrina e na jurisprudência: O trabalho realizado pelo preso pode ser considerado como de natureza empregatícia?

Como forma de provocar a discussão, vejamos o seguinte dispositivo legal: “O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho” (art. 28, § 2º, da LEP).

Mas será que é isso mesmo? Essa lei especial tem, de fato, o condão de afastar o reconhecimento do vínculo empregatício mesmo quando presentes os elementos configuradores do contrato de trabalho *stricto sensu* - pessoalidade, não eventualidade, subordinação jurídica e onerosidade?

Inicialmente, cumpre-nos dizer que, em casos de serviços de preservação, conservação e limpeza do estabelecimento penitenciário, bem como trabalhos artesanais, de panificação, serrarias, na agropecuária, além de tantos outros desenvolvidos no interior dos estabelecimentos penitenciários, que são promovidos pelas próprias direções desses estabelecimentos, principalmente por aqueles destinados ao cumprimento de pena em regime semiaberto, não vislumbramos como possa ser formado o

vínculo empregatício em tais hipóteses, pois, além de o trabalho prestado dessa forma ser um dever, como analisado acima, não haverá autonomia de vontade por parte do preso, o que impede a formação do contrato de trabalho, como podemos perceber nas sempre sábias palavras do mestre Délio Maranhão: “O contrato pressupõe a liberdade de contratar ou não; a igualdade dos contratantes no plano jurídico; e o respeito à palavra empenhada... A noção do contrato traduz a ideia de uma união para produzir e do trabalho livremente aceito”. Somando-se a isso, temos ainda que existiria o óbice do art. 37, II, § 2º, da CF/1988, já que nossos presídios são administrados, em regra, pelo Poder Público.

Em alguns Estados, é comum a existência de convênios celebrados pela administração carcerária com empresas para dar oportunidade de trabalho aos presos (art. 34, § 2º, da LEP), por meio dos quais estas oferecem o material para que os presidiários trabalhem dentro dos presídios na fabricação do seu produto (fabricação de bolas, calçados, vestuários etc.). Nessa hipótese, considerando o disposto no art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (trabalho no domicílio), até admitimos que haja uma certa controvérsia: o beneficiário direto da mão de obra do preso será um terceiro, com quem seria reconhecido o vínculo. Porém, ainda assim não será fácil configurá-lo. Faz-se necessário analisar o caso concreto, sobretudo para avaliar se presentes dois requisitos essenciais da relação de emprego: pessoalidade e subordinação jurídica (a onerosidade sempre vai existir). A empresa poderá alegar que não tem nenhum controle sobre os presidiários que desempenharão os serviços objeto do convênio, não lhe sendo

possível aplicar punição alguma, consectário natural do poder disciplinar do empregador. Outro aspecto importante a ser observado é saber quem seleciona os presos que trabalharão, quem promove as substituições desses presos e quem dirige a execução dos serviços. Se isso competir à administração do presídio, será mais um complicador ao reconhecimento do vínculo empregatício, pois restará evidente que para a empresa não interessa quem vai desempenhar os serviços previstos no convênio, mas sim que o resultado seja o acordado, podendo haver constante alteração na relação de presos envolvidos no trabalho, tudo a cargo de quem dirige o sistema prisional.

Entretanto, para evitar-se abusos, em que “empresídias” (empresa + presídio), sob o pálio de contribuição para a ocupação da mão de obra carcerária e promoção da dignidade do presidiário pelo trabalho, procurariam ampliar cada vez mais os limites desses convênios, já que a produção nessa situação tem um custo bem menor do que aquele resultado do trabalho de empregados contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, entendemos que a matéria merece melhor regramento, de forma a estipular um limite máximo de utilização do trabalho do preso, sempre em relação ao número de empregados devidamente registrados na empresa, a exemplo do que já existe quanto ao trabalho externo do preso, cujo limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra (art. 36, § 1º, da LEP). Pensamos que, dessa forma, o mercado de trabalho para os cidadãos livres, no qual há um grande número de desempregados, também ficará preservado, impedindo-se, com isso, o agravamento da profunda crise social já

existente.

Porém, não obstante a regra do artigo 28, § 2º, da LEP, entendemos que o preso pode trabalhar com reconhecimento de vínculo empregatício, como adiante procuraremos demonstrar.

Como é sabido, a condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena, constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador (art. 482, d, da CLT). Ao contrário do que possa parecer, não é que a condenação venha a ser considerada uma falta autorizadora do rompimento do contrato por justa causa, salvo, é claro, quando houver quebra da fidúcia, mas sim o fato de que o empregado ficará, em regra, impossibilitado de executar os serviços, já que terá de se recolher ao estabelecimento penitenciário, ficando sem poder comparecer ao local de trabalho. Mais uma vez recorremos aos ensinamentos de Délio Maranhão: “Não é a condenação, em si mesma, que justifica a resolução contratual, mas a impossibilidade da execução do contrato, que dessa condenação decorre”.

Todavia, há diversos trabalhos que não precisam ser realizados no estabelecimento do empregador, podendo ser executados no domicílio do empregado, sem que isso seja empecilho à caracterização da relação de emprego (art. 6º da CLT).

Dessa forma, no caso de um empregado que antes da condenação criminal já executava o seu trabalho no seu domicílio, em sendo condenado à prisão, ainda que em regime fechado, desde que o empregador concorde em remeter o material de trabalho para o presídio e haja condições do trabalho ser

executado no novo domicílio do empregado (art. 76, parágrafo único, do CC), nada impede que esse presidiário mantenha o seu contrato de trabalho em vigor. Igualmente, a empresa poderá contratar um determinado preso para prestar-lhe serviços no seu domicílio, ou seja, no estabelecimento prisional, contrato esse que será de emprego. A hipótese aqui é diferente da analisada anteriormente, quando o trabalho era interno e a seleção do preso e a fiscalização dos serviços competiam à administração carcerária. Pensar de forma contrária seria até mesmo um atentado aos fins sociais a que se dirige a lei.

Igualmente, se desde o início o condenado tiver de cumprir a pena em regime semiaberto, nada impede que ele mantenha o seu emprego já existente, pois o trabalho externo é permitido nesse regime, conforme previsto no § 2º do art. 35 do Código Penal brasileiro (transcrição anterior), e já dissemos que a pena não é motivo, por si só, para o rompimento do contrato de trabalho. Além disso, se o próprio preso condenado a cumprir pena em regime semiaberto conseguir um trabalho que preencha os requisitos do art. 3º da CLT, haverá, naturalmente, um contrato de trabalho *stricto sensu*, com todos os direitos trabalhistas assegurados aos demais empregados.

Concluindo, temos que há necessidade de um melhor aproveitamento da mão de obra carcerária, de sorte a fazer com que seja afastada de vez a ociosidade reinante em nossos presídios, que pouco ressocializam, servindo quase sempre como meio de “profissionalização” criminal. O trabalho do preso é fator de sua valorização pessoal, retira-lhe a pecha de ser inútil para a sociedade, além de facilitar o seu reingresso no meio social

e propiciar a redução dos custos do Estado com a manutenção dos estabelecimentos prisionais. Se esse trabalho vai gerar um vínculo empregatício, dependerá de cada caso, sendo certo, porém, que, conquanto a Lei de Execução Penal “aparentemente” disponha em contrário, em certas hipóteses será impossível não reconhecê-lo.

REFERÊNCIAS

NORONHA, E. Magalhães. Direito penal. 26. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1.

DELMANTO, Celso. Código penal comentado. 3. ed. Atual. e ampl. Roberto Delmanto. Rio de Janeiro: Renovar, 1991.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. Instituições de direito do trabalho. 12. ed. São Paulo: LTr, 1991.