

TRABALHO DO PRESO: PREMISSAS PARA O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS TRABALHISTAS E DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Isabella Monteiro Gomes¹

Michel Carlos Rocha Santos²

RESUMO: O presente artigo analisa o trabalho do preso, abordando suas características, hipóteses e regulamentação, especialmente a partir do tratamento dado pela Lei de Execuções Penais. Em seguida, será verificado que o ordenamento jurídico brasileiro nega ao trabalhador preso a incidência dos direitos trabalhistas, na medida em que não reconhece a existência da relação de empregado e a incidência das normas da Consolidação das Leis do Trabalho. O objetivo é refutar a premissa legislativa, a partir de uma leitura mais atenta da Constituição da República de 1988, propondo uma interpretação principiológica e constitucional que privilegie e afirme o trabalho como direito social fundamental e consectário lógico do princípio da dignidade da pessoa humana.

PALAVRAS-CHAVE: Trabalho – Preso – Constituição – Direito – Social – Fundamental.

ÁREA DE INTERESSE: Direito do Trabalho; Direito Penal; Direito Constitucional.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A Constituição da República de 1988 colocou o trabalho como o direito social fundamental e pilar da ordem econômica. Além disso, estabeleceu em seu artigo 1º, que o valor social do trabalho é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Percebe-se que a intenção da Carta Magna é afirmar o trabalho como algo inerente e indissociável ao Homem, algo que contribui não só para a sua condição de pessoa e cidadão, mas que também representa a fonte principal de sua manutenção e subsistência.

Elevar o trabalho a direito social fundamental, reforça a busca do pleno emprego, a redução das desigualdades sociais e a melhor distribuição da renda, com fins de erradicar a pobreza e garantir o acesso de todos ao mercado de consumo e a uma condição de vida digna.

Não sem razão que o princípio da dignidade da pessoa humana encontra abrigo e fundamenta o ideal de se garantir trabalho digno a todos. O trabalho digno não significa apenas possibilitar o acesso das pessoas ao mercado de trabalho. É preciso lutar por condições de trabalho que representem melhoria para os trabalhadores, condições que sejam catalisadoras da ampliação dos direitos fundamentais.

O mundo contemporâneo assiste a grandes transformações no universo das relações de trabalho, com o aparecimento de novas formas de se trabalhar, novas profissões, novas formas de remuneração e novas exigências de qualificação. Pode-se dizer que as relações de trabalho tradicionais servem de parâmetro e fomentam o aparecimento de novos modelos de trabalho e novos

institutos que lhe são correlatos.

Uma dessas situações inovadoras, apesar de não tão nova, é o trabalho prestado pelo preso, entendido como aquela pessoa que está em cumprimento de pena privativa de liberdade. A legislação penal estabelece que o preso deve exercer atividade laborativa, colocando como maior incentivo para esta atividade, a possibilidade de comutação da pena e o pagamento de uma remuneração pela atividade.

Contudo, negou ao preso a incidência das normas celetistas (CLT) a esta relação jurídica. Vale dizer, que o trabalho do preso, por expressa disposição legal, não irá gerar os efeitos da relação de emprego, situação jurídica que, sem dúvida, importaria no mais amplo reconhecimento de direitos e garantias a esses trabalhadores.

O objetivo é analisar a negativa de amplos direitos trabalhistas ao trabalhador preso e traçar premissas e fundamentos que sejam capazes de refutar e desconstituir essa nefasta opção legislativa, especialmente, a partir de uma análise constitucional e principiológica.

2. O TRABALHO, O TRABALHO DO PRESO E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

O trabalho do preso é regulado pela LEP - Lei de Execução Penal, Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984. Este diploma tem como objetivo estabelecer as regras para o cumprimento da pena, bem como promover a integração social do preso. Uma das formas de se realizar tal integração é possibilitar o exercício de atividade laborativa àquele recolhido em estabelecimento prisional.

O trabalho do preso tem em si a idéia de fomentar a ressocialização do condenado, além de proporcionar em certa medida, qualificação e experiência, habilitando-o em atividades que podem vir a ser desenvolvidas pelo mesmo, quando este alcançar a liberdade. Razão pela qual o trabalho do preso, segundo a LEP, terá finalidade educativa e produtiva.

A LEP permite e incentiva o trabalho do preso, na medida em que o reconhece como dever social e fomentador da dignidade humana. Referida lei também estabelece como direito do preso a atribuição de trabalho e sua remuneração (art. 41, II).

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - alimentação suficiente e vestuário;

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

(...)

Tal regulamentação não poderia ser diferente, uma vez que a Constituição da República de 1988 estabelece os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como seu próprio fundamento³, colocando-os lado a lado com a cidadania e a dignidade da pessoa humana. Há ainda reconhecimento do trabalho como direito social fundamental em seu art. 6^o e como pilar da ordem econômica, em seu art. 170⁵. Neste mesmo sentido, não podemos deixar de mencionar a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, que em seu artigo XXIII, estabelece que toda pessoa possui direito ao trabalho.

A LEP estabelece em seu artigo 29, que o trabalho do preso será remunerado, mediante prévia fixação em tabela, não podendo a remuneração ser inferior a ¾ (três quartos) do salário mínimo vigente no País.

Veja-se que a Lei de Execução Penal determina a remuneração do trabalho, indicando ao apenado que o dispêndio da sua força de trabalho é fonte de geração de riqueza e sustento, para ele e seus familiares, o que valoriza o seu esforço e, ao mesmo tempo, o incentiva a permanecer exercendo atividade laborativa.

O trabalho do preso deve ser enfrentado como uma situação de concessão de dignidade ao trabalhador que se encontra em cumprimento de pena privativa de liberdade, como forma de mostrar ao mesmo, sua capacidade de desenvolvimento social e de desenvolvimento de atividade econômica frutífera e idônea.

Além de contribuir para a geração de riquezas, o trabalho evidencia ao preso que ele possui perspectivas de melhoria de vida, de recolocação no mercado de trabalho quando vier a alcançar a liberdade, após cumprir a pena ou ainda, conseguir progressão de regime.

O trabalho, nessa perspectiva, serve para que o preso recupere a sua auto-estima, seu orgulho, sua dignidade. Pode contribuir para que o mesmo vislumbre novos horizontes e também para o mesmo venha a se qualificar para o mercado. Sem falar que o

exercício de uma atividade econômica rotineira, um trabalho, a aprendizagem de um novo ofício ou profissão, pode gerar no preso a sensação de repúdio à atividade delitiva.

Não se pode negar que

O reconhecimento do trabalho como força motriz de toda a sociedade impele o Estado, único detentor do poder de punir, a promover oportunidades de preparação dos apenados sob sua custódia a desenvolver atividades laborativas, com a finalidade de prepará-los ao retorno à convivência social e propiciar a dignidade da pessoa humana. Deixar o preso reabilitando fora dessa realidade é mais do que desqualificá-lo para a nova vida fora das grades: é colocá-lo novamente em uma linha tênue entre o desemprego, devido a sua baixa qualificação, e a criminalidade, que lhe mostrará formas mais rápidas de conseguir dinheiro e status. (OLIVEIRA, 2010, p. 5)

No mesmo sentido, o magistério de Vólia Bomfim Cassar, ao afirmar que "o trabalho do preso tem a finalidade de reabilitação e exerce forte função socioeducativa ao permitir que ele produza enquanto cumpre sua pena" (CASSAR, 2011, p. 356).

Apesar de merecer aplausos a orientação da LEP, no sentido de se remunerar o trabalho do preso, é possível discordar desta orientação, por não se coadunar com as garantias constitucionais previstas no art. 7^o, da CR/88.

Dessa forma, se entende que o art. 29, *caput*, da LEP⁶, deve ser interpretado à luz da Constituição de 1988, garantido ao trabalhador preso todos os direitos trabalhistas e previdenciários decorrentes da relação de emprego, vez que não há fundamento para esta discriminação em relação ao trabalhador condenado.

Ainda acerca do art. 29 da LEP, constata-se que a remuneração do trabalho do preso deve atender a alguns objetivos, que são eles:

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho 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 reali-

zadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

Além de estabelecer que o trabalho será remunerado, dispõe a LEP que o fruto do trabalho do preso deve servir para indenizar os danos gerados pelo crime, assistir à sua família, fazer frente às suas despesas pessoais e, além disso, ressarcir o Estado nas despesas realizadas com a manutenção daquele trabalhador.

E o parágrafo segundo do mencionado art. 29, ainda fixa que, eventual saldo em favor do trabalhador será destinado à formação de uma caderneta de poupança, a ser entregue ao trabalhador, quando este alcançar a liberdade.

Interessante é notar que o trabalho, enquanto direito social fundamental, se alicerça na premissa do trabalho livre, ou seja, o indivíduo possui liberdade para escolher ou não trabalhar. Segundo a Lei de Execução Penal, contudo, o trabalho do preso se revela obrigatório, na medida em que o art. 31 dispõe: "o condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade".

Com relação ao preso provisório (como nos casos de prisão temporária e preventiva), este não está obrigado ao trabalho.

O trabalho a ser desenvolvido pelo preso poderá ser interno ou externo, conforme sua força de trabalho seja aproveitada pelo próprio estabelecimento prisional ou no interior de outro estabelecimento prisional ou; seja aproveitada por entidade pública ou privada que não seja estabelecimento prisional.

É preciso chamar atenção para o fato de que o trabalho do preso, quando externo, possa ser utilizado por entidade da Administração Pública Direta ou Indireta, ou por entidade privada, quando então, o trabalho dependerá do consentimento expresso do preso. Nessa medida, é importante que o Estado procure estabelecer parcerias com entidades da administração pública e também do setor privado, para que reservem vagas destinadas aos presos⁷.

Vale dizer que o trabalho do preso, de toda sorte, será sempre obrigatório, competindo à doutrina estabelecer a diferença entre o trabalho obrigatório e o trabalho forçado:

O trabalho, segundo a Lei de Execução Penal (art. 31), é obrigatório, mas não forçado. Deve trabalhar o condenado que almejar conseguir benefícios durante o cumprimento da pena, tendo em vista que a sua recusa pode configurar falta grave (art. 51, III, c/c. art. 39, V da Lei de Execução Penal - 7.210/84) e, conseqüentemente, o impedimento à progressão de regime e ao livramento condicional.

O trabalho forçado, vedado constitucionalmente (art. 5º, XLVII, c) teria o condão de impelir o sentenciado à atividade laborativa, sob pena de sofrer outras e mais severas sanções. Logo, a remição é um incentivo à laborterapia (NUCCI, 2006, p. 386).

Mas este poderá optar entre laborar para a Administração ou para entidade privada, já que, com relação a esta, precisa manifestar inequivocamente o seu consentimento, além de já ter cumprido 1/6 (um sexto) da pena.

Além do recebimento de uma remuneração pelo trabalho, o preso que exerce atividade laborativa também se beneficia com o instituto da remição. Segundo Guilherme de Souza Nucci, remição "é o resgate da pena pelo trabalho, permitindo-se o abatimento do montante da condenação, periodicamente, desde que se constate estar o preso em atividade laborativa" (NUCCI, 2006, p. 386).

Com efeito, segundo o art. 126 da LEP, o trabalhador que cumpre pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução da pena, na proporção de 3 (três) dias de trabalho para 1 (um) dia de pena.

O tempo remido será computado para fins de concessão de livramento condicional e indulto⁸.

A LEP ainda cuida de fixar a jornada de trabalho do preso, com mínimo de 6 (seis) e máximo de 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados (art. 33).

Contudo, fixou que o trabalho do preso não está subordinado ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Dessa forma, apesar de o trabalho, nesse caso, ser fonte de produção, riqueza e subsistência para o preso e sua família, já que a atividade é remunerada, não estará, a relação jurídica constituída pelo contrato de trabalho, logo, não sujeita à aplicação das diretrizes da Consolidação das Leis do Trabalho e, por conseguinte, não o vincula ao sistema previdenciário.

Nesse contexto, numa primeira interpretação, pode-se defender que o trabalho do preso, melhor dizendo, o contrato de trabalho do preso, não irá gerar alguns direitos básicos, como a percepção do 13º salário, férias anuais com o terço constitucional e os depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), nem direito a qualquer benefício previdenciário.

O art. 28, da LEP, contudo, parece fazer referência à CLT, quando indica em seu § 1º, que "aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene".

Ora, não há dificuldade, nessa ordem de idéias, em se admitir a incidência das normas celetistas destinadas a tutelar o trabalho, no que diz respeito aos quesitos da segurança e da higiene no ambiente de trabalho. Ou seja, em relação ao contrato de trabalho

do preso se exige o fornecimento de equipamentos de proteção individual⁹, o conforto térmico¹⁰, entre outras medidas protetivas preconizadas pela CLT, o que também decorre do mandamento constitucional do art. 7º, XXII: “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

Quer dizer, apesar de a LEP indicar a não sujeição do trabalho do preso às normas da Consolidação das Leis do Trabalho, não nega, ao contrário, determina, que o desenvolvimento deste trabalho deverá atender a normas de segurança e higiene, que serão extraídas, em especial, junto ao texto celetista.

Isso sem deixar de mencionar a diretriz constitucional do art. 7º, XXVIII, da Constituição de 1988, que diz respeito à proteção em face de acidente de trabalho¹¹.

Isso pode gerar uma grande contradição, porque, podem-se utilizar as medidas de proteção celetistas, para se garantir ao trabalho do preso as condições necessárias de segurança e higiene. Por outro lado, não autoriza a percepção, pelo trabalhador, de eventuais adicionais de periculosidade ou insalubridade¹². Ora, ambientes insalubres ou perigosos possuem maior propensão a causar acidentes de trabalho, daí a necessidade de utilização de equipamentos de proteção ou pagamento do respectivo adicional.

E cabe notar ainda, que a LEP não distingue entre o trabalho prestado a entidade pública ou a entidade privada. Em ambos, preconiza que o trabalho não está sujeito às normas celetistas. Reflexo imediato dessa diretriz legislativa seria a impossibilidade de se reconhecer vínculo de emprego ao trabalhador preso, o que, inclusive, vem sendo afirmado por alguns tribunais brasileiros¹³.

A justificativa para tal regra, são os contornos e características diferenciados desta forma de trabalho, visto como dever social, possuindo finalidade preponderantemente educativa e contributiva para a ressocialização (GARCIA, 2009).

Contudo, não pode o intérprete fechar os olhos para a realidade ou se contentar apenas com o entendimento meramente literal e gramatical da lei. Muito menos renegar a possibilidade de incidência normativa dos princípios, especialmente aqueles peculiares do Direito do Trabalho.

A partir dessa perspectiva, é que se procura verificar a possibilidade de se estender ao trabalho prestado pelo preso os benefícios e a proteção verificados na relação de emprego.

3. PREMISSAS PARA A DEFESA DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO TRABALHO DO PRESO.

Procurando enfrentar a questão, é salutar distinguir entre o trabalho que o preso venha a prestar para entidades públicas - o próprio estabelecimento prisional ou outra entidade da Adminis-

tração Pública Direta ou Indireta - e aquele prestado a entidades privadas não integrantes da Administração Pública.

Quando o preso se dedicar a uma atividade, cujo beneficiário da sua força de trabalho será o próprio Estado, especialmente quando se tratar do próprio estabelecimento prisional, não é difícil compreender que, nesses casos, o trabalho, quando muito, deve ser apenas remunerado, sem outros ônus para a Administração Pública.

É que o Estado já suporta diversos custos com o acolhimento de presos, na medida em que precisa disponibilizar alimentação, higiene, recreação, entre outros direitos do apenado. Tudo isso gera impactos nos cofres públicos¹⁴, sendo razoável que o preso, ao entregar sua força de trabalho em benefício do próprio Estado, esteja também, devolvendo um percentual daquilo que está recebendo.

Sem falar que se poderia cair na conflituosa situação de vir o preso a adquirir o *status* de servidor público, sentido lato. Tal situação não se mostra aceitável, nem proporcional, diante da exigência de aprovação prévia em concurso público, conforme dispõe art. 37, II, da Constituição de 1988.

Entretanto, impõe-se análise diferenciada quando a atividade laborativa prisional tem como beneficiária uma entidade privada, pessoa física ou jurídica estranha à Administração Pública.

Do ponto de vista técnico, tratando-se de entidade privada, esta, inevitavelmente, se portará como empregador. Isto porque, tal entidade reunirá todas as características do empregador, conforme estatuído no art. 2º da CLT, ou seja, será a empresa, individual ou coletiva que irá assumir os riscos da atividade econômica, admitindo, assalariando e dirigindo a mão-de-obra do preso.

Ela, inclusive, exercerá todas as prerrogativas do poder diretivo, também chamado poder empregatício, em relação aos trabalhadores presos. Nessa medida, este empregador poderá se valer das prerrogativas de direção, instrução e controle da atividade laborativa.

Segundo Alice Monteiro de Barros:

“O conteúdo do poder diretivo é amplo e compreende três funções. A primeira função é traduzida pelas decisões executivas, que dizem respeito à organização do trabalho e se manifestam por meio de atos meramente constitutivos, não determinando nenhuma conduta para os trabalhadores. A segunda é a de instrução, que se exterioriza por intermédio de ordens ou recomendações, cuja eficácia real depende de uma observância do trabalhador. Finalmente, o poder de direção tem ainda a função de controle, que consiste na faculdade do empregador de fiscalizar as atividades profissionais de

seus empregados". (BARROS, 2011, p. 462).

É impossível pensar em uma entidade privada que pretenda arregimentar mão-de-obra carcerária, sem se utilizar do poder diretivo. Logo, não há dúvidas que a entidade privada que venha a remunerar trabalhadores que estejam em cumprimento de pena, será, nessa relação jurídica, o empregador. Mesmo porque, é bom frisar, ela será a beneficiária da força de trabalho, se aproveitará do dispêndio de forças e energia daqueles trabalhadores.

Analisando o trabalhador, o preso, verifica-se que o mesmo se coloca nos exatos moldes do art. 3º, da CLT, por ser pessoa física que presta serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário. Isso, obviamente, se o preso desenvolver atividade laborativa rotineira, habitual, diferentemente da atividade eventual, o que o descaracterizaria como empregado.

O que se quer elucidar, na presente argumentação, é que a relação jurídica entre o preso que venha a trabalhar para entidade privada pode reunir todos os elementos que caracterizam a relação de emprego.

Todavia, mesmo que isso venha a ocorrer, não se admite, pelo teor do texto da LEP, que tal situação jurídica seja reconhecida como relação de emprego.

Outro ponto que merece ser destacado, é que o preso, quando exercer atividade laborativa a entidade privada, não se enquadrará como outro tipo de trabalhador, como o autônomo, avulso, doméstico ou cooperado, simplesmente por não preencher as características típicas do trabalho exercido por estes trabalhadores. Dessa forma, constatando-se a presença dos elementos previstos no art. 2º e 3º da CLT, o preso somente pode ser reconhecido como empregado inserido numa relação de emprego.

A não incidência das normas celetistas no trabalho do preso acarreta a não observância dos direitos trabalhistas típicos dos trabalhadores urbanos e rurais. Tal situação se mostra inadequada em face dos padrões normativos da Constituição da República e, também, frente aos princípios informativos do Direito do Trabalho.

A Constituição da República de 1988 consagra os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana. É também considerada marco legislativo em relação à proteção e valorização do trabalho, a partir da consolidação de princípios constitucionais e da fixação de normas gerais de observância obrigatória para o seu exercício.

Não há outra interpretação que não seja considerar o trabalho como direito fundamental. E assim sendo, é imperioso que esse status seja capaz de atingir todos os setores da sociedade. Salutar nesse sentido, a lição de Daniel Sarmiento, para quem:

"Uma das mais importantes consequências da

dimensão objetiva dos direitos fundamentais é o reconhecimento da sua eficácia irradiante. Esta significa que os valores que dão lastro aos direitos fundamentais penetram por todos o ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, a administração e o Judiciário. A eficácia irradiante, nesse sentido, enseja a "humanização" da ordem jurídica, ao exigir que todas as suas normas sejam, no momento de aplicação, reexaminadas pelo operador do direito com novas lentes, que terão as cores da dignidade humana, da igualdade substantiva e da justiça social, impressas no tecido constitucional". (SARMENTO, 2003, p. 279).

A Constituição traz o trabalho como pilar da ordem econômica, ao mesmo tempo em que preconiza os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Nesse sentido:

A "livre iniciativa" é um modo qualificado de agir, presente em todos os momentos, já perfeita e acabada naquilo em que consiste: a iniciativa não se torna mais ou menos livre; como fundamento, ou há ou não há livre iniciativa; já no caso da "valorização do trabalho humano", o acento está na "valorização", portanto num ato de apreciar e fazer realizar o que se considera bom: o trabalho humano. "Valorização do trabalho humano" significa, assim, a legitimidade da Ordem (econômica), desde que construída sobre um empenho, constante e permanente, de promover a dignidade humana do trabalho na atividade econômica.

E coloca o trabalho como direito social fundamental, estabelecendo em seu texto diversos direitos aos trabalhadores, como se nota nos artigos 7º, 8º, 9º e 10.

Ora, o trabalho, para ser digno e compatibilizado com a ordem constitucional, precisa contar com todos aqueles mecanismos de proteção ao sujeito hipossuficiente da relação de emprego, garantindo-se a observância de todos os direitos que são dedicados aos trabalhadores urbanos e rurais.

O preso, por trazer consigo não apenas a figura do "apenado", do "delinquente". Mas também a figura do "trabalhador", também merece receber tal proteção.

Não se pode deixar de mencionar ainda, o conjunto de objetivos fundamentais expressos no art. 3º, da CR/88:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;*
- II - garantir o desenvolvimento nacional;*
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e redu-*

*zir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de
origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras
formas de discriminação.*

A análise conjunta dos princípios e dispositivos constitucionais permite verificar que o texto da carta magna alçou o trabalho como um dos pilares para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, capaz de promover a liberdade e autonomia do indivíduo, contribuindo para sua existência digna, quando realizado nas condições adequadas.

Isto porque, o trabalho protegido pela CR/88 é aquele que proporciona as condições necessárias para o desenvolvimento social e material do indivíduo, conferindo-lhe dignidade. E não aquela situação que, revestida de "trabalho" submete o preso a vender sua força de trabalho, sem que o mesmo recebe, em contrapartida, toda a gama de direitos que são reconhecidos aos trabalhadores.

Se o trabalho é um direito fundamental, deve pautar-se na dignidade da pessoa humana. Por isso, quando a Constituição Federal de 1988 refere-se ao direito ao trabalho, implicitamente já está compreendido que o trabalho valorizado pelo texto constitucional é o trabalho digno.

Primeiro, devido ao nexó lógico existente entre direitos fundamentais (direito fundamental ao trabalho, por exemplo) e o fundamento nuclear do Estado Democrático de Direito que é a dignidade da pessoa humana. Segundo, porque apenas o trabalho exercido em condições dignas é que é instrumento capaz de construir a identidade social do trabalhador (DELGADO, 2006, p. 209).

Negar ao preso o reconhecimento da relação de emprego, o reconhecimento pleno do contrato de trabalho, não se compatibiliza com os mandamentos constitucionais de proteção ao trabalho. No caso do sujeito inserido no sistema carcerário, a diretriz deveria ser mais incisiva quanto à total integração do preso no mercado de trabalho, não apenas no aspecto da qualificação, treinamento, desenvolvimento da atividade laborativa, mas também, no aspecto do reconhecimento de direitos. Além de ser situação discriminatória, o que também é inconcebível pela ordem constitucional.

A LEP atenta contra a diretriz democrática da Constituição da República, quando estabelece diferenças entre os trabalhadores inseridos no sistema prisional e aqueles que estão "em liberdade", minimizando sobremaneira os direitos daqueles. Não é essa a orientação de uma Constituição que pugna pelo pluralismo e pela observância do princípio da igualdade. Vale lembrar, que tais trabalhadores também estarão impedidos da associação sindical, o que também não se mostra razoável.

Acolher pura e simplesmente a orientação fria e literal da LEP

pode fomentar não apenas a incompleta reinserção do preso na sociedade, ou para quem a defesa, a tão esperada ressocialização, como também o cometimento de abusos pelas entidades que contratarem tal mão-de-obra.

Por exemplo, a não observância das normas relativas à jornada de trabalho, já que nenhuma consequência será passível de verificação (pagamento de horas extras, regime de compensação), já que inaplicável o texto celetista.

Mas a mais fecunda forma de se defender a incidência dos efeitos da relação de emprego no trabalho do preso é analisar a questão na perspectiva do princípio da proteção. O mesmo decorre do inafastável reconhecimento do trabalhador como sujeito hipossuficiente da relação de emprego, diante de sua inferioridade econômica, política e jurídica, e pela própria situação de subordinação frente ao empregador.

Para Amauri Mascaro Nascimento,

"O direito do trabalho, sob essa perspectiva, é um conjunto de direitos conferidos ao trabalhador como meio de dar equilíbrio entre os sujeitos do contrato de trabalho, diante da natural desigualdade que os separa, e favorece uma das partes do vínculo jurídico, o patronal". (NASCIMENTO, 2009, p. 389).

Maurício Godinho Delgado, ao tratar do princípio da proteção, tece as seguintes considerações:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro - visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano do contrato de trabalho. O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. (DELGADO, 2011, p. 192).

Merece destaque ainda, o jurista uruguaio Américo Plá Rodríguez (2000), que indica ser o princípio da proteção como o cardal, o alicerce do Direito do Trabalho, sendo fundamento de toda a estruturação deste ramo jurídico.

Se constituindo tal princípio em verdadeira norma jurídica, a partir do momento em que se busca a sua aplicação no contexto da situação fática do trabalho do preso, tem-se a necessidade de tutelar o sujeito hipossuficiente de maneira efetiva, com o objetivo

de proporcionar ao mesmo a mais ampla gama de garantias.

O trabalhador que traz em si a carga de ser presidiário, de cumpridor de pena privativa de liberdade, evidencia ainda mais a sua vulnerabilidade e hipossuficiência. Tal situação mostra a mais contundente situação de miserabilidade. E quando este sujeito se dispõe a exercer atividade laborativa, não pode a lei lhe recusar a incidência da relação de emprego e seus efeitos.

Trabalhando com a aplicação do princípio da proteção, mostra-se plausível a defesa pela proteção trabalhista integral ao trabalhador preso. Conforme leciona Vólia Bomfim (2011), na relação de emprego, o trabalhador já é inserido em nítida desvantagem, porque é vulnerável do ponto de vista econômico e também porque mostra dependência, necessidade, em relação ao emprego.

Tal realidade é ainda mais acentuada em se tratando de trabalhador que esteja em cumprimento de pena. A própria condição pessoal deste trabalhador o coloca em condição de desequilíbrio ainda maior frente ao empregador.

Por fim, é necessário encarar tal problema na ótica do princípio da igualdade, que também é direito constitucional fundamental. O tratamento igualitário do trabalhador preso, frente ao trabalhador urbano e rural, contribui para a redução das desigualdades, da marginalização, coibindo também a discriminação, o que se constitui em objetivos da República Federativa do Brasil (art. 3º da CR/88).

Dessa forma, estender a incidência das normas da CLT ao trabalho do preso, em detrimento da equivocada orientação da LEP, é sinal de reconhecimento de que a ordem jurídica brasileira está sob o primado da dignidade da pessoa humana, em que os direitos fundamentais, especialmente, o trabalho, podem ser efetivados.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A efetivação dos direitos fundamentais depende da incidência irrestrita dos princípios constitucionais, notadamente, a dignidade da pessoa humana e a valorização do trabalho. O reconhecimento do trabalho como direito social fundamental reclama a incidência da rede de proteção ao sujeito hipossuficiente, o trabalhador, o que se dá, especialmente, com a aplicação dos princípios peculiares do Direito do Trabalho e também pelas regras presentes na Consolidação das Leis do Trabalho.

A legislação penal, notadamente, a Lei de Execução Penal, regulamenta o trabalho do preso, mas deixa de conferir a este trabalhador a incidência das normas celetistas, afirmando que não haveria relação de emprego entre o trabalhador preso e o seu empregado.

Idéia que se mostra falsa e arbitrária, especialmente, quando

se verifica que o trabalhador preso, enquanto prestador de serviços para uma entidade privada, se insere numa relação jurídica que reúne todos os elementos da relação de emprego.

Além disso, a aplicação dos princípios constitucionais, bem como aqueles peculiares do Direito do Trabalho, notadamente, o da proteção, levam à certeza de que ao trabalhador preso deve ser garantida a ampla rede de proteção dos trabalhadores urbanos e rurais, inclusive, com a incidência das normas celetistas, não se justificando qualquer tipo de discriminação.

Para que a esperada ressocialização (ou reinserção) social do trabalhador preso seja mais contundente e natural, é razoável que se garanta a ele a percepção de todos os direitos decorrentes do reconhecimento da existência da relação de emprego e da incidência das normas constitucionais, especialmente as do artigo 7º, da Constituição de 1988.

Espera-se que este trabalho venha a fomentar a discussão sobre o assunto, com o fim de reconhecer o trabalho, em todas as suas esferas, como direito social fundamental.

6. REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 5. ed. Niterói: Impetus, 2011.

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.

FERRAZ, JR, Tércio Sampaio, DINIZ, Maria Helena e GEIRGAKILAS, Ritinha A. S. *Constituição de 1988. Legitimidade, vigência, eficácia e supremacia*, São Paulo: Atlas, 1989.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Manual de direito do trabalho*. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Paulo Julieta Jorge de. Direito ao trabalho do preso: uma oportunidade de ressocialização e uma questão de responsabilidade social. In *Revista Eletrônica da Faculdade de Direito da PUC-SP*. V. 3 (2010), disponível em <http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/view/2801>, acesso em 20/04/2011, 20:34 hs.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

SARMENTO, Daniel. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais: fragmentos de uma teoria. In *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*, coordenador José Adércio Leite Sampaio. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

(ENDNOTES)

1 Mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Público pela mesma Instituição. Professora do Centro Universitário Newton Paiva. Advogada em Belo Horizonte - MG.

2 Mestre em Direito Privado pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Civil pela mesma Instituição. Professor de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Advogado em Belo Horizonte - MG.

3 Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

(..)

4 Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

5 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

6 Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

7 Em Minas Gerais colhe-se o exemplo do Presídio Antônio Dutra Ladeira, localizado no Município de Ribeirão das Neves, onde, desde o ano de 2010, 40 (quarenta) detentos do regime semi-aberto produzem bloquetes de pavimentação, trabalho que foi possível graças a parceria firmada entre a Secretaria de Estado de Defesa Social por meio do programa Trabalhando para a Cidadania. Nesse caso, intervém como fomentadora das vagas uma empresa privada, que viabilizou treinamento e qualificação aos detentos. Além da remissão, os trabalhadores recebem o salário de R\$ 382,50 (trezentos e cinquenta e dois reais, cinquenta centavos). Mais detalhes no link: <http://www.agenciaminas.mg.gov.br/noticias/seguranca-defesa-social/31886-parceria-garante-trabalho-aos-presos-do-presidio-antonio-dutra-ladeira-parceria-garante-trabalho-aos-presos-do-presidio-antonio-dutra-ladeira> (acesso em 19/04/2011, às 15:30 hs).

8 O livramento condicional está previsto no art. 83 do Código Penal e, consiste, basicamente, em "permitir a redução do tempo de prisão com a concessão antecipada e provisória da liberdade do condenado, quando é cumprida pena privativa de liberdade, mediante o preenchimento de determinados requisitos e a aceitação de certas condições" (NUCCI, 2006, p. 495). Segundo este mesmo autor, o indulto é um perdão concedido pelo Presidente da República, que não se sujeita a recurso e decorre de sua avaliação discricionária, que pode ser total ou parcial (NUCCI, 2006).

9 Observe o art.166 da Consolidação: "a empresa é obrigada a fornecer aos empregados, gratuitamente, equipamento de proteção individual adequado ao risco e em perfeito estado de conservação e funcionamento, sempre que as medidas de ordem geral não ofereçam completa proteção contra os riscos de acidentes e danos à saúde dos empregados".

10 Art. 176 da CLT: "Os locais de trabalho deverão ter ventilação natural, compatível com o serviço realizado". E em complemento, o art. 177: "Se as condições de ambiente se tornarem desconfortáveis, em virtude de instalações geradoras de frio ou de calor, será obrigatório o uso de vestimenta adequada para o trabalho em tais condições ou de capelas, anteparos, paredes duplas, isolamento térmico e recursos similares, de forma que os empregados fiquem protegidos contra as radiações térmicas".

11 O inciso XXVIII, do art. 7º, da CR/88, tem a seguinte redação: "seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa".

12 Adicionais que são regulados a partir do art. 192 da CLT.

13 Nesse sentido, recente decisão do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais, RO nº.0000090-94.2010.5.03.0051, publicado em 29-06-2010, Relatora Taisa Maria Macena de Lima, cuja ementa é a seguinte: EMENTA: VÍNCULO DE EMPREGO X LEI DE EXECUÇÃO PENAL - O trabalho extramuros, previsto na Lei de Execução Penal, não é regido pela CLT, pois não há nesta norma nenhum dispositivo que regule o trabalho do preso, não importando o regime a que o condenado esteja inserido (fechado, semi aberto ou aberto). Dispõe o artigo 28, parágrafo 2º da Lei de Execução Penal: "O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho". Para a prestação de trabalho externo pelo preso beneficiário do regime fechado para o semi-aberto, deve haver a autorização do Juízo da Execução Penal, que determinará o dia do início e o local de trabalho previamente, uma vez que há a remição de um dia da pena para cada três dias trabalhados, inserindo o trabalhador na hipótese prevista na Lei nº 7.210/84, o que afasta o reconhecimento de vínculo de emprego, bem como as consectárias verbas salariais e rescisórias. Disponível no www.mg.trt.gov.br (acesso em 23/04/2011, às 20:03 hs.)

14 Segundo o Observatório de Segurança Pública e, a partir de dados da CPI da Segurança Pública da Câmara dos Deputados, estima-se que o custo mensal de um preso varie de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais) a R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais). Informações no link: <http://www.observatoriodeseguranca.org/node/679> (acesso em 06 de julho de 2011, 20:40 hs).