

**DA NECESSIDADE DA DECLARAÇÃO E RESPEITO AOS DIREITOS
TRABALHISTAS DOS PRESOS E O PAPEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO
TRABALHO NO COMBATE À EXPLORAÇÃO DA MÃO DE OBRA
CARCERÁRIA.**

Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro*

RESUMO

Este trabalho tem por escopo proceder a análise crítica à exploração da mão-de-obra carcerária, devido ao não reconhecimento e conseqüente desrespeito aos direitos trabalhistas dos presos. Se explora a mão-de-obra prisional por não se compreender que o trabalho do preso é um direito subjetivo do mesmo, e não um dever. Atrelada a esta idéia, a própria sociedade encontra dificuldades em entender que o recluso, por ter praticado um delito e provocado uma ruptura no contrato social, não perde sua condição humana, devendo ser respeitados seus direitos mínimos, necessários à elucidação e preservação de sua dignidade humana. O trabalho carcerário é visto como mão-de-obra barata e numerosa, o que incentiva o particular a explorá-la, sem respeitar os direitos inerentes a qualquer trabalhador, seja livre ou preso. Em contrapartida, ao se reconhecer os direitos laborais do recluso, deve-se tratar também de incentivos ao parceiro privado para contratar tal mão-de-obra, de sorte que não se torne demasiadamente onerosa, e sim atrativa. Por fim, é importante ressaltar a importância da atuação do Ministério Público do Trabalho e das Delegacias Regionais do Trabalho no combate à malfadada “terceirização selvagem”, que consiste na utilização do trabalho carcerário de forma exploratória, reduzindo o mesmo à condição análoga a de escravo, de maneira que restem protegidos seus direitos, inerentes à sua condição humana. Somente dessa forma se poderá falar em trabalho do preso.

* Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia; Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia; Advogada criminalista; Advogada monitora do Patronato de Presos e Egressos do Estado da Bahia

PALAVRAS-CHAVE: DIREITOS; PRESO; MÃO-DE-OBRA; DIGNIDADE; EXPLORAÇÃO; VANTAGENS; TERCEIRIZAÇÃO.

RIASSUNTO

Lo scopo di questa tesi è essere una analisi critica a rispetto della esplorazione della mano d'opera degli prigionieri dovuto alla mancanza di riconoscimento degli diritti del lavoro degli prigionieri. La splorazione della mano d'opera delli detenute occorrere perchè non si comprendere che il lavoro degli prigionieri sono un diritto subiettivo di loro e non un dovuto. Atacatta a questa idea, la propria società trova difficoltà da comprendere che gli prigionieri, quando pratica un delitto ed provoca un rottura nel contratto sociale, non perdere la sua condizione umana, dovuto essere rispetti le minime diritti, necessarie alla delucidazione ed preservazione della sua dignità umana. Il lavoro degli prigionieri è visto come mano d'opera blatta ed numerose, quello che promuovere il particolare a esplorarla sine rispettare gli diritti inerente a qualcuno lavoratore, libero o recluso. Neppure, quando si riconsoce gli diritti del lavoro delli detenute, è bisogno osservare anche gli stimoli allo particolare da contrattare la mano d'opera, in modo che non si torne troppo onerosa, ma anche attrattiva. In fatti, è importante risaltare la importanza della attuazione del Pubblico Ministerio del Lavoro ed delle Questure Regionale del Lavoro nel combattimento della maledetta "intermediazione di mano d'opera selvaggio", che consistono nell'uso del lavoro degli prigionieri di modo esploratorio, con la riduzione alla condizione analoga a di schiavitù, in modo che sono protegiti loro diritt, inerenti alla suoi condizione umani. Appena in questo modo potremo parlare in lavoro degli prigionieri.

PAROLE-CHIAVE: DIRITTI; PRIGIONIERI; MANO D'OPERA; DIGNITÀ; ESPLORAZIONE; STIMOLI; INTERMEDIAZIONE

INTRODUÇÃO

Trata-se de um estudo a acerca da necessidade de se reconhecer e respeitar os direitos trabalhistas dos presos, a fim de que se evite a exploração da mão-de-obra carcerária, conhecida como "terceirização selvagem", destacando neste ponto o

fundamental papel do Ministério Público do Trabalho e das delegacias regionais do trabalho. A problemática da determinação dos direitos trabalhistas do condenado reside na necessidade de, por um lado, se estimular à contratação do preso e de outro se estabelecer critérios mínimos de respeito à sua condição humana.

Ao se analisar a natureza jurídica o trabalho carcerário, depreende-se que se trata de um direito subjetivo, podendo o mesmo exercê-lo ou não. Destarte, se trata de forma de trabalho de regime jurídico público especial, posto que exige a participação do Estado e é o ente político que detém a mão-de-obra e a fornece ao particular. Ocorre que o Estado tem o dever de não apenas celebrar contratos com o parceiro privado, mas, sobretudo, de zelar pelos direitos trabalhistas dos presos, a fim de que se respeite sua condição humana.

Com efeito, há de ser traçada uma linha – que se reconhece demasiadamente tênue – entre o reconhecimento dos direitos laborais do preso, de sorte a preservar sua dignidade humana, e ao mesmo, tempo conferir ao parceiro privado incentivos que torne vantajosa tal contratação.

1 NATUREZA JURÍDICA DO TRABALHO CARCERÁRIO

O trabalho carcerário é modalidade de trabalho compulsório. Conforme previsão na Convenção nº 29 da OIT¹, não constitui forma de trabalho forçado ou obrigatório porque se trata aqui de direito subjetivo do preso, podendo o mesmo exercê-lo ou não. Caso o condenado não quera trabalhar, não poderá ser aumentada sua pena, tampouco sofrerá castigos corporais ou outras restrições; ele simplesmente não gozará de certos benefícios como a remição da pena, livramento condicional, progressão de regime, indulto e comutação. Há, assim, o respeito ao elemento volitivo.

Ademais, o regime jurídico do trabalho carcerário é de direito público. Assim sendo, para que haja a contratação da mão-de-obra carcerária, deve-se firmar contrato entre a Administração Pública e o parceiro privado, sempre observando os princípios que

¹ MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Ano XV, nº 29 – Março, 2005.

balizam a atuação do ente público, quais sejam, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Trata-se, em verdade, de regime jurídico de Direito Público híbrido, especial, posto que, da inobservância dos direitos trabalhistas dos presos, cabe propositura de ação perante a Justiça do Trabalho e não na Justiça Comum. Há, em verdade, hipótese de terceirização de serviços, haja vista que o Poder Público celebrará contrato com empresa particular para gerir e explorar a mão-de-obra carcerária. Neste sentido, é vedado o contrato direto entre o preso e o parceiro particular, sendo que os contratos de trabalho firmados entre as empresas privadas e os encarcerados devem ser precedidos da interferência obrigatória da Administração Pública, ou seja, da administração do presídio.

Ressalte-se que a terceirização deverá observar os requisitos constantes nas Leis nº 8666/93 e a Lei nº 10520/2000, que determina a necessidade de licitação prévia para a celebração do contrato; a terceirização deverá inclusive incidir sobre a atividade meio e não a atividade fim do tomador do serviço e, deve ainda ser observado o disposto no § 1º do artigo 34 da LEP, ou seja, o limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) de empregados da obra, com a finalidade de se evitar a malfadada “terceirização selvagem”.

2 IMPORTÂNCIA ECONÔMICA DO TRABALHO CARCERÁRIO - VANTAGENS PARA O ESTADO E PARA AS EMPRESAS PRIVADAS

Neste momento, é importante apontar quais seriam as vantagens econômicas para o parceiro privado na contratação da mão-de-obra carcerária. Torna-se vantagem para a empresa a contratação do preso, pois obtém mão-de-obra mais barata do que a oferecida pelo trabalhador livre, fica isenta de alguns encargos trabalhistas e o Estado cede gratuitamente o espaço (sem cobrar aluguel) dentro das penitenciárias para montagem de oficinas de trabalho; não há inclusive o pagamento de luz nem de água. Atrai-se a esses fatores incentivos fiscais que poderiam ser ofertados pelo ente político, a exemplo do que já ocorre com as empresas que aderem ao PAT (Programa de Alimentação do trabalhador), quais sejam: isenção total dos encargos fiscais e isenção de futuros riscos trabalhistas;

dedução do imposto de Renda (Regime de lucro real) referente ao valor correspondente ao PAT - 4% de restituição no Imposto de renda sobre o valor investido.²

Constitui vantagem para o Estado, por variados motivos. Primeiramente, porque mantém o condenado ocupado, de sorte que evita rebeliões, impede a fragilização da unidade prisional; com a remição da pena, evita-se a superlotação dos presídios; pode ainda o condenado trabalhar para o próprio Estado, na parte da manutenção da unidade prisional em que se encontra, ou nas oficinas de trabalho criadas pela Secretaria de Justiça e Direitos Humanos. Nas colônias agrícolas, há ainda a possibilidade da parceria com o governo federal, com o Ministério da Justiça e do Desenvolvimento Agrário, como vem acontecendo no Estado do Paraná, com a implantação do Projeto Crisálida, que atende mais de 200 presos, sendo que estes irão ainda ter acesso a um crédito especial dentro do Programa Nacional de Agricultura Familiar (Pronaf), sendo que ainda há a possibilidade de, preenchendo os requisitos previstos em lei para a Reforma Agrária, poderão ser assentados.

3 DIREITOS TRABALHISTAS DOS PRESOS

Malgrado não haja a aplicação dos preceitos da CLT ao trabalho desempenhado pelo preso, devem ser observados os direitos trabalhistas reconhecidos pela Carta Magna em seu artigo 7º, por todas as NR's (Normas Regulamentadoras) expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e pelas Convenções da OIT; deve-se, pois, observar as Regras Mínimas da Organização das Nações Unidas para o Tratamento dos Reclusos e as Regras de Tóquio.

Cumpra aqui adotar a lição do Procurador do Trabalho da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, José Fernando Ruiz Maturana, que chama a atenção para o fato da não observância dos direitos trabalhistas dos presos em seu artigo “Considerações sobre o Trabalho do preso”:

Ocorre que, em face da notória falência do sistema carcerário nacional, o Estado tem deixado de lado o propósito educativo-regenerativo, para - sob o pálio de combater o ócio -, apenas oferecer mão-de-obra carcerária barata a terceiros, o

² COOPELIFE. Disponível em <<http://www.coopelife.com.br/Institucional/Alimentacao.htm>> Acesso em: 01 mar. 2008.

que o faz em desobediência às normas de regência e em detrimento dos direitos dos próprios encarcerados e dos trabalhadores que compõem a sociedade livre.³

Cumprе ressaltar que parte da doutrina brasileira, liderada por Aldacy Rachid Coutinho, defende a tese de que a LEP, no que tange aos direitos trabalhistas do preso, não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, posto que o novel diploma proibi toda e qualquer discriminação entre os trabalhadores. A Lei de Execuções Penais estaria, pois, promovendo uma distinção entre o trabalhador livre e o encarcerado, no momento em que veda a aplicação das normas da CLT ao trabalho prestado pelo apenado. Portanto, segundo a Procuradora do Estado do Paraná, deveriam incidir sobre a atividade laboral do preso todas as normas de proteção e tutela ao trabalhador livre. Interessante a transcrição do pensamento da Procuradora do Estado do Paraná:

Se na prestação de trabalho pelo apenado estiverem presentes todos os elementos de uma relação de emprego, pela realização de um trabalho subordinado com continuidade e pessoalidade, o pagamento deverá ser igual ou superior a um salário mínimo. A norma constitucional, em seu art. 7º, inciso IV, garante a percepção de um salário mínimo por todo trabalhador. Sendo norma de eficácia plena, implica automaticamente a não recepção da Lei de Execução Penal, que permite a realização de trabalho remunerado pelo apenado em valores inferiores ao mínimo legal, quando está caracterizada a relação de emprego.⁴

Data vênia o entendimento da doutora, embora seus argumentos sejam concisos e guardem respaldo constitucional, discorda-se de sua opinião, posto que o regime jurídico do trabalho carcerário é público, qual seja, especial.

Com efeito, se aplicarmos todas as normas protetivas aos trabalhadores presos estaríamos em verdade desestimulando a contratação da mão-de-obra carcerária. O Estado não possui condições de sozinho oferecer emprego a todos os reclusos, o que é em verdade, sua obrigação. É responsabilidade do Estado oferecer trabalho ao apenado e, para tanto, ele tem se valido de contratos com empresas privadas. O trabalho do preso só poderá ser

³ MATURANA, José Fernando Ruiz. *Considerações sobre o trabalho do preso*. Curitiba: Genesis Revista de Direito do Trabalho nº 105, 2001.

⁴ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Trabalho e pena*. Publicada na Revista da Faculdade de Direito da UFPR Vol. 32 - 1999, pág. 07

desempenhado mediante a intervenção obrigatória do Estado, pois o regime jurídico deste tipo especial de trabalho, conforme anteriormente dito, é de direito público.

Entende-se, pois, que deve ser implementado um regime especial, sendo observadas as regras mínimas da ONU e tudo quanto exposto na Carta Magna. Portanto, o preso tem direito à assinatura da CTPS, remuneração, participação nos lucros da empresa, repouso semanal remunerado, férias remuneradas de 18 dias, adicional por hora extra, respeito pelas normas de higiene e saúde no trabalho e recolhimento do FGTS. Acredita-se não serem devidos o direito à associação sindical, a aplicação das Convenções e Acordos Coletivos, seguro-desemprego, adicional noturno e o direito de greve.

3.1 ASSINATURA DA CTPS

É assegurado ao preso, bem como a qualquer trabalhador, a assinatura da CTPS. Trata-se de direito irrenunciável do trabalhador, posto que de ordem pública. A Lei nº 5553/68 pune com prisão simples, de uma a três meses quem retiver a CTPS ou qualquer outro documento de identificação profissional por prazo superior a 5 (cinco) dias.

3.2 DO SALÁRIO

O preso tem o direito de perceber remuneração em contraprestação à sua força física e psíquica desprendida. Assim sendo, irá receber um salário que seja adequado aos fins sociais a que seu labor se destina. Segundo a leitura do artigo 29 da Lei de Execuções Penais, o trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo vigente.

O referido artigo 29, em seu § 1º determina a destinação do produto da remuneração, que deverá atender: a) a indenização pelos 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 nos itens anteriores.

3.3 DA PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS

Terá direito à participação nos lucros da empresa, posto que esta se beneficiará da mão-de-obra do preso e, devido às vantagens econômicas que experimentará, auferirá uma margem de lucro maior. Com efeito, o artigo 7º inciso XI da Constituição Federal de 1988 traz, dentre os direitos sociais dos trabalhadores, a participação dos lucros. Neste diapasão, foi promulgada a Lei nº 10.101/2000, regulamentando a participação dos lucros.

Depende, pois, de acordo a ser firmado entre o parceiro particular e os empregados, havendo a participação do sindicato ou previsão em acordo ou convenção coletiva de trabalho.

3.4 SEGURANÇA E MEDICINA DO TRABALHO

O empregado preso não pode laborar em ambiente que não atenda às condições mínimas de higiene e segurança do trabalho. Percebe-se, pois, que a segurança do trabalho refere-se à eliminação, neutralização ou redução dos riscos da atividade, visando evitar a ocorrência de acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais⁵.

Sempre que necessário, deverá receber gratuitamente EPI (Equipamento de Proteção Individual), bem como instruções de uso, para realizar com segurança suas funções, sendo obrigatório o seu uso pelo empregado, sob pena de configurar ato faltoso.

3.5 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE

Acaso tenha que desempenhar função em local em condições de insalubridade ou periculosidade, deverá perceber adicional para tanto. Cumpre aqui tecer comentários acerca da aplicabilidade deste benefício ao trabalho desempenhado pelo preso. Embora previsto no ordenamento jurídico pátrio na Consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 189 e 190, tais institutos precedem o referido diploma normativo, estando consagrados nas Convenções 155 e 170 da OIT. Ressalte-se que deverá receber o adicional da empresa que emprega a mão-de-obra se a atividade for insalubre ou periculosa; acaso o

⁵ SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar. 2002. Nesta obra, o autor trata do conceito de medicina do trabalho: “Já a medicina do trabalho vela tanto pela saúde do trabalhador na empresa, como pela higiene do ambiente onde ele presta serviços, constituindo, assim, o complemento indispensável do sistema de prevenção dos infortúnios do trabalho” (p. 483)

local esteja nessas condições, considerando-se o trabalho interno, desenvolvido no estabelecimento penal, o responsável pelo pagamento é o Estado.

Segundo o critério quantitativo, entende-se por atividade ou local insalubre aquele onde o empregado sofre a agressão de agentes químicos ou físicos acima dos limites de tolerância fixados pelo Ministério do Trabalho e Emprego, em razão da natureza, da intensidade do agente e o tempo de exposição; pelo critério qualitativo, pela exposição aos agentes biológicos. Dessa forma, de acordo com o grau de insalubridade em mínimo, médio e máximo, haverá o trabalhador perceberá adicional de 10%, 20% ou 40% do salário mínimo.

Atividade ou local perigoso é aquele que, por sua natureza ou método de trabalho, determine o contato permanente do empregado com inflamáveis ou explosivos, em condições de risco acentuado. O adicional será no importe de 30% sobre o salário mínimo. Tais adicionais possuem caráter retributivo e natureza salarial. No caso do trabalhador carcerário, embora seja permitido ao empregador pagar 3/4 do salário mínimo, entende-se que tais adicionais devem ser calculados sob o valor do salário mínimo vigente no país.

3.6 DURAÇÃO DO TRABALHO

A duração do trabalho comporta a jornada normal de trabalho, o intervalo intrajornada, intervalo entre duas jornadas, trabalho extraordinário e descanso semanal.

3.6.1 Jornada de trabalho

A Lei de Execuções Penais estipulou jornada mínima de 6 (seis) horas e a máxima de 8 (oito) horas diárias (art. 33), com direito a repouso aos domingos e feriados. Observada a jornada de trabalho de 6 (seis) a 8 (oito) horas para o preso e, acaso seja ultrapassado este limite, deverá receber a remuneração pela hora extraordinária, acrescida no valor de 50% da hora normal. Para fins de compensação de jornada, não será computada como hora extraordinária as excedentes até dez.

Cumprida ainda tratar do trabalho a tempo parcial e dos turnos ininterruptos de revezamento. O trabalho a tempo parcial é aquele em que o empregado labora com jornada de 25 horas semanais, devendo perceber remuneração proporcional à duração ajustada. É

previsto pela Convenção nº 175 da OIT, complementada pela Recomendação nº 182. Aqui no Brasil foi instituída pela Medida Provisória nº 1709/98. O turno ininterrupto de revezamento vem estipulado pelo artigo 7º, inciso XIV da Carta Magna com jornada de 6h. O TST, em consonância com o STF, aprovou o Enunciado nº 360.

3.6.2 Horário de trabalho, intervalo intrajornada e entre duas jornadas

O momento em que tem início e fim a jornada de trabalho normal, com conseqüente intervalo para descanso ou refeição, corresponde ao horário de trabalho. O horário pode ser diurno, noturno e misto. Em razão das condições em que é prestado o trabalho do encarcerado, este não desempenha atividades no período noturno.

O intervalo intrajornada será de 1 (uma) a 2 (duas) horas para descanso e refeição se a jornada exceder a 6 (seis) horas diárias, podendo este período ser dilatado mediante disposição em CCT ou ACT. Se a jornada for superior a 4 (quatro) horas e inferior a 6 (seis) horas, o intervalo será de 15 (quinze) minutos. Este tempo não é computado na jornada de trabalho; saliente-se que, acaso o preso venha a desempenhar alguma função que pela sua natureza implique em intervalo especial, este deverá ser obedecido. Como exemplo temos as atividades de mecanografia, datilografia, digitação, escrituração ou cálculo executado por processo mecânico, havendo o intervalo de 10 minutos a cada 50 minutos trabalhados (não mais 90 minutos). Este intervalo é computado na jornada de trabalho; o intervalo mínimo entre duas jornadas será de 11 (onze) horas.

3.6.3 Trabalho extraordinário

Sempre que o funcionário ultrapassar as 8 (oito) horas diárias, ou as 10 (dez) na hipótese de compensação de jornada, estará configurado o trabalho extraordinário e, com o preso, tal entendimento é também aplicado.

Só poderá ocorrer o trabalho extraordinário em certos casos, quais sejam: a) mediante compensação de jornadas, por CCT ou ACT (art. 7º, XIII da CF/88); b) por duas horas diárias mediante acordo escrito, individual ou coletivo, convenção coletiva, sendo as horas suplementares com o pagamento do adicional por horas extraordinárias no importe de 50% sobre o valor do salário-hora normal; c) por duas horas diárias, através de ato

unilateral do empregador, no tempo máximo de 45 dias por ano, com o escopo de se recuperar o tempo de serviço perdido com interrupção forçada do trabalho, por ocasião de força maior e causas acidentais, sendo necessário, no entanto, prévia autorização da autoridade competente; d) até 12 horas, também por ato unilateral do empregador, para a realização ou conclusão de serviços inadiáveis, ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, devendo ser pago o salário normal acrescido de 50% sobre o valor do salário-hora; e) sem limite, em casos de força-maior, devendo também ser pago o adicional de 50%.

O empregador deve, toda vez que prorrogar a jornada por ato unilateral nas hipóteses das letras “d” e “e”, ou seja, por força maior ou para realização ou conclusão de serviços inadiáveis, ou que com sua inexecução acarrete prejuízo manifesto, comunicar ao órgão local ou regional do Ministério do Trabalho, no prazo de dez dias, a determinação e as razões que a motivaram; precisa ainda, caso haja reclamação dos empregados, provar aos inspetores do Ministério do Trabalho a necessidade do evento; observar a jornada máxima de 12 horas; pagar aos empregados o adicional por hora extraordinária (no valor de 50% sobre o salário-hora).

3.7 REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

Da análise conjugada dos direitos e garantias fundamentais do homem e do cidadão com os direitos sociais, com enfoque especial ao princípio da dignidade da pessoa humana, exsurge a aplicabilidade do direito ao repouso semanal remunerado ao trabalhador preso. Neste diapasão, cita-se o Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro, Flávio Paplov da Silveira:

Visando tutelar a saúde humana, o descanso semanal do trabalho pode ser compreendido como concretizador da dignidade da pessoa humana, guardando neste princípio seu fundamento constitucional.

Não obstante decorrer deste importante preceito normativo, também o legislador infra-constitucional seguiu rumo semelhante. Se, por um lado, a LEP exclui a aplicação da CLT ao trabalho do preso, evidentemente buscou nos princípios e valores do direito constitucional e legal trabalhista a inspiração para a disciplina do labor carcerário. Logo, podemos colher dos ensinamentos dos autores trabalhistas o fundamento do direito ao repouso semanal, que, de toda sorte, é o

mesmo para todas as formas de trabalho, ainda que não diretamente tuteladas pelas leis trabalhistas.⁶

Conforme exposto, o repouso semanal remunerado guarda fundamental importância para a manutenção da saúde do trabalhador, física e psíquica. Ora, como se pode afirmar que tal direito se aplica apenas ao trabalhador livre sem se ater à condição humana do empregado preso. Fará jus, pois, a este benefício, o trabalhador apenado. É o que determina o artigo 33 da LEP; cumpre salientar que o que se defende aqui é não apenas o repouso semanal, mas o repouso semanal remunerado, posto que o trabalhador recebe seu salário com base nos 30 dias do mês e não com base apenas nos dias efetivamente trabalhados, ou seja, não é calculado o valor do salário com fulcro apenas nos 24 dias trabalhados no mês. Com efeito, o preso percebe remuneração pelos 30 dias do mês, devendo, pois, o domingo, seu dia de repouso, ser remunerado e ser computado como tempo para fins de remição.

3.8 DESCANSO ANUAL REMUNERADO: FÉRIAS

Sob os mesmos argumentos a respeito do repouso semanal remunerado, o preso também tem direito ao descanso anual remunerado. Por assim dizer, ressaltamos a opinião do professor José Cairo Júnior:

O organismo humano necessita de descansos periódicos para recuperar sua capacidade produtiva. Os descansos periódicos atendem a essa função. Mas o convívio familiar e social também é necessário para melhorar o desempenho do trabalhador.⁷

Embora possam indagar a necessidade de concessão do período de descanso anual ao preso, posto que ele não poderá ficar com sua família todos os dias, tampouco poderá sair do estabelecimento prisional para estimular seu convívio social, é inegável a

⁶SILVEIRA, Flávio Paplov. *Direito fundamental ao repouso semanal remunerado: da aplicação da remição da pena*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8219>> Acesso em: 05 jan. 2007.

⁷JÚNIOR, José Cairo. *Direito do Trabalho: relações individuais de emprego e trabalho, vol I*: Salvador: Editora Jus PODIVM, 2006. Pág. 303.

necessidade que o mesmo possui de recuperar-se do desempenho da atividade laboral por um período mais longo, podendo aproveitá-lo inclusive para se dedicar à outras atividades por um tempo maior, como o estudo ou a prática do esporte. Saliente-se que o descanso anual serve, e muito, para que sejam renovados o animo e a saúde do empregado, afora que tal período será computado como tempo de trabalho para fins de remição.

A convenção 132 da OIT trata do descanso anual remunerado, fixando o seu gozo em período não inferior às três semanas por cada ano trabalhado. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, dispõe em seu artigo 7º, inciso XVII, que o trabalhador terá direito às férias anuais remuneradas, com pelo menos 1/3 a mais do que o salário normal. Por conseguinte, o preso terá, em tese, direito também ao 13º salário.

Ocorre que, conforme anteriormente dito, alguns direitos trabalhistas não devem ser aplicados ao trabalho carcerário, quer porque se trata aqui de um regime laboral de natureza pública, quer porque devemos nos preocupar em atrair o mercado para a contratação da mão-de-obra carcerária, de sorte que apenas se conseguirá alcançar tal objetivo se não houver o encarecimento demasiado da mesma. Neste sentido, entende-se que não deve incidir sobre o trabalho do preso o direito ao 13º salário.

Importante tratarmos do Anteprojeto de Lei que regula o trabalho carcerário no Estado do Rio de Janeiro, de autoria da Comissão de Juristas, presidida por Evandro Lins e Silva, citado em: "Da remição da pena privativa de liberdade", do jurista Rodrigo de Abreu Fudoli. Tal Anteprojeto prevê o direito do preso ao descanso anual remunerado de 18 (dezoito) dias, sendo computado este tempo para fins de remição da pena. Consta no aludido texto normativo, no seu artigo 3º §1º:

Após cada ano ininterrupto de trabalho material ou de atividades de instrução, pode o condenado solicitar que lhe sejam concedidos 18 dias livres, os quais lhe serão creditados como férias laborais ou escolares para que se dedique às suas tarefas privadas, obedecidas as restrições de saída estabelecidas em lei.⁸

O artigo 5º, § 3º aduz:

⁸ FUDOLI, Rodrigo de Abreu. *Da remição da pena privativa de liberdade*. Belo Horizonte Del Rey, 2004. p.218.

Incluem-se no tempo de trabalho para efeitos de remição os dias livres referidos no §1º do artigo 3º.⁹

Percebe-se, pois, que este Anteprojeto constitui, em verdade, um avanço considerável rumo ao alcance da segunda e mais importante finalidade da pena, qual seja, a ressocialização do condenado. Observa-se que neste anteprojeto não há menção ao benefício do 13º salário, em perfeita harmonia com as necessidades do mercado. Em posição contrária, há a opinião do referido jurista Fudoli, que transcreve-se:

Vale dizer: convertido tal anteprojeto em lei, os condenados farão jus, no Estado do Rio de Janeiro, a verdadeiras férias de 18 (dezoito) dias ao ano. Durante tal período, o condenado continuará fazendo jus à remição, como se trabalhando ou estudando estivesse (o anteprojeto também institui expressamente a remição pela instrução). Não reputamos adequada tal proposta (de férias), que, ao que tudo indica, desvirtuará o instituto da remição. O pressuposto para o alcance desta é o trabalho (seja em sentido amplo, para abarcar também o estudo, seja em sentido estrito). O que a Comissão propôs foi uma espécie de remição ficta por um período de 18 (dezoito) dias, o que não se afigura recomendável. A única espécie de remição ficta admissível sem quebra do sentido de instituto remicional é aquela concedidas aos condenados que, sem culpa ou dolo, se acidentaram durante o trabalho.¹⁰

Percebe-se aí um duplo equívoco do autor, posto que, primeiramente, entende que o descanso anual remunerado desvirtuará o instituto da remição, o que não é verdade, haja vista que o trabalhador preso, assim como o livre, tem o direito ao descanso por período contínuo por uma questão de higidez mental e saúde física. Assim sendo, precisa descansar para renovar o animo e a disposição, bem como lhe é devido tempo para cuidar de suas atribuições particulares. O outro equívoco do jurista é a afirmação de que a única remição ficta existente é aquela decorrente do acidente de trabalho, não havendo culpa ou dolo do empregado para a concorrência do fato. Ora, como é sabido, não apenas o acidente de trabalho configura hipótese de remição ficta, mas também a comprovada vontade do preso em exercer atividade laboral, não a desempenhando por culpa exclusiva do Estado – ressalte-se que a responsabilidade é objetiva, com culpa presumida – deve ser considerado este tempo de disposição para fins de remição. Diante disto, não se concorda com a opinião do professor.

⁹ *idem .ibidem.* p.218

¹⁰ *idem.ibidem.* p. 218

3.9 O DIREITO AO FGTS

O recolhimento do FGTS constitui direito constitucionalmente garantido a qualquer trabalhador¹¹, urbano ou rural, sendo imperativo ao empregador promover os recolhimentos pecuniários constitutivos do FGTS em conta vinculada aberta no nome do empregado na Caixa Econômica Federal. Ressalte-se que, com o advento da Carta Política de 1988, passou a ser automático o recolhimento, não sendo mais necessário ao empregado optar, de forma expressa no contrato de trabalho firmado, a vontade de ter acesso ao FGTS.

Com efeito, percebe-se que é também direito do trabalhador preso ter recolhido o FGTS, com valor correspondente a 8% do complexo salarial percebido mensalmente. Acrescente-se que o FGTS poderá ser sacado pelo preso em determinadas condições. A mais comum delas é com a rescisão do contrato de trabalho; findo o pacto laboral, pode o trabalhador de qualquer natureza sacar o referido valor. Ademais, pode inclusive sacá-lo em virtude de outras situações, previstas nos artigos 18 a 21 da Lei n° 8036/90.

3.10 DO DIREITO AO SEGURO-DESEMPREGO

O seguro-desemprego é um benefício temporário concedido ao trabalhador formal quando despedido sem justa causa. É pago em três a cinco parcelas, com valor correspondente ao último salário recebido. Com efeito, goza o preso do direito ao seguro-desemprego quando despedido sem justa causa durante o exercício da atividade laboral já na condição de recluso. Assim sendo, se a despedida se deu em razão da condenação criminal do trabalhador, não há que se falar em direito ao seguro-desemprego, posto que, repita-se, é requisito para sua concessão a despedida sem justa causa e, segundo a inteligência do artigo 482 da CLT, é justa causa para a rescisão do contrato de trabalho a

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª edição. São Paulo: LTR 2007. Consta na obra do referido autor: “**B) Abrangência do FGTS** – O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é *direito trabalhista*, que o empregador deve, *imperativamente*, desde a Constituição, *a todo empregado, urbano ou rural* (observe-se a exceção quanto ao doméstico). Antes da Carta Magna, porém, o ingresso do empregado urbano no Fundo dependia de sua opção formal, por escrito; não havendo tal manifestação escrita, mantinha-se enquadrado o obreiro no tradicional sistema celetista de indenização por tempo de serviço e estabilidade no emprego”(p. 1271).

condenação criminal do empregado, passada em julgado. Portanto, não faria jus a este benefício.

4 O NÃO ACESSO AOS DIREITOS TRABALHISTAS

Conforme visto anteriormente, a natureza jurídica do exercício da atividade laboral do recluso é especial, híbrida. Por conseguinte, o recluso não fará jus aos direitos trabalhistas da filiação à organização sindical, não haverá a aplicabilidade do Acordo Coletivo de Trabalho e Convenção Coletiva de Trabalho, não terá direito à greve, ao aviso prévio, seguro-desemprego e ao adicional noturno.

4.1 DA NÃO FILIAÇÃO À ORGANIZAÇÃO SINDICAL

Embora se trata de direito assegurado a qualquer trabalhador, previsto na Carta Política atual, no artigo 8º, entende-se que não é devido o direito ao preso à organização sindical, por dois motivos. Primeiramente, pelo risco trazido à segurança do estabelecimento prisional e à própria sociedade, posto que nada impede que hajam pessoas infiltradas em sindicatos que utilizem os contatos com os presos para desestruturar o estabelecimento prisional. Atenta-se ainda para o fato de que se firmado Acordo Coletivo de Trabalho ou Contrato Coletivo de Trabalho, como será visto adiante, não se deverá aplicar seus preceitos ao trabalho do preso, pois, repita-se, trata-se aqui de um regime especial de trabalho e, se forem concedidos todos os direitos trabalhistas aos presos haveria uma onerosidade excessiva da mão-de-obra carcerária diminuindo o interesse em contratá-la.

É sabido que a exploração carcerária gera impactos negativos não somente na comunidade dos encarcerados, como também a todos os trabalhadores livres, que são indevidamente trocados pelas grandes empresas pelos presos, mas o fato do preso não poder se filiar a estes sindicatos não lhes diminui a função social de zelar pelos direitos trabalhistas da categoria que representam.

4.2 DA NÃO APLICABILIDADE DAS CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS

A Recomendação n° 163 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) determina que a negociação coletiva deve ser permitida em todos os níveis pretendidos pelos interlocutores sociais. As Convenções n° 98 e 154 da OIT fomentam a negociação coletiva, ensejando, em perfeita consonância com a Recomendação n° 163. Neste diapasão, poder-se-ia afirmar que os Acordos Coletivos e as Convenções Coletivas deveriam ser aplicadas e observados também aos trabalhadores presos? Opina-se negativamente.

Portanto, da análise seca de tal Recomendação e das Convenções da OIT, se poderia entender que há a possibilidade de aplicação das negociações coletivas aos presos, haja vista que existe a extensão expressa das Convenções e Acordos Coletivos a qualquer tipo de empregado (seja livre ou recluso), desempenhando qualquer função, em todos os locais em que se possa exercer uma atividade laboral. Todavia, não se pode concordar com isto, haja vista que, por razões de política criminal, deve-se incentivar a contratação da mão-de-obra carcerária e não criar óbices para desestimulá-la. Se fossem aplicados os preceitos contidos nas CCT's e ACT's, como, por exemplo, piso salarial, ampliação da jornada de trabalho ou redução da mesma, dentre outras possibilidades, não haveria na prática qualquer vantagem financeira para a contratação do preso.

4.3 DO NÃO DIREITO DE GREVE

O Direito de greve, embora assegurado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 9º, não é devido ao empregado encarcerado, constituindo falta grave o seu exercício, segundo o disposto no artigo 50, inciso I da LEP. Por ser considerada falta grave, é punível com a perda dos dias remidos pelo preso.

Trata-se, em verdade, de uma situação delicada: por um lado, existe o direito do trabalhador em protestar por melhores condições de trabalho; por outro existe a situação peculiar destes trabalhadores, qual seja, o fato de estarem cumprindo pena por um dano perpetrado contra a coletividade. É certo que uma greve deflagrada dentro de um estabelecimento prisional acarreta sérios riscos à segurança, haja vista que envolve mobilização de grande número de presos, podendo ocasionar motins e rebeliões. Dessa forma, também por uma questão de política criminal e por uma questão de segurança pública, entende-se não ser devido o direito de greve aos reclusos.

4.4 DO NÃO DIREITO AO AVISO PRÉVIO

O aviso prévio é instituto originalmente de Direito Civil e Comercial, tendo sido abraçado pelo Direito do Trabalho. Trata-se de prazo conferido pelo empregador ou empregado ante a rescisão unilateral de contrato firmado por prazo indeterminado.

Tal direito não é devido ao trabalhador recluso porque, repita-se, trata-se aqui de forma de trabalho especial, com regime jurídico híbrido. No momento em que o preso não deseja mais trabalhar para a empresa tomadora da mão-de-obra carcerária, não poderá recair sobre ele qualquer tipo de punição, como o aumento da pena ou a aplicação de castigos corporais, tampouco o pagamento de indenização a título de aviso prévio. Acaso não queira mais laborar, será substituído por outro recluso que o queira. Com efeito, não se pode também exigir do empregador tal encargo, haja vista que se estaria onerando a mão-de-obra reclusa e se estaria, em verdade, desestimulando as empresas a contratar presos.

4.5 DO NÃO DIREITO AO ADICIONAL DE TRABALHO NOTURNO

É vedado o exercício de trabalho noturno pelo preso, pois, o artigos 34 e 35 do Código Penal Brasileiro, determinam que haverá o recolhimento noturno do preso, não havendo, dessa forma, a possibilidade de trabalhar à noite e, conseqüentemente, perceber adicional noturno. Não é devido, pois o adicional noturno. Cumpre ressaltar que, se acaso o preso desempenhar atividade no período noturno, havendo descumprimento do disposto no Código Penal Brasileiro, deverá ser desconsiderado o seu regime especial de trabalho, sendo devido, pois, o pagamento do adicional noturno e todos os outros direitos trabalhistas previstos na Carta Magna. Ele passa a receber o tratamento de um trabalhador com regime geral.

5 DO COMBATE A EXPLORAÇÃO DA MÃO-DE-OBRA CARCERÁRIA: A TERCEIRIZAÇÃO SELVAGEM

Inúmeras são as ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho visando preservar os direitos trabalhistas dos presos, combatendo a exploração da mão-de-obra carcerária.

Sob o manto da terceirização, empresas privadas firmam contratos com o Poder Público a fim de utilizarem os presos para o desempenho de atividades, em número superior ao limite previsto no artigo 36 § 1º da LEP. Com efeito, o que ocorre, em verdade, é o uso dos presos pelo parceiro privado sem qualquer responsabilidade, afrontando os direitos constitucionalmente garantidos, retirando-lhes sua condição humana. Trata-se aqui de trabalho escravo, posto que recebem apenas a título de contraprestação pela atividade desempenhada, $\frac{3}{4}$ do salário mínimo e nenhum outro direito ou benefício. Muitas vezes, devido a falta de fiscalização por parte da administração pública, perfazem jornada de trabalho superior a prevista na LEP e permitida na Constituição; exercem labor em condições insalubres e perigosas; não gozam do 13º salário, repouso semanal remunerado ou férias.

O Ministério Público do Trabalho trava verdadeira batalha contra a exploração da mão-de-obra carcerária. Como exemplo, temos o ajuizamento de diversas ACP's por todo o Brasil, objetivando coibir tal prática, buscando resguardar os direitos dos trabalhadores presos e dos livres, que são indiretamente atingidos por tais condutas. Como exemplo temos a Ação Civil Pública ajuizada pelo Procurador do Trabalho da Procuradoria Regional do Trabalho da 15ª Região, José Fernando Ruiz Maturana, em face da SARPLAST – Indústria e Comércio de Embalagens e Representação Ltda, empresa tomadora do serviço dos reclusos do Presídio Ataliba Nogueira (campinas) – devido à denúncia formulada pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas, Farmacêuticas, Cosméticas e Outras de Americana, Santa Bárbara D'Oeste, Nova Odessa e Limeira, noticiando a prática de exploração da mão-de-obra carcerária.

Na Bahia, o Procurador Regional do Trabalho da Procuradoria Regional do Trabalho da 5ª Região, Manoel Jorge e Silva Neto, também ajuizou ACP, em face da INPLASSUL – Indústria e Comércio de Produtos Plásticos Sul Bahia Ltda, pelos mesmos motivos, ou seja, por explorar presos do Presídio de Itabuna. Com fulcro em tudo o que fora acima exposto, é mister que haja a ressalva acerca do objetivo deste trabalho. Com efeito, o que se pretende com o presente trabalho não é lutar contra a contratação da mão-de-obra carcerária, ao contrário, busca-se incentivar a contratação dos presos como forma

de “ressocializá-los”, mas de forma responsável, observando os direitos trabalhistas dos presos, para que não haja a exploração dos mesmos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do que fora exposto e discutido, conclui-se que há a necessidade de – entendendo-se o trabalho carcerário como modalidade de trabalho compulsório, ou seja, em que há o respeito ao elemento volitivo do preso – se determinar os direitos trabalhistas dos presos e estabelecer medidas para a sua aplicação e respeito. Para que seja reconhecida a dignidade da pessoa humana do preso, deve ser conferido a ele o efetivo direito ao trabalho na acepção plena da palavra. Dessa forma não basta a mera previsão legislativa de tais direitos – o que é sabido por todos que não existe –, é mister que o Ministério Público do Trabalho atue, conjuntamente com as Delegacias Regionais do Trabalho no sentido de se fiscalizar o cumprimento de tais preceitos e combater efetivamente a exploração da mão-de-obra carcerária.

A “terceirização selvagem” é uma realidade que deve ser combatida e, para tanto, é preciso que haja a previsão legislativa expressa dos direitos trabalhistas dos presos, a fim de reconhecer e resguardar sua dignidade, bem como a atuação em constante parceria entre o *parquet* laboral, as Delegacias Regionais do Trabalho e o Ministério Público Estadual.

REFERÊNCIAS

CELIO, César. *Da Remição na Lei de Execução Penal*. 1ª ed. Minas Gerais: Editora Del Rey, 2002.

COUTINHO, Aldacy Rachid. *Trabalho e pena*. Publicada na Revista da Faculdade de Direito da UFPR Vol. 32 – 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6ª edição. São Paulo: LTR 2007

FUDOLI, Rodrigo de Abreu. *Da Remição da Pena Privativa de Liberdade*. 1ª ed. Minas Gerais: Editora Del Rey, 2004.

JÚNIOR, José Cairo. *Direito do Trabalho: relações individuais de emprego e trabalho, vol I*. Salvador: Jus Podivm, 2006.

MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Ano XV, nº 29 – Março, 2005.

MATURANA, José Fernando Ruiz. *Considerações sobre o trabalho do preso*. Curitiba: Gênese Revista de Direito do Trabalho nº 105, 2001.

SADDY, André. *Trabalho do preso à luz da Previdência Social*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/imprimir.asp?id=3912>>. Acesso em 05 jan. 2007

SILVEIRA, Flávio Paplov. *Direito fundamental ao repouso semanal remunerado: da aplicação da remição da pena*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8219>>. Acesso em: 05. jan..2007

SUSSEKIND, Arnaldo. *Curso de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: Renovar. 2002.