

O TRABALHO DO PRESO E SUA REMUNERAÇÃO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES, INCLUSIVE NO PERTINENTE À REALIDADE PRISIONAL GAÚCHA

Lucinara Oltramari⁴⁸
Naira Sanches⁴⁹

Se, para todo homem, o trabalho é um instrumento de auto-realização e aperfeiçoamento, para o condenado será um instrumento de humanização e liberação⁵⁰.

RESUMO: O trabalho no interior ou fora do cárcere (a modalidade vai depender do regime prisional) possui caráter reeducativo e humanitário, colaborando na (re)formação (re) da personalidade do apripionado, ao lhe criar hábitos de autodomínio e disciplina social e lhe preparar para a reinserção social, muitas vezes oportunizando uma profissão que poderá ser exercida quando do retorno à sociedade livre. Além disso, o exercício da atividade laboral, seguindo normativas internacionais das quais o Brasil é signatário, bem como o regramento interno, desde a Constituição Federal, terá, como contraprestações diretas, a remição (art. 126 da Lei n. 7.210/84) e a remuneração em pecúnia (art. 29, da mesma Lei). E esta remuneração, por expressa disposição legal, deve corresponder a, no mínimo, $\frac{3}{4}$ do salário mínimo, montante que, todavia, não vem sendo, como regra, disponibilizado aos presos que desempenham atividade laboral, implicando danos materiais a reclamar reparação, nem que seja via judicial, mediante demanda de responsabilidade civil a ser manejada contra o Estado.

PALAVRAS-CHAVES: Execução penal – trabalho do preso – efeitos legais – remuneração – parâmetros legais – realidade prisional gaúcha.

48 Defensora Pública

49 Defensora Pública. Especialista em Direitos do Consumidor e Direitos Fundamentais – UFRGS. Especialista em Direito Sanitário – Escola Superior de Saúde Pública do Rio Grande do Sul. Conselheira do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul.

50 ALBERGARIA, Jason. **Direito penitenciário e direito do menor**. Belo Horizonte, Mandamentos, 1999. p. 166.

SUMÁRIO: 1. O marco regulatório nacional e internacional do trabalho do preso. 2. A indispensabilidade da remuneração do trabalho do preso. 3. Considerações Finais. 4. Referências.

1 O MARCO REGULATÓRIO NACIONAL E INTERNACIONAL DO TRABALHO DO PRESO

Historicamente, a concepção do trabalho do preso seguiu a evolução experimentada na conceituação da própria pena privativa de liberdade, quando esteve vinculada à ideia de vingança e de castigo, como forma mais gravosa e aflitiva de cumprimento da reprimenda estatal.

Nos dias atuais, predomina o caráter reeducativo e humanitário do trabalho do preso, representando atividade que colabora na formação da personalidade do condenado, ao criar-lhe hábitos de autodomínio e disciplina social, e na preparação da reinserção social, pois oportuniza ao indivíduo recluso uma profissão que, muitas vezes não possuía antes do encarceramento, e que poderá ser exercida quando do retorno à sociedade livre.

Julio Fabbrini Mirabete, em sua obra 'Execução Penal'⁵¹, anotou que:

(...) 'Mesmo depois, encontrando-se na atividade laborativa do preso uma fonte de produção para o Estado, o trabalho foi utilizado nesse sentido, dentro das tendências utilitárias dos sistemas penais e penitenciários', mas que, nos dias atuais, '... estão totalmente superadas as fases em que se utilizava a pena das galés, dos trabalhos forçados, como o shot-drill (transporte de bolas de ferro, pedras e areia), o tread-mill (moinho de roda), o crank (voltas de manivela) etc. Na moderna concepção penitenciária, o momento da execução da pena contém uma finalidade reabilitadora ou de reinserção social, assinalando-se o sentido pedagógico do trabalho. Entende-se hoje por trabalho penitenciário a atividade dos presos e internados, no estabelecimento penal ou fora dele, com remuneração equitativa e equiparado ao das pessoas livres no concernente à segurança, higiene e direitos previdenciários e sociais'.

As Regras Mínimas da ONU para o Tratamento dos Reclusos, adotadas em 30 de agosto de 1955 pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente – às quais o Brasil aderiu –, a respeito do trabalho na prisão, estabeleceram que não deve ser penoso (n. 71.1); que todos os reclusos condenados devem trabalhar, em conformidade com as suas aptidões física e mental, de acordo com determinação do médico (n. 71.2); que deve ser

51 MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11ª edição. São Paulo, Editora Atlas, 2007. p. 89-90.

dado atividade suficiente de natureza útil, de modo a conservá-los ativos durante o dia normal de trabalho (n. 71.3); que tanto quanto possível, o trabalho proporcionado deverá contribuir, por sua natureza, para manter ou aumentar a capacidade do preso para ganhar honestamente sua vida depois da libertação (n. 71.4); que o Estado deve disponibilizar formação profissional para os presos em condições de exercer atividade laboral lucrativa, especialmente os jovens (n. 71.5); que dentro dos limites compatíveis com uma seleção profissional apropriada e com as exigências da administração e disciplina penitenciárias, os reclusos devem poder escolher o tipo de trabalho que pretendem fazer (n. 71.6); que a organização e os métodos devem ser o mais possível similares à dos que realizam um trabalho assemelhado fora do estabelecimento prisional, a fim de preparar o preso para as condições normais do trabalho livre (n. 72.1)

Decorrentes daquelas, a Resolução n. 14, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP), de 11 de novembro de 1994 (publicada no D. O. U. de 02/12/1994), ao prescrever as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil, tratou o tema da seguinte forma: o trabalho penitenciário não deve ter caráter aflitivo (art. 56, I), e nos estabelecimentos prisionais, devem ser tomadas as mesmas precauções prescritas para proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores livres (art. 56, V).

Francisco Bueno Arús, citado por Mirabete⁵², preleciona que:

(...) o trabalho do preso é imprescindível por uma série de razões: do ponto de vista disciplinar, evita os efeitos corruptores do ócio e contribui para manter a ordem; do ponto de vista sanitário é necessário que o homem trabalhe para conservar seu equilíbrio orgânico e psíquico; do ponto de vista educativo o trabalho contribui para a formação da personalidade do indivíduo; do ponto de vista econômico, permite ao recluso dispor de algum dinheiro para suas necessidades e para subvencionar sua família; do ponto de vista da ressocialização, o homem que conhece um ofício tem mais possibilidades de fazer vida honrada ao sair em liberdade⁵³.

Aliás, a própria Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, que tem como princípio-fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e o respeito aos direitos humanos como meta, dispõe na letra c do inciso XLVII, do artigo 5º, que não haverá penas de trabalhos forçados.

Ao tratar do tema, Marco Antonio Bandeira Scapini leciona que:

52 MIRABETE, op. cit.

53 ARÚS, Francisco Bueno. **Panorama comparativo dos modernos sistemas penitenciários**. RT 441/297-315, in MIRABETE, op. cit.

(...) o trabalho do condenado é conceituado pela LEP como “dever social e condição de dignidade humana”, tendo “finalidade educativa e produtiva” (art. 28, caput). O art. 39, V, dispõe que se trata de dever do condenado e o art. 41, II, que constitui direito do preso. De tais dispositivos, retira-se que o trabalho pode ser definido como direito-dever do condenado e, apenas, direito do preso provisório, na medida em que para este não é obrigatório (art. 31, parágrafo único). Ao dever social sobrepuja-se, no entanto, a condição de dignidade humana. A finalidade precípua da LEP, de propiciar harmônica integração social do condenado, já paradoxal, restaria mesmo completamente esvaziada não fosse a importância formal dada ao trabalho. Importância apenas formal, porque a imensa maioria dos presos não exerce qualquer tipo de atividade educativa e produtiva, o que é extremamente prejudicial não só à pessoa submetida ao ócio, como também a seus familiares, à administração prisional e à sociedade como um todo. Além de implicar exacerbação da pena, a ociosidade imposta gera revolta, impede que o preso auxilie no sustento de sua família, indenize os danos que possa ter causado e proceda ao ressarcimento do Estado pelas despesas com a sua manutenção. Mas o mais grave é que frustra qualquer intenção de oferecer uma perspectiva de vida digna ao condenado, transformando a pena privativa de liberdade em ato de mera retribuição⁵⁴.

E, mesmo antes da promulgação da Carta Cidadã de 1988, seguindo a concepção humanista da pena, a legislação pátria, em especial o Decreto-Lei n. 2.848, de 07/12/1940 (Código Penal) – no artigo 39 -, e a Lei n. 7.210, de 11/7/1984 (Lei de Execução Penal) – nos artigos 28 a 37 -, estabeleceram que o trabalho do recluso (que poderá ser, consoante a situação jurídica individual, no interior ou fora do cárcere) representa um relevante fator no processo de reeducação e ressocialização, antes do que meramente retributivo, *ex vi*:

- Código Penal

Art. 39. O trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social.

- Lei de Execução Penal

Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

§ 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene.

§ 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

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

§ 2º Ressalvadas outras aplicações legais, será depositada a parte restante para constituição do pecúlio, em Caderneta de Poupança, que será entregue ao condenado quando posto em liberdade.

54 SCAPINI, Marco Antonio Bandeira. **Prática de execução das penas privativas de liberdade**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009. p. 46.

Art. 30. As tarefas executadas como prestação de serviço à comunidade não serão remuneradas.

Art. 31. O condenado à pena privativa de liberdade está obrigado ao trabalho na medida de suas aptidões e capacidade.

Parágrafo único. Para o preso provisório, o trabalho não é obrigatório e só poderá ser executado no interior do estabelecimento.

Art. 32. Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.

§ 1º Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo.

§ 2º Os maiores de 60 (sessenta) anos poderão solicitar ocupação adequada à sua idade.

§ 3º Os doentes ou deficientes físicos somente exercerão atividades apropriadas ao seu estado.

Art. 33. A jornada normal de trabalho não será inferior a 6 (seis) nem superior a 8 (oito) horas, com descanso nos domingos e feriados.

Parágrafo único. Poderá ser atribuído horário especial de trabalho aos presos designados para os serviços de conservação e manutenção do estabelecimento penal.

Art. 34. O trabalho poderá ser gerenciado por fundação, ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do condenado.

§ 1o. Nessa hipótese, incumbirá à entidade gerenciadora promover e supervisionar a produção, com critérios e métodos empresariais, encarregar-se de sua comercialização, bem como suportar despesas, inclusive pagamento de remuneração adequada.

§ 2o Os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios.

Art. 35. Os órgãos da Administração Direta ou Indireta da União, Estados, Territórios, Distrito Federal e dos Municípios adquirirão, com dispensa de concorrência pública, os bens ou produtos do trabalho prisional, sempre que não for possível ou recomendável realizar-se a venda a particulares.

Parágrafo único. Todas as importâncias arrecadadas com as vendas reverterão em favor da fundação ou empresa pública a que alude o artigo anterior ou, na sua falta, do estabelecimento penal.

Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

§ 1º O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra.

§ 2º Caberá ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho.

§ 3º A prestação de trabalho à entidade privada depende do consentimento expresso do preso.

Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

Parágrafo único. Revogar-se-á a autorização de trabalho externo ao preso que vier a praticar fato definido como crime, for punido por falta grave, ou tiver comportamento contrário aos requisitos estabelecidos neste artigo.

Assim, pelo que se deflui das disposições legais supra, o trabalho do preso que, reitera-se, tem dupla finalidade: a educativa e a produtiva, será sempre remunerado e, a despeito de não ser regulado pela Consolidação das Leis

Trabalhistas – art. 29, § 2º, da Lei de Execução Penal -, Ihe são garantidos os benefícios da Previdência Social – art. 39, do Código Penal.

Renato Marcão, em seu magistério, destaca que:

(...) a remuneração obrigatória do trabalho prisional foi introduzida na Lei n. 6.416/77, que estabeleceu também a forma de sua aplicação. A Lei de Execução Penal mantém o texto, ficando assim reproduzido o elenco das exigências pertinentes ao emprego da remuneração obtida pelo preso: na indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; na assistência à própria família, segundo a lei civil; em pequenas despesas pessoais; e na constituição de pecúlio, em caderneta de poupança, que Ihe será entregue à saída do estabelecimento penal (item 50 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal). Acrescentou-se a essas obrigações a previsão de ressarcimento do Estado quanto às despesas de manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores (art. 29, §§ 1º e 2º) (item 51 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal)⁵⁵.

Também as Regras Mínimas da ONU para o Tratamento de Reclusos previram que o trabalho dos reclusos deve ser remunerado de modo equitativo, sendo que o seu regramento deve permitir aos reclusos a utilização de pelo menos uma parte da sua remuneração para adquirir objetos autorizados destinados ao seu uso pessoal e para enviar outra parte à sua família, assim como prescrever que uma parte da remuneração seja reservada pela administração de modo a constituir uma poupança que será entregue ao recluso no momento da sua colocação em liberdade.

E as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil, preveem que, quanto ao trabalho, a remuneração aos condenados deverá possibilitar a indenização pelos danos causados pelo crime, aquisição de objetos de uso pessoal, ajuda à sua família, constituição de pecúlio que Ihe será entregue quando colocado em liberdade – inciso VIII do art. 56.

Então, a legislação de regência, inclusive normativas de âmbito internacional, prescreve e estimula o exercício do trabalho pelo recluso – seja no interior do cárcere ou fora deste (mediante proposta escrita do empregador – ‘carta de emprego’ – ou convênios com entidades públicas ou privadas – PAC: Protocolo de Ação Conjunta) –, como fator de reeducação e ressocialização, estabelecendo que tenha como contraprestação, além da remição – que consiste no resgate de parte do tempo de cumprimento da pena, à razão de um dia por três de atividade laboral⁵⁶

55 MARCÃO, Renato. **Lei de Execução Penal Anotada e Interpretada**. 2ª edição. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006. p. 70-71.

56 Art. 126, da Lei de Execução Penal.

– uma remuneração que deverá atender, segundo o art. 29, da LEP, à indenização dos danos causados pelo crime (desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios), ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, à assistência à família e ainda, a constituir um pecúlio (depositado em caderneta de poupança) que lhe será entregue quando do retorno à sociedade, em socorro às suas primeiras necessidades até que possa se reintegrar no mercado de trabalho e prover seu sustento.

E o próprio dispositivo legal supramencionado prescreve que esta remuneração, que deve estar prevista em prévia tabela, não pode ser inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo, pois não mais se reconhece o:

(...) ‘regime de “gorjetas” ou “regalias” ou remuneração simbólica. Este é um imperativo não só ético, como também jurídico e prático, reconhecido pelas Regras Mínimas da ONU ao referirem-se à remuneração “equitativa” (n. 76.1). Expõe lucidamente Manoel Pedro Pimentel: “Para o preso institucionalizado o trabalho é um valor negativo. Mas o dinheiro é um valor positivo. Conjuguar esses dois valores para que o interno, objetivando o fim (dinheiro), habitue-se com o meio (trabalho), é uma estratégia necessária⁵⁷’.

2 A INDISPENSABILIDADE DA REMUNERAÇÃO DO TRABALHO DO PRESO

No entanto, a despeito de o Estado Brasileiro contraprestar o trabalho desenvolvido pelo preso submetido à sua tutela, de modo a evitar que se traduza em exploração gratuita da atividade laboral alheia, não remunera na forma prevista na LEP. Ao tratar do tema, Mirabete, com autoridade, leciona que “resta do preceito legal apenas o intuito de animar o condenado a procurar e desenvolver a atividade laborativa prisional e reconhecer que, apesar dos pesares, a remuneração não é tão elevada diante da realidade salarial de nosso país. Mesmo assim a lei não é cumprida⁵⁸”.

E, pelo que se apurou perante a Divisão do Trabalho Prisional, órgão da administração indireta, integrante do Departamento de Tratamento Penal da Superintendência dos Serviços Penitenciários - SUSEPE, a realidade do sistema prisional do Rio Grande do Sul demonstra que aqui não é diferente, existindo apenas portarias que regulamentam a forma de divisão de verba orçamentária

57 MIRABETE, op. cit., p. 93.

58 MIRABETE, op. cit., p. 93.

direcionada ao pagamento dos trabalhadores reclusos e orientam a formatação de cláusulas contratuais dos protocolos de ação conjunta com base na LEP.

Com efeito, em nosso Estado, aproximadamente 11.025 apenados exercem algum tipo de atividade laboral⁵⁹, distribuídos da seguinte forma:

- a) 3.140 presos trabalham nas atividades internas das casas prisionais, tais como cozinha, limpeza e conservação, dentre outros, recebendo como remuneração uma quantia destinada pelo Estado, denominada de verba orçamentária, que possui valores variáveis, podendo ser paga mensal ou trimestralmente;
- b) 3.068 apenados exercem atividade nas denominadas 'ligas laborais internas', tendo como contraprestação tão-somente a remição de pena, pois a escassez da verba orçamentária não suporta qualquer contraprestação pecuniária;
- c) 1.539 apenados desenvolvem atividade laborativa em empresas privadas, ou até mesmo na sua própria empresa ou de sua família, não possuindo, todavia, vínculo formal;
- d) 666 reclusos trabalham em empresas privadas com vínculo contratual formal – com carteira de trabalho (CTPS) assinada – mediante autorização judicial e se valendo das cartas de emprego;
- e) 2.612 apenados exercem atividade remunerada por meio do Protocolo de Ação Conjunta – PAC firmado com empresas privadas ou mediante convênios com órgãos públicos.

E, segundo o próprio Departamento de Tratamento Penal, este órgão administra apenas a última forma de trabalho, ou seja, os Protocolos de Ação Conjunta, sendo as demais gerenciadas pelos estabelecimentos prisionais.

Vale registrar que a carta de emprego é uma forma de contratação de mão de obra prisional na qual a empresa preenche um documento padrão assim denominado, declarando os dados do emprego oferecido quanto a endereço, atividades a serem desenvolvidas, horários, dentre outros, que é entregue na casa prisional. A partir deste instrumento, a equipe técnica – formada por psicólogo e

assistente social – do próprio estabelecimento prisional elabora um relatório, informando ao empregador da visita para averiguação e entrevistando o apenado/prestado ao emprego a respeito das atividades que irá desenvolver, encaminhando ao juízo competente – Vara de Execuções Criminais (VEC).

Na sequência, o magistrado da VEC autoriza, ou não, a atividade laboral pretendida pelo apenado mediante a carta de emprego.

Verifica-se, no ponto, que a carta de emprego é uma modalidade de emprego diversa daquela oriunda dos Protocolos de Ação Conjunta e, por inexistir vínculo da empresa proponente do emprego com a Superintendência dos Serviços Penitenciários, reclama prévia autorização da respectiva Vara Judicial competente.

Por seu turno, a modalidade denominada Protocolo de Ação Conjunta – PAC60 ou convênio é uma espécie de contrato formalizado entre a Superintendência de Serviços Penitenciários (no Rio Grande do Sul RS reconhecida por SUSEPE) e a empresa pública ou privada, sendo que, nesta hipótese, o valor mínimo da remuneração a ser paga ao apenado corresponde a 75% (ou seja, $\frac{3}{4}$) do salário mínimo, na forma do art. 29, caput, da LEP.

Interessante é que este PAC ou convênio pode ser firmado até mesmo com apenados do regime fechado, quando as empresas (pública ou privada) constituem, dentro do próprio estabelecimento penal, uma espécie de filial, sendo que os reclusos que se agregarem a este modelo deixam suas celas e se dirigem aos pavilhões de trabalho para exercerem a atividade laboral.

Entretanto, quando o PAC é celebrado com o objetivo de os apenados exercerem o labor na sede das empresas privadas ou públicas, tendo, portanto, que se afastar da casa prisional, tal somente ocorre naquelas destinadas ao cumprimento de penas em regimes aberto e semiaberto.

No contexto acima delineado, segundo informações prestadas pela Superintendência dos Serviços Penitenciários do Estado do RS, pelo trabalho realizado dentro dos estabelecimentos prisionais o apenado, além de resgatar dias de pena pelo instituto da remição, dependendo da disponibilidade da verba orçamentária, recebe, na periodicidade mensal ou trimestral, importância que é tida pela autoridade administrativa prisional como ‘gratificação’, fixado, o montante

individual, pela autoridade administrativa, considerando a disponibilidade financeira comunicada pela Secretaria da Fazenda, por meio de portaria, a qual estabelece o valor máximo a ser disponibilizado a cada casa prisional. E este valor máximo da verba é rateado pela direção da casa prisional – que avalia a responsabilidade, o empenho, a determinação e a habilidade de cada apenado no desempenho da atividade laborativa – entre os apenados trabalhadores em dois níveis: no primeiro, a quantia corresponde, a cada trimestre, a R\$ 28,69 (vinte e oito Reais e sessenta e nove centavos) – equivalendo a R\$ 9,53 (nove Reais e cinquenta e três centavos) ao mês – e, no segundo, a R\$ 18,12 (dezoito Reais e doze centavos) – ou seja, R\$ 6,04 (seis Reais e quatro centavos) ao mês⁶¹.

Ora, já por aí se verifica o equívoco no tratamento da remuneração oriunda do trabalho realizado pelo recluso, seja no interior do cárcere, seja em serviço externo, que, sem sombra de dúvidas, não se trata de ‘gratificação’ ou ‘bonificação’ a ser concedida a critérios de oportunidade e conveniência pela direção da casa prisional ou do próprio Estado, mas de efetiva contraprestação financeira pelos serviços prestados.

E não bastasse, constata-se que na realidade prisional gaúcha (lamentavelmente, a repetir o que ocorre no resto do país), como acima registrado, apenas a remuneração decorrente das cartas de emprego e do PAC – Protocolo de Ação Conjunta segue o disposto no caput do art. 29 da Lei de Execução Penal, sendo que o descumprimento do dispositivo legal tem, como em outras situações de desconformidade à LEP, justificativa na escassez de recursos financeiros.

Novamente neste tema, inferimos que, a despeito de a legislação atinente à execução penal ser moderna e objetivar a recuperação e a reintegração social paulatina do indivíduo condenado, mostrando-se o trabalho (seja no interior do cárcere ou fora dele) robusto fator de preservação da dignidade da pessoa humana e de ressocialização, o Estado negligencia sua atribuição constitucional e não oferece ocupação laboral àqueles que se propõe a exercê-lo e, muitas vezes, exatamente pela ausência da atividade laborativa impede a consecução de

60 Não se obteve dados com exatidão a respeito da data de surgimento do Protocolo de Ação Conjunta, mas sabe-se que em 1992 este instrumento já era utilizado para contratação de mão de obra prisional para exercer atividades tanto em empresas privadas como em órgãos e empresas públicas.

61 Consoante Portaria n. 04/11 da SUSEPE, que regula os níveis atuais das ‘folhas de gratificações de apenados por estabelecimento’.

benefícios ao longo da execução do apenamento, como na hipótese de progressão para o regime aberto – inciso I do art. 114, da Lei de Execução Penal⁶².

André Eduardo de Carvalho Zacarias, ao analisar a Lei n. 7.210/84 registra que:

‘Apesar de moderna, procurando racionalizar, desburocratizar e flexibilizar o funcionamento do sistema prisional, a Lei de Execuções Penais não tem produzido os resultados concretos almejados por seus autores e esperados pela sociedade. Tal ineficácia está na omissão do Poder Executivo que, procurando de todas as formas dirimir e eximir-se de suas obrigações básicas no plano social, até a presente data não houve investimentos necessários em escolas, em fábricas e fazendas-modelo, ou mesmo comércio; em pessoal especializado e em organizações encarregadas de encontrar postos de trabalho para os presos em regime semiaberto e aberto, principalmente para os egressos dos estabelecimentos penais⁶³.

E, especificamente no que tange ao trabalho do preso, a rigor, o que se sustenta, com base no princípio da legalidade é que, seja o trabalho do preso/apenado prestado no interior ou fora do cárcere, a sua remuneração deve corresponder a, no mínimo, $\frac{3}{4}$ do salário mínimo nacional, afinal, esta é a única interpretação a ser dada ao disposto no *caput* do art. 29, da LEP, mormente porque, dada a supremacia da lei, uma portaria não pode a ela se opor e, muito menos, se sobrepor.

Outrossim, calha assentar que, muitas vezes, o trabalho do preso substitui nas empresas privadas parcerias profissionais que reclamariam encargos sociais e trabalhistas decorrentes da Consolidação das Leis Trabalhistas (como já se disse, inaplicável ao apenado, por força de expressa disposição legal – § 2º do art. 28, da Lei n. 7.270/84⁶⁴) e, no caso do Estado, demandaria concurso público, não havendo discussão judicial sobre eventual exploração do trabalho do preso, que se tem demonstrado realizado regularmente, mas com efeito financeiro àquele em flagrante dissonância aos ditames legais.

Não se pode, na mesma linha de raciocínio, olvidar que o preso, provisório ou definitivo, quando vinculado ao trabalho, seja no interno do cárcere ou fora deste

62 Invoca-se, a respeito, o seguinte julgado: AGRAVO EM EXECUÇÃO. PROGRESSÃO PARA O REGIME ABERTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE CARTA DE EMPREGO IMEDIATO. No caso em tela, o art. 114, I, da LEP é claro ao exigir que o condenado para ingressar no regime aberto deverá estar trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente. Não há que se falar em flexibilização do dispositivo legal, pois o trabalho é uma ‘conditio sine qua non’ para o ingresso no regime aberto. Portanto, a decisão recorrida deve ser mantida. AGRAVO DEFENSIVO IMPROVIDO. UNÂNIME. (Agravo Nº 70048933618, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator Des. Ivan Leomar Bruxel, julgado em 12/07/2012).

63 ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução Penal Comentada**. , 2ª ed. São Paulo, Tend Ler, 2006.

64 No entanto, estabelecem as Regras Mínimas da ONU a necessidade de providências para indenizar os presos pelo acidente do trabalho ou em enfermidades profissionais em condições similares àquelas que a lei dispõe para o trabalhador

ambiente, tem interesse direto na preservação do vínculo, porquanto repercute em redução de pena (pelo instituto da *remição* a cada três dias trabalhados é *computado como um dia de pena*, repete-se), no mais das vezes estando desinformado sobre a conseqüente remuneração advinda, o que, certamente, não justifica o descumprimento reiterado da norma.

Importa consignar a seguinte lição de Fernando Capez:

O trabalho do preso e do internado deve ser remunerado adequadamente, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo. Assim, evita-se que o Poder Público se valha das aptidões dos condenados em trabalhos gratuitos.

Fica sujeito [o preso] ao trabalho interno durante o dia, de acordo com suas aptidões ou ocupações anteriores à pena. O trabalho é um direito social de todos (art. 6º da CF); o trabalho do condenado tem finalidade educativa e produtiva (art. 28 da LEP); é remunerado, não podendo tal remuneração ser inferior a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo (arts. 39 do CP e 29 da LEP)⁶⁵.

Sobre a vedação de o trabalho ser gratuito (ou seja, não remunerado), ainda que imposto pelo Estado e mesmo em se tratando de preso em cumprimento de pena corporal, sob pena de configurar trabalho escravo, anotou o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro que:

Extinta a escravatura, não faz sentido o trabalho gratuito, ainda que imposto pelo Estado, mesmo na execução da sentença criminal. A remuneração do trabalho está definitivamente assentada. O Direito Penal virou também a página da história. O Código Criminal do Império estatuiu no art. 46: 'A pena de prisão com trabalho obrigará os réus a ocuparem-se diariamente no trabalho que lhes for designado dentro dos recintos das prisões, na conformidade das sentenças e dos regulamentos policiais das mesmas prisões'. A superação do trabalho gratuito caminha paralelamente à rejeição do confisco de bens⁶⁶.

Por seu turno, também a jurisprudência garante a remuneração do trabalho do recluso, nos termos da Lei de Execução Penal, destacando-se, dentre tantos, os seguintes julgados:

Indenizatória. Fazenda Pública. Trabalho do preso. Remição. **Remuneração.** Lei de Execução Penal - LEP.: A Lei 7.210/84 estabelece a obrigatoriedade do trabalho prisional como instrumento para uma harmônica integração social do condenado. (art. 1º) – O trabalho prisional é dever social e condição de dignidade humana, tendo finalidade educativa e produtiva. (art. 28 da LEP) – **Em contrapartida, o Estado oferece** a possibilidade da remição penal, podendo o condenado remir um dia da pena privativa de liberdade a cada três dias trabalhados (art. 126 da LEP) e **a**

livre (n. 74.2). Da mesma forma, a legislação interna protege essa orientação ao incluir, dentre os direitos do preso, os da "Previdência Social" (arts. 39 do CP e 41, III, da LEP).

65 CAPEZ, Fernando. **Execução Penal**. 9ª ed. São Paulo, Ed. Paloma, 2003. p. 36 e 77-78.

66 NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral e parte especial**. 4ª ed., rev. atual. ampl. São Paulo, Revista do Tribunais, 2008. p. 399-400.

percepção equivalente a, pelo menos, três quartos do salário mínimo. (art. 29 da LEP). [...].⁶⁷ – grifos nossos.

Ação de cobrança. **Remuneração pelo labor prisional.** Lei de Execução Penal. Dever do Estado. Preenchimento dos requisitos previstos no § 1º do art. 29 da Lei nº. 7.210/84. Correção Monetária e juros da mora. Cobrança contra a Fazenda Pública de serviço prestado por presidiário no período em que esteve recluso. **Conforme dispõe o artigo 29 da Lei nº. 7210, de 1984 (Lei de Execução Penal), o trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a três quartos do salário-mínimo, [...]. Preenchimento dos requisitos previstos no § 1º do art. 29 da Lei nº. 7.210/84, caracterizando locupletamento pelo Estado dos serviços gratuitos do preso.** [...].⁶⁸ – grifei.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, a despeito de sua relevância, deve-se considerar que, como antes mencionado, parcela dos rendimentos do trabalho do recluso, por força da natureza jurídica do instituto do trabalho, se destina à constituição de um pecúlio (que ficaria depositado em conta-poupança), que deve lhe ser alcançado quando da sua liberdade (definitiva ou condicional), como meio de prover o sustento próprio e da sua família, durante a busca por realocação no mercado de trabalho, razão por que o não pagamento da remuneração, na forma em que prevista no art. 29, da LEP, implica, por consectário lógico, o total desamparo financeiro do egresso, novamente falhando o Estado com seu dever legal, a contribuir diretamente no fenômeno da recidiva criminal. E esta responsabilidade pode, sustenta-se, ser perseguida perante o juízo comum cível (em demanda indenizatória ou de cobrança, v.g.) ou, considerando a nova redação do art. 114, da Constituição Federal, trazida pela Emenda Constitucional n. 45, de 30/12/2004, tratando-se de efetiva relação de trabalho⁶⁹, ensejar ajuizamento de reclamação perante a Justiça do Trabalho.

4 REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Jason. **Direito penitenciário e direito do menor.** Belo Horizonte, Mandamentos, 1999. p. 166.

67 TJ/RS. Apelação nº. 25042/2008. Rel. Des. Claudio Dell Orto, julgada em 08/07/2008, pela Décima Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

68 TJ/RS. Apelação nº. 06171/2008. Rel. Des. Paulo Gustavo Horta, julgada em 04/03/2008, pela Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

69 Certamente que, no ponto, a circunstância de a LEP afastar a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho deverá ser sopesada e ponderada, sob um viés constitucional, não podendo, contudo, afastar, de plano, a competência da justiça do trabalho (absoluta, porque material) na espécie.

ARÚS, Francisco Bueno. **Panorama comparativo dos modernos sistemas penitenciários**. RT 441/297-315, in Mirabete, op. cit.

BRASIL, Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940.

BRASIL, Lei nº. 7.210, de 11 de julho de 1984.

CAPEZ, Fernando. **Execução Penal**. 9ª ed. São Paulo, Ed. Paloma, 2003. p. 36 e 77-78.

MARCÃO, Renato. **Lei de Execução Penal Anotada e Interpretada**. 2ª edição. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2006. p. 70-71.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 11ª edição. São Paulo, Editora Atlas, 2007. p. 89-90.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal: parte geral e parte especial**. 4ª ed., rev. atual. ampl. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008. p. 399-400.

SCAPINI, Marco Antonio Bandeira. **Prática de execução das penas privativas de liberdade**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2009. p. 46.

ZACARIAS, André Eduardo de Carvalho. **Execução Penal Comentada**. 2ª ed. São Paulo, Tend Ler, 2006.