



Universidade Católica do Salvador
Superintendência de Pesquisa e Pós-Graduação
Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea

WEBSTER DE OLIVEIRA CAMPOS

**O TRABALHO PENITENCIÁRIO COMO GARANTIA DE
DIGNIDADE PARA A FAMÍLIA DO PRESO**

Salvador
2011

WEBSTER DE OLIVEIRA CAMPOS

**O TRABALHO PENITENCIÁRIO COMO GARANTIA DE
DIGNIDADE PARA A FAMÍLIA DO PRESO**

Dissertação apresentada ao Mestrado em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos

Salvador
2011

UCSAL. Sistema de Bibliotecas

C198 Campos, Webster de Oliveira.
O trabalho penitenciário como garantia de dignidade para a
família do preso. – Salvador, 2011.
176 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Católica do Salvador.
Superintendência de Pesquisa e Pós-Graduação. Mestrado em
Família na Sociedade Contemporânea.
Orientação: Prof. Dr. Edilton Meireles de Oliveira Santos.

1. Penitenciária-Brasil. 2. Sistema penal.3. Presidiário-Dignidade
Humana. I. Título.

UCSAL343.81:331

TERMO DE APROVAÇÃO

WEBSTER DE OLIVEIRA CAMPOS

O TRABALHO PENITENCIÁRIO COMO GARANTIA DE DIGNIDADE PARA A FAMÍLIA DO PRESO

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de mestre em Família na Sociedade Contemporânea da Universidade Católica do Salvador.

Salvador, 30 de novembro de 2011

Banca Examinadora:

Dirley da Cunha Júnior
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Universidade Católica do Salvador

Rodolfo Mário Veiga Pamplona Filho
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
Universidade Federal da Bahia

Edilton Meireles de Oliveira Santos – Orientador
Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e pós-doutoramento pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Universidade Católica do Salvador

Dedico este trabalho

Aos meus pais e irmãos por me acompanharem desde os primeiros momentos de vida;

À Fátima, minha esposa, e aos meus filhos Érico e Raquel, por saberem suportar as minhas ausências em função de mais uma causa nobre.

Esse trabalho é o resultado de mais uma etapa vencida.

AGRADECIMENTOS

Agradecer a todas as pessoas que contribuíram para a conclusão dessa tarefa não é algo fácil. Não foram poucas pessoas que prestaram contribuições. Mas, certamente, algumas delas exerceram destaque diferenciado, desde a boa vontade em apoiar e colaborar até a participação efetiva na realização do trabalho.

Inicialmente agradeço à minha comadre Ladjane Barbosa dos Santos. Sem ela talvez não fosse possível construir esse trabalho hoje. Ela sugeriu, incentivou e me acompanhou desde a inscrição até as últimas etapas da seleção do curso. Por causa dela sou Mestre em Família na Sociedade Contemporânea.

Ao professor Edilton Meireles, meu orientador, pela calma e serenidade que foram capazes de revelar a sua sapiência, fundamentais na condução dessa tarefa. Agradeço-lhe pelos incentivos e pela ideia do tema. Com certeza produzimos mais e melhor.

À Jamil Jorge Assad Neto, Coordenador de Produção do Conjunto Penal de Serrinha e, em seu nome, ao Major Raimundo César (Diretor), à Núbia Simas (Assistente Social) e aos funcionários da empresa Reviver que me receberam com uma presteza diferencial. Vocês exerceram um papel fundamental ao mostrar a realidade de uma unidade prisional baiana.

À Adilson Souza Silva, conterrâneo que se prontificou para abrir os espaços no Conjunto Penal de Feira de Santana, os quais não foram utilizados nesse trabalho.

Agradeço pela sua iniciativa em colaborar para a realização desse trabalho.

Finalmente, agradeço à Fátima por colaborar com as suas correções e reiteradas questões. Elas sempre contribuíram para melhor nortear o trabalho.

A todos vocês, muito obrigado!

O preso não costuma ser tampouco um desempregado crônico ou criminoso profissional. Cumpre ressaltar, desde logo, que estamos tratando da população encarcerada e não da categoria social “criminosos”. Há muitos delinqüentes habituais à solta, assim como muitos presos que apenas ocasionalmente “deram um mau passo”.

Brant, 1994

CAMPOS, Webster de Oliveira Campos. O trabalho penitenciário como garantia de dignidade para a família do preso. 177 f. 2011. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea, Universidade Católica do Salvador, 2011.

RESUMO

Vinculada à linha de pesquisa Família, Direito e Sociedade, a dissertação analisa a importância do trabalho penitenciário como garantia de dignidade para a família do preso. Partindo de uma pesquisa bibliográfica, o trabalho baseou-se em experiências nacionais e internacionais para mostrar o valor do trabalho penitenciário para a ressocialização do recluso. O Conjunto Penal de Serrinha foi utilizado como uma amostra de como ocorre na prática o trabalho dos presos baianos. Nele foram colhidas informações referentes ao desenvolvimento do trabalho, o pagamento dos salários, a utilização desses recursos pelos presos e seus familiares. A pesquisa coloca em questão a legalidade do pagamento de um salário inferior ao mínimo constitucional aos presos trabalhadores, bem como a falta de cumprimento outros direitos trabalhistas e previdenciários decorrentes do trabalho prisional. A família do preso, por sua vez, passa a ser sacrificada pelo recolhimento do seu provedor ao cárcere. Além do salário mínimo, foram abordados outros direitos que devem ser garantidos aos presos trabalhadores para que seja preservada a dignidade da sua família. Por fim é analisada a participação do Estado e das empresas nesse processo, como sujeitos de direitos e obrigações. Os resultados obtidos revelaram que a maioria dos presos que trabalham na unidade necessitam dos recursos para subsidiar os seus familiares, seja nas visitas de rotina ou na sua manutenção.

Palavras-chave: Trabalho penitenciário. Família. Salário mínimo. Dignidade. Estado.

CAMPOS, Webster de Oliveira Campos. El trabajo penitenciario como una garantía de la dignidad de la familia del preso. 177 h. 2011. Tesis (Master) – Programa de Pós-Graduação em Família na Sociedade Contemporânea, Universidade Católica do Salvador, 2011.

RESUMEN

Línea de investigación vinculada a la Familia, Derecho y Sociedad, el documento analiza la importancia del trabajo penitenciario como una garantía de la dignidad de la familia del preso. Sobre la base de una búsqueda bibliográfica, el trabajo se basó en experiencias nacionales e internacionales para mostrar el valor del trabajo penitenciario para la rehabilitación del recluso. El Conjunto Penal de Serrinha utilizado como una muestra de cómo el trabajo es la práctica de los prisioneros de Bahía. En ella se reunieron información sobre el desarrollo de la obra, el pago de los salarios, el uso de estos recursos por parte de los presos y sus familias. La investigación pone en duda la legalidad del pago de un salario inferior al mínimo de los trabajadores internos constitucionales y el incumplimiento de la mano de obra y otros derechos de seguridad social en el marco del trabajo penitenciario. La familia del prisionero, a su vez, debe ser sacrificado por la entrega de su proveedor a la cárcel. Además de los salarios mínimos, se discutieron otros derechos que pueden ser garantizadas a los trabajadores obligados a preservar la dignidad de su familia. Finalmente, se considera la participación del Estado en este proceso y de negocios, como individuos con derechos y obligaciones. Los resultados revelaron que la mayoría de los presos que trabajan en la unidad de la necesidad de recursos para mantener a su familia, ya sea en las visitas de rutina o en su mantenimiento.

Palabras-clave: Trabajo penitenciario. Familia. Salario mínimo. Dignidad. Estado.

SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CET	Centros de Educação e Trabalho
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CPS	Conjunto Penal de Serrinha
Depen	Departamento Penitenciário Nacional
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
Fiesp	Federação das Indústrias do Estado de São Paulo
Funap	Fundação de Amparo ao Preso
LEP	Lei de Execução Penal
MFCET	Manual de Funcionamento dos Centros de Educação e Trabalho
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
PBPS	Plano de Benefícios da Previdência Social
SEAP	Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização
Senac	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial
Sesc	Serviço Social do Comércio
Sesi	Serviço Social da Indústria
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO BRASILEIRO	16
2.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL	17
2.2 VALOR SOCIAL DO TRABALHO	23
2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PRESIDIÁRIOS	26
2.3.1 Direito à igualdade e à liberdade.....	28
2.3.2 Limitação ao exercício de direitos e direito a não-discriminação.....	31
2.3.3 Proibição de penas de trabalhos forçados	33
2.4 O TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL	36
2.5 A EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS	42
2.6 O SALÁRIO MÍNIMO COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO TRABALHADOR.....	49
3. A FAMÍLIA, BASE DA SOCIEDADE	54
3.1 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE FAMÍLIA.....	57
3.2 DEVER DE CUIDAR DOS FILHOS	58
4. VISÃO GERAL DO SISTEMA PENAL REPRESSIVO	64
4.1 BREVE SÍNTESE DA EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL – PERÍODOS E ESCOLAS PENAS.....	70
4.2 PENAS.....	75
4.2.1 Evolução das teorias.....	75
4.2.2 Finalidades da pena	77
4.3 PANORAMA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO: HISTÓRIA E REALIDADE	79
4.3.1 Surgimento da pena de prisão	79
4.3.2 A realidade prisional chilena	87
4.3.3 O sistema prisional brasileiro	90
5. DIREITOS DOS TRABALHADORES PRESOS	99
5.1 O DIREITO À REMIÇÃO DA PENA	102
5.2 DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS	105

5.2.1 Auxílio-reclusão.....	108
5.2.2 Outros benefícios	112
5.3 DIREITOS TRABALHISTAS	115
5.3.1 Direito ao salário mínimo.....	116
5.3.2 Outros direitos trabalhistas.....	124
6. O TRABALHO NAS PENITENCIÁRIAS BRASILEIRAS.....	127
6.1 ORIGENS E VISÃO HISTÓRICA	127
6.2 A LEP E O TRABALHO PENITENCIÁRIO.....	130
6.3 FUNDAMENTOS	132
6.4 MODALIDADES DE TRABALHO NOS CÁRCERES	139
6.5 NATUREZA JURÍDICA	141
6.6 DIREITO OU DEVER DO PRESO E DO ESTADO?	151
6.7 O VÍNCULO TRABALHADOR-PRESO-EMPRESA.....	156
6.8 BENEFÍCIOS PARA O PRESO, A FAMÍLIA, O ESTADO, AS EMPRESAS E A SOCIEDADE	163
7. CONCLUSÃO	168
REFERÊNCIAS.....	171

1. INTRODUÇÃO

Este estudo busca discutir os parâmetros remuneratórios das atividades trabalhistas oferecidas pelo sistema prisional brasileiro, sendo estas entendidas pelo Estado como uma das alternativas ressocializadoras no cárcere. Especificamente ele analisa o quantum remuneratório recebido pelo preso trabalhador enquanto provedor de uma família.

É dado por lei o direito ao preso trabalhar nas unidades penitenciárias, conforme estabelece o art. 28 da Lei de Execução Penal – LEP. Todavia, nem todas as penitenciárias brasileiras oferecem aos seus reclusos oportunidades de trabalho. Não sendo oferecidas, é tolhido deles outro direito: o de remir as suas penas. A remição é uma garantia legal do preso prevista no art. 126 da LEP, pela qual ele pode diminuir um dia da sua pena a cada três dias trabalhados durante o cumprimento da sentença. Esse direito, entretanto, é violado quando ele se encontra em uma unidade na qual o Estado não disponibiliza o trabalho.

Nas unidades prisionais que disponibilizam vagas de trabalho aos detentos, eles têm garantia remuneratória de apenas $\frac{3}{4}$ do salário mínimo, em obediência ao que dispõe o art. 29 da LEP.

A Constituição Federal garante dignidade e igualdade de direitos a todos os cidadãos. Apenas àqueles desiguais é conferido um tratamento desigual, na medida em que se desiguam dos demais. A mesma Carta Magna garante, dentre os direitos previstos no art. 7º, CF, o pagamento de um salário mínimo aos trabalhadores. Por outro lado, ela também protege a unidade familiar (art. 226, CF), lhe garantido especial proteção do Estado.

Para as famílias dos presos segurados da Previdência Social, o Estado brasileiro disponibiliza um benefício chamado auxílio-reclusão, que é pago mensalmente aos dependentes do preso segurado. Se o segurado está preso, impedido de trabalhar, a família tem o direito de receber o benefício para o qual ele contribuiu. O benefício é, assim, fundamentado no direito que a família tem sobre as contribuições do segurado feitas ao Regime Geral da Previdência Social. Mas nem todos condenados recebem esse benefício por lhes faltarem a qualidade de segurado da Previdência Social no ato do encarceramento.

Esse trabalho se propõe também a questionar os modos de sobrevivência da família que depende economicamente do encarcerado. Ele questiona as garantias de igualdade e dignidade dos presos e das suas famílias previstos no ordenamento jurídico brasileiro, associada à garantia de o preso ser remunerado por um salário mínimo capaz de alimentar a sua prole.

A construção da pesquisa parte da previsão normativa do Estado de garantir indistintamente igualdade e dignidade aos seus cidadãos. Realça, entretanto, que a garantia constitucional de pagamento de um salário mínimo aos trabalhadores livres é violada para os trabalhadores presos. Busca, nesse sentido, compreender a relação estabelecida entre os presos trabalhadores e as empresas tomadoras dos seus serviços, bem como a obrigação do poder público em disponibilizar vagas de trabalho para a sua população carcerária.

Essas questões permitirão a elaboração do panorama em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro e, cujas respostas, serão buscadas na doutrina jurídica pesquisada e confrontadas com as realidades detectadas na unidade visitada.

É certo que as questões dos presos são tratadas com discriminação pela sociedade. Mas esse estudo não tem como objeto expor ou combater tais preconceitos e rótulos. Não será tratada aqui da categoria social de criminosos nem serão analisadas as circunstâncias das suas condutas marginais. Interessa, pois, analisar os benefícios a serem conquistados pelos presos enquanto provedores das suas famílias.

Por mais indigno que tenha sido o seu ato criminoso, o Estado e a sociedade não podem se nivelar àquele ser que cometeu um ato execrável e criminoso. Afinal, para o combate do seu ato existem remédios jurídicos que estão em poder do Estado. O infrator necessita mesmo é que a sociedade e o Estado possibilitem o seu retorno ao meio social comum, com condições de viver em sociedade.

Os princípios fundamentais do Estado brasileiro serão evocados como alicerces da existência digna do ser humano. O trabalho como um direito social constitucional será estudado como forma de demonstrar o seu valor fundamental para garantia da dignidade da pessoa. Dentre os direitos trabalhistas e previdenciários constitucionais, a garantia de pagamento do salário mínimo é o principal dos direitos aqui defendidos para esses trabalhadores.

Durante toda a abordagem é ressaltada a importância do valor da família enquanto instituição base da sociedade. Respeitar a familiar enquanto tal e proteger a convivência digna entre os seus membros são obrigações do Estado. Não há como defender o exercício da democracia cidadã desrespeitando direitos humanos e negligenciando a proteção à dignidade da pessoa, mesmo que esse sujeito tenha praticado um crime contra o seu semelhante. Além disso, mesmo preso o sujeito não perde o vínculo sanguíneo com os seus pares tampouco se despe das suas obrigações alimentares.

O trabalho mostra o painel do sistema penal repressivo, sintetizando os fundamentos desde a origem das Escolas Penais chegando à realidade do sistema prisional brasileiro. O sistema penal chileno é utilizado como parâmetro comparativo de um modelo possível utilizado na América Latina.

São exemplificados direitos trabalhistas e previdenciários possíveis de serem garantidos aos presos nas unidades prisionais, conforme preceitua o artigo 7º da Constituição Federal.

Por fim, a pesquisa se insere na realidade trabalhista prisional quando adentra ao Conjunto Penal de Serrinha, unidade utilizada como referência para o estudo. Localizada na cidade de Serrinha, Estado da Bahia, de regime fechado e gerida pela iniciativa privada em co-gestão com o Estado, a unidade prisional disponibiliza oportunidades de trabalho aos seus encarcerados. Os contatos com a Direção, a Coordenação de Produção e a Assistente Social da unidade nos dias 28 de fevereiro e 27 de outubro de 2011 possibilitaram comparar a realidade prisional com o que se tem escrito sobre o tema.

2. OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO ESTADO BRASILEIRO

A Constituição Federal (CF), como norma jurídica de valor e hierarquia suprema, é o parâmetro de validade para todas as outras normas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro. Tudo o que nela está contido deve ser respeitado por força da vinculação hierárquica.

No art. 1º, do Título I, constam os princípios fundamentais que constituem a República Federativa do Brasil. Ao lado da soberania, cidadania e do pluralismo político, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho são dois dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

De âmbito internacional e multilateral, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, promulgada em 1948 pela Organização das Nações Unidas (ONU) constitui-se a mais importante referência legal de cunho internacional. Ela estabelece diretrizes para uma vida digna, pacífica e com justiça social. O seu artigo 1º enuncia que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direito, sendo dotados de razão e de consciência, devendo agir num espírito de fraternidade entre si. A ordem internacional vincula, assim, dignidade, liberdade e igualdade como direitos inerentes ao ser humano a fim de que eles possam viver harmonicamente entre si.

O preâmbulo da Carta das Nações Unidas (1945), visando preservar a comunidade internacional dos flagelos das guerras, reafirma a sua crença nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano. Estabelece condições que possam propiciar o respeito ao progresso social e às melhores condições de vida livre. Entenda-se essa liberdade no seu sentido mais amplo, de possibilidade de vida digna e livre acesso aos direitos sociais, liberdades e garantias fundamentais.

Nesse sentido o Estado brasileiro mantém-se perfilado internacionalmente através dos seus acordos e tratados com as normas de garantia e respeito aos direitos do ser humano. A disposição da dignidade como princípio fundamental na Constituição Federal demonstra a importância da dignidade da pessoa, em perfeita sintonia com o pensamento jurídico internacional.

Apesar de a legislação brasileira vigente prever tais proteções e garantias, esse estudo visa mostrar que existem categorias sociais necessitando da efetivação desses comandos jurídicos para serem respeitados e cumpridos.

Os próximos capítulos tratarão dos direitos e proteções que garantem a dignidade do ser humano preso, sob a ótica da dignidade da pessoa humana. O tema não goza de bom trânsito entre doutrinadores, escritores e outros intelectuais. A sociedade não nutre por aqueles que cometeram crimes um sentimento diverso da vingança. É como afirma Heitor Piedade Júnior: “[...] não há como conciliar o exercício da cidadania e da democracia com o universo da violência e do desrespeito aos direitos humanos à pessoa do homem condenado e preso”¹.

Para o senso comum, não há como a sociedade defender o exercício da cidadania do delinqüente se ela mesma sofre com os efeitos da violência provocada por esses marginais.

2.1A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, CONFORME A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O significado especial dado pela Constituição Federal à pessoa humana coloca a dignidade como um dos fundamentos mais importantes no ordenamento jurídico brasileiro. Eleva a sua importância perante o Estado e a sociedade, priorizando o respeito ao ser na sua totalidade e servindo de princípio basilar nas suas relações com os seus pares, com as instituições e os poderes constituídos.

Conceituar dignidade exige uma análise mais profunda na diversidade cultural e social do mundo, tendo em vista tratar-se de um direito garantido internacionalmente aos países signatários das proteções aos Direitos Humanos. Para Sarlet, o conceito de dignidade da pessoa humana ainda se encontra em construção, refletindo também as novas formações sociais e culturais que são globalmente identificadas. Mas, segundo ele², dignidade da pessoa humana é

“[...] a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do

¹ JÚNIOR, Heitor Piedade. O direito do preso. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, jan/jul. 2005, p. 53-54. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={E0073137-6C5A-4F78-848A-CDB9FE5386ED}>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 70.

Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhes garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede vida.”

O respeito e a consideração à condição humana tratadas por Sarlet devem ser reconhecidos em suas diversas dimensões e em todas as situações em que se encontre a pessoa na modernidade. Segundo Bittar³, deve se “consagrar como sendo um valor a ser perseguido e almejado, simplesmente porque (parodiando Nietzsche), se trata de um assunto “humano, demasiado humano”; devem-se revalorar as conquistas modernas à luz das experiências pós-modernas, rompendo com a modernidade injusta e realizar com efetividade os aspectos positivos da modernidade justa.

A dignidade da pessoa humana está relacionada com os direitos fundamentais:

“[...] uma agressão a determinado direito fundamental simultaneamente poderá constituir ofensa ao seu conteúdo em dignidade [...] Segundo Geddert-Steinacher [...] a relação entre a dignidade e os direitos fundamentais é uma relação *sui generis*, visto que a dignidade da pessoa assume (em muitos casos!) simultaneamente a função de elemento e medida dos direitos fundamentais, de tal sorte que, em regra, uma violação de um direito fundamental estará vinculada com uma ofensa à dignidade da pessoa⁴.”

O artigo 1º, inciso III da CF eleva a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Tal consagração constitui para a sociedade, o Estado e o ordenamento jurídico a obrigação de respeitar o ser humano como o seu objetivo fim. É o mesmo que dizer que o Estado não garantidor da dignidade dos seus cidadãos não tem razão de existir. Dirley da Cunha e Marcelo Novelino afirmam que:

“A consagração da dignidade humana no texto constitucional impõe o reconhecimento de que a pessoa não é simplesmente um reflexo da ordem jurídica, mas, ao contrário, deve constituir o seu objetivo supremo, sendo que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma *presunção a favor do ser humano e de sua personalidade*. O indivíduo deve servir de “limite e fundamento do domínio político da República”, pois o Estado existe para o homem e não o homem para o Estado⁵.”

³ BITTAR, Eduardo C. B. *Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade*. In: FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Org.) **Dignidade da pessoa humana**. Fundamentos e critérios interpretativos. Porto Alegre: Malheiros Editores, 2010, p. 262-264.

⁴ SARLET, op. cit., p. 118-119

⁵ JÚNIOR, Dirley da Cunha; NOVELINO, Marcelo. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 para concursos**. Salvador: JusPODVIM, 2010, p. 12.

Quando a Constituição Federal eleva a dignidade da pessoa humana como fundamento estatal, depreende-se que o Estado existe para estas pessoas e em função delas, não o inverso. Logo, as ações estatais devem priorizar as condições de dignidade da pessoa como um fim a ser atingido pelo Estado. Inadmissível é, portanto, ações ou omissões estatais que venham atingir a pessoa na sua dignidade ou que não tenham o fito de preservá-la.

Pessoa, etimologicamente⁶, no seu sentido filosófico, significa cada ser humano considerado na sua individualidade física ou espiritual, portador de qualidades que se atribuem exclusivamente à espécie humana, quais sejam, a racionalidade, a consciência de si, a capacidade de agir conforme fins determinados e o discernimento de valores. Nesse estudo, a pessoa será considerada como um membro de uma família, ambos considerados titulares de direitos e deveres.

Cientificamente para Kirste⁷, o termo 'pessoa' confere aos seres humanos uma capacidade postulatória no direito, que, somente em ser reconhecido como detentor dessa capacidade já se verifica o respeito à dignidade. Para ele, "a dignidade da pessoa é uma dignidade jurídica oriunda de sua participação na esfera jurídica, assim como a dignidade da pessoa moral corresponde ao seu *status* em uma esfera moral." Mas o princípio da dignidade da pessoa humana tem dimensão maior.

Independente da nacionalidade, características físicas, econômicas ou pessoais, as pessoas possuem dignidade. As pessoas que se encontram circunstancialmente reclusas não perdem a qualidade de seres humanos dignos. Os seus atos infames ou criminosos serão devidamente punidos pelos mecanismos de controle criminal. À pessoa que praticou aqueles atos deve ser dispensado um tratamento correccionalista, mas dignos. "Pessoas sem a proteção de sua vida ou de sua dignidade são inimagináveis do ponto de vista constitucional"⁸.

No ordenamento jurídico brasileiro, os comandos que regulam a dignidade da pessoa humana não estão impressos com clareza, como, aliás, ocorre com outros diplomas legais que veremos adiante. Ao determinar proteção à dignidade, o

⁶ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Eletrônico – Século XXI**. O dicionário da língua portuguesa. Versão 3.0. Lexikon Informática Ltda., 1999

⁷ KIRSTE, Stephan. A dignidade humana e o conceito de pessoa de direito. In: MAURER, Beátrix et. al. **Dimensões da dignidade**: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. ed. Tradução: Luís Marcos Sander. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 193 e 194.

⁸ KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: MAURER, Beátrix et. al. **Dimensões da dignidade**: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. ed. Tradução: Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 147.

ordenamento não menciona rigores ou punições para os seus violadores. Afinal de contas, ver-se-á que o próprio Estado, por vezes, viola e não a protege como um princípio fundamental.

Por ação ou omissão, a sociedade está a comprometer as garantias mínimas de vida dos seus pares, seja qual for o motivo que venha utilizar como justificativa. Peter Häberle⁹ considera a dignidade humana como “norma estrutural” para o Estado e para a sociedade. A obrigação de respeito e proteção abrange tendencialmente também a sociedade, pois a dignidade humana constitui a sociedade.

Por mais que relutem, as vítimas dos atos delinquentes da população carcerária são a mesma sociedade e o mesmo Estado que desrespeitam as garantias mínimas do ser humano e não protegem a sua dignidade. É a consciência de respeito recíproco que conduz à normatização dos direitos. Ela é o resultado da evolução da sociedade e dos seus valores.

A consciência acerca do seu direito à dignidade não é condição para que a pessoa tenha a sua dignidade respeitada integralmente. Ela é de dever recíproco: o respeito deve ser duplo, ou seja, pela dignidade própria da pessoa e a do seu semelhante, de forma inseparável. “O respeito à dignidade do outro acarreta certas obrigações tanto por parte das autoridades públicas como por parte de qualquer indivíduo”, sendo preferência de Beátrice Maurer tratar essa reciprocidade como *solidariedade*. O respeito à dignidade humana conduzirá a uma descoberta mais apurada da dignidade em si, e, portanto, o progresso da dignidade para si ou para nós¹⁰.

Obedecendo ao disposto na Constituição Federal brasileira, a igual dignidade das pessoas é base para a igualdade e solidariedade da sociedade. “É porque cada homem é dotado da dignidade de pessoa que todos são iguais. Assim, negar a

⁹ HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: MAURER, Beátrice et. al. **Dimensões da dignidade**: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. ed. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 82.

¹⁰ MAURER, Béatrice. Notas sobre a respeito da didndidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tem central. In: MAURER, Beátrice et. al. **Dimensões da dignidade**: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. ed. Tradução: Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 141. Nesse trecho a autora exemplifica o fim da escravidão, “cujo momento não atribuiu repentinamente aos africanos uma dignidade de que eles não possuíam até então, apenas reconheceu uma dignidade da pessoa humana que lhes havia sido injustamente negada. [...] A dignidade, historicamente, não progride, mas o respeito desta deve afirmar-se, desenvolver-se.”

alguém a dignidade significa considerá-lo como inferior e, portanto, não mais como ser humano¹¹.” É considerá-lo diferente da raça humana. Como atributo intrínseco da pessoa é que a dignidade do ser humano não será objeto de desconsideração, tampouco de descaso.

As pessoas reclusas em unidades prisionais, por quaisquer que tenham sido os motivos os levaram ao cárcere e por mais abomináveis ou indignas que tenham sido as suas ações, elas não deverão ser coisificadas em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Béatrice Maurer reforça a tese quando afirma que a dignidade é um absoluto do ser; a pessoa não tem mais ou menos dignidade em relação à outra pessoa.

O preso, pelo fato de ter a sua liberdade de locomoção restringida pela sentença penal, vê-se como um ser inferior perante àquele que pode ir e vir. Sentem-se inferiores porque entendem a pena como aceita pela sociedade, perante a qual não goza de confiança ou de boa reputação¹². Sente-se empobrecido porque os seus bens e direitos não se apresentam como conquistas, mas com simbolismo de “ração e tratamento de manutenção [...]”¹³. As vantagens que consegue auferir são resultados das disputas internas, muitas das quais geridas por “leis próprias”, desprovidas de valor legal no mundo livre.

O sistema carcerário quase sempre seleciona como seu algoz aquele que se encontra às margens de privilégios econômico-financeiros. A sociedade, por sua vez, apregoa nele o sentimento da desqualificação, do preconceito e condena-o a viver até o fim da vida como um detento indigno, mesmo quando se torna egresso do sistema penitenciário. Entenda-se como egresso o preso que cumpriu a sua pena ou parte dela, estipulada em sentença condenatória. É aquele indivíduo que já foi liberado definitivamente da prisão.

Quando se afirma que uma pessoa é indigna não se pode conceber a subtração da garantia constitucional da dignidade¹⁴. Maurer considera a dignidade humana em duas dimensões: a dignidade fundamental (da pessoa) e a dignidade da ação. A dignidade da pessoa é considerada como absoluta e a dignidade da ação

¹¹ Ibid., p. 81.

¹² THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 58.

¹³ Ibid., p. 64.

¹⁴ STARCK, Christian. Dignidade humana como garantia constitucional: o exemplo da Lei Fundamental alemã. In: MAURER, Béatrice et. al. **Dimensões da dignidade**: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. ed. Tradução: Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 215.

está refletida nas ações contrárias aos princípios de humanidade, podendo vir a “perder a sua dignidade.” Realça, entretanto, a obrigação do respeito recíproco à dignidade de quaisquer indivíduos¹⁵.

A dignidade do ser, na sua condição de princípio e direito fundamental, transuda a essência da pessoa, se constitui em bem jurídico absoluto, e, portanto, inalienável, irrenunciável e intangível¹⁶. A dignidade da pessoa humana antecede as leis e não reclama a sua existência no mundo jurídico: ela existe ainda que o Direito não a reconheça no ser. Todavia, o próprio Ingo Sarlet trata da possibilidade de relativização da dignidade individual quando justificada pela necessidade de resguardar a dignidade de terceiros, observados os seus aspectos nucleares. E é justamente isso que ocorre quando a pessoa tem a sua liberdade cerceada pelo cárcere:

“[...] não se deve confundir a necessidade de harmonizar, no caso concreto, a dignidade na sua condição de norma-princípio (que, por definição, admite vários níveis de realização) com outros princípios e direitos fundamentais, de tal sorte que se poderá tolerar alguma relativização, com a necessidade de respeitar, proteger e promover a igual dignidade de todas as pessoas, não olvidando que, antes mesmo de ser norma jurídica, a dignidade é, acima de tudo, a qualidade intrínseca do ser humano e que o torna merecedor ou, pelo menos, titular de uma pretensão de respeito e proteção¹⁷.”

Sarlet considera a concepção do homem-objeto como a antítese da dignidade da pessoa humana para a ordem jurídico-constitucional¹⁸. Tolher dele direitos básicos e indispensáveis à sua vida é considerá-lo como um objeto. É a coisificação humana! Nesse sentido, Ingo Sarlet mais uma vez discorre que:

“[...] a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um... Como limite, a dignidade implica não apenas que a pessoa não pode ser reduzida à condição de mero objeto da ação própria e de terceiros, mas também o fato de a dignidade gerar direitos fundamentais (negativos) contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças. Como tarefa, da previsão constitucional (explícita ou implícita) da dignidade da pessoa humana, dela decorrem deveres concretos de tutela por parte dos órgãos estatais, no sentido de proteger a dignidade de todos, assegurando-lhe também por meio de medidas positivas (prestações) o devido respeito e promoção¹⁹.”

¹⁵ MAURER, 2009, p. 138-139.

¹⁶ SARLET, 2010, p. 142-143.

¹⁷ Ibid., p. 160.

¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: MAURER, Beátrice et. al. **Dimensões da dignidade**: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 35

¹⁹ Ibid., p. 32.

Assim, a reciprocidade do tratamento digno da pessoa, chamada por Maurer de solidariedade, constitui um dever fundamental da sociedade e do Estado no trato ao ser humano. O preso, mesmo provocando os sentimentos mais repugnantes na sociedade ou transformando a ordem estatal, não deve ser visto por estes como um objeto. Essa coisificação do homem, resultado da relativização do ser, não deve ser diretriz a ser seguida pelo Estado Democrático de Direito.

2.2 VALOR SOCIAL DO TRABALHO

A consagração do trabalho como valor social pela Constituição Federal mostra a sua importância para a construção e o desenvolvimento da sociedade. Quando trabalha, o homem cede o seu “corpo” – físico e mente – para garantir a sua dignidade. Tal consagração faz Dirley e Novelino²⁰ considerar o trabalho como “imprescindível à promoção da dignidade da pessoa humana.” Eles entendem que qualquer concessão de privilégio econômico nas relações de trabalho é condenável porque fere um dos fundamentos do Estado Democrático brasileiro.

O trabalho chega a ser, para alguns, conquista de identidade social na medida em que garantem a sua dignidade e a da sua família. Através dele, corpo e mente passam a ser usados na busca de garantia de necessidades vitais. Ele proporciona sentimento de recompensa individual quando as metas e objetivos são cumpridos, trazendo sensação de realização pessoal. Mas, para Carmo, “tudo isso vai perdendo sentido à medida que nos tornamos submissos aos seus ditames e alienamo-nos de nossos impulsos criadores.”

A sociedade trata o trabalho como mecanismo essencial de sobrevivência. Conhecer as condições de execução desse trabalho é uma tarefa tão importante quanto garanti-lo como fonte de sobrevivência. Certamente a atuação da força do trabalho humano no meio social origina um intercâmbio de experiências entre o cidadão e o meio onde ele vive, provocando nas duas partes alterações estruturais.

O valor social dado ao exercício do trabalho justifica a importância constitucional a ele garantida. A atividade laborativa, como atividade ressocializadora do delinqüente, busca amoldá-lo aos padrões ditos socialmente aceitos.

²⁰ JÚNIOR; NOVELINO, 2010, p. 12.

Paralelamente, outras pessoas têm nele o único elo social fora do convívio familiar, sendo o único local de vida comunitária²¹. A relação de trabalho em grupo provoca interação no meio, provendo-o de questões emocionais e originando um novo grupo social, com características próprias. Seja para garantir dignidade ou simplesmente auferir renda, seja exercido pelo ser livre ou pelo cidadão preso, o trabalho deve constitucionalmente exercer o seu valor social sem qualquer restrição.

Ao longo da história, as atividades trabalhistas vêm interagindo diretamente nas características culturais e sociais da vida humana. Mas, para isso, ele deve ser exercido com o mínimo de autonomia para que o seu produto seja visto como resultado de realização laborativa pessoal²².

A oportunidade de trabalho nas penitenciárias tem o seu valor social relativizado, pois ele sempre dependerá da atuação estatal para que esse direito lhe seja garantido. A ausência de garantia de acesso ao trabalho coloca a promoção da dignidade do preso em posição de fragilidade. Além disso, quando ele está acessível ao preso, é necessário que haja a garantia de uma justa remuneração a esses trabalhadores.

A Constituição Federal, além atribuir um valor social ao trabalho (art. 1º, inciso IV, CF), eleva-o como um direito social fundamental (art. 6º), enumerando comandos que buscam, juntamente com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), regular as relações trabalhistas entre empregados e empregadores. A Carta Magna, pois, consagra o trabalho como um direito social e não como um dever da pessoa. A Lei de Execução Penal (LEP), por sua vez, considera-o como uma obrigação do condenado (art. 31), realçando que ele não se sujeitará ao regime da CLT (art. 28, §3º, LEP).

A evolução histórica do conceito de trabalho se sustenta numa exaltação que até mesmo estar desempregado é sentir-se alheio a alguma atividade que pode dar sentido à vida. A exaltação ao trabalho tornou-se tão forte que, para muitos, o ócio e até mesmo o lazer, quando praticados, vêm acompanhados de sentimento de culpa²³. Ócio, do grego *otium*, significa “estar livre da necessidade de estar ocupado”²⁴.

²¹ CARMO, Paulo Sérgio do. **A ideologia do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2005, p. 129-130.

²² Ibid., p. 22.

²³ CARMO, 2005, p. 11-13.

²⁴ Ibid., p. 28.

O desemprego ou a inatividade gera um sentimento de derrota no indivíduo. O tempo livre ocasionado pela inatividade não serve para o exercício de atividades de lazer ou convívio familiar²⁵.

A supervalorização do trabalho se dissemina por todos os estratos sociais. Hoje a sociedade cultua a constante atividade a fim de alimentar a necessidade por ela criada de consumo e sucesso profissional. É uma sociedade que trabalha para desfrutar da cidadania e garantir a sua dignidade. Trabalhar ou ter uma profissão identifica um indivíduo, fixa uma individualidade²⁶. A sociedade repugna a vadiagem. Ela privilegia profissão estável, contínua, de largo fôlego.

Saliente-se que o pensamento dos autores não faz referência à figura do preso, subentendendo que a inatividade apontada dirige-se ao cidadão livre. Trazendo a teoria para a realidade do preso, o qual passa a maior parte do tempo de cumprimento da pena sem ocupação, sem companhia da sua família ou oportunidades freqüentes de lazer, pode-se concluir que esse sentimento de derrota terá para o preso um valor majorado.

A palavra “trabalho”, de origem controversa, remete ao latim *tripalium*, nome do instrumento formado por três estacas utilizado para manter presos bois ou cavalos difíceis de ferrar. No latim vulgar, passa a significar “pena ou servidão do homem à natureza.” Mesmo no alemão *arbeit* e no latim *laborar*, significa algo penoso²⁷. Etimologicamente significa, dentre outras, aplicação das forças e faculdades humanas para alcançar um determinado fim. Aquele que não o exerce estará condenado ao banimento pelo Estado, por ser considerado um vadio.

Seja por necessidade de garantir as condições básicas da vida ou de se manter em contato com outras pessoas, o trabalho exerce fundamental importância social na vida do ser humano.

O sistema penitenciário brasileiro passa por inúmeras crises. O ideal de ressocialização prometido pelo Estado está comprometido pelas superlotações e pelos altos índices de reincidência na prática dos delitos. O trabalho como meio eficaz da ressocialização esbarra na falta de oportunidades plena aos encarcerados. Quando são oferecidas vagas, observa-se violação ao seu direito mais básico: o de ser remunerado justamente.

²⁵ CARMO, op. cit., p. 21 e 28.

²⁶ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 25. ed. Tradução: Raquel Ramalhe. Petrópolis: Vozes, 1987, p 241.

²⁷ CARMO, 2005, p. 21.

Esse estudo mostrará a realidade do *apartheid* trabalhista entre os cidadãos comuns e os apenados, especificamente quando o Estado garante tratamento diferenciado a estes últimos, vetando-lhes o direito de serem remunerados pelo mínimo constitucionalmente garantido a todos os brasileiros.

A segregação da vida em sociedade certamente confere aos apenados um valor diferente do exercício trabalhista, não sendo justo que lhes seja ainda subtraído um direito garantido a todos os demais trabalhadores brasileiros. O fato de estarem circunstancialmente presos não pode ser empecilho de exercício de direitos constitucionalmente garantidos.

2.3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS PRESIDÁRIOS

O artigo 5º da CF consagra igualdade a todas as pessoas perante a lei, garantindo a todos os cidadãos residentes no país inviolabilidade indistinta do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e à propriedade. Esses dispositivos constitucionais funcionam como princípios a serem observados por diversos ramos do direito. Em cada direito fundamental é previsto um comando que visa proteger a dignidade da pessoa humana, verificadas as exceções que lhes são peculiares²⁸.

Não é raro se ouvir a assertiva de que o grau de civilização de uma sociedade é medido quando se ingressa em seus cárceres. Algumas disposições penais constantes no artigo 5º se voltam para a proteção da dignidade do homem que comete delitos. Estando à margem da sociedade, o ordenamento jurídico confere a essas pessoas as garantias mais fundamentais da pessoa humana. Mesmo porque, os efeitos nocivos do cárcere reclamam tais proteções.

O item 65 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal nº 213 de 09 de maio de 1983 realça que a garantia jurídica dos direitos do condenado é fundamental na luta por esses direitos. Se por um lado muitos deles seguem positivados na Constituição Federal, por outro, a efetivação desses direitos é uma lacuna constitucional. O fato da punição contra discriminação aos direitos e liberdades fundamentais estarem positivadas no inciso XLI do artigo 5º da CF²⁹ já

²⁸ SARLET, 2010, p. 96.

²⁹ Art. 5º, XLI, CF: a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

demonstra que o próprio Estado reconhece a incidência considerável de tais discriminações na sociedade.

Afirmar, assim, que os direitos fundamentais servem de parâmetro para aferição do grau de democracia de uma sociedade implica em não se falar em democracia sem o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais, como afirma Dirley³⁰. Através do efetivo cumprimento dos direitos fundamentais é possível avaliar a legitimação das camadas sociais e políticas e da essência humana.

Os direitos fundamentais são os direitos humanos constantes na Declaração Universal dos Direitos do Homem³¹ que estão positivados nas Constituições estatais. Eles “são fundamentais porque sem eles a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, não sobrevive.” São garantias invioláveis intercontinentais que representam a estrutura basilar de uma sociedade democrática signatária, primando pela convivência social justa e digna. O lugar central que os direitos fundamentais assumem no ordenamento jurídico garante-lhes uma posição diferenciada em função da centralidade que tem também a importância do homem e da sua dignidade na sociedade contemporânea.

O preso, por estar cumprindo uma pena originada de uma sentença penal condenatória não se despe do manto protetivo dos direitos fundamentais. E para isso, a estrutura estatal – e com ela o ordenamento jurídico – deve existir para promover e garantir proteção aos seus cidadãos³². Nesse sentido Canotilho completa que “a primeira função dos direitos fundamentais – sobretudo dos direitos, liberdades e garantias – é a defesa da pessoa humana e da sua dignidade perante os poderes do Estado (e de outros esquemas políticos *coactivos*)”³³. Segundo Rodrigues³⁴:

“[...] a afirmação de um Estado de Direito que se autolimita face ao cidadão e que transforma as “relações de poder” em relações jurídicas com

³⁰ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: JusPODVIM, 2010, p. 533-540.

³¹ Conforme os artigos 23 e 24 da resolução nº 217, da Assembléia Geral da ONU, aprovada pela Res. nº 217, durante a 3ª Sessão Ordinária da Assembléia Geral da ONU, em Paris, França, em 10-12-1948.

³² BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. **Revista de Direito do Estado**, Ed. Renovar, n. 3, jul./set. 2006, p. 21.

³³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 407.

³⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda. **Consensualismo e prisão**. Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria da República de Portugal, v. 78/90, 1999, p. 369. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/atividade-editorial/pdfs-publicacoes/7980-c.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

recíprocos direitos e deveres é um marco fundamental nas mudanças operadas relativamente à compreensão da posição jurídica do recluso, que deixa de ser objecto para passar a ser “sujeito da execução.”

Os direitos fundamentais, em alguns casos, funcionam como barreira ao exercício dos poderes públicos e das ações dos particulares. Quando se caracterizam como limite de exercício de poder eles cumprem a função de direitos de defesa³⁵, podendo ocorrer nos planos jurídicos objetivo e subjetivo. O plano objetivo refere-se às normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual. O plano subjetivo refere-se ao poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, a fim de evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Os direitos de defesa representam a valorização da proteção fundamental aos reclusos. Mesmo provenientes de um processo lento e complexo de consolidação da posição jurídica do recluso, os direitos de defesa são um resultado da previsão normativa constitucional. É a tentativa de reconhecimento da condição humana do preso pelo Estado, porque, antes de estarem presos são seres humanos, merecendo tratamento digno e igualitário.

O item 68 da Exposição de Motivos da LEP demonstra preocupação quanto ao reconhecimento dos direitos da pessoa presa, configurando exigência fundamental a revisão dos métodos e meios de execução penal no sentido de ajustar – ou apenas tentar ajustar – o ordenamento jurídico à realidade das unidades carcerárias.

Mesmo a LEP tendo entrado em vigor quatro anos antes da Constituição Federal, sua pretensão de defesa dos direitos fundamentais da pessoa presa sinaliza sua recepção pela Carta Magna. Eles representam os direitos que não se encontram bloqueados pela sentença condenatória com trânsito em julgado.

Em seguida serão tratados alguns direitos aplicáveis ao homem condenado e preso, elencados no art. 5º da CF.

2.3.1 Direito à igualdade e à liberdade

Art. 5º, CF - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no

³⁵ CANOTILHO, op. cit., p. 408.

País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Do caput do artigo 5º da CF extrai-se a garantia do direito a igualdade entre os cidadãos residentes em território brasileiro. Mas, não sendo essa garantia constitucional absoluta, algumas regras nele contidas cuidam de explicitar exceções referentes à garantia de igualdade dos direitos fundamentais de acordo com os interesses da coletividade e da soberania do país.

O respeito à dignidade da pessoa humana é inviolável. A dignidade não deve impedir ou limitar esse respeito. A igualdade surge, então, como um subelemento fundamental à dignidade, observado o perigo existente em ampliar ou restringir exageradamente o sentido do termo³⁶.

Apesar de todas as pessoas serem iguais em dignidade e direitos, existem diferenças peculiares entre os cidadãos que os acompanham desde o seu nascimento. Outras diferenças são adquiridas durante a sua vida. Ainda assim, elas não passaram despercebidas pelo ordenamento jurídico, sejam as diferenças congênitas ou adquiridas.

Com o intento de garantir o respeito à dignidade de todos os cidadãos, as pessoas são tratadas igualmente na medida das suas semelhanças e, de forma desigual, de acordo com as suas diferenças. Essa relativização no tratamento dispensado às pessoas é conhecida no mundo jurídico como igualdade formal e material. Ela se verifica quando as pessoas exercem os seus direitos e deveres nas suas relações sociais.

Para Dirley³⁷ o princípio magno da igualdade formal abrange a *igualdade na lei* e a *igualdade perante a lei*. A primeira tem por destinatário o legislador, na medida em que o proíbe de incluir na lei fatores de discriminação genéricos. Já a igualdade perante a lei destina-se aos aplicadores da norma legal, a qual não poderá ser subordinada a critérios que ensejem tratamento seletivo e discriminatório. Para Melgaré³⁸ a igualdade é uma conquista do estado liberal “considerando abstratamente todas as pessoas como receptoras das normas jurídicas, devendo receber tratamento igual, tanto nas normas quanto diante de sua aplicação.” Ele

³⁶ MAURER, 2009, p. 137.

³⁷ JÚNIOR, 2010, p. 662.

³⁸ MELGARÉ, Plínio. Notas sobre a repersonalização do Direito Civil. In: FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Org.) **Dignidade da pessoa humana**. Fundamentos e critérios interpretativos. Porto Alegre: Malheiros Editores, 2010, p. 160.

afirma que todas as pessoas se submetem abstratamente às mesmas leis e instituições, sem particularização em relação aos destinatários das normas jurídicas. No caso em tela, ao preso deve ser garantido o tratamento digno enquanto estiver no cumprimento da sua pena.

O direito à liberdade é um dos que pode sofrer restrições, ou seja, ser relativizado. Por força do ordenamento jurídico as pessoas podem ter o seu direito à liberdade, no todo ou em parte, suspenso ou restringido por determinado tempo. O Estado prevê a restrição da liberdade de determinadas pessoas em benefício de uma coletividade: enquanto restringe a liberdade de uma parcela menor, busca garanti-la a uma parcela maior da população.

O fato de a pessoa ter a sua liberdade cerceada por força de uma sentença judicial condenatória – o que não se trata de uma perda simples – não implica automaticamente em ofensa à sua dignidade. Além de haver previsibilidade jurídica, tal cerceamento ocorre em favor da dignidade e liberdade de uma coletividade que deve ser protegida pelo mesmo poder estatal.

A restrição de uma parcela do direito à liberdade de um cidadão ocorre em favor de outra parcela de liberdade, cuja detentora é a sociedade. Para que o restante da população tenha assegurada a sua liberdade, pessoas à margem da lei sofrem restrições à parcela de sua liberdade individual disponibilizada pelo Estado. Martinez³⁹ afirma que o *jus puniendi* nasce da legítima defesa dos cidadãos e a certeza da punibilidade ainda é o melhor fundamento da ação penal.

O Código Penal (CP) estabelece que o tempo máximo de cumprimento das penas privativas de liberdade é de 30 (trinta) anos de reclusão (art. 75, CP), dependendo do ilícito cometido e da sentença prolatada para o caso em particular. Nesse sentido, não se observa qualquer ilegalidade estatal, mesmo sendo o direito à liberdade uma das garantias fundamentais constitucionais garantidas pelo ordenamento à dignidade da pessoa humana.

A reunião de todas as pequenas parcelas de liberdade constitui o fundamento do direito de punir, como afirma Beccaria, realçando que

“[...] somente desse modo o homem é obrigado a ceder uma parcela de sua liberdade; disso advém que cada qual apenas concorda em pôr no depósito

³⁹ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito elementar dos presos**. São Paulo: LTr, 2010, p. 171.

comum a menor porção possível dela, quer dizer, exatamente o que era necessário para empenhar os outros em mantê-lo na posse do restante”⁴⁰.

Os anseios de uma sociedade por justiça, segundo Bobbio⁴¹, por vezes sacrifica algumas liberdades. Ele chama de “liberdades os direitos que são garantidos quando o Estado não intervém; e de ‘poderes’ os direitos que exigem uma intervenção do Estado para sua efetivação.” Ao citar o exemplo do poder da sociedade nas relações de consumo, afirma que quanto mais veículos são adquiridos, menores são as possibilidades de sua circulação, cerceando a liberdade de circulação de veículos e pessoas. Com isso, Bobbio considera que a cada dia que a sociedade adquire uma fatia de poder ela é trocada por uma falta (ou fatia) de liberdade. Isso reforça a ideia do sacrifício de alguns benefícios em prol de outros.

2.3.2 Limitação ao exercício de direitos e direito a não-discriminação

Como já visto até aqui, o direito à liberdade do ser humano pode ser relativizado em benefício de uma coletividade, desde que atendidas as exigências constitucionais do devido processo legal e do juízo competente. A relativização da liberdade estabelecida pela sentença penal condenatória refere-se, *a priori*, à liberdade de locomoção e outros dela decorrentes. A liberdade que temporariamente se restringe com a sentença é a liberdade de ir e vir.

Segundo o art. 5º, XLVI, e, CF⁴² existe a possibilidade legal de suspensão ou interdição de outros direitos garantidos ao cidadão. Entretanto, no caso dos presidiários, não estando esses direitos dependentes da sua liberdade de locomoção, todos os demais direitos concernentes à pessoa humana deverão permanecer protegidos, desde que não sejam previamente restringidos pela sentença penal condenatória. O artigo 377 do Código de Processo Penal (CPP) garante que somente as interdições expressas na sentença penal ou derivadas da imposição principal serão passíveis de execução.

⁴⁰ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002, p. 19-20

⁴¹ BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9. ed. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 43-44.

⁴² Art. 5º, XLVI, CF, e – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, a suspensão ou interdição de direitos;

Constitui, portanto, abuso de poder e conseqüente ilegalidade todo exercício de penalização que extrapolar tais limites disponibilizados pelo Estado. As pessoas que desconhecem os princípios dos direitos fundamentais ou noções básicas de dignidade da pessoa humana costumam defender o endurecimento das penas. Eles crêem que os que sofrem a privação de sua liberdade por força de uma condenação criminal devem, juntamente com essa condenação, ter os demais direitos inerentes ao ser humano suspensos ou extintos em conseqüência da única condenação recebida. Mas a condenação criminal, por expressa previsão constitucional em favor da proteção aos direitos fundamentais, limitar-se-á ao disposto na sentença penal condenatória.

Por força do art. 28, §2º, LEP, os presos não estão legalmente submetidos às regras da Consolidação das Leis do Trabalho. Entretanto, mantêm irrestrita a sua liberdade de manifestar vontades ou firmar contratos com as empresas contratantes da sua mão-de-obra. O direito de celebrar contratos trabalhistas, desde que não suspenso ou interditado motivadamente pela sentença, não será objeto de restrição, como será abordado adiante. Qualquer tentativa de limitação ao exercício de direitos pode ser considerada um caso de discriminação.

Outra previsão constitucional prevista no art. 5º, XLI, CF⁴³ é a discriminação dos direitos e liberdades fundamentais. A não-discriminação, segundo Canotilho⁴⁴, deve abranger todos os direitos. Segundo ele,

“[...] o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária [...]. Existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável.”

Os direitos constantes no art. 7º, CF destinam-se a todos os trabalhadores que exerçam o labor em iguais condições e de mesma natureza. Ao estabelecer para esses trabalhadores esses direitos, inclusive o de receber um salário mínimo, o legislador não restringiu a aplicação da norma às categorias profissionais ou às condições de exercício dessas atividades. Dessa forma, o trabalho prisional não pode sofrer qualquer limitação imposta por lei ordinária sem que esbarre em uma inconstitucionalidade.

⁴³ Art. 5º, XLI, CF – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais

⁴⁴ CANOTILHO, 203, p. 428.

A discriminação arbitrária ou sem fundamento razoável e sério, como defende Canotilho, não justifica ou legitima a estipulação do salário do preso trabalhador limitado ao piso de $\frac{3}{4}$ do salário mínimo vigente, podendo-se entendê-la como uma arbitrariedade jurídica.

2.3.3 Proibição de penas de trabalhos forçados

O artigo 5º, XLVII, c, CF⁴⁵ proíbe, dentre outras, qualquer espécie de pena de trabalho forçado. A LEP prevê o trabalho penitenciário como uma obrigação do preso. Por conta dessas duas terminologias, asseverada pelas fortes marcas da escravidão no Brasil, quando se fala em trabalho forçado é comum associá-lo ao trabalho escravo. Assim, é interessante discutir-se os limites conceituais dos termos: trabalhos forçado, obrigatório e escravo, observando as suas semelhanças e diferenças.

A Convenção nº. 29 da OIT⁴⁶ (Organização Internacional do Trabalho) que trata do trabalho forçado ou obrigatório, de 1930, foi aprovada na 14ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1930). Ela entrou em vigor no plano internacional em 1º de maio de 1932, sendo ratificada pelo Brasil em 25 de abril de 1957 e passando a vigor um ano depois. Visa suprimir o emprego do trabalho forçado ou obrigatório sobre todas as suas formas (art. 1-1 e art. 1-2), tendo como meta a sua supressão total em até cinco anos depois da sua vigência.

A convenção trata como sinônimos os trabalhos forçado e obrigatório. Segundo ela, trabalho forçado ou obrigatório é “todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade” (art. 2-1). Entende-se como um trabalho forçado o praticado sem uma relação de sujeição pessoal direta ou visível; quem o desenvolve, pois, não o faz com naturalidade.

O fato de desempenhá-lo sem iniciativa própria ou espontânea vontade, naturalmente reflete uma relação forçada ou obrigacional. Etimologicamente, forçar é levar alguém a fazer algo contra a sua vontade; é dominar a vontade para fazer

⁴⁵ Art. 5º, XLVII, c, CF – não haverá penas de trabalhos forçados.

⁴⁶ Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/449#_ftn1>. Acesso em: 15 jun. 2011.

algum ato que lhe repugna. Obrigar é prender alguém por gratidão ou risco; responsabilizar-se por algum compromisso.

Por trabalho escravo entende-se como aquele em que o trabalhador está cativo a alguma atividade ou se sujeita a uma pessoa que está em posição superior à sua. O escravo se sujeita inteiramente a um senhor como propriedade dele. Pelo exposto, por falta de semelhança, não há como comparar o exercício do trabalho obrigatório ou forçado com o trabalho escravo.

O trabalho forçado mantém a relação de obrigação e violência de forma silenciosa com as suas vítimas, cuja execução é necessária e indispensável para a conquista de um objetivo. E quando a pessoa se submete a executá-lo com o intento de conquistar um objetivo ou um direito – a exemplo do direito a remição de pena – a pessoa se encontra no exercício de um trabalho em moldes escravo. Se não o executa, é penalizado ou sofre restrições nas garantias dos seus direitos.

Do ponto vista da proteção às garantias e direitos fundamentais o Estado não pode impor ao seu prisioneiro a obrigação de trabalhar. Do contrário, correria o risco de estar agravando a pena imposta e atingindo a igualdade e a liberdade dessas pessoas. Obrigar uma pessoa a trabalhar é o mesmo que puni-la com um trabalho forçado.

Sonegar dos prisioneiros trabalhadores direitos concedidos aos trabalhadores livres e, portanto, tratá-los de forma diferenciada, não é uma técnica ressocializadora pedagogicamente correta. A pretensa ressocialização deve se fundamentar, em primeiro plano, no respeito à garantia da dignidade da pessoa humana e no respeito à liberdade fundamental.

Sob a ótica internacional, a Convenção n.º. 29 da OIT excetuou a incidência do exercício do trabalho ou serviço obrigatório quando ele é desempenhado pelo indivíduo em função de condenação pronunciada por sentença. Ela prevê que ele seja executado sob a fiscalização e o controle das autoridades públicas e fora do controle de particulares, ou companhias privadas (art. 2-2). Com isso, ela deixa margem para o exercício do trabalho pelos internos em benefício do próprio Estado, a exemplo daqueles que não são remunerados para as atividades burocráticas ou de limpeza dos presídios, mas garantem a remição das suas penas e outros privilégios.

A exceção do controle dos trabalhadores por particulares ou empresas privadas fixada pela Convenção denota a ocorrência de uma relação prejudicial ao

preso. O fato de os particulares e as companhias privadas visarem lucro em suas atividades – ao contrário do Estado – o uso intenso e ilimitado desse trabalho obrigatório ou forçado do preso pode configurar uma relação de trabalho escravo. Mas tal afirmação apenas baseada na visão financeira é precipitada, fazendo-se necessário uma análise mais depurada dessa subordinação. O fato de os presidiários estarem, por si sós, subordinados hierarquicamente às empresas privadas ou aos particulares não é preponderante para confirmar a existência de relação com os moldes escravos. Necessário se faz comprovar a violação de garantias trabalhistas mínimas previstas no ordenamento jurídico vigente.

As sanções aplicadas aos presos que se negam a trabalhar (art. 50, VI, LEP) ou a simples obrigatoriedade de trabalhar para ter direitos a benefícios configura a coerção exercida pelo Estado para fazer com que os presos trabalhem. Ao mesmo tempo em que a LEP trata a execução do trabalho ou das tarefas e ordens recebidas como uma obrigação do condenado (art. 31 e 39, V da LEP), ela considera esse trabalho e a sua respectiva remuneração como direitos do preso (art. 41, II, LEP), na medida das suas aptidões e capacidade.

Fazê-los assumir compromissos contra o interesse pessoal certamente não é um meio eficaz de se promover a ressocialização do cidadão. Ações que visem educar pela força são comprovadamente fracassadas. Todo processo de aprendizagem requer motivação e busca de realização pessoal. Nesses moldes a atividade pouco contribuirá para a reeducação de alguém que já é vítima do Estado punitivo. Ademais, o preso não tem obrigação de se submeter a qualquer tratamento, mesmo que seja para a sua reeducação.

O CP é taxativo quando prevê a conservação de todos os direitos do preso não atingidos pela perda da liberdade (art. 38). Numa sociedade democrática, até mesmo se submeter ao processo de ressocialização depende do sentimento volitivo do preso. Ele pode optar por não aceitar os padrões sociais que lhes são oferecidos, mesmo que, para isso, tenha que arcar com as constantes intervenções do poder punitivo estatal.

Rodrigues⁴⁷ lembra que o direito penal procura sempre assentar a punição no consentimento do delinqüente. Enxergando o preso como sujeito de direitos é possível tornar mais eficaz a sanção quando esta é aceita pelo condenado. Dessa

⁴⁷ RODRIGUES, 1999, p. 357.

forma, ao mesmo tempo em que estimula a sua participação para atingir os objetivos pretendidos, desenvolve o seu sentido de responsabilidade.

Depreende-se, pois, que a ameaça de penalidade ou a falta de espontaneidade são elementos caracterizadores da existência de trabalho forçado, verdadeiros aliados históricos do trabalho escravo no Brasil. O fato de os presos serem impossibilitados de desfrutarem de outros direitos quando não se submetem ao trabalho obrigatório do cárcere, aponta uma punição do Estado à sua recusa. Pedro Augusto Gravatá Nicoli afirma que:

“A punição não precisa vir na forma de sanções penais, mas pode representar a perda de direitos e privilégios. Além disso, uma ameaça de punição pode assumir múltiplas e diferentes formas. Evidentemente, a mais extrema implica violência [...]. Pode haver também formas mais sutis de ameaça, às vezes de natureza psicológica”⁴⁸.

A sociedade, por sua vez, no afã de encontrar formas eficazes de punir os seus marginais, acredita que asseverar penas ou encrudelecer castigos é um meio eficaz de combater a criminalidade. O Estado não pode ceder às pressões e retroceder ao ilegalismo punitivo do século XIX. Um Estado Democrático Social de Direito exige a aplicação de métodos cada vez mais sintonizados com os ideais de justiça social.

Por fim, Brant⁴⁹ considera o trabalho forçado ou obrigatório como uma tarefa inútil, tanto do ponto de vista do trabalhador como dos objetivos propostos pelas políticas penitenciárias. “As aspirações profissionais têm base na experiência ocupacional anterior e no julgamento que os detentos fazem de si, enquanto futuros egressos numa sociedade que os aguarda de pé atrás”, afirma. Ele conclui com a definição de que o trabalho penitenciário é como um trabalho escravo e irracional, tanto do ponto de vista de sua utilidade como no de sua retribuição por um salário.

2.4O TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL

Uma constituição democrática tem o papel de corporificar as decisões políticas fundamentais de uma sociedade⁵⁰. Os comandos nela contidos são resultados de

⁴⁸ NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Trabalho encarcerado e privatização dos presídios: reflexões à luz da Convenção 29 da OIT**, p. 8034. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/832/592>>. Acesso em: 28 abr. 2011.

⁴⁹ BRANT, Vinicius Caldeira. **O trabalho encarcerado**. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 139.

⁵⁰ ALMEIDA FILHO, Agassiz. Constituição e vontade popular: elementos para a compreensão do princípio democrático. In: FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Org.). **Dignidade da**

movimentos históricos de luta da população que se sobrepõem e se solidificam para um melhor convívio social. Sendo resultado de lutas históricas, os direitos sociais representam a evolução dessa sociedade. Eles representam os direitos de todos os cidadãos na busca pela justiça social.

Os direitos sociais constitucionalmente consagrados visam garantir igualdade para a sociedade. Para Meireles, são consagrados como fundamentais para o Estado Democrático e Social de Direito porque estão contidos nos princípios preambulares da Constituição Federal; daí gozarem da mesma fundamentalidade dos demais direitos tidos como fundamentais⁵¹. Todos os comandos que versarem sobre esses direitos são, igualmente entendidos, como normas de direitos fundamentais sociais.

A Constituição Federal prevê como direitos sociais (ou de segunda dimensão) a garantia de acesso à educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, à previdência social (art. 6º, CF⁵²), assim como outros direitos dos trabalhadores previstos no art. 7º, CF⁵³, elencados no Título II.

Os direitos sociais, entretanto, não se limitam aos enunciados nesses dois artigos. Pela redação do art. 7º entende-se que o legislador apenas exemplificou alguns deles, nada impedindo que outros artigos estejam contidos fora desse título. Sarlet⁵⁴ afirma que todos os direitos sociais são fundamentais, não importando onde eles apareçam positivados, expressa ou implicitamente, na Constituição Federal ou em tratados internacionais regularmente firmados e incorporados no Brasil. Da mesma forma, o legislador também não criou restrição aplicativa desses direitos aos presos trabalhadores.

pessoa humana. Fundamentos e critérios interpretativos. Porto Alegre: Malheiros Editores, 2010, p. 229.

⁵¹ MEIRELES, Ana Cristina Costa. **Eficácia dos direitos sociais.** Salvador: Podvim, 2008, p. 96-99.

⁵² Art. 6º, CF – São direitos sociais a educação, a saúde, 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.

⁵³ Art. 7º, CF – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social.

⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. Os direitos fundamentais sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre a possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Org.) **Dignidade da pessoa humana.** Fundamentos e critérios interpretativos. Porto Alegre: Malheiros Editores, 2010b, p. 383

Júnior e Novelino⁵⁵ confirmam que o rol de direitos contido no artigo 7º da CF é meramente exemplificativo. Isto, porque, a sua redação possibilita existirem outros direitos que visem a melhoria da condição social do cidadão. Mas, para isso, os direitos devem ser analisados sob a orientação dos princípios da “*dignidade da pessoa humana* (CF, art. 1º, III); *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (CF, art. 1º, IV); *valorização do trabalho humano e justiça social* (CF, art. 170); *busca do pleno emprego* (CF, art. 170, VIII) [...]”, visando sempre o bem-estar e a justiça social.

Tratando-se de presos trabalhadores que recebem remuneração pelos serviços que pessoalmente prestam de forma permanente, sob obediência e controle de um superior hierárquico, não há como ignorar a existência do lastro normativo protetivo dos seus direitos. Mesmo porque “os direitos de proteção dos trabalhadores visam a assegurar o princípio da isonomia, impedindo discriminações arbitrárias ou injustificáveis”⁵⁶.

Se os direitos sociais foram elevados à categoria de fundamentais é porque estão de acordo com os valores fundamentais e constitucionais, sendo-lhes devida efetividade máxima. Lenza⁵⁷ considera-os como prestações positivas a serem aplicadas pelo Estado que visam concretizar uma isonomia social na busca de melhores e adequadas condições de vida. Todavia Dirley entende que, em face da função de defesa que dispõem, os direitos sociais são considerados como liberdades sociais e, como tais, reclamam uma abstenção por parte dos seus destinatários, não dependendo de quaisquer prestações positivas para serem desfrutados⁵⁸.

O direito ao trabalho previsto no artigo 6º da CF é conhecido como um direito fundamental social oriundo de uma sociedade de relações mais complexas, onde já não bastavam como direitos fundamentais os direitos à vida, liberdade e à propriedade⁵⁹. Direito a um trabalho e em condições dignas constitui um dos principais bens jurídicos da pessoa humana.

⁵⁵ JÚNIOR; NOVELINO, 2010, p. 131.

⁵⁶ Ibid., p. 134.

⁵⁷ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 758.

⁵⁸ JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Controle judicial das omissões do Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 281.

⁵⁹ MEIRELES, 2008, p. 96-99.

Por sua importância e especificidade na concretização do bem estar social do ser humano, o direito ao trabalho tem suas garantias esmiuçadas no artigo 7º da CF. Ele prevê proteção contra despedida arbitrária, garante o seguro-desemprego, FGTS, irredutibilidade do salário, aposentadoria, remuneração especial do trabalho noturno e extraordinário, décimo terceiro salário, participação nos lucros, salário-família, duração máxima de carga horária, repouso semanal, férias, licenças, proteções, adicionais para o trabalhador e sua família, seguros e avisos prévios. E seguem no comando outros dispositivos que buscam impedir o tratamento desigual ao trabalhador no exercício da sua atividade.

Ao estender o pensamento de proteção dos direitos sociais para o âmbito trabalhista, Andrés Botella Giménez considera-os, igualmente, dignos de proteção constitucional.

“La idea de que el trabajo es un bien jurídico necesitado de tratamiento especial – escribe Alonso Olea – plenea sobre las declaraciones de las constituciones contemporáneas, por otro lado fuertemente influídas por las declaraciones y pactos internacionales de derechos humanos, muy insistentes sobre este punto”⁶⁰.

Quando se fala de um direito ao trabalho implica entendê-lo como um direito de livre escolha do trabalhador pela relação trabalhista que pretende se submeter, bem como às proteções e garantias correspondentes. Contudo, quando se faz referência à situação específica do preso, tais garantias e proteções sofrem restrições de efetividade. Algumas ocasionadas pela limitação da sua liberdade de locomoção, outras sem explicação. Afinal, como explicar o preso não ser remunerado com um salário justo pelo serviço que presta? Mínimo ou equiparado ao valor recebido pelo trabalhador livre na mesma ocupação, o salário é o primeiro e o mais importante motivo que leva o cidadão a vender os seus esforços diariamente.

Dirley⁶¹ afirma que os direitos sociais surgem com a ascensão do Estado social e se caracterizam por outorgar aos cidadãos direitos a prestações sociais estatais, vislumbrando liberdades materiais mais concretas. Para isso, o Estado deve proporcionar as condições jurídicas e materiais favoráveis e indispensáveis ao exercício das liberdades.

Os direitos sociais constantes nos artigos 7º ao 11 da CF podem se apresentar como direitos de defesa ou direitos a prestações. Como direitos de defesa os seus

⁶⁰ GIMÉNEZ, Andrés Botella. **La protección laboral de la familia**. Jaén: Universidad de Jaén, 1994, p. 47.

⁶¹ JÚNIOR, 2010, p. 588.

destinatários não devem sofrer discriminação nem pelo poder público tampouco pelas entidades privadas. Como direitos a prestações, exigem uma ação positiva ou um comportamento ativo dos entes. O pagamento de salário mínimo ao trabalhador (art. 7º, IV) e a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno (art. 7, IX), além de outros, são exemplos de prestações a serem cumpridas por quem contratar a mão-de-obra do preso⁶².

Num Estado Social e Democrático como é o Brasil, o reconhecimento dos direitos sociais deve ser visto como um princípio jurídico fundamental vinculante. Não ocorrendo, Canotilho⁶³ fala da possibilidade de se falar em inconstitucionalidade da lei por violação do princípio da socialidade. No caso da garantia de pagamento de salário mínimo ao preso trabalhador, ele fala da possibilidade de o “legislador intervir restritivamente na legislação social existente sacrificando o mínimo de existência do cidadão [...]”

Analisar os direitos sociais dos trabalhadores livres como extensivos ao trabalhador preso é o primeiro passo para o Estado dar sentido à ressocialização quando, para isso, se utiliza do trabalho prisional obrigatório nas penitenciárias. A extensão desses direitos aos trabalhadores presos possibilitaria ao condenado e os membros da sua família verem-se como sujeitos sociais respeitados pelo Estado nas relações trabalhistas.

Alvim⁶⁴ entende existir um abismo entre o direito legislado e o verificado na prática penitenciária do trabalho, “tanto pela esfera da própria produção, quanto, e principalmente, na outorga da retribuição e demais direitos correlatos ao preso trabalhador.” Ele frisa que as proteções dos direitos humanos restringem-se ao combate à agressão moral e física, entre outros, mas não se conscientizam dos direitos sociais, especificamente os trabalhistas. Segundo ele,

“A efetivação dos direitos sociais ao preso trabalhador, enquanto lhe humaniza o trabalho e suas condições, resulta na humanização consciente do próprio preso, contribuindo, concomitantemente, para seu reingresso na dignidade humana, esvaída em sua condição carcerária, e para a superação de sua alienação, tanto a proveniente de sua solitária rebeldia quanto à do próprio trabalho desprotegido.”

⁶² MEIRELES, 2008, p. 90-91.

⁶³ CANOTILHO, 203, p. 343.

⁶⁴ ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 93-94.

Bobbio⁶⁵ considera mais difícil satisfazer os direitos sociais que os direitos de liberdade. É verdade que as pretensões sociais aumentam gradativamente, evento natural em uma sociedade que acumula conquistas. Todavia a satisfação dessas pretensões torna-se cada vez mais difícil. Isto, pois, muitos direitos sociais dependem da ação positiva do Estado e, para isso, são necessários recursos financeiros.

É certo que parte dos direitos trabalhistas pode necessitar de ações afirmativas oriundas do Estado, seja através do Poder Executivo ou Judiciário. Entenda-se por ação afirmativa a criação de condições de proteção da dignidade de determinado indivíduo ou grupos de indivíduos perante o particular ou o próprio Estado, este último receptor dessa ação como um encargo constitucional⁶⁶. Para Joaquim Barbosa Gomes a ação afirmativa tem como objetivo de coibir a discriminação do presente e eliminar os efeitos persistentes que tendem a se perpetuar⁶⁷.

“as ações afirmativas podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego⁶⁸.”

A Constituição garante a todos igualdade de oportunidades. As ações afirmativas, segundo Dirley, “inserir-se no âmbito de uma política social de discriminação positiva, voltada a corrigir desigualdades históricas. Vale dizer, buscase igualar desigualando, como se verifica ultimamente com a política de cotas”⁶⁹. Um exemplo de ação afirmativa foi encontrado no Estado de Minas Gerais, através da lei estadual nº 18.401/2009, que possibilitou a criação de subsídios econômicos para a empregabilidade do egresso do sistema carcerário. Em relação à sua remuneração no cárcere, nada foi possível identificar. Isso revela que a sociedade deve ainda evoluir nesse sentido.

Partindo dessa ideia, concluímos que somente as políticas penitenciárias não serão suficientes para que a população entenda a necessidade de se pensar os problemas do cárcere como social. Sendo assim, negar ao preso o direito de receber

⁶⁵ BOBBIO, 1992, p. 63.

⁶⁶ HÄBERLE, 2009, p. 89.

⁶⁷ GOMES, Joaquim B Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**. O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 47.

⁶⁸ Ibid., p. 40

⁶⁹ JÚNIOR, 2010, p. 665.

um salário mínimo pelos serviços que prestam bem como os direitos contidos no art. 7º da Constituição Federal é tratar desigualmente e sem razão o cidadão brasileiro. O acesso a esses direitos pelas pessoas presas certamente evidencia o tratamento isonômico despendido pelo Estado brasileiro aos seus detentos.

2.5A EFETIVIDADE DOS DIREITOS SOCIAIS

Os direitos, garantias e liberdades estão previstos no texto constitucional como conquistas de uma sociedade. As previsões constitucionais estabelecem vinculações aos agentes políticos no sentido garantir a promoção desses direitos aos seus destinatários.

Imbuídos da obrigação de representar o Estado, e este com a missão de se estabelecer cada vez mais como um Estado Democrático e Social de Direito, poderes públicos e particulares submetem-se à Constituição no sentido de garantir maior efetivação dos direitos do homem. Através do Estado o homem satisfaz os seus direitos, seja pelas políticas públicas, seja através do Poder Judiciário. “O Estado só existe e só se justifica se respeitar, promover e garantir os direitos fundamentais do homem”⁷⁰.

O parágrafo 1º do art. 5º da CF⁷¹ garante a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, não estabelecendo qualquer diferença ou exceção entre elas. Os direitos da pessoa dignos de proteção previstos na Carta Magna conferem ao indivíduo a possibilidade de exigir do Estado e do particular o seu cumprimento, cabendo-lhe, inclusive, proteção do poder judiciário para fazer valer a sua efetividade.

Enquanto Bobbio diz que tal efetivação “está ligada ao desenvolvimento global da civilização humana”⁷², Canotilho defende que a cláusula de vinculação das entidades públicas “abrange todos os *âmbitos funcionais* dos sujeitos públicos e é independente da *forma jurídica* através da qual as entidades públicas praticam os seus actos ou desenvolvem as suas actividades”⁷³. Para Cristina Queiroz⁷⁴ a

⁷⁰ JÚNIOR, 2010, p. 579.

⁷¹ Art. 5º, § 1º: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

⁷² BOBBIO, 1992, p. 45.

⁷³ CANOTILHO, 203, p. 439.

⁷⁴ QUEIROZ, op. cit., p. 63.

efetividade desses direitos não depende unicamente da institucionalização de uma ordem jurídica nem tão pouco de uma mera decisão política dos agentes ou órgãos politicamente conformadores. A compreensão do texto constitucional e a conquista da ordem social pela justa distribuição dos bens será resultado de uma luta a ser alcançada de modo progressivo, devendo apenas lembrar-se que os fatos acontecem antes da positivação de normas.

As ações continuadas do ser humano podem legalizar e conquistar direitos por meio do judiciário. Nem sempre a ausência de uma lei implica num julgamento improcedente de determinada expectativa. O julgador supre a falta do legislador no momento que julga os casos que a ele se apresentem. Para Canotilho, “as garantias traduziam-se quer nos direitos dos cidadãos a exigir dos poderes públicos a proteção dos seus direitos, quer no reconhecimento de meios processuais adequados a essa finalidade [...]”; um cidadão com direitos é um homem enquanto ser social, um indivíduo vivendo em sociedade⁷⁵.

Com isso, o Estado transforma o ser humano pré-jurídico em ser humano jurídico, vale dizer, em uma pessoa de direito. “O Estado existe para o ser humano e não o ser humano para o Estado”⁷⁶. A impavidez do Estado não pode ser, de tal forma, que transforme os seus cidadãos em atores do seu espetáculo.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem traz a afirmação que os direitos são universais e positivos. Universal no sentido de que os seus destinatários não são mais apenas os cidadãos de um Estado, mas todos os homens. A positividade refere-se a efetividade dos direitos protegidos até mesmo contra o próprio Estado, caso este os tenha violado⁷⁷.

Estando a dignidade da pessoa humana, a liberdade e a igualdade previstas na Declaração Universal dos Direitos do Homem como garantias inerentes ao ser humano, elas envolvem direitos da personalidade humana que alcançam diversas dimensões dogmático-jurídicas⁷⁸, a exemplo das relações de consumo, sociais, serviços públicos, justiça social, políticas econômicas. Tais garantias servem de base também para o desenvolvimento de políticas públicas de saúde, educação e, dentre outras, as políticas penitenciárias, objeto do presente estudo.

⁷⁵ CANOTILHO, op. cit., p. 393-396.

⁷⁶ KIRSTE, 2009, p. 197.

⁷⁷ BOBBIO, 1992, p. 30.

⁷⁸ BITTAR, 2010, p. 255.

A dignidade da pessoa humana constitui o núcleo essencial dos direitos fundamentais. É fonte jurídica positiva dos direitos fundamentais. O mínimo existencial, segundo Sarlet⁷⁹, refere-se às prestações materiais indispensáveis à dignidade da pessoa, identificado – por muitos – como o núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais, blindado contra toda e qualquer intervenção por parte do Estado e da sociedade.

Considerando que a Constituição não estabelece qualquer distinção na aplicabilidade das suas normas garantidoras fundamentais aos prisioneiros brasileiros, a efetivação e proteção dos direitos sociais prolongam-se no tempo como um problema político a ser enfrentado pelo Estado. Ainda que a função de um texto constitucional seja estabelecer vinculações mínimas aos agentes políticos, a promoção dos direitos fundamentais como um precedente de justiça social ainda continua requerendo a intervenção estatal para garantir a sua eficácia, especificamente quando o assunto é o trabalho penitenciário.

O atendimento a direitos sociais exige dos poderes públicos, em regra, prestações positivas (*direitos de promoção ou prestacionais*). Vale dizer que a implantação de tais direitos ocorre mediante políticas públicas concretizadoras de prerrogativas individuais e coletivas, destinadas a garantir existência humana digna. Para isso é necessário o dispêndio de recursos públicos para o cumprimento das metas fixadas. Essa dependência financeira e política emprestam aos direitos sociais um caráter de subjetividade.

Avaliar uma sociedade pela efetividade dos seus direitos sociais é observar a dimensão positiva desses direitos. A simples positivação de um direito não é garantia de sua efetividade. Dirley⁸⁰ afirma que o que caracteriza esses direitos é a sua dimensão positiva, ou seja, é a possibilidade de exigir do Estado a sua intervenção para atender as crescentes necessidades do cidadão.

Essa exigência pode ocorrer administrativamente frente ao Estado ou pela via judicial. O artigo 5º, XXXV da CF garante a apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça ao direito, com o propósito de proteger tal direito contra a ação violadora do próprio Estado ou de particulares.

Os orçamentos públicos devem conter previsões de recursos capazes de atender as metas relacionadas aos direitos subjetivos, cuja observância abre espaço

⁷⁹ SARLET, 2010b, p. 394.

⁸⁰ JÚNIOR, 2010, p. 590.

para a interferência do controle judicial. Os direitos inerentes ao trabalho e os de proteção às famílias visam proteger bens constitucionais.

Aqui se verifica o problema fundamental em relação à efetividade dos direitos constitucionais. Mesmo sendo perfeitamente assimilados, os entraves políticos de gestão fazem com que eles sejam inviabilizados pela gestão administrativa do Estado. Bobbio diz que “trata-se de um problema não filosófico, mas político”⁸¹.

Júnior e Novelino⁸² elegem o princípio da máxima efetividade como uma “diretriz-guia” responsável pela solução da complexidade que envolve os direitos sociais e sua efetividade. Ele deve impor “interpretação que confira a maior eficácia social ‘possível’ ao direito em jogo, de modo a fazê-lo cumprir a finalidade para a qual foi criado”, não abrindo mão da necessidade de intermediação legislativa e/ou administrativa para serem concretizados judicialmente pela via interpretativa.

Não é raro observar que a efetividade dos direitos e garantias constitucionais dependa de outros comandos, mesmo sendo a norma constitucional de hierarquia superior. A normatividade constitucional, assim, não garante ao cidadão a sua aplicabilidade imediata. Canotilho⁸³ diz que mesmo os comandos constitucionais sendo normas reguladoras de relações jurídico-materiais não implicam sempre, de forma automática, na transformação destas normas, garantias e liberdades em *direitos subjetivos, concretos e definitivos*. Barcellos complementa afirmando ainda que sendo normas jurídicas dotadas de *normatividade*, elas “pretendem produzir efeitos no mundo dos fatos e desfrutam da imperatividade própria do Direito”⁸⁴.

Dirley⁸⁵, entretanto, paralelo ao entendimento de alguns doutrinadores e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), adota a teoria da *eficácia direta ou imediata* dos direitos fundamentais nas relações privadas em atendimento ao comando do §1º do art. 5º, independente da intermediação legislativa. Extensivamente, ele entende que, se o comando vincula os particulares deve ocorrer, na mesma medida, com o poder público. Segundo ele, “não podemos sustentar que todas as normas da Constituição têm imediata e direta aplicabilidade, ficando reservada essa virtude para tão-somente aquelas que desfrutam de uma plena eficácia jurídica [...]”

⁸¹ BOBBIO, 1992, p. 24.

⁸² JÚNIOR; NOVELINO, 2010, p. 128.

⁸³ CANOTILHO, 203, p. 438.

⁸⁴ BARCELLOS, 2006, p. 21.

⁸⁵ JÚNIOR, 2010, p. 615-621.

Nesse sentido⁸⁶, Eros Grau sustenta que a *aplicação imediata* dos direitos e garantias fundamentais impõe tanto aos particulares quanto ao Estado o pronto cumprimento das normas em questão. Ao Poder Judiciário é reservada a incumbência de torná-las efetivas. De outro lado, a eficácia dessas normas pode depender dos seus enunciados e da sua natureza. Logo, o §1º do art. 5º, CF não deve ser entendido como uma regra aplicável na exata medida da sua prescrição, mas como um princípio que impõe a aplicação imediata dos direitos fundamentais na maior medida possível, dentro das possibilidades. Geralmente os direitos a prestações dependem de outros comandos.

Sendo os enunciados das normas de direitos sociais vagos e indeterminados nada impede, segundo Dirley⁸⁷, a sua aplicação direta e imediata, o que, aliás, está expressamente determinado na Constituição Federal, sendo função própria do Poder Judiciário determinar o alcance, *in concreto*, de preceitos normativos.

Pedro Lenza⁸⁸ reforça a posição de Dirley afirmando que os direitos sociais, enquanto direitos fundamentais, “têm aplicação imediata (art. 5º, §1º) e podem ser implementados, no caso de omissão legislativa, pelas técnicas de controle, quais sejam o Mandado de Injunção ou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.”

Contrariamente, Jorge Reis Novais⁸⁹ admite não ser possível delimitar, a partir das normas constitucionais de direitos sociais, salvo raras exceções, um conteúdo suficientemente preciso que permita concluir qual a prestação ou dever a que o Estado está juridicamente obrigado. Entende caber ao legislador ordinário, em função das disponibilidades financeiras e das margens de avaliação e opção políticas decorrentes do princípio democrático, determinar específica e concretamente o que fica o Estado juridicamente obrigado a fazer e o que pode o particular exigir judicialmente no domínio de cada direito social.

A subjetividade e indeterminabilidade dos direitos sociais não são lacunas originadas inadvertidamente pelo legislador para serem resolvidas pelo Poder Judiciário. Mesmo porque o legislador deve aprovar uma norma para uma coletividade; o juiz, por seu turno, analisa a lei e aplica-a ao caso concreto, mesmo

⁸⁶ JÚNIOR; NOVELINO, 2010, p. 120.

⁸⁷ JÚNIOR, 2004, p. 288-289.

⁸⁸ LENZA, 2009, p. 758.

⁸⁹ NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010, p. 141-142.

que posteriormente ela possa surtir efeito *erga omnes*. Segundo Almeida Filho⁹⁰, a Constituição apresenta temas vagos, referências a padrões ou condutas cuja concretização depende essencialmente das ideias do momento, as quais reclamam dos juízes e legisladores uma complementação ou concretização posterior.

Em razão da sua dependência com fatores sociais mutáveis, o Estado não detém um controle total da sua efetivação. Assim, como o Estado pode medir o *quantum* ou indicar o alcance dos direitos do cidadão previstos pelo legislador quando enunciou na norma que ‘todos têm direito ao trabalho’ ou ‘à educação’?⁹¹

O direito constitucional ao trabalho do cidadão livre em muito difere da possibilidade postulatória do trabalhador preso. Ao Estado não é devido criar um posto de trabalho para todas as pessoas livres que dele necessitem. O Estado deve, entretanto, possibilitar o seu acesso através de políticas públicas de geração de emprego e renda, por exemplo. No caso dos presos a situação é outra.

Pela lei, o preso é obrigado a trabalhar na penitenciária; ao mesmo tempo é também um direito seu trabalhar de acordo com as suas aptidões (art. 31 e 40, II, LEP). Constituído como um direito e um dever ao mesmo tempo, ao Estado deve ser exigido um posto de trabalho para todos os encarcerados, sendo obedecidos os demais direitos trabalhistas dele provenientes. A liberdade de locomoção imposta pela sentença condenatória limita o cidadão preso na busca pela efetivação desse direito social.

Diante desse quadro, raras são as unidades penitenciárias do Brasil que garantem o acesso ao trabalho e, quando oferecem, nem sempre respeitam as garantias trabalhistas vigentes no país. Em virtude das normas constitucionais definidoras de direitos sociais serem direitos subjetivos, elas exigem um papel mais ativo e renovado do Poder Judiciário em caso de omissões inconstitucionais⁹² quando o Estado se nega a cumprir o disposto no §1º do artigo 5º da CF.

A atuação do Poder Judiciário deve sempre se basear na dignidade da pessoa humana enquanto objetivo constitucional de primeira ordem. Segundo Meireles⁹³, será o viver com dignidade e não a mera sobrevivência física, sob pena de não tratar o preso como um cidadão ou sujeito de direitos. Nesse sentido Gomes⁹⁴ completa

⁹⁰ ALMEIDA FILHO, 2010, p. 232.

⁹¹ NOVAIS, op. cit., p. 142-143.

⁹² JÚNIOR, 2004, p. 281-288.

⁹³ MEIRELES, 2008, p. 435.

⁹⁴ GOMES, 2001, p. 79.

que a norma antidiscriminação deve ser compreendida tanto na perspectiva individual quanto na de grupo, eis que se trata de posturas filosóficas complementares. Concordando com Dirley, cabe ao Estado buscar efetivar esses direitos, independentemente do comando do legislador ordinário, tudo com base no texto constitucional. Em suma, a efetividade dos direitos sociais, especificamente no que se refere à pessoa presa pelo Estado em unidades próprias ou gerenciadas por ele, deverá ser tratada no âmbito das políticas públicas.

Entende-se por políticas públicas a elaboração normativa, reguladora e planejada de prestações de serviços pelo Estado à sociedade em todas as áreas de sua competência, indispensáveis para a garantia e a promoção de direitos fundamentais⁹⁵.

No caso específico desse estudo, existem as políticas penitenciárias responsáveis pelas diretrizes normativas, reguladoras e executivas das ações sociais do Estado voltadas para a população carcerária. As políticas penitenciárias de um Estado apontam para a evolução de uma sociedade na medida em que protegem a dignidade do seu povo. A postura vingativa e insensível da sociedade perante a população carcerária reflete diretamente na forma como o Estado trata as políticas penitenciárias.

A Assistente Social do Conjunto Penal de Serrinha (CPS) chamou atenção para uma ação possível e capaz de contribuir para diminuir a reincidência criminal. Ela relatou que ao ser concedida a liberdade, o preso, por vezes, não dispõe do dinheiro para pagar um transporte que o conduza até a residência da sua família. Segunda ela, esse detento pode praticar um furto para conseguir a quantia que necessita e retornar para a cela, sem sequer ter tido uma oportunidade. “Quando ele sai não dá tempo fazer contato com a família ou com o município e conseguir o dinheiro”, relata. Vale salientar que quase a totalidade dos presos de Serrinha é constituída de pobres, representando 98% dos internos.

Ela revela que o poder público - e nesse sentido refere-se ao âmbito municipal - deveria disponibilizar uma parcela dos recursos destinados ao custeio de benefício eventual para auxiliar no transporte do egresso do sistema até a sua residência. O município tem competência para definir quais ações serão atendidas por esse benefício. Onde ele existe, as prefeituras atendem os mais carentes auxiliando no

⁹⁵ BARCELLOS, 2006, p. 23-24.

transporte, alimentação (cestas básicas), natalidade, funeral, habitação (pequenos consertos) e em casos de calamidades.

Visando minimizar esse problema, está sendo elaborado um projeto na unidade para que os municípios redefinam os critérios de distribuição dos benefícios eventuais, possibilitando a criação de fundos para cobrir as despesas na saída do preso.

O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) é o responsável pela efetividade das políticas criminais no país, conforme o artigo 64 da LEP. As políticas criminais referem-se à prevenção da ocorrência do delito, bem como à administração da justiça criminal. As políticas penitenciárias tratam da administração da execução das penas. Logo, a primeira tem caráter preventivo e a segunda assume feição repressiva.

A importância de existir diretrizes voltadas à proteção dos direitos sociais dentro das penitenciárias – especificamente no que se refere aos direitos dos presos trabalhadores – se evidencia quando o preso é submetido às atividades laborativas com fins essencialmente econômicos. O trabalho nesses moldes não contribui para a profissionalização do preso, além de desrespeitar a legislação e os fins de ressocialização.

O exercício do trabalho nas prisões, quando existe, raramente vem acompanhado das preferências ocupacionais de cada preso. As atividades oferecidas no cárcere não correspondem, necessariamente, ao perfil do mercado de trabalho no mundo exterior, configurando-se como uma rotina para o preso, capaz de distanciá-lo daquilo que ele produz.

Enquanto o Estado permanece inerte no reconhecimento dos direitos dos trabalhadores presos contidos no art. 7º, CF, cabe ao Poder Judiciário suprir tal ausência, quando provocado. A aplicabilidade imediata desse comando normativo originada pela eficácia direta (art. 5º, §1º, CF) faz com que os presos trabalhadores credenciem-se junto ao Poder Judiciário como interessados na garantia dos seus direitos trabalhistas. Tudo baseado na garantia da dignidade do trabalhador preso e da família por ele mantida.

2.60 SALÁRIO MÍNIMO COMO DIREITO FUNDAMENTAL SOCIAL DO TRABALHADOR

Dentre os direitos exemplificados no art. 7º, CF, a garantia de pagamento ao salário mínimo aos presos trabalhadores goza de valor social diferenciado em virtude da sua importância para a sobrevivência dos membros de uma família. Por isso, ele se destaca como um direito vinculado ao mínimo existencial do ser.

O salário igual ou maior que o mínimo é um direito garantido pela Constituição Federal a todos os trabalhadores. Ela não fez qualquer diferenciação entre os tipos de trabalhadores ou serviços realizados para garanti-lo, nem mesmo o local onde eles possam ser desenvolvidos. O quantum do salário, por ser mínimo, já cuida de estabelecer diferenças naturais entre os trabalhadores de toda natureza.

O artigo 7º da Constituição veda qualquer discriminação no pagamento dos salários para trabalhadores urbanos e rurais, com igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso. Até mesmo para os que percebem remuneração variável é garantido o salário nunca inferior ao mínimo. Sendo um direito social e, portanto, um direito fundamental do ser humano, a garantia de um salário mínimo por serviços prestados é condição para uma existência digna.

O salário mínimo como disposição constitucional, é uma norma jurídica que goza de normatividade e superioridade hierárquica no sistema jurídico, devendo produzir efeitos no mundo dos fatos e desfrutando da imperatividade própria do Direito através do comportamento ativo do agente contratante⁹⁶. Por ser o salário mínimo uma garantia continuada, sistemática e de abrangência coletiva, as políticas públicas que visam a sua efetividade devem se estabelecer através de ações contínuas.

No caso dos presidiários que desempenham atividade laborativa nas penitenciárias é claro o papel do Estado de guardião da dignidade e direitos daqueles detentos. Como tal, esse mesmo Estado deve ser o fiscal das relações trabalhistas por eles desempenhadas em função da condição de vulnerabilidade em que os encarcerados se encontram.

A garantia de pagamento de um salário mínimo dirigida a todos os trabalhadores livres foi uma marca da abolição da gorjeta oferecida em troca do

⁹⁶ BARCELLOS, op. cit., p. 21.

trabalho, cujo valor não obedecia a limites e se camuflava na boa vontade do particular.

A remuneração justa a ser paga aos presos trabalhadores, portanto, é a garantia de efetivação de dois direitos fundamentais sociais: o salário mínimo (art. 7º, IV, CF) e o zelo pela família (art. 226, CF). O preso, que já se encontra com o seu direito a liberdade restringido pela pena que cumpre, não deve ser apenado em todos os demais direitos por mera discricionariedade ou omissão estatal. Por outro lado, o trabalho também pode servir de instrumento para ocupar os vazios provocados pelo martírio do cárcere ou satisfação pessoal na realização das atividades.

Como já afirmando anteriormente, pelas limitações de liberdade peculiares à sentença condenatória, alguns direitos trabalhistas não podem gozar da mesma proteção constitucional.

Desrespeitar os direitos de remuneração mínima do preso dentro do cárcere, por exemplo, é um precedente para que o próprio preso mensure o respeito dado pelo Estado e pela sociedade aos seus direitos e garantias fundamentais. Segundo Jorge Luiz Souto Maior⁹⁷, o “maior serviço de natureza social verdadeiramente prestado a alguém é respeitar os seus direitos, respeitá-lo como cidadão por inteiro e não tratá-lo como cidadão pela metade [...]”

Para reduzir infraconstitucionalmente o valor do salário mínimo para o preso trabalhador o Estado deve se utilizar de precedentes convincentes, o que não restou comprovado.

Para estabelecer um piso mínimo remuneratório o legislador buscou sopesar que essa remuneração fosse capaz de garantir ao trabalhador e à sua família, em qualquer época e região, as suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte (art. 76 da CLT). Como afirmou Dirley⁹⁸, uma remuneração justa e satisfatória garantida pela Constituição deve ser capaz de assegurar a todos os trabalhadores as suas necessidades básicas, compatíveis com a dignidade humana do trabalhador e da sua família. Quando o Estado reduz o mínimo essencial para a sobrevivência desconsidera os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa.

⁹⁷ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Trabalho em presídios**. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/hotsite/conamat06/trab_cientificos/teses/Trabalho%20em%20Pres%C3%ADdios.rtf>. Acesso em: 25 mar. 2011.

⁹⁸ JÚNIOR, 2010, p. 577.

Além da manutenção do preso e da sua família, a remuneração pelo trabalho prevê também a possibilidade de indenização das vítimas. Apesar de ser considerado um “comando morto”, esse é outro fator que reforça a necessidade de se remunerar igualmente o trabalhador preso. Na doutrina argentina não é raro encontrar apoiador desse pensamento:

“Todo el que entra en la cárcel debe trabajar aunque sean pocos meses. Ese trabajo debe ser útil, provechoso y bien remunerado. Ha de servir a la manutención de su familia que se ve privada moral y económicamente. También, y en la medida de lo posible, a la indemnización de las víctimas de determinados delitos o sus familias”⁹⁹.

No Chile, ao trabalhador preso é garantida a contraprestação em dinheiro num montante equivalente ao recebido pelo trabalhador livre, conforme o artigo 51 do *Manual de Funcionamiento de los Centros de Educacion y Trabajo* (MFCET) detalhado adiante.

Há quem diga, todavia, que ao preso não caibam os ressarcimentos de despesas de transporte, alimentação, habitação e vestuário e que, por isso, o seu piso salarial sofra essa redução. Entretanto, a remuneração auferida por ele não se destina apenas à sua manutenção.

Uma família que antes se provia dos seus rendimentos não pode ser extensivamente penalizada pela sentença condenatória tendo sua fonte de renda suspensa ou reduzida pelo Estado. Ademais, os dependentes do preso devem ter as suas necessidades protegidas por quem sempre as proveram. Nesse sentido Edmundo Oliveira¹⁰⁰ concorda que ganhar percentual do valor de seu trabalho é indiscutivelmente um direito humano do preso, pois é com ele que o preso sustenta a sua família.

Depoimentos de alguns presos a Fernandes e Rolli¹⁰¹ revelam a importância de uma melhor remuneração pelo trabalho prestado na penitenciária:

"Recebo R\$ 170 por mês. É pouco. Não dá para ganhar menos do que um salário mínimo. Os produtos custam caro lá fora."

"O presidiário precisa de um salário digno. Fiquei presa quatro anos em Madri. Aguardo a transferência da papelada para sair daqui. Quero trabalhar." S., 47, presa no aeroporto de Madri - Espanha e transferida para São Paulo.

⁹⁹ NEUMAN, et al., 1974, p. 27 apud NICOLI, p. 8034.

¹⁰⁰ OLIVEIRA, Edmundo. Prisões e Crime Organizado na América Latina. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 15, n. 8, ago. 2003. p. 39. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/21776/prisoes_crime_organizado_america.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 abr. 2011.

¹⁰¹ FERNANDES, Fátima; ROLLI, Cláudia. Não estou aqui para ser explorada. **Folha de São Paulo**, 19 fev. 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/foha/dinheiro/ult91u105379.shtml>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

Tecnicamente não se explica o fato de ser garantido ao preso apenas $\frac{3}{4}$ do salário mínimo. Na composição salarial, além das necessidades listadas acima, devem ser levadas em consideração escolaridade e experiência profissional do trabalhador, assim como as especificidades à qualificação da atividade laboral. Contudo, tanto no caso do preso como de uma gama de trabalhadores livres, tais requisitos não são suficientes para reduzir-lhes o valor de remuneração para abaixo do mínimo legal.

Diante do exposto, quando o assunto é remuneração mínima do trabalhador brasileiro, conclui-se não estar havendo coerência entre o pensamento do legislador e a prática constitucional, esteja esse trabalhador preso ou livre das grades. Almeida Filho¹⁰² reforça que o funcionamento das instituições que fazem parte do Estado brasileiro deve estar vinculado ao conteúdo da racionalidade constitucional (e vontade popular) existente no país.

Ademais, não há como se analisar as leis ou textos jurídicos isoladamente. O Direito deve ser analisado de forma geral, como um todo, possibilitando harmonia entre as partes. A análise compartimentalizada da norma não encontra sustentação no ordenamento jurídico. Toda análise normativa deve ter como ponto de partida a própria norma, sempre passando pelo sistema normativo, observado os comandos constitucionais. Se existe lei que estabelece o direito de remuneração de um salário mínimo aos trabalhadores indistintamente, não há motivos para uma lei infraconstitucional fazer exceção à remuneração do trabalhador preso.

¹⁰² ALMEIDA FILHO, 2010, p. 224

3. A FAMÍLIA, BASE DA SOCIEDADE

O artigo 226 da CF¹⁰³ consagra a família como base da sociedade, digna de proteção especial por parte do Estado. A família goza dessa proteção especial desde a publicação da Declaração Universal dos Direitos do Homem¹⁰⁴, quando ela foi considerada núcleo natural e fundamental da sociedade, tendo direito à proteção social e estatal.

O direito ao respeito à dignidade de qualquer pessoa – e esta se deve porque ela é pessoa humana – se conserva nas mesmas proporções “independentemente de tudo aquilo que externa e internamente pode degradá-la, humilhá-la ou destruí-la”¹⁰⁵. Sendo a dignidade garantida a qualquer pessoa, o preso e a sua família, independente da sua situação particular de recluso, mantém todos os demais direitos garantidos e inalterados, sendo-lhes garantida jurisdicionalmente a inviolabilidade, tanto pelo Estado quanto pelos particulares.

A proteção estatal referida pela lei faz da família um fim a ser protegido pelo Estado e pela sociedade. Ela é referida por Dirley e Novelino¹⁰⁶ como uma instituição que tem seu papel fundamental não só para cada indivíduo, mas também para a sociedade de uma forma geral. É através das instituições estatais que o cidadão e a família satisfazem os seus direitos.

A família é o ambiente onde se desenvolvem as relações de afeto e respeito. É onde o cidadão tem a oportunidade de adquirir as noções de formação e convivência em sociedade. É o principal ambiente de formatação de cada ser humano.

As pessoas, mesmo estando presas, não perdem a noção da importância do ambiente familiar. Isto porque a sua condição de recluso é transitória. Certamente o ambiente familiar será o local para onde o preso retornará ao sair do cárcere. Enxergar a família do preso como beneficiária dos direitos e garantias a ele garantidos são obrigações do Estado e da sociedade.

Além de outros fatores, a sociedade carcerária hoje representa uma numerosa população que se dissemina pelo país. Assim como todas as pessoas que se

¹⁰³ Art. 226, CF: A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

¹⁰⁴ Art. 16, §3º da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

¹⁰⁵ MAURER, 2009, p. 137-139.

¹⁰⁶ JÚNIOR; NOVELINO, 2010, p. 743

relacionam em família, os presos também nutrem relação de afeto com os seus pares. A Assistente Social, Núbia Simas, confirmou que os presos prezam muito pela família. Para eles não há castigo pior do que ficar sem visita. O número de presos que recebem visitas dos familiares é, em média, de 70% dos internos. Alguns passam até um ano sem visitas; aproximadamente 12% deles não recebem visitas de forma alguma. Há casos de presos que as famílias sequer sabem onde eles se encontram. Não há forma de contato com os familiares. Todos sentem muito a falta da família.

O apoio familiar ao preso é importante durante a sua permanência na unidade e após a sua saída. A assistente aponta a necessidade de o Estado trabalhar uma política de ressocialização diferenciada posto que a sociedade, sozinha, não tem como suprir a lacuna que é própria do Estado. Por outro lado não está preparada para receber o egresso do sistema. O avanço do Estado mínimo faz com que o problema seja negligenciado. Todavia, a responsabilidade do problema é mútua – sociedade, família e Estado.

Mais de dois terços dos presos que chegam às unidades representam uma família¹⁰⁷, o que justifica a necessidade de haver empenho do Estado para reconhecer o preso enquanto membro de uma família. A família exerce importância fundamental em todas as camadas da população brasileira. No entanto, Fonseca¹⁰⁸ afirma que esse significado pode ser diferente, dependendo da categoria social:

“Enquanto, entre pessoas de elite, prevalece a família como linhagem (pessoas orgulhosas de seu provimento) que mantêm entre elas um espírito corporativista, as camadas médias abraçam em espírito e em prática a família nuclear, identificada com a modernidade. Para os grupos populares o conceito de família está ancorada nas atividades domésticas do dia-a-dia e nas redes de ajuda mútua.”

Seja qual for a camada social, a família é entendida como o conjunto de pessoas do ambiente familiar que vive harmonicamente entre si, ligada por laços sanguíneos ou de afetividade.

A interação entre a família e a Constituição Federal é o reflexo do respeito à dignidade da pessoa humana empenhado pela constitucionalização progressiva, representada pela proteção e vontade de mudança. Bem afirma Giménez¹⁰⁹ que “[...] *existe una evidente interacción entre lo familiar y lo constitucional, en un fenómeno*

¹⁰⁷ BRANT, 1994, p. 63.

¹⁰⁸ FONSECA, Claudia. Concepções de família e práticas de intervenção: uma contribuição antropológica. **Revista Saúde e Sociedade**, mai-ago. 2005, vol. 14, n. 2, p. 51.

¹⁰⁹ GIMÉNEZ, 1994, p. 45.

de expansionismo constitucional o – si se prefiere – de constitucionalización progresiva, dotado de un incontestable sentido histórico.”

Na visão de Canotilho¹¹⁰ os direitos fundamentais têm um caráter duplo: individual e institucional. O direito de proteção familiar é analisado por ele como a possibilidade de se constituir uma família e a necessidade de protegê-la enquanto instituição: um direito associado ao outro. Mas a proteção das garantias institucionais da família aproxima-se da proteção dos direitos fundamentais quando se exige a salvaguarda do “mínimo existencial” (núcleo essencial) das instituições.

O mínimo existencial¹¹¹ não pode ser confundido com o que se tem chamado de mínimo vital ou de sobrevivência. Certamente garantir o alimento a uma pessoa é uma premissa indispensável para garantir-lhe o mínimo existencial, mas não é o suficiente. Garantir a dignidade é muito mais do que garantir apenas a sobrevivência física do cidadão.

Para Sarlet, “uma vida sem alternativas não corresponde às exigências da dignidade humana, a vida humana não pode ser reduzida à mera existência.” Ele afirma que no Brasil não há previsão constitucional expressa consagrando um direito geral à garantia do mínimo existencial. E isso ocorre pela subjetividade e pelo caráter indeterminado dos direitos sociais. Mas salienta que

“[...] a previsão de direitos sociais não retira do mínimo existencial sua condição de direito-garantia fundamental autônomo e muito menos não afasta a necessidade de se interpretar os demais direitos sociais à luz do próprio mínimo existencial, notadamente para alguns efeitos específicos [...]”¹¹²

Ao sinonimizar o mínimo existencial com o “padrão mínimo social” Dirley¹¹³ legitima o posicionamento de Sarlet considerando-o como um patamar de atendimento qualificado das necessidades básicas e vitais de uma família fixadas por lei.

Em nosso caso, entende-se como um direito básico, e por vezes vital, a garantia de pagamento de um salário mínimo aos cidadãos pelos serviços laborais prestados. Garantindo-se ao trabalhador um salário digno e em consonância com o mínimo legal ser-lhe-á dada a possibilidade de prover os seus dependentes. O alcance constitucional da instituição familiar dependerá do valor ou da proteção jurídica que a ela é dispensada.

¹¹⁰ CANOTILHO, 203, p. 397-398.

¹¹¹ SARLET, 2010b, p. 389.

¹¹² Ibid., p. 394

¹¹³ JÚNIOR, 2004, p. 293.

3.1 NATUREZA JURÍDICA DO DIREITO DE FAMÍLIA

Uma das características do Estado Social é proteger o cidadão na esfera da vida privada. Por isso, muitos direitos civis estão previstos no texto constitucional, conhecidos como direitos sociais. Figurar como norma constitucional carrega a natureza de supremacia e possibilita aos seus detentores a busca pela maior efetividade¹¹⁴.

O Direito de Família, por estar inserido no Código Civil (CC), assume um caráter privado, sendo considerado um ramo do Direito Privado. A tendência em afirmar que o Direito de Família pertence mais ao ramo do direito público decorre do fato de ele ser regulado por normas de ordem pública, especificamente quando a família é protegida pela Constituição Federal. Tal regulação é um resultado da constitucionalização progressiva da proteção da dignidade da pessoa humana.

Essa constitucionalização resulta no respeito e na proteção à dignidade da pessoa, sendo possível cobrar do Estado uma intervenção e regulamentações que evitem causar lesões à sua dignidade e da sua família; e, por outro lado, em sentido estrito, decorre o dever de atuação estatal para salvaguardar a dignidade material quando a família não puder garantir por si própria a sua subsistência¹¹⁵. Sendo tarefa de todos – Estado, sociedade e humanidade – cada um – e todos juntos – decidem sobre o futuro da dignidade humana¹¹⁶.

A proteção da família enquanto uma instituição social é privilegiada em relação ao trato dispensado individualmente aos seus integrantes. Mas, segundo Maria Berenice¹¹⁷, o fato dos princípios de ordem pública permear todas as relações familiares não significa ter o direito das famílias migrado para o direito público.

A Revolução Industrial separou o mundo do trabalho do mundo da família, instituindo a dimensão privada da família. A família interessa também ao Direito do Trabalho, tanto na sua totalidade quanto os seus membros em particular, desde quando eles passem a exercer alguma atividade laborativa.

¹¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 36.

¹¹⁵ STARCK, 2009, p. 223-224.

¹¹⁶ HÄBERLE, 2009, p. 102.

¹¹⁷ DIAS, 2007, p. 34.

O Direito do Trabalho, considerado pela maioria dos doutrinadores como norma de direito privado, influencia as relações familiares e de certa forma o Direito de Família. Mas, visto a proteção que o Estado dispensa à fragilidade do trabalhador, bem como à relevância protetiva dos interesses individuais da família na Constituição, o Direito do Trabalho assume um caráter de direito público.

Giménez¹¹⁸ afirma que *“Todo lo cual planteó el problema de coordinar la protección de los distintos intereses: el de la familia y el del trabajador, ambos constitucionalmente refrendados.”* Na verdade, a dúvida permeia no fato de que a família e o trabalhador têm os seus direitos protegidos pela Constituição Federal, um ramo do direito público. A proteção deles é obrigação, ao mesmo tempo, do Estado e da sociedade.

Ademais, a proteção constitucional direcionada às famílias revela o nível de valorização jurídica dispensada pelo Estado. A Constituição, como norma de direito público e de superioridade hierárquica no ordenamento, estabelece a diretriz a ser seguida para se garantir a efetividade dos direitos das famílias.

3.2 DEVER DE CUIDAR DOS FILHOS

A preservação constitucional de defesa da dignidade da pessoa humana constitui uma finalidade do Estado e da sociedade na proteção do cidadão. A família goza de reconhecida proteção no art. 226, CF, enquanto base da sociedade e instituição estruturadora do cidadão. Esse status constitucional protetivo visa preservar o seu fortalecimento no meio social.

Os artigos 227 e 229 da CF¹¹⁹ trazem a importante previsão de proteção do provimento familiar. Aos pais são conferidos os deveres de assistir, criar e educar os filhos menores. À família, à sociedade e ao Estado cabe assegurar, com absoluta prioridade, às crianças e aos adolescentes os direitos necessários a uma vida digna conforme os preceitos constitucionais já referidos.

¹¹⁸ GIMÉNEZ, 1994, p. 20.

¹¹⁹ Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O cidadão sentenciado com uma pena de reclusão afasta-se do seu ambiente familiar e passa a viver em uma cela de penitenciária. Para o cumprimento da sentença ele não se afasta apenas da companhia dos seus familiares; com a restrição da sua liberdade de locomoção, priva-se da obrigação de assistir a sua família e cuidar de todos que a compõem.

Durante a permanência do chefe de família no cárcere, é possível que a sua família esteja, enquanto categoria político-jurídica, desprotegida pelo Estado. A sua dignidade é violada pela raiz quando o Estado lhe retira o seu mantenedor. Claudio Pedrosa Nunes considera que os preceitos da ordem econômica constituem o meio, isto é, o instrumento de realização da dignidade humana¹²⁰. Não existe maior ofensa à dignidade da pessoa do que retirar do seu ambiente familiar o seu meio de sustentabilidade.

Com o provedor da família no cárcere, a família que não tem outra fonte de renda enfrenta dificuldades para sobreviver. Para a Assistente Social do CPS, falta uma ação política articulada entre Município, Estado e União na definição das diretrizes do benefício eventual. Cabe às secretarias municipais de assistência social provocar a discussão acerca da melhor utilização dos benefícios sócio-assistenciais. Isto, porque, é no município onde tudo ocorre. Da cesta básica para a família do preso ao auxílio-transporte para o egresso beneficiado com a liberdade, o poder público deve estar presente.

Ao se encarcerar o condenado, o Estado cumpre a sua função punitiva conforme determinado pela lei. O condenado aceita-a por entendê-la legítima e justa. Com essa medida não deve haver, pois, o encarceramento de toda a família do preso. Aquelas desprovidas dos meios de sustentabilidade e antes mantidas pelo condenado deve ser uma preocupação para o Estado.

Entenda-se a miséria citada como a situação de extrema pobreza provocada pelo Estado e responsável por avassalar os nobres fundamentos da dignidade da pessoa humana que subtraem a cidadania da família.

O preso que vive do comércio informal, da clandestinidade e até mesmo o que auferir renda de atividades ilícitas, sustenta os seus dependentes dos dividendos oriundos dessas atividades. Pelas características das suas atividades, geralmente

¹²⁰ NUNES, Claudio Pedrosa. A conciliação da vida laboral e familiar no contexto da preservação da dignidade humana. In: FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Org.). **Dignidade da pessoa humana**. Fundamentos e critérios interpretativos. Porto Alegre: Malheiros Editores, 2010, p. 363

eles não fazem qualquer contribuição à Previdência Social, não lhes sendo gerada a condição de segurado. Conseqüentemente os seus beneficiários são impedidos de receber o auxílio-reclusão.

A Previdência Social disponibiliza um valor mensal aos beneficiários e dependentes dos presos que são condenados à pena privativa de liberdade. Entretanto, como será exposto adiante, esse benefício não é direcionado para todas as pessoas encarceradas. Para ter direito ao benefício o preso deve gozar da qualidade de segurado na época do encarceramento.

O auxílio-reclusão é o meio pelo qual o Estado direciona os seus tentáculos para provimento da família do preso. Mas, como todo benefício assistencial, este apresenta requisitos que impedem o acesso de todos os dependentes dos presos. Com isso, parte das famílias sofre os efeitos da condenação quando esta lhes subtrai os direitos mais básicos do ser humano, quais sejam os direitos sociais constitucionais.

Ocorre que, mesmo recolhido ao cárcere, os seus dependentes mantêm consigo tal relação. Pela sentença, no entanto, surge o entrave de exigir do mantenedor preso o cumprimento das suas obrigações previstas nos artigos 227 e 229 supracitados. A mesma sentença, todavia, não se estende e o exime dessas obrigações. Diante do cenário, então, como proceder?

O §8º do artigo 226, CF prevê que o Estado assegure assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram. O Estado, quando recolhe ao cárcere um mantenedor de família sem oferecer uma contrapartida aos demais membros, pode contribuir para o aumento da criminalidade. Foucault dizia que “ao fazer cair na miséria a família do detento” a prisão acaba fabricando indiretamente delinqüentes. Afinal de contas, o dever de cuidar da instituição-família é também um dever do Estado. Nesse sentido Foucault reforça que:

“A mesma ordem que manda para a prisão o chefe de família reduz cada dia a mãe à penúria, os filhos ao abandono, a família inteira à mendicância. Sob esse ponto de vista o crime ameaça prolongar-se”¹²¹.

Alguns dados revelam as características dos presos brasileiros nos aspectos referentes às suas composições familiares. Uma pesquisa mencionada por Brant¹²² demonstrou que mais de dois terços dos presos que chegam à prisão são casados ou vivem em união estável. Quanto ao número de filhos, 75% dos presos declaram

¹²¹ FOUCAULT, 1987, p 223.

¹²² BRANT, 1994, p. 63-65.

ter filhos. Outro levantamento feito pelo Departamento Penitenciário do Estado do Paraná apontou que o número de presos nessas condições, em 2009, era de 48,8% daquela população carcerária. A pesquisa, no entanto, não discorreu sobre a quantidade de filhos por detentos.

No CPS, dos presos que estão trabalhando na fábrica, 90% são casados ou vivem em união estável há mais de oito meses. Na unidade, aproximadamente 70% dos presos são casados ou vivem em união estável. Em torno de 90% dos internos possuem filhos, dos quais, segundo a Assistente Social, apenas 30% mantêm relação de dependência com o preso. Cada interno tem de 3 a 4 filhos, além dos enteados, cujos dados são desconhecidos pela unidade.

Brant¹²³ aponta que o estado conjugal deles se modifica depois do encarceramento em decorrência de viuvez, morte e separação, sendo que esta última se quintuplica no conjunto com as demais. Segundo ele, as separações são ainda em maior número, mas esse número é reduzido por conta das uniões conjugais contraídas depois da prisão. “Entre os anteriormente solteiros 10% passaram à condição de casados, o mesmo ocorrendo com 28% dos separados.”

Em 2010, o CPS realizou dois casamentos e em 2011 foi viabilizado apenas um no Fórum de Serrinha. Apenas 20% dos internos são casados, mas outro número considerável - não informado pela unidade - vive em união estável. O número de separações é elevado depois que o cidadão é encarcerado, frisando-se que esse número é mais elevado entre os que viviam em união estável. Segundo a unidade, cerca de 60% dos internos se separam. Os motivos são diversos: vai do isolamento pela distância ao fato dele perder a função de provedor principal da família. Segundo a Assistente Social,

“A prisão acaba provocando uma modificação nas relações familiares e sociais. A dinâmica de acesso às visitas também é um fator que interfere no afastamento da companheira, que muitas vezes não se afasta por completo, mas não se faz constante a visita. Isso se juntando a uma soma de fatores: desde o procedimento de revista ao fato da estigmatização e segregação desta família por ser ‘parente de preso’ [...]”

Outro detalhe revelado pela assistente diz respeito ao valor do casamento e do reconhecimento de paternidade depois do ingresso no cárcere. Para muitos presos, o fato de ser casado ou ter filhos registrados contribui para melhor fundamentar judicialmente a sua saída da unidade. Outros, por sua vez, revelam que nunca se

¹²³ Ibid., p. 63.

casaram ou registraram os seus filhos porque sempre viveram com nomes falsos, situação que se modifica depois do seu ingresso na penitenciária.

O desabafo de um detento do sistema penitenciário paulista¹²⁴ explicita bem a relação fraternal mantida pelo preso com os seus filhos, mesmo afastados deles por dez anos:

“Pouca gente sabe a dor de um pai que não pode conviver com um filho. Quando eu fui preso, meu filho menor tinha seis meses. Ele veio me chamar de pai depois de 12 anos. A minha filha tem 19 anos. Eles não lembravam direito de mim. Hoje eles dizem "você é meu pai". Agora eu sou pai, mas isso as pessoas perdem na cadeia.”

De acordo com esse panorama percebe-se que quase a totalidade da população carcerária tem filhos. Os deveres de assistir, criar e educar, por ser uma responsabilidade solidária entre os pais, podem ser supridos pelo mantenedor não encarcerado. Esse estudo se volta àquelas famílias cujos mantenedores principais ou secundários estejam privados de garantir à sua prole os direitos mínimos existenciais.

O Conjunto Penal de Serrinha informou que os filhos e dependentes dos internos sentenciados são mantidos pelos recursos obtidos do trabalho interno dos presos e de benefícios assistenciais concedidos pelo poder público, a exemplo do Bolsa Família. A unidade declarou que 90% dos presos que trabalham internamente ajudam no sustento dos filhos, pois o recurso é insuficiente para mantê-los plenamente. Para tanto, recebem auxílio também dos familiares e de rendas auferidas pelas companheiras.

Em busca de garantir a manutenção familiar, dentro do cárcere o preso trabalha. Trabalhando, ele reduz a sua pena e deve ser remunerado pelas atividades. A remuneração, por estipulação legal, tem um piso de 75% do valor do salário pago ao trabalhador livre. Esse valor é considerado insuficiente para o sustento de uma família. Mesmo porque, de acordo com o art. 29, § 1º da LEP, o valor pago deverá ser usado para indenizar os danos causados pelo crime, despesas pessoais, ressarcimento ao Estado das despesas com a sua manutenção no cárcere e, também, assistência à família.

No CPS, segundo informações do Coordenador de Produção, quase todos são muito carentes. A família do preso reside em municípios distantes, o que dificulta o

¹²⁴ SOBRINHO, Wanderley Preite. **Ex-preso vira artista depois de estudar e trabalhar na cadeia**. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/noticias/ex-preso-vira-artista-depois-de-estudar-e-trabalhar-na-cadeia-20110817.html>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

acesso à unidade. Ele estima que 80% dos presos utilizam o dinheiro para custear as despesas de visita da família à unidade e o restante é utilizado para cobrir outras despesas dos dependentes. Há alguns casos de presos que utilizam também o dinheiro para comprar objetos pessoais, cujas marcas preferidas não são fornecidas pela unidade. Geralmente eles destinam mais de 60% para os familiares e utilizam o restante.

A Fundação de Amparo ao Preso (Funap), no Distrito Federal, oferece amparo à família do presidiário a partir do seu encarceramento. Segundo Oliveira e Paula¹²⁵, a fonte de renda principal da família desaparece quando o seu membro é encarcerado. Diante das dificuldades financeiras detectadas pelo sistema, a Funap proporciona o atendimento às principais necessidades básicas da família do presidiário.

Louvável a iniciativa, mas esse estudo defende que ao preso seja dada oportunidade de manter a sua família enquanto cumpre a sua pena através dos serviços que ele vier a prestar no cárcere. Para isso, o preso deve ser remunerado justamente pelo trabalho tanto pelo Estado quanto pela iniciativa privada, sendo-lhe garantido o salário mínimo constitucional e os benefícios trabalhistas correspondentes e aplicáveis à sua condição. A constituição legal do salário mínimo traz elementos embutidos que visam garantir a sobrevivência dele e dos seus dependentes.

Considerando o trabalhador penitenciário em relação às garantias legais a ele direcionadas enquanto membro e mantenedor de uma família, os seus direitos de cidadão e de trabalhador deverão gerar um vínculo obrigacional entre o Estado e a iniciativa privada que recrutar a sua mão-de-obra. Ao respeitar os direitos fundamentais das famílias a ordem estatal se justifica como necessária ao seu povo.

¹²⁵ OLIVEIRA, Maxwel Caixeta de; DE PAULA, Gáudio Ribeiro. **O trabalho do preso e seus direitos:** uma perspectiva da situação no Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=4454>>. Acesso em: 23 fev. 2011.

4. VISÃO GERAL DO SISTEMA PENAL REPRESSIVO

O controle da criminalidade, a reincidência e a ressocialização do preso são problemas que afligem o sistema penitenciário brasileiro. Ele atinge o seu grau máximo de preocupação quando a tentativa de ressocializar acaba contribuindo para o aumento da criminalidade e a reincidência. Diante dessa situação, convém conhecer melhor alguns aspectos da criminalidade, ressocialização e reincidência.

A criminalidade é um fator preocupante em quase todo o mundo. No Brasil esse também é um problema que carece atenção melhor direcionada. Os números mostram que o país encarcera cada vez mais a sua população e, no entanto, não há sinais de redução da delinqüência.

O delito é praticado como resultado do livre arbítrio do indivíduo que decide arcar com as suas conseqüências. A pessoa encontra na prática do crime o meio mais fácil e rápido de obter vantagens. Delinqüir, então, é uma decisão individual e racional do infrator em busca de benefícios.

Para que alguém pratique um crime é preciso que haja nele algo que não ande muito bem, diz Foucault¹²⁶, seja o seu caráter, o psíquico, a sua educação. A desagregação da família é outro elemento que contribui para a prática do crime, tendo em vista a importância da família como base da sociedade.

Vários fatores contribuem para o aumento da criminalidade no Brasil, dentre os quais são apontadas as questões econômicas, políticas, sociais e familiares.

Sob a vertente econômica entende-se que as desigualdades de classe, a pobreza e o desemprego atuam decisivamente para o crescimento da criminalidade na sociedade capitalista avançada. O perfil dos presos revela a estreita ligação entre as atividades ocupacionais de baixa remuneração com os baixos índices de escolaridade, os quais se sintonizam com os casos de delinqüência.

As pessoas encarceradas são, na maioria, aquelas que integram as classes economicamente desfavorecidas, o que gera mais insegurança e insatisfação entre eles. Geralmente são os proletários e desempregados que buscam o crime como uma alternativa de se integrar à sociedade do capital, mesmo porque elas são um resultado da dominação do processo de formação do capital.

¹²⁶ FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 24. ed. Tradução: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979, p. 135.

Sob a perspectiva política aponta-se a incapacidade do Estado em atingir a sociedade com suas ações de governo em todas as esferas de atuação, especialmente quando se tratam dos serviços mais básicos de educação, saúde, moradia e acesso ao mercado de trabalho e justiça. Diante dessa lacuna deixada pelo Estado, paralelo a ele, surge o poder criminoso organizado.

Estudos revelam que o Estado interfere mal também no combate ao crime. As pessoas levadas ao cárcere uma vez e quando a ele retornam, revelam uma criminalidade secundária mais alta do que aqueles que puderam se subtrair a esta intervenção (com igualdade de criminalidade antecedente entre os dois grupos)¹²⁷. Isso significa dizer que a função de ressocialização das penas de reclusão está assumindo uma função marginalizadora e ineficiente, destoando da intenção contida na Exposição de Motivos da LEP em proteger a sociedade contra a criminalidade através da prevenção e da punição.

Como resultado da crescente violência e criminalidade o governo está “hospedando” no cárcere cada vez mais pessoas e gastando mais recursos para combater o crime. O custo mensal de um preso hoje para o Estado está entre R\$ 1.000,00 a 1.600,00, sem levar em conta os investimentos feitos nas instalações físicas¹²⁸.

Sob o prisma social o Brasil pelega para fazer valer os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. Nesse sentido as políticas de assistência social do governo têm esse propósito. Modernamente sustenta-se que a criminalidade é um fenômeno social normal¹²⁹, tendo origem nas relações desses criminosos com a sua família, amigos ou outros conviventes, de modo que interfira nas mudanças dos seus comportamentos.

Pode-se afirmar, então, que a criminalidade é criada – definida e formatada – pela própria sociedade. Quando se falar em ressocialização deve-se direcionar o foco para toda estrutura social e não para os seus membros isoladamente. Baratta¹³⁰ entende que o cárcere, antes de ser a resposta da sociedade honesta a

¹²⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 182.

¹²⁸ Disponível em: <<http://www.observatoriodeseguranca.org/node/679>>. Acesso em: 07 out. 2011.

¹²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 8. ed. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 1.

¹³⁰ BARATTA, op. cit., p. 167-168.

uma minoria criminoso, é o instrumento que cria uma população criminoso, recrutada nos bolsões do desemprego e nas fileiras do proletariado. Na visão dele,

“Antes de falar de educação e de reinserção é necessário, portanto, fazer um exame do sistema de valores e dos modelos de comportamento presentes na sociedade em que se quer reinserir o preso. [...] a verdadeira reeducação deveria começar pela sociedade, antes que pelo condenado: antes de querer modificar os excluídos, é preciso modificar a sociedade excludente, atingindo, assim, a raiz do mecanismo de exclusão”¹³¹.

Nelito Fernandes¹³² aponta que na Penitenciária Industrial de Cascavel, 89% dos detentos assistem a aulas que vão da alfabetização ao ensino médio, enquanto a média nacional é de 17%. O diretor da penitenciária afirma que lá não se ‘ressocializa’. Ocorre a socialização de quem nunca foi socializado. Nas unidades apenas três detentos ocupam cada cela, todas com TV, rádio e banheiro. A unidade tem biblioteca e oferece aulas de música e arte pelo menos duas vezes por semana.

Depreende-se, pois, que o ambiente uniformizante de violência e repressão deve ser minimizado no cárcere a fim de que predomine o ideal de promoção do direito à liberdade. E a educação promove esse sentimento!

Quando o assunto é a família, quem trabalha com o sistema penal tem percebido que a desagregação do ambiente familiar é um dos fatores responsáveis pela criminalidade. Segundo a Defensora Pública Helaine Almeida¹³³, a família se afasta do condenado aumentando o seu isolamento no mundo carcerário. Com isso, ela perde a sua função de base da sociedade e o preso se sente fora dela. A Defensora aponta como fator ressocializador positivo o tratamento psicossocial dirigido ao preso e estendido aos seus familiares, desenvolvido pelos sistemas prisionais em co-gestão com o Estado, a exemplo do Presídio de Serrinha.

Ressocializar uma pessoa significa reconduzi-la ao caminho de entrada na sociedade a que pertencia, sendo-lhe garantidas escolaridade e ocupação profissional suficientes para a conquista da dignidade pessoal e familiar. Este é o passaporte para que ela volte a exercer os seus direitos de cidadão.

¹³¹ Ibid., p. 186.

¹³² FERNANDES, Nelito. Nem parece uma cadeia. **Revista Época**. São Paulo, 25 mai. 2009. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI60630-15223,00-NEM+PARECE+UMA+CADEIA.html>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

¹³³ BORGES, Marcos. Entrevista de Helaine Moura Pimentel de Almeida, Defensora Pública da Comarca de Serrinha – Bahia. Informativo Reviver, Aracaju-Salvador, ano 1, n. 10, p. 3, ago./set. 2011.

Um ambiente prisional, ainda que minimamente digno, pode ser capaz de reinserir pessoas na sociedade. É essa a função da pena de reclusão. A ressocialização não ocorre de forma estanque. Ela requer a participação da sociedade, do Estado e do indivíduo a ser ressocializado. Para isso, é necessário que todos tenham interesse no processo.

Os críticos não acreditam na possibilidade de incluir alguém em um meio social através do encarceramento. Para eles, o Estado que prega a sua reinclusão não pode retirar do cidadão a liberdade, um direito constitucional e garantia fundamental. Segundo Thompson, “parece, pois, que treinar homens para a vida livre, submetendo-os a condições de cativo, afigura-se absurdo como alguém se preparar para uma corrida, ficando na cama por semanas”; para ele “adaptação à prisão significa desadaptação à vida livre”¹³⁴.

Foucault¹³⁵ fundamenta a pena como uma ação visada pelo Estado como capaz de gerar um efeito negativo em quem pratica o crime contra a sociedade. Mas, contrariamente, ele não acredita na sua capacidade de responder às especificidades dos crimes, nem na possibilidade de surtir efeito sobre o público. Considera-a inútil à sociedade e cara ao Estado. Para os presos, a prisão os mantém na ociosidade e os expõem às arbitrariedades dos seus agentes.

Mas a cadeia é um mal necessário. O Estado define previamente o crime e as suas respectivas punições – incluído a pena privativa de liberdade – tornando-as legítimas socialmente. Os efeitos a serem percebidos pelo público ou pelo criminoso dependerão dos modos como a pena será executada. O custo do cárcere faz parte do orçamento do CNPCP, com competência para planejar as ações de ressocialização dos detentos promovidas pelo Estado.

A pena privativa de liberdade dá aos criminosos a certeza do lugar para onde serão recambiados ao praticarem os seus delitos, afastado da sociedade onde ele vivia. A intenção é fazer com que ele respeite as normas penais e não volte a praticar delitos.

Entretanto, a função ressocializadora da prisão está comprometida quando se verifica a desproporcionalidade entre o número de prisões e os índices crescentes de criminalidade e reincidência. Prender mais não significa, necessariamente, prender melhor.

¹³⁴ CROSS, 1971, p. 33 e 84-85 apud THOMPSON, 2002, p. 13.

¹³⁵ FOUCAULT, 1987, p. 95.

Estudos mostram que o nível de encarceramento de uma sociedade não tem relação direta com a sua taxa de criminalidade¹³⁶: as escolhas culturais e políticas é que são fundamentais para a elevação dos números de presos. Edmundo Oliveira afirma que “71% das pessoas que saem das prisões, a elas voltam pelo peso do estigma social e por falta de terapia de reestruturação pessoal com boas chances de futuro.”

Assim, diante dos crescentes problemas enfrentados pelo Direito Penal, a reincidência criminal preocupa toda a sociedade pelos altos índices de superlotação das unidades prisionais. A pena privativa de liberdade está revelando a sua ineficácia, criando nas penitenciárias um ambiente de especialização criminal, totalmente avesso aos seus verdadeiros propósitos.

Foucault afirma que “a detenção provoca a reincidência.” Depois que o indivíduo entra e sai da prisão ele tem mais chance que antes de voltar para ela. Segundo ele, 38% dos que saem das casas centrais são condenados novamente. Eles são, em proporção considerável, antigos detentos. “A prisão, conseqüentemente, em vez de devolver à liberdade indivíduos corrigidos, espalha na população delinqüentes perigosos”¹³⁷.

A vida no interior do cárcere, tanto pelas oportunidades maléficas que o ambiente propicia quanto pelos tratos que lhes são dispensados – os castigos, a segregação, os desrespeitos – não sugerem perspectivas dignas de vida aos seus habitantes.

Além dessas, o indivíduo também enfrenta dificuldades ao sair do cárcere. Ele é rotulado pelo fato de ter cumprido uma condenação. Mesmo estando em dia com as suas obrigações jurídicas e sociais, a sociedade não retira dele o rótulo de criminoso. O estigma que ele enfrenta cria o sentimento diminuto perante o seu semelhante, o que dificulta a sua reintegração ao meio.

De acordo com o presidente do CNPCP¹³⁸, o nível de reincidência no crime dos reclusos brasileiros gira em torno de 70%. Ao menos sete em cada dez detentos que são soltos retornam para a prisão. Um estudo realizado em 2009 pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) concluiu que os índices de reincidência entre os presos que trabalhavam durante a pena foi de apenas 11,2%. Em São Paulo,

¹³⁶ CHRISTIE, 1997, p. 48 apud WACQUANT, 1996, p. 30-38.

¹³⁷ FOUCAULT, 1987, p. 221.

¹³⁸ AMORIM, Felipe. Número de detentos que trabalham cresce cinco vezes. **Jornal A Tarde**, Salvador, 09 ago. 2011. Caderno Região Metropolitana, p. A4.

números divulgados no final do ano passado pela Secretaria da Administração Penitenciária revelaram que 80% dos ex-detentos que conseguem trabalho deixam de reincidir no crime¹³⁹. Assim, enquanto apenas 20% dos presos que trabalham reincidem no crime, no CPS esse número chega a 13% dos trabalhadores.

Poucos casos são como o de Roberto da Silva¹⁴⁰, que conseguiu sair do cárcere há 20 anos, estudou e hoje é doutor, mas ainda não se livrou do estigma de um dia ter sido presidiário. Ele afirmou que não pode se envolver sequer numa ocorrência de trânsito, porque isso já é motivo para o policial rodoviário tratar-lhe de forma diferente.

O egresso do sistema penitenciário carrega consigo a mácula de criminoso para o resto da vida. A sociedade o enxerga como alguém que, a qualquer momento, voltará a delinquir. Para combater essa visão o Estado deve se empenhar na sua qualificação profissional. Um fator que prejudica a maioria dos egressos é sair da penitenciária sem ter aprendido uma profissão nem ter se especializado na que ele porventura tivesse quando nela ingressou. Alvim afirma que “o retorno ao convívio social sem a aptidão laboral comporta inequívoco sinal de reincidência [...]”¹⁴¹

Atualmente o preso pode se ressocializar através da educação. Todavia, o trabalho penitenciário foi um antigo mecanismo de ressocialização do detento precariamente utilizado no Brasil. A sua mão-de-obra barata traz benefícios econômicos para as empresas que os admitem temporariamente. Ao sair do presídio eles se deparam com mais outra barreira no acesso ao emprego: a de ter sido um dia presidiário.

As empresas oferecem vagas de trabalho aos presidiários somente por causa das vantagens recebidas, quais sejam os benefícios fiscais e a remuneração estabelecida abaixo do mínimo legal. Além de sofrer restrições no contrato, o preso também pode receber um salário mais baixo por ser ex-detento.

O trabalho no cárcere, além de combater a ociosidade, afigura-se como uma possibilidade de aprendizagem profissional e ressocialização do preso. O certo é que não há como abolir os mecanismos de ressocialização instituídos legalmente,

¹³⁹ JÚNIOR, E., 2010.

¹⁴⁰ AZEVEDO, 2004.

¹⁴¹ ALVIM, op. cit., p. 14.

sob pena de se permitir que essa mesma sociedade se credencie a punir para repreender ou castigar os seus pares.

Outro problema enfrentado pelo egresso é com a sua família. O retorno a uma família desagregada e descrente da possibilidade de sua recuperação, associado à falta de emprego capaz de garantir a subsistência de todos, reduz a sua auto-estima e dificulta a sua vida em todos os aspectos.

Diante das dificuldades, a prática do crime passa a ser o caminho mais acessível e fácil de o preso conseguir o seu sustento e da sua família. O estigma se revela como um elemento discriminatório. Estigma e discriminação evidenciam-se, portanto, incompatíveis com os propósitos da ressocialização.

4.1 BREVE SÍNTESE DA EVOLUÇÃO DO DIREITO PENAL – PERÍODOS E ESCOLAS PENAIS

Etimologicamente¹⁴², a palavra pena tem origem do latim *poena* e significa castigo, punição. É uma punição imposta pelo Estado ao delinqüente ou contraventor, em processo judicial de instrução contraditória, por causa de crime ou contravenção que tenha praticado, com o fim de exemplá-los e evitar a prática de novas infrações. A pena também é uma herança do homem primitivo para manter a sua espécie e os seus costumes.

Hoje a pena assume uma função terapêutica e ressocializadora. Para Beccaria elas soam injustas por natureza¹⁴³. O castigo e a intimidação impostos pela pena causam terror e, com isso, impedem a sua função pedagógica, segundo Thompson¹⁴⁴.

Num primeiro período o Direito Penal brasileiro tem origem portuguesa e depois genuinamente brasileira, passando por diversas fases. À luz da doutrina de Cezar Bitencourt será feita uma análise sintética das principais etapas do Direito Penal brasileiro, essencial para o entendimento dos fundamentos e finalidades da pena e do sistema penitenciário brasileiro.

No período colonial, ainda antes do domínio português, a civilização brasileira adotava a vingança privada como forma de punição. A partir do descobrimento do

¹⁴² FERREIRA, 1999.

¹⁴³ BECCARIA, 2002, p. 20.

¹⁴⁴ THOMPSON, 2002, p. 5.

Brasil, em 1500, passou a vigorar em nossas terras o Direito lusitano, o qual se baseava nas *Ordenações Afonsinas (1446)*, consideradas como primeiro código europeu completo. Em 1521, foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas, por determinação de D. Manuel I, que vigoraram até 1569.

Em 1603, a lei penal brasileira passou a constar no Livro V das Ordenações Filipinas, promulgadas por Filipe II, sendo ratificado em 1643 por D. João IV e em 1823 por D. Pedro I, vigendo até 1830¹⁴⁵. As ordenações conceituavam o crime como um diferencial nas esferas religiosa, moral, política e legal, legitimando as desigualdades sociais quando privilegiava as autoridades da época com imunidades penais.

A Constituição brasileira de 1824 determinou a necessidade de elaboração de um Código Criminal, fundado nas bases sólidas da justiça e da equidade. Ela proibiu as penas cruéis, apesar de serem mantidas as penas de morte e de trabalho forçado. O Código Criminal do Império foi instituído pela lei do império de 16 de dezembro de 1830 com tímidas linhas de individualização da pena. Foi o *primeiro código autônomo da América Latina* e, como destacava Aníbal Bruno, o novo texto fundou-se nas ideias de Bentham e Beccaria, dentre outros¹⁴⁶.

O Código de Processo Criminal somente surgiu em 1832. O projeto panóptico do jurista Bentham¹⁴⁷, proposto em 1791, pretendia manter os prisioneiros com maior segurança e economia, sob o efeito de uma reforma moral, da boa conduta e da educação. Foucault¹⁴⁸ confirma que no período compreendido entre 1830 e 1848 desapareceu o espetáculo da punição física, dando a punição uma característica de maior sobriedade.

No período republicano outro Código Penal foi publicado (1890), consolidando a pena de prisão celular como sanção penal, além de suprimir a pena de morte e instituiu o trabalho obrigatório. Tamanhos foram os erros que várias leis extravagantes deram origem à *Consolidação das Leis Penais* de Vicente Piragibe, promulgada em 1932. Durante o *Estado Novo*, em 1937, Alcântara Machado apresentou um projeto de Código Criminal brasileiro que foi sancionado por decreto em 1940, como Código Penal, passando a vigorar desde 1942 até os dias atuais,

¹⁴⁵ BITENCOURT, 2003, p. 40-41.

¹⁴⁶ BITENCOURT, op. cit., p. 42

¹⁴⁷ O projeto panóptico de Bentham tinha a arquitetura de um edifício, com celas individuais, voltadas para o centro do pavilhão, e uma torre de supervisão no centro, do qual o guarda tinha fácil visão de todo o seu interior.

¹⁴⁸ FOUCAULT, 1987, p. 16-17.

embora tendo passado por quatro reformas¹⁴⁹. O Código de Processo Penal de 1941 passou a vigor em janeiro de 1942 e foi o primeiro que tratou de execução penal. A partir dali desapareceram as penas forçadas e a prisão passa a ser considerada o principal mecanismo de aplicação da pena.

O trabalho no cárcere surgiu no Brasil com a publicação da lei 3.274 de 02 de outubro de 1957 que versou sobre a atividade até a publicação da LEP vigente. A antiga lei versava sobre a atividade laborativa no cárcere, colocando o preso sob a sujeição dos estabelecimentos penais. Nesse período os presos não gozaram de proteções mínimas no seu exercício do trabalho. Afinal de contas, não era esse o objetivo do penalista. Foucault afirmou em sua obra que o trabalho na prisão supriria uma necessidade econômica¹⁵⁰.

O trabalho no cárcere visava produzir indivíduos mecanizados de acordo com as normas da sociedade industrial. Era um mecanismo que produzia nos encarcerados a disciplina necessária à sociedade capitalista, privilegiando a produtividade e a rentabilidade. O preso era, portanto, um mero operador de uma máquina de aço.

No século XIX, surgiram inúmeras correntes de pensamento filosófico-jurídico em matéria penal estruturadas de forma sistemática, as quais deram origem às chamadas *Escolas Penais*¹⁵¹. As principais Escolas, os seus respectivos pensadores e os fundamentos que eles sustentavam deram importante contribuição para a evolução do direito penal brasileiro.

A Escola Clássica representou a humanização das Ciências Penais. Ela teve como base a obra de Cesare de Beccaria¹⁵², *Dos Delitos e das Penas* (1764), sustentada em postulados iluministas.

¹⁴⁹ BITENCOURT, 2003, p. 43. O Código de 1940 foi resultado dos ideais das Escolas Clássica e Positiva (dentre outras), que defendiam harmonia na integração social do condenado com objetivos de reinseri-lo no meio social.

¹⁵⁰ FOUCAULT, op. cit., p. 204.

¹⁵¹ BITENCOURT, 2003, p. 46.

¹⁵² BECCARIA, 2002, p. 125-126. Cesare Bonessana, Marquês de Beccaria, nascido em Milão em 15.3.1738, morreu em 28.11.1794. Formou-se em Direito na Universidade de Parma, na Itália. Em 1763, aos 26 anos, começou a escrever *Dei delitti e delle pene*, tendo sido publicado em 1764. O livro em que critica as brechas do sistema penal do seu tempo para os arbítrios dos juízes, em razão de leis imprecisas e arcaicas, denuncia a crueldade dos suplícios, os julgamentos secretos, as torturas empregadas como meio de obter a prova do crime, a prática de confiscar os bens do condenado, as penas desproporcionais aos delitos. Os seus postulados marcam o início definitivo da Escola Clássica de Criminologia, bem como da Escola Clássica de Direito Penal. A obra causou impacto na Europa e influenciou profundas reformas no tratamento penal. Ele dizia que “é melhor prevenir o crime do que castigá-lo.”

A partir da segunda metade do século XVIII, houve um movimento filosófico de censura a legislação penal vigente, o que resultou no surgimento da teoria do jusnaturalismo de Grócio e do contratualismo de Rousseau, as quais propugnavam pela restauração da dignidade humana e o direito do cidadão perante o Estado, ambas fundamentando o individualismo que acabaria inspirando o surgimento da Escola Clássica¹⁵³.

Tais teorias encontram-se implícitas no item 26 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal¹⁵⁴, que define a pena privativa de liberdade de acordo com a personalidade do sentenciado e o fato cometido. Para a Escola Clássica não havia diferença entre o indivíduo delinqüente e os demais, e o delito não residia em causas patológicas e sim nas ações de quem delinqüia.

A Escola Positiva surgiu no fim do século XIX, coincidindo com o nascimento dos estudos biológicos e sociológicos. Ela priorizou os interesses sociais em relação aos individuais, admitindo o delito e o delinqüente como patologias sociais. O fundamento da pena passou a ser a personalidade do réu, sua capacidade de adaptação e especialmente sua perigosidade¹⁵⁵. A Escola se caracterizou com três fases: fase antropológica (Cesare Lombroso), fase sociológica (Enrico Ferri) e fase jurídica (Rafael Garofalo), descritas abaixo na visão de Bitencourt¹⁵⁶.

Cesare Lombroso (1835-1909) fundou a Antropologia criminal na tentativa de encontrar explicação causal do comportamento anti-social. Ele nasceu na cidade italiana de Verona e era médico por profissão. Com a sua obra “O homem criminoso”, criou a teoria da criminalidade inata, em 1876. Para ele os criminosos tinham sinais físicos decisivos. Criou a Escola Positivista Biológica partindo da ideia básica da existência de um criminoso nato, cujas anomalias constituiriam um tipo antropológico específico, crendo que fosse possível estabelecer as características

¹⁵³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 46-47.

¹⁵⁴ Item 26 da Exposição de Motivos da LEP - A classificação dos condenados é requisito fundamental para demarcar o início da execução científica das penas privativas de liberdade e da medida de segurança detentiva. Além de constituir a efetivação de antiga norma geral do regime penitenciário, a classificação é o desdobramento lógico do princípio da personalidade da pena, inserido entre os direitos e garantias constitucionais. A exigência dogmática da proporcionalidade da pena está igualmente atendida no processo de classificação, de modo que a cada sentenciado, conhecida a sua personalidade e analisado o fato cometido, corresponda o tratamento penitenciário adequado.

¹⁵⁵ COSTA, 1953, p. 153 apud BITENCOURT, 2003, p. 52-53.

¹⁵⁶ BITENCOURT, 2003, p. 54-60.

personais e físicas das diferentes espécies de delinquentes: ladrões, assassinos, tarados sexuais, etc.

Lombroso baseou-se apenas na observação de um único jovem¹⁵⁷, o que chancelou a fragilidade da sua teoria. Ele tentou diferenciar o delinquente de ocasião do habitual¹⁵⁸, sendo que o delinquente nato seria insensível à dor, com anomalias nos reflexos, canhotismo e atipia do crânio e miolos. Efetivamente Lombroso contribuiu para o desenvolvimento da sociologia criminal, trazendo para as ciências criminais a observação do delinquente através do estudo indutivo-experimental.

Rafael Garofalo (1851-1934) conseguiu sistematização juridicamente a Escola Positiva, mas suas contribuições refletiam um ceticismo quanto à readaptação do homem criminoso. Sua preocupação fundamental não era a recuperação, mas a incapacitação do delinquente (prevenção especial, sem objetivo ressocializador), pois sempre enfatizou a necessidade de eliminação do criminoso.

Enrico Ferri (1856-1929) priorizou a Defesa Social entendendo que a maioria dos delinquentes era readaptável, considerando incorrigíveis apenas os criminosos habituais, apesar de admitir a correção de uma pequena minoria desse grupo.

A Escola moderna alemã teve como mais notável contribuinte o vienense Franz Von Liszt, para quem a pena justa era a pena necessária.

A Escola Técnico-Jurídica (1905) é resultado de uma reação a confusão metodológica criada pela Escola Positiva. Ela apontou o Direito como uma ciência normativa, cujo objeto seria o fenômeno jurídico e o método de estudo é o técnico-jurídico ou lógico-abstrato.

A Escola correccionalista¹⁵⁹ aparece na Alemanha, em 1839. Sua maior característica é fixar a correção ou emenda do delinquente como fim único e exclusivo da pena, que é dirigida ao homem que se tornou responsável por um determinado crime. A sua finalidade era trabalhar sobre a causa de delito, qual seja a vontade defeituosa.

No fim do século XIX surgiu o “movimento da defesa social”¹⁶⁰. A primeira teoria do movimento surgiu com a revolução positivista. Em 1945, na Itália, Felipe Gramatica fundou o Centro Internacional de Defesa Social. Ele defendia s

¹⁵⁷ LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**. Tradução: Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007, p. 215.

¹⁵⁸ Ibid., p. 195

¹⁵⁹ RIVACOBIA, 1989, p. 32 apud BITENCOURT, 2003, p. 62-63.

¹⁶⁰ BITENCOURT, 2003, p. 64.

substituição do Direito Penal por um *direito de defesa social*. O objetivo era reformular o Direito Penal e integrá-lo com a criminologia e a política criminal objetivando adaptar “o indivíduo à ordem social.” A ressocialização era o principal objetivo da pena individualizada.

4.2 PENAS

4.2.1 Evolução das teorias

Imaginar a convivência em uma sociedade onde não exista a capacidade punitiva do Estado é uma façanha praticamente impossível.

O poder punitivo estatal é um instituto de combate à criminalidade através de sanções correspondentes a cada tipo de crime praticado. Mas esse poder não é absoluto e ilimitado num Estado Democrático de Direito. Para tanto, torna-se necessário conhecer as teorias que explicam o sentido e as finalidades das penas.

O período Colonial foi marcado pela aplicação das penas violentas. No período Imperial a pena foi institucionalizada e legalizada. O nosso sistema penitenciário moderno data do período da República, quando foi implantado.

A seguir serão mencionadas as teorias relativas (prevenção geral e prevenção especial), absolutistas e teorias unificadoras ou ecléticas, as quais mostrarão a evolução do poder punitivo no ordenamento jurídico brasileiro.

Pelas teorias relativas a pena se impõe ao indivíduo para que ele não volte a delinquir. A sua formulação mais antiga é atribuída a Sêneca, quando afirmou que “nenhuma pessoa responsável castiga pelo pecado cometido, mas sim para que não volte a pecar”¹⁶¹. As teorias preventivas (geral e especial) não visam retribuir o fato delitivo cometido ou fazer justiça e sim prevenir a sua prática.

A prevenção geral, presente no momento de elaboração da lei e aplicação judicial, fundamenta-se na ideia de penalizar para intimidar e reprovar o mal causado pelo crime, ponderando a racionalidade do homem. Essa prática perdurou até 1830 quando ainda eram utilizadas as penas cruéis e infamantes. Por não levar em consideração a confiança do delinqüente em não ser descoberto, o temor visado pela pena é insuficiente para impedi-lo de realizar o ato delitivo. Ela esbarrou no

¹⁶¹ HASSEMER, 1984, p. 347 apud BITENCOURT, 2003, p. 75.

desconhecimento da norma jurídica pelo destinatário, na idoneidade dos meios preventivos e na impossibilidade de se castigar alguém se amedrontando com a lei, apesar de atualmente ainda ser possível a aplicação de penas desproporcionais em nome da prevenção geral.

A prevenção especial procura evitar a prática do delito, mas ao contrário da prevenção geral, dirige-se exclusivamente ao delinqüente em particular, sendo dosada para que ele se ressocialize e não volte a delinqüir. Verifica-se a prevenção especial no momento da execução da pena, onde é possível aplicar a sua substituição. Aqui já não são aplicadas as penas corporais e de morte. Ela não busca a intimidação do grupo social nem a retribuição do fato praticado¹⁶².

Na visão capitalista contemporânea¹⁶³, a teoria da prevenção especial se torna o principal meio de controle das sociedades capitalistas. Se o indivíduo não for absorvido pelo mercado de trabalho ele voltará para o cárcere. Nele, pela disciplina da fábrica, o preso será transformado no “trabalhador” adaptado à disciplina submissa do trabalho dissocializado.

Para as teorias absolutas ou retributivas da pena o castigo ao autor de delito se impõe somente porque ele delinqüiu. Ela consiste em punir o indivíduo pelo crime que ele praticou. Kant foi um dos defensores dessas teorias, cujas ideias sobre o tema estão na obra *A metafísica dos costumes*. De acordo com sua teoria, quem não cumpre as disposições legais não é digno do direito de cidadania, devendo ser castigado impiedosamente pela única razão de haver delinqüido, sem nenhuma consideração sobre a utilidade da pena para ele ou para os demais integrantes da sociedade. Com esse argumento, Kant nega toda e qualquer função preventiva – especial ou geral – da pena. A tese de Hegel, outro defensor absolutista, pregou que “a pena é a negação da negação do Direito.” Para ele a pena encontra sua justificação na necessidade de restabelecer a vigência da vontade geral, simbolizada na ordem jurídica e que foi negada pela vontade do delinqüente¹⁶⁴.

A teoria mista ou unificadora da pena aceita a retribuição e o princípio da culpabilidade como critérios limitadores da intervenção da pena como sanção

¹⁶² BITENCOURT, 2003, p. 75-79.

¹⁶³ FARIA, Elizania Caldas. **Trabalho e pena**: o desvelamento do discurso crítico pela Penitenciária Industrial de Guarapuava. Curitiba: 7 out. 2008, p. 128. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/17099/elizania.PDF?sequence=1>>. Acesso em 6 abr. 2011.

¹⁶⁴ BITENCOURT, 2003, p. 69-72

jurídico-penal, mas ela não pode ir além da responsabilidade decorrente do fato praticado.

A teoria da prevenção geral positiva é fruto das pesquisas que resultaram da insatisfação das antinomias entre as proposições retributivas e preventivas da tese unificadora, fundamentando a pena como forma de reeducação para a vida social. Visa prevenir a ocorrência de novos crimes. Os seus representantes são Welzel e Jacobs. Na concepção de Welzel, ao castigar a violação de valores fundamentais, o Estado expressa pelo Direito Penal a vigência desses valores, conforme o juízo ético-social do cidadão. Jacobs entende que as normas jurídicas servem como uma orientação contínua da conduta que os cidadãos devem observar nas suas relações sociais¹⁶⁵.

A criticável teoria da prevenção geral positiva fundamentadora tem como pretensão impor ao indivíduo padrões éticos e eliminar os limites do *ius puniendi*, o que é inconcebível em um Estado social e democrático de Direito.

Já a teoria da prevenção geral positiva limitadora baseia-se, fundamentalmente, em que a prevenção geral deve expressar-se com sentido limitador do poder punitivo do Estado, evitando a invasão aos direitos individuais do cidadão, ainda que este seja um delinqüente. Ela se materializa através dos princípios da intervenção mínima, da proporcionalidade, da ressocialização, da culpabilidade, etc.¹⁶⁶.

4.2.2 Finalidades da pena

Em face da evolução da sociedade, o ordenamento jurídico brasileiro não impõe mais o sacrifício ou sanções penais desumanas aos seus delinqüentes. Os limites punitivos fixados pela Constituição Federal de 1988 marcam a transição do Estado Social e Democrático de Direito.

Como herança da Escola Positiva, as penas deixaram de ser um espetáculo para a população, atuando mais diretamente em quem viola as normas penais a fim de promover a sua correção e orientá-lo ao retorno social. Afinal, elas não devem servir para torturar, tampouco para transformar completamente o ser ou desfazer

¹⁶⁵ BITENCOURT, 2003, p. 69-85.

¹⁶⁶ Ibid., p. 88-89.

uma infração já praticada. “Os castigos têm por finalidade única obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à sociedade e afastar os seus concidadãos do caminho do crime”¹⁶⁷.

A pena deve ser sempre a reação jurídica do Estado às práticas e condutas proibidas praticadas pelos seus cidadãos. Além do nível de evolução social, ela revela os conceitos e valores de determinada sociedade quando é aplicada aos infratores das suas normas e condutas. A pena passa a existir quando o dever-ser social encontra-se infringido pelos integrantes da sociedade.

Na obra de Beccaria já se percebia a preocupação com o modo de se aplicar as penas. Segundo ele, elas deveriam ser aplicadas proporcionalmente aos delitos cometidos, desde que previstas em lei, e deveriam provocar ao público uma impressão eficaz sem sacrificar o corpo do culpado¹⁶⁸.

Quando o Estado aplica oficialmente uma pena ele pretende castigar o delinqüente pelo mal causado, intimidá-lo para que ele evite a prática de novas infrações e também reinseri-lo na sociedade com práticas sociais mais aceitáveis. Ele se utiliza da desvantagem que a pena proporciona à pessoa praticante de um ato criminoso para que ela não volte a praticar crimes.

A prisão é uma pena intimidatória que visa introduzir no pensamento do delinqüente as desvantagens da prática do ilícito. A separação do preso do meio social livre, de acordo com as finalidades e objetivos da pena, tem o propósito de oportunizá-lo acesso a educação e profissionalização capazes de reinseri-lo na sociedade. Esses, na verdade, são os ideais das penas. O preso é colocado nas penitenciárias com o objetivo de que, ao sair de lá, esteja punido, intimidado e reformado.

Baseado no ideal punitivo do Estado, o trabalho associado à pena vincula um sentimento de “desvantagem” ao infrator. Esse sentimento de desvantagem serve para que o criminoso deixe de praticar o crime, mas não para desestimulá-lo a trabalhar.

Para cumprir a sua função de ressocialização o Estado deve oferecer aos seus infratores atividades educativas e de profissionalização, além do exercício do trabalho. Os fundamentos que basearam o uso do trabalho na pena privativa de liberdade presumiram transformar o condenado em um ser sociável e ideal para o

¹⁶⁷ BECCARIA, 2002, p. 49.

¹⁶⁸ BECCARIA, 2002, p. 49.

trabalho, sob os moldes produtivos impostos pela disciplina das fábricas. Ao longo do tempo o trabalho se consagrou como indispensável à execução da pena no cárcere.

Apesar dos comandos constitucionais, a legislação brasileira privilegia a aplicação de penas de longa duração, prevalecendo o castigo sobre outros elementos do fato. Fausto Costa¹⁶⁹ entende que a pena retributiva não se fundamenta na natureza ou gravidade do crime, mas na personalidade do réu, na sua capacidade de adaptação e especialmente sua perigosidade.

Quando a pena é aplicada pelo juiz, com base no art. 59 do CP, ela pode atingir o infrator na sua honra, no seu patrimônio, na sua liberdade e, conseqüentemente, no seu futuro social.

Desde a Escola Clássica a pena foi o meio legal utilizado pelo Estado para defender a sociedade da criminalidade. O tempo apenas apontou os ajustes necessários para que ela não descaracterizasse a evolução democrática das práticas punitivas do Estado.

4.3 PANORAMA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO: HISTÓRIA E REALIDADE

4.3.1 Surgimento da pena de prisão

No século XVII foi criado, inicialmente na França e depois em toda a Europa, o primeiro Hospital Geral para o internamento dos desvalidos. Na verdade não se tratava de um hospital, mas uma casa de correção, onde os internos eram obrigados a trabalhar. Na Inglaterra foram criadas as casas de trabalho corretivo, conhecidas como *workhouses*¹⁷⁰.

Os primeiros sistemas penitenciários surgiram nos Estados Unidos. A primeira prisão norte-americana foi construída pelos *quacres* em *Walnut Street Jail*, em 1776¹⁷¹. Eles tiveram antecedentes inspirados em concepções religiosas e marcam o nascimento da pena privativa de liberdade, superando a utilização da prisão como simples meio de custódia de presos que eram guardados para execução ou julgamento.

¹⁶⁹ COSTA, 1953, p. 153 apud BITENCOURT, 2003, p. 52-53.

¹⁷⁰ CARMO, 2005, p. 44.

¹⁷¹ GUZMAN, 1976, p. 81 apud BITENCOURT, 2003, p. 91-92.

O modelo da Filadélfia foi o mais famoso porque não fracassou e inovou no sistema americano. O trabalho era obrigatório em oficinas com ocupação constante dos detentos. As despesas da prisão eram custeadas com esse trabalho, mas havia retribuição individual dos prisioneiros para assegurar sua reinserção moral e material no mundo estrito da economia¹⁷².

No início do século XVIII Howard inspirou uma corrente penitenciária preocupada em construir estabelecimentos apropriados para o cumprimento da pena privativa de liberdade, de forma humanizada e racional. Inicialmente os seus esforços deram poucos resultados porque a função da pena privativa de liberdade era meramente punitiva e de controle da prisão¹⁷³.

Na segunda metade desse século ele apregoava a importância do trabalho prisional, consagrado hoje como o princípio do *self supporting*, no qual as penitenciárias deveriam prover a sua manutenção. Segundo ele, “primeiro construiremos uma fábrica, depois uma prisão para abrigar os homens que trabalharão na fábrica”¹⁷⁴.

A partir do século XVIII a ressocialização do delinqüente se insere na pena como um fundamento de sua aplicação. As mudanças nas formas de punir estavam ligadas ao processo de industrialização europeu nesse período, tendo em vista o número crescente de cidades que se formavam e a recorrente necessidade do Estado controlar as classes que surgiam. Nesse período os crimes mais freqüentes eram contra o patrimônio e não se constituíam mais em infrações às ordens moral ou religiosa.

O trabalho e a disciplina foram inseridos no sistema carcerário no século XIX como meio de reforma do recluso, marcando a transição entre as casas de trabalho e as prisões modernas. Esse período foi chamado por Foucault como a fase de transição da punição à vigilância, “um momento em que se percebeu ser, segundo a economia do poder, mais eficaz e mais rentável vigiar que punir”¹⁷⁵. Ele tem como característica maior o foco na vigilância e a reabilitação do preso.

Com um Código Penal datado de 1941, acompanhado das suas várias atualizações, o sistema penitenciário nacional não consegue acompanhar com

¹⁷² FOUCAULT, 1987, p. 102.

¹⁷³ BITENCOURT, 2001, p. 44-45.

¹⁷⁴ PINTO, Celso de Magalhães. O Trabalho e a Execução Penal. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, v. 1, n. 13, jan./jun. 2000, p. 16.

¹⁷⁵ FOUCAULT, 1979, p. 130

eficiência os freqüentes problemas dos cárceres, limitando-se apenas a investir no aumento de capacidade das unidades prisionais.

O surgimento do cárcere privado é o resultado da necessidade de criação de um local para acomodar os delinqüentes condenados à pena de prisão, meio indispensável à execução penal. Modernamente a prisão é concebida como um mal necessário. É uma exigência amarga, mas imprescindível¹⁷⁶. Ela retira da sociedade por determinado tempo aquele que lhe é nocivo, objetivando preservar a harmonia no meio social e recuperar o indivíduo para que ele não volte a cometer crimes.

É comum o uso das expressões presídios, prisões e penitenciárias como sinônimas. Apesar de semelhantes, elas apresentam diferenças que merecem destaques. Penitenciária é o estabelecimento oficial onde se recolhem os condenados à pena de reclusão ou detenção objetivando a sua reeducação e readaptação social. Presídio é o estabelecimento público destinado a receber presos que aguardam julgamento. Prisão, de significado mais genérico, é um local fechado, uma clausura, um cativoiro, calabouço, cárcere, xadrez. É o local de execução da pena, onde o preso tem acesso aos diversos tipos de criminosos. Para Martinez “a prisão é um fato físico real, instituto técnico jurídico, um fenômeno político, acontecimento social aviltante e indesejável superveniência pessoal. Os seus desdobramentos são praticamente infindáveis e marcam a vida do aprisionado até ele morrer”¹⁷⁷.

Assim, presidiário é quem está recolhido ao cárcere num presídio; preso é a pessoa recolhida à prisão provisória, temporária ou definitiva; presidiário é expressão distinta, corresponde à prisão em presídio: é quem está cumprindo uma condenação à pena privativa de liberdade. A palavra “prisoneiro” pertence ao mundo militar e não ao civil¹⁷⁸.

Baratta¹⁷⁹ afirma que o Estado pensa oficialmente a prisão para o seu condenado como um local que é a extensão da sua vida, compreendendo a família, as instituições educacionais e culturais, de assistência social e de preparação profissional. Mas ele próprio reconhece que as funções originais de reeducar e disciplinar são, agora, pura ideologia¹⁸⁰.

¹⁷⁶ BITENCOURT, 2001, p. 11.

¹⁷⁷ MARTINEZ, 2010, p. 171.

¹⁷⁸ Ibid., p. 24.

¹⁷⁹ BARATTA, op. cit., p. 169.

¹⁸⁰ Ibid., p. 193.

Na verdade, nos moldes atuais, a partir do momento que alguém entra na prisão se aciona um mecanismo que o torna infame. A prisão significa uma diminuição da condição política, civil e cidadã do ser humano. Ao sair de lá, para muitos não resta alternativa senão voltar a ser delinqüente.

As inserções cada vez mais rigorosas do Estado através do poder punitivo proporcionam a criação de uma sociedade criminosa. Historicamente o cárcere é o meio de criação dessa sociedade. Ele revela uma fábrica de delinqüência especializada, composta, na maioria das vezes, de desempregados, proletários e outros que vivem às margens do restante da sociedade.

Nas palavras de Beccaria¹⁸¹, o Estado atira na prisão “sem distinção alguma, o inocente suspeito e o criminoso convicto.” Por falta de estrutura física ou de técnicas seletivas, os presos são alojados de acordo com as poucas possibilidades das unidades. Como conseqüência a prisão contribui para a formação ou aperfeiçoamento da conduta criminosa.

Segundo Thompson, a origem das sociedades carcerárias foi o resultado do “uso generalizado da privação da liberdade humana como forma precípua de sanção criminal”, fazendo surgir esse sistema social. Para ele, “[...] a penitenciária é *uma sociedade dentro de uma sociedade*, uma vez que nela foram alteradas, drasticamente, numerosas feições da comunidade livre”¹⁸².

Quando se isolam pessoas num cárcere cria-se uma sociedade de criminosos, tanto pelas peculiaridades da sua sobrevivência quanto pelo alto número de membros que cada vez mais nessa sociedade se incorpora. E esse se apresenta como um paradoxo para a ressocialização na medida em que o grupo social segregado – e totalmente distinto daquele onde se pretende reintegrá-lo – também cria as suas regras e aplica-as para subsistir. Regras, todavia, diferentes daquelas aceitas pelo restante da sociedade livre. Nas palavras de Thompson,

“O homem confinado, pois, ao contrário do que se pensa aqui fora, não se restringe, passivamente, a esperar o esgotamento da pena, numa espécie de hibernação ou sonoterapia. Ao contrário, engaja-se ao sistema social da penitenciária e luta para obter as vantagens disponíveis e repelir os males passíveis de afastamento”¹⁸³.

A dificuldade mais saliente da política de regeneração está no fato de que o cárcere jamais reproduz a sociedade normal. Ainda que fosse possível impor aos

¹⁸¹ BECCARIA, 2002, p. 27.

¹⁸² THOMPSON, 2002, p. 21-22.

¹⁸³ THOMPSON, 2002, p. 66.

condenados modelos de conduta, eles sempre se distanciarão da sociedade externa. Uma simples leitura dos regimentos das penitenciárias e presídios permite concluir que as condutas propostas (como suposta imposição) supõem uma disciplina de quartel ou convento. As regras determinam horários, filas, chamadas, tarefas, muito distante da vida de um ser humano normal. Ademais, o encarceramento significa, por definição, a segregação do delinqüente.

Ao entrar no cárcere a pessoa se submete a uma estrutura de poder hierárquico, sendo controlado ininterruptamente à custa da manutenção da disciplina. O trabalho no cárcere é outra manifestação de poder. Ele não representa para o preso a possibilidade de lucro tampouco a sua profissionalização. As suas relações hierárquicas se refletem nas relações de trabalho, uma vez que nelas é verificada também a submissão do preso trabalhador ao mercado lucrativo das empresas.

A relação de poder, todavia, não ocorre somente a partir da administração da unidade ou da empresa sobre o recluso; ela se verifica também entre os membros da sociedade carcerária, nas disputas pelas lideranças de grupos e facções internas, cujas “regras e leis” são consuetudinárias. Elas são assimiladas através de um processo nominado por Donald Clemmer como *prisonização*, que indica a “adoção, em maior ou menor grau, do modo de pensar, dos costumes, dos hábitos – da cultura geral da penitenciária”, onde todos os partícipes da relação penitenciária – diretores, guardas, agentes e presos – sofrem os seus efeitos¹⁸⁴. Segundo Brant,

“As relações de poder efetivamente vigentes passam por uma hierarquia de fato entre os presos, que pode decorrer da violência ou da ameaça explícita ou implícita de exercê-la, de diferenciações econômicas ou da liderança. É das relações de cumplicidade entre esse poder de um preso sobre outro e o poder público, representado pelos funcionários e guardas, que resulta a ordem vigente nos presídios. Em síntese, os estabelecimentos penais são sociedades auto-geridas, a despeito da abundante legislação e da minuciosa regulamentação administrativa”¹⁸⁵.

De fato a estrutura penitenciária é regida por uma estrutura de poder própria, seja o poder estatal totalitário ou o informal “institucionalizado” nas facções internas. Isso faz dela uma estrutura diferenciada, onde o poder a qualifica como um sistema que reflete as características sociais positivas e negativas onde está inserido: por

¹⁸⁴ Ibid., p. 23-26.

¹⁸⁵ BRANT, 1994, p. 111.

um lado as características do Estado e por outro, as características negativas da sociedade observadas nos seus internos, como afirma Baratta¹⁸⁶.

Para Bitencourt¹⁸⁷, o ingresso na prisão reforça no preso suas características negativas, especificamente as suas depressões e humilhações. Nas palavras de Thompson se esclarece o totalitarismo do poder estatal:

“As regulações minuciosas, estendendo-se a toda a área da vida individual, a vigilância constante, a concentração de poder nas mãos de uns poucos, o abismo entre os que mandam e os que obedecem, a impossibilidade de simbiose de posições entre os membros das duas classes – tudo concorre para identificar o regime prisional como um regime totalitário”¹⁸⁸.

O objetivo da prisão de proteger a sociedade através da ressocialização dos seus internos é outro ponto a se estudar com mais racionalidade. Pretende-se com a prisão, enquanto pena privativa da liberdade, dizer ao condenado que a infração cometida foi repugnada pela sociedade e ele será submetido a um isolamento da “sociedade dita normal.” O objetivo é exclusivamente reeducá-lo e profissionalizá-lo através de técnicas apropriadas para o “uso” real que se quer fazer deles.

Como dito anteriormente, tais propósitos são carregados de forte dose contraditória. Isto, porque, ao retirar o ser do seu meio social provoca-se nele um abrupto desajuste social. Inserir-lo em uma sociedade propícia a reeducação, certamente traria dificuldades de ajustes. Mas introduzi-lo em outra com problemas físicos, materiais e morais, como é o caso da sociedade carcerária, ocasiona uma desadaptação ainda mais profunda e de difícil possibilidade de reinserção ao ambiente de convívio anterior, especialmente no caso de pena superior a dois anos. O resultado disso: números crescentes de reincidência criminosa. Elas não apenas indicam que a pena de prisão é ineficiente, mas trazem a necessidade de uma reflexão acerca dos valores imbricados no poder punitivo do Estado¹⁸⁹.

Há muito tempo o sistema penitenciário apresenta sinais de deficiência, sendo comprovado não apenas pelos números como também pelos críticos e pelo próprio Estado. Por isso atribui-se à prisão o título de ser a “universidade do crime”¹⁹⁰.

¹⁸⁶ BARATTA, op. cit., p. 186.

¹⁸⁷ BITENCOURT, 2001, p. 153.

¹⁸⁸ THOMPSON, 2002, p. 22.

¹⁸⁹ BITENCOURT, 2001, p. 147-150.

¹⁹⁰ TRISOTTO, Sabrina. **O trabalho prisional como instrumento de reabilitação social**: uma perspectiva crítica. Florianópolis: 2005, p. 97. Disponível em: <<http://www.tede.ufsc.br/teses/PEED0534.pdf>>. Acesso em 16 nov. 2010. A expressão se revela bem no trecho: “Lá na tranca não é fácil, mas independente do local aqui ou lá se for uma pessoa voltada pra isso vai aprender. Tem muita gente que vive disso ou não tem escolha, ou a escolha deles é essa, eu acho que escolha tem, mas preferem viver nesse lado. E conhecimento se você quiser tem,

O indivíduo, ao sair da prisão, carrega os seus ensinamentos e vícios provenientes da interação com grupos de variadas categorias criminais, tornando-o especialista em delinquência. Isto porque, antes de adentrar nela, o preso já traz consigo o estigma de quem é discriminado socialmente, com poucas oportunidades de acesso à educação (de qualidade), desde as séries iniciais, consolidando previamente uma carreira de crime¹⁹¹. Foucault analisa a prisão como uma fábrica que tem os criminosos como uma linha de produção:

“Desde 1820 se constata que a prisão, longe de transformar os criminosos em gente honesta, serve apenas para fabricar novos criminosos ou para afundá-los ainda mais na criminalidade. Foi então que houve, como sempre nos mecanismos de poder, uma utilização estratégica daquilo que era um inconveniente. A prisão fabrica delinqüentes, mas os delinqüentes são úteis tanto no domínio econômico como no político. Os delinqüentes servem para alguma coisa”¹⁹².

Os detentos reconhecem que a prisão é uma escola do crime, mas se já houver a sua predisposição para a prática do delito. Nas horas ociosas os presos interagem com outros presos que praticaram os mais variados crimes. Alguns presos buscam o trabalho penitenciário como uma oportunidade de fugir desse ambiente. Outros o aproveitam para aprimorar os conhecimentos criminosos.

A conclusão a que chegam estudos deste gênero é que “a possibilidade de transformar um delinqüente anti-social violento em um indivíduo adaptável, mediante uma longa pena carcerária, não parece existir” e que “o instituto da pena não pode realizar a sua finalidade como instituto de educação”¹⁹³.

A cada episódio de violência e criminalidade a sociedade reage contra a delinquência defendendo mais punições severas, segregando o infrator quando elas são aplicadas. O certo é que se faz necessária uma análise mais racional acerca do problema. Reações movidas pela emoção ou desejos de vingança não apontam o melhor caminho no combate eficaz contra a criminalidade.

“O rigor do castigo faz menor efeito sobre o espírito do homem do que a duração da pena, pois a nossa sensibilidade é mais difícil e mais constantemente atingida por uma impressão ligeira, porém freqüente, do que por abalo violento, porém passageiro”¹⁹⁴.

tem. Se você tiver uma mente fraca aprende tudo que é de ruim, te abre vários canais, eu já conheci vários traficantes pesados.”

¹⁹¹ BARATTA, op. cit., p. 167.

¹⁹² FOUCAULT, 1979, p. 131-132.

¹⁹³ BARATTA, op. cit., p. 184.

¹⁹⁴ BECCARIA, 2002, p. 53.

Thompson¹⁹⁵ atribui o fracasso do sistema, em maior parte, ao número deficiente de médicos, psicólogos, educadores e assistentes sociais, à imperfeita instrução da guarda e nos rigores da disciplina interna, que mais se preocupam com a segurança e disciplina do estabelecimento do que em ajudar o preso a se reabilitar. Entrementes, o problema tem dimensão maior. As políticas criminais não se mostram eficazes no combate à prática do delito. Os níveis de reincidência mostram isso.

Não obstante todas as críticas, teorias e fundamentos contrários à pena privativa de liberdade e, conseqüentemente, à prisão, ninguém até hoje propôs nenhum outro mecanismo eficiente capaz de proteger a sociedade da criminalidade. A prisão, assim, torna-se um mal necessário – senão eficaz – e socialmente aceito no controle da violência e da delinqüência.

Para se definir a realidade do cárcere e interpretar o seu desenvolvimento histórico, é necessário levar em conta a função cumprida por ele, levando-se em conta os tipos de sociedade em que ele apareceu e se desenvolveu como um meio de execução da pena¹⁹⁶.

O sistema carcerário se enraíza em profundidade e exerce funções precisas. Ele não se resume apenas à prisão como pena privativa da liberdade: é um sistema que compreende a disciplina da prisão, a produção de uma técnica penitenciária, o combate ao aumento da criminalidade e a repetição de uma reforma isomorfa, apesar de sua “idealidade”, ao funcionamento disciplinar da prisão. Reúne “discursos e arquitetos, regulamentos coercitivos e proposições científicas, efeitos sociais reais e utopias invencíveis, programas para corrigir a delinqüência e mecanismos que solidificam a delinqüência [...]”¹⁹⁷

Espera-se que no ambiente prisional prevaleça o respeito pela cidadania da pessoa encarcerada. O ambiente característico de violência deve dar lugar ao ambiente de aquisição de novos conhecimentos por meio do trabalho e da sala de aula. As relações de poder presentes no cárcere devem estar orientadas pelos ideais da ressocialização do preso.

Em geral, na América Latina, 45% dos presidiários não exercem nenhuma atividade com habilidades ou formação profissional; 36% dos presidiários exercem

¹⁹⁵ THOMPSON, 2002, p. 17.

¹⁹⁶ BARATTA, op. cit., p. 191.

¹⁹⁷ FOUCAULT, 1987, p. 225-226.

apenas o trabalho de serviços gerais dentro do próprio estabelecimento penitenciário e somente 19% dos presidiários dispõem, efetivamente, de um trabalho produtivo com caráter ressocializador¹⁹⁸.

Para fins comparativos com o modelo brasileiro foi utilizado o modelo prisional chileno. Partindo das experiências daquele país, é possível visualizar um modelo brasileiro mais ajustado às normas comuns vigentes para os trabalhadores livres.

A seguir serão mostrados dois modelos de sistemas penitenciários latino-americanos: o chileno e o brasileiro. Através da abordagem descritiva das relações de trabalhos no cárcere será possível identificar as peculiaridades das normas que regulam o trabalho interno.

4.3.2 A realidade prisional chilena

Os serviços de vigilância policial chileno contra o delito – Gendarmería do Chile¹⁹⁹ – datam de 1554. Em meados do século XVII, como uma forma de ocupar o tempo das pessoas privadas de sua liberdade, foram realizadas atividades laborativas (hoje base dos processos de reabilitação) em obras de melhoramentos da cidade.

Gendamaria, em espanhol, significa o corpo militar encarregado de velar pela segurança pública e de assegurar a manutenção da ordem e a execução das leis em um território. Gendarme significa soldado dessa corporação especial.

De acordo com a estatística de 31 de janeiro de 2011, a população penal atendida por Gendarmería de Chile era de 105.894 detentos, sendo 93.794 homens e 12.100 mulheres. Destes, 46.931 homens e 4.564 mulheres estão no regime fechado, enquanto 633 homens e 40 mulheres no regime semiaberto.

De acordo com o artigo 2º do Decreto n°. 36 de 22 de abril de 2006, os Centros de Educação e Trabalho (CET), criados formalmente em dezembro de 1981, são estabelecimentos penitenciários ou seções que contribuem para o processo de reinserção social das pessoas condenadas, proporcionando o trabalho regular e remunerado, capacitação ou formação laboral, psicossocial e educação. Eles se

¹⁹⁸ OLIVEIRA; DE PAULA

¹⁹⁹ Com base no Decreto n°. 36 de 22/04/2006 e no Manual de Funcionamento dos Centros de Educação e Trabalho, do Governo do Chile. Disponíveis em: <<http://www.gendarmeria.cl/>>. Acesso em: 22 fev. 2011.

constituem de empresas sem fins lucrativos, podendo haver unidades econômicas produtivas e comerciais dos bens e serviços produzidos, cujos lucros serão revertidos para o financiamento das atividades (art. 22 do Decreto n°. 36).

A capacitação laboral é desenvolvida com trabalho regular, o qual é remunerado nos mesmos moldes do trabalhador livre e de acordo com a realidade regional. Nesse sentido, a alínea h do artigo 9º e o artigo 30 do Decreto 36 prevêm expressamente:

“Artículo 9, h – Desarrollar la actividad laboral de acuerdo com las garantías y dentro de los limites establecidos por la Constitución, las leyes, los reglamentos y los tratados internacionales vigentes que se encuentren ratificados por Chile.”

“Artículo 30 – El trabajo de los condenados de los CET deberá ser siempre remunerado, de acuerdo a los criterios y procedimientos que determine la Subdirección Técnica de Gendarmería de Chile.

Para ello, el Consejo Técnico de cada Centro de Educación y Trabajo, determinará una cantidad mensual mínima a recibir por condenado, se financiará íntegramente de los ingresos que se originen por las actividades productivas y comerciales de cada Centro. Sin perjuicio de lo anterior, los jornales se financiarán con el item correspondiente asignado en el presupuesto institucional.”

“Artículo 33 – En los Centros de Educación y Trabajo cerrados y semiabiertos, del salario del condenado se deducirá en los casos que proceda:

- a) Un 10% destinado a indemnizar los gastos que ocasionen al establecimiento, incluyendo las materias primas que les proporcione la Administración Penitenciaria.
- b) Un 15% a fin de hacer efectiva la responsabilidad civil proveniente del delito.
- c) Un 15% destinado a la formación de un fondo individual de reserva que será entregado cuando egresen definitivamente del establecimiento penitenciario.

Una vez realizadas las deducciones que correspondan, el resto del producto de su trabajo será de libre disposición del interno y se destinará a proporcionarle las ventajas y alivios que solicite. El monto máximo de dinero que podrá manejar el condenado al interior de la Unidad Penal para sus necesidades personales se determinará según el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios.”

Conforme o artigo 12 do Decreto n°. 36 e os artigos 64 a 68 do MFCET, o ingresso do condenado ocorre mediante um parecer que atesta a sua aptidão laboral, capacidade de aprendizagem, vontade, motivação e antecedentes psicológicos, sociais e de conduta, obedecidos os critérios estabelecidos.

Os CET fechados formam parte de um estabelecimento penitenciário onde os internos trabalhadores cumprem sua condenação de forma habitual, mas em um lugar segmentado para a área laboral. Eles podem ser de caráter rural (colônias agrícolas) ou de caráter urbano (oficinas industriais). Os CET semiabertos são um

estabelecimento penal especial onde a prioridade é dar aos internos trabalhadores um lugar mais apropriado para a sua futura reinserção social.

Eles operam com qualquer empresa privada, subscrevendo negócios e respondendo como tal. Os bens e serviços que são produzidos nos CET são variados, dependendo da localidade e região em que se encontre: produção agropecuária, artesanal, industrial, agroindustrial, de prestação de serviços ou outro qualquer adequado ao processo de reinserção positiva do condenado ao meio livre (art. 8º).

A qualidade dos produtos produzidos pelos CET cumpre as exigências do mercado chileno, sendo paulatinamente incorporada tecnologia e capacitação dos internos trabalhadores. As empresas interessadas em trabalhar com o CET e em contribuir para a reinserção social dos internos podem optar pela vinculação de empresas privadas ao Programa Laboral Penitenciário, realizado em três modalidades no interior dos estabelecimentos penitenciários fechados, semiabertos e abertos:

- a) Tratamento direto com os apenados: consiste em trabalhos específicos encarregados aos apenados por empresas ou particulares para a fabricação de algum produto (completa ou parcial) bem como prestação de serviço. À Gendarmería corresponde supervisionar a relação entre a empresa ou o particular e os apenados, assim como o cumprimento das obrigações contraídas por ambas as partes;
- b) Contratação de serviços com os CET de Gendarmería (prestação de serviços): consiste em uma relação comercial com Gendarmería através de um CET que lhe presta serviços de fabricação, acordando o valor da prestação, volume de produção e os prazos e formas de entregas. A fabricação do produto ocorre com a própria estrutura dos centros e mão de obra dos apenados, obedecendo às exigências técnicas da empresa. Em alguns casos a empresa poderá oferecer à CET o maquinário, ferramentas e matéria-prima necessárias para a confecção do produto. Nesse caso, o contratante estabelece uma relação oficial com o CET, não atuando diretamente com os encarcerados.
- c) Instaladas no interior dos estabelecimentos penitenciários: consiste na contratação direta dos apenados como trabalhadores do empresário/empregador em conformidade com o Código de Trabalho

chileno, existindo assim uma relação trabalhista entre a empresa e o apenado, por encontrarem-se presentes os quatro requisitos básicos que determinam a existência da relação, quais sejam: empregador, trabalhador, prestação de serviços pessoal do trabalhador ao empregador, pagamento de remuneração pelo empregador e vínculo de subordinação. As instalações são cedidas pela Gendarmería sem ônus para a empresa, que utiliza os seus equipamentos de produção.

Os internos recebem os seus salários de acordo com os vínculos estabelecidos com as empresas. Aos empresários são exigidos compromissos de empregos dos egressos, respeitados os direitos previdenciários e trabalhistas garantidos, dentre os quais o pagamento do salário mínimo igual ou superior ao legal estabelecido.

Conforme o art. 51 do CFCET e Trabalho, a remuneração mensal ocorrerá de acordo com o contrato formalizado obedecendo ao disposto na legislação trabalhista vigente, ou similar ao valor que recebem no meio livre pelo trabalho equivalente.

“Artículo 51°: Cuando el obligado a pagar las contraprestaciones en dinero sea el Centro de Educación y Trabajo, se procurará que el monto del salario responda a niveles similares a los que los internos percibirían en el medio libre por un trabajo equivalente. Si el obligado al pago es un tercero ajeno a la Administración vinculado al interno por una relación ordinaria de trabajo, la remuneración mensual se establecerá según el contrato que se formalice y de acuerdo a la legislación laboral vigente.”

Pela legislação chilena observa-se que os direitos trabalhistas vigentes para a sociedade livre encontram-se em plena vigência para os condenados dos CET chilenos, não sendo visível qualquer restrição salarial ou de direitos previdenciários.

4.3.3 O sistema prisional brasileiro

A lei nº. 7.210 de 11 de julho de 1984 que disciplinou a aplicação das penas no Brasil é conhecida como LEP. Ao longo desses anos ela passou por alterações que visaram ajustá-la à realidade do país e efetivamente ressocializar o homem preso, o seu maior objetivo.

Com a reforma do Código Penal de 1977 prevaleceu o entendimento que a pena privativa de liberdade deveria se destinar aos crimes mais graves. Em 1984 a LEP tentou dar novo sentido à pena de prisão, visando respeitar a dignidade da pessoa humana no processo de ressocialização do preso.

Apesar dos fins legais, a LEP ainda enfrenta dificuldades na efetivação do seu objetivo de reintegração social do preso. Mesmo prevendo acesso à educação, ao trabalho, cultos religiosos e lazer, a falta de infra-estrutura necessária e o descaso com o preso conspiram contra o êxito da pena privativa de liberdade. Isso faz com que os estudiosos e conhecedores da LEP não empreendam muitos reparos à legislação, entendendo que basta apenas a aplicação da lei já existente²⁰⁰.

A LEP delega atribuições ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, ao Juízo da Execução, Ministério Público, Conselho e Departamentos Penitenciários, Patronato, Conselho da comunidade e Defensoria Pública (artigos 61 a 81-B da LEP), a fim de que seja executada a pena privativa de liberdade:

- a) CNPCP: é composto por profissionais conhecedores das ciências correlatas à execução penal, dentre outros, que deverão propor diretrizes da política criminal e administração da execução das penas, avaliando o sistema periodicamente. Ele é responsável pelo estímulo às pesquisas criminológicas, qualificação dos seus servidores, levantamentos estatísticos, inspeção e fiscalização dos estabelecimentos penais e suas novas construções. Está subordinado ao Ministério da Justiça;
- b) Juízo da Execução: corresponde à atuação do Poder Judiciário na execução da pena, aplicando o ordenamento jurídico vigente no devido processo legal. O juízo também deverá instalar e compor o Conselho da Comunidade; inspecionar mensalmente os estabelecimentos penais garantindo o seu adequado funcionamento;
- c) Ministério Público: cabe fiscalizar a execução da pena e requerer todos os procedimentos necessários ao andamento do processo. Ele deve visitar mensalmente os estabelecimentos penais;
- d) Conselho Penitenciário: é órgão consultivo e fiscalizador da execução da pena composto por membros nomeados pelos governos estaduais que tem como atribuição inspecionar os estabelecimentos penais e emitir pareceres sobre indulto e comutação da pena, servindo de ligação entre o Poder Executivo e Poder Judiciário;
- e) Departamentos Penitenciários: podem ser nacional e local (neste âmbito a sua criação é facultativa). O Departamento Penitenciário Nacional (Depen) é

²⁰⁰ TONELLO, Luís Carlos Avansi. **Manual de execução penal**. 2. ed. Cuiabá: Janina, 2010, p. 23.

subordinado ao Ministério da Justiça e tem como atribuição acompanhar, inspecionar e colaborar com a execução penal no país, executando a política penitenciária nacional e estabelecendo metas a serem cumpridas pelos órgãos executores das penas. Eles também coordenam e supervisionam estabelecimentos penais federais. A direção e o pessoal dos estabelecimentos penais estão vinculados a esses departamentos.

- f) Patronatos: são fiscalizados pelo Conselho Penitenciário. Eles podem ser públicos ou particulares. Orientam e fiscalizam o cumprimento das penas restritivas de direitos e de prestação de serviços à comunidade, além de colaborar na fiscalização do cumprimento das condições da suspensão e do livramento condicional;
- g) Conselho da Comunidade: é composto por um advogado, um representante do comércio ou indústria, um defensor público e um assistente social. Deve visitar e entrevistar, apresentando os respectivos relatórios ao juiz da execução.
- h) Defensoria Pública: regula a execução da pena e da medida de segurança, atuando em defesa de todos os necessitados nos graus e instâncias competentes, inclusive através de acompanhamento processual.

As penas privativas de liberdade são aplicadas em forma progressiva, observados os critérios de classificação do condenado (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, além do comportamento da vítima) estabelecidos no art. 59 do CP. Dependendo da condenação, os presos podem ser submetidos aos regimes aberto (pena igual ou inferior a 4 anos, desde que não seja reincidente); semiaberto (pena de 4 a 8 anos, desde que não seja reincidente) e o fechado (pena superior 8 anos) (art. 33 e §§). Segundo Tonello²⁰¹, é muito comum que os presos condenados a pena privativa de liberdade em regime semiaberto cumpram a pena em penitenciárias, devido à falta de estabelecimentos penais deste gênero.

O art. 87 da LEP prevê que a penitenciária, de segurança máxima ou média, é o local para onde são conduzidos os presos condenados a pena de reclusão em regime inicial fechado ou que tenha cometido crime hediondo (art. 2º, §1º, Lei n.º 8.072/90). De acordo com o art. 33, §1º, alíneas a, b e c, o estabelecimento de

²⁰¹ TONELLO, 2010, p. 94-95.

segurança máxima ou média destina-se ao cumprimento da pena em regime fechado; no regime semiaberto a execução da pena ocorrerá em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; no regime aberto a execução da pena dá-se em casa de albergado ou estabelecimento adequado.

Perfilado com a legislação internacional, o Brasil cumpre as recomendações das Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, adotadas pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinqüentes, realizado em Genebra em 1955.

As regras visaram garantir ao recluso das comunidades internacionais a sua dignidade enquanto pessoa humana. As Regras Mínimas são estabelecidas em face do progresso da doutrina sobre a proteção dos direitos humanos nos domínios da execução da pena (Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, Nova Iorque, 1956). Ela se comporta como uma espécie de guia na execução das penas, visando minimizar os efeitos maléficos do cárcere.

A aplicação desses dispositivos pela legislação brasileira tem sido progressiva. De acordo com o item 72 da Exposição de Motivos da LEP, a Assembléia Geral da ONU recomendou aos Estados-Membros, pela Resolução nº 2.858, de 20 de dezembro de 1971 e pela Resolução nº 3.218, de 6 de novembro de 1974, a implementação das regras mínimas na administração das instituições penais e de correção, o que foi ratificado pelo Brasil.

Diante da conjuntura penitenciária nacional, o problema do país ainda consiste na conversão dessas regras em garantias de direitos aos presos. Elas fazem referência ao registro dos presos, qualidade das acomodações, cuidados com a higiene, saúde e alimentação, sanções, direitos, inclusive os que versam sobre o direito ao trabalho.

Quanto ao exercício do trabalho, ele deve contribuir para a ressocialização do condenado. Deve fazer com que ele internalize conceitos, modos e princípios de vida – até então estranhos à sua realidade – que possam contribuir para a sua (re)inclusão no meio social.

Há penitenciárias e órgãos públicos que implementam programas e projetos de trabalho para condenados, paralelos às atividades internas regularmente desenvolvidas nas unidades.

O Programa Começar de Novo²⁰², do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), visa sensibilizar os órgãos públicos e a sociedade civil para que forneçam postos de trabalho e cursos de capacitação profissional para presos e egressos do sistema carcerário. O seu objetivo é promover a cidadania e conseqüentemente diminuir a reincidência de crimes, reduzindo a superlotação das cadeias. As empresas ou órgãos públicos interessados acessam uma página da internet e oferecem as vagas de trabalho ou cursos de capacitação para os presos e egressos do sistema.

De acordo com o Coordenador do Programa no Estado da Bahia, a oferta das vagas de emprego ainda é pequena porque as empresas se negam a firmar parceria com o Estado, tanto para o trabalho externo quanto para se instalarem nas unidades prisionais. Ele reconhece que “a nossa sociedade ainda é preconceituosa em relação aos apenados”²⁰³.

Apesar dos investimentos e tentativas de melhorar as condições das prisões, as fugas, motins, superlotações e arbitrariedades fazem parte da sua realidade. A sua finalidade criminológica demonstra-se inalcançada pelos índices de reincidência da sua população, demonstrando que o cárcere está mais propício a revoltar o preso do que ressocializá-lo.

As estatísticas do Ministério da Justiça indicam que o déficit de vagas nos sistemas prisionais brasileiros está aumentando progressivamente. Entre 2002 e 2003 o déficit de vagas saiu de 58.242 para 128.815. Até dezembro de 2010 o Brasil tinha uma defasagem de 197.976 vagas, ou seja, existiam 496.251 presos ocupando as vagas destinadas para apenas 298.275 presos nas unidades penitenciárias e cadeias públicas. Desse total, 50.546 pessoas encontravam-se presas nas delegacias de polícia. É quase meio milhão de pessoas atrás das grades²⁰⁴. Isso faz com que o Brasil passe a ter a quarta maior população carcerária do mundo, atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia, sendo que nenhuma dessas nações tem uma taxa de homicídios tão alta como a brasileira²⁰⁵. Isso revela a superlotação do sistema carcerário nacional.

²⁰² Informações disponíveis em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/detentos-e-ex-detentos/pj-comecar-de-novo/documentos>>. Acesso em: 5 out. 2011.

²⁰³ AMORIM, Felipe. Número de detentos que trabalham cresce cinco vezes. **Jornal A Tarde**, Salvador, 09 ago. 2011. Caderno Região Metropolitana, p. A4.

²⁰⁴ Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen/DEPEN. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMID598A21D892E444B5943A0AEE5DB94226PTBRIE.htm>>. Acesso em: 08 out. 2011.

²⁰⁵ TEIXEIRA, Duda et al. O Brasil atrás das grades. **Revista Veja**, São Paulo, 24 nov. 2010. n. 2192, p. 105. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/acervodigital>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

No quesito superlotação, o Brasil é vice-campeão mundial, só perdendo para a Bolívia [...] ²⁰⁶. Nos últimos vinte anos a população carcerária brasileira cresceu 450%, enquanto a Espanha cresceu 116%, a Holanda 113%, Inglaterra 90%, Estados Unidos 77%, Polônia 34%, China 31%, Portugal cresceu 26% e Rússia 17% ²⁰⁷. A superlotação carcerária prejudica o tratamento de ressocialização do condenado. A concessão do trabalho e do estudo é prejudicada pela falta de estrutura do Estado nesse aporte.

Para esse estudo todos os dados obtidos serão, na medida do possível, comparados com os verificados no Conjunto Penal de Serrinha, no Estado da Bahia ²⁰⁸. A unidade localiza-se na BR 116, Km 407, zona rural do município de Serrinha. A estrutura organizacional do sistema penitenciário na Bahia passou por uma recente modificação, sendo criada uma secretaria específica para a área: a Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização (SEAP), subordinada a Superintendência de Gestão Prisional.

O CPS é administrado pela empresa Reviver Administração Prisional Privada LTDA. ²⁰⁹, conforme contrato de cogestão que data da sua inauguração (2006), o qual já passou por dez alterações. A Reviver, de forma inédita no mundo na categoria de administração prisional, foi a primeira empresa a ganhar a certificação de qualidade ISO 9001/2008 reconhecida pela *Bureau Veritas Certification* - Brasil.

A unidade possui 118 celas, todas coletivas para quatro pessoas, cada uma com 7,77 metros quadrados, destinadas a abrigar presos condenados ao regime fechado, todos do sexo masculino. O CPS tem capacidade para 476 presos, mas alojava apenas 431 internos em novembro de 2011.

Por necessidade do sistema, existem também alas separadas para alojar presos provisórios, bem como local especial para cumprimento de seguro (isolamento diferenciado). Há acessibilidade no local, embora nenhum preso com deficiência. O CPS é definido como de segurança máxima, abrigando integrantes do Comando Vermelho e Primeiro Comando da Capital. Ele atende a 48 comarcas, funcionando como uma válvula de escape do sistema na região.

²⁰⁶ Ibid., p. 105-106.

²⁰⁷ TEIXEIRA, loc. cit.

²⁰⁸ Relatório de visita ao Estabelecimento Prisional Conjunto Penal de Serrinha - BA, ocorrida em 16 de maio de 2011, elaborado pelas Conselheiras do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE9614C8CITEMIDA5701978080B47B798B690E484B49285PTBRIE.htm>>. Acesso em: 20 out. 2011.

²⁰⁹ Informações disponíveis em: <<http://www.reviverbr.com.br/>>. Acesso em: 20 out. 2011

A empresa REVIVER responde pelas atividades de custódia, transferências, questões disciplinares, alimentação e uniformes da unidade. As demais atividades são desenvolvidas pelo Estado. Na unidade trabalham funcionários do Estado e da empresa Reviver. No que se refere ao trabalho oferecido na unidade aos condenados, à empresa Reviver cabe organizar, administrar e acompanhar a sua execução.

A fábrica de costura é da própria empresa, que tem convênio com a SEAP nesse sentido. As ações laborais dentro do estabelecimento contam com seis oficinas de corte e costura, serigrafia e artesanato, além da costura de bolas.

Nas atividades de costura de bolas, os presos recebem o kit de couro para costurar e colar a bola. Os kits chegam numa segunda-feira e, na semana seguinte, a empresa volta à unidade e recolhe as bolas confeccionadas, quando entrega novos kits. São produzidas 300 bolas por semana, funcionando em apenas dois dos três pavilhões. Nessa atividade de confecção de bolas estão trabalhando 45 presos.

A atividade de corte e costura destina-se a confecção do fardamento utilizado na unidade. São confeccionados camisa, bermuda, calça, cueca, coletes esportivos e jalecos. Esses materiais são utilizados pelos funcionários da empresa Reviver nessa unidade e em outros municípios. Os coletes são utilizados pelos presos para jogar futebol. Trabalham 15 detentos na atividade de corte e costura. No artesanato trabalham mais 10 presos em cada pavilhão, num total de 30 presos. Os locais de trabalho são divididos pelos pavilhões e os tipos de atividades. Assim, totalizam 90 presos que trabalham nas atividades remuneradas.

Além de outros profissionais, o CPS possui uma pedagoga que coordena as atividades de educação na unidade. São oferecidas atividades educacionais de ensino fundamental I (1º ao 5º ano) e II (6º ao 9º ano) presencial, para 59 presos, como extensão de um colégio municipal, e ensino médio (somente com 1º ano) à distância, pela rede estadual, tendo iniciado esta modalidade no dia 09 de maio de 2011, com a Escola Estadual Rubem Nogueira, beneficiando 27 alunos. Existe um monitor presencial e um instrutor que atua por intermediação tecnológica em tempo real e com interação. No programa é trabalhado o currículo do ensino regular no Estado. Existem seis salas de aula, equipadas com antena de recepção de satélite, TV, DVD e som, e uma biblioteca. Em 2010 houve a realização do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) na unidade e ainda, para 2011, há previsão de

implantação do programa Todos Pela Alfabetização (TOPA). Atualmente a alfabetização ocorre no 1º ano do ensino fundamental I.

O aparato à disposição dos presos é relativamente grande. Assim, o custo público de sua manutenção para o Estado é relativamente alto. E isso não ocorre somente nas unidades administradas por empresas privadas. Segundo pesquisadores²¹⁰, o preço pago pelo governo para manter um detento é de dois a três salários mínimos por mês, ou seja, cerca de 4,5 bilhões de reais por ano. Esse valor é desproporcional ao dano social por ele causado. O custo de um preso é maior que o prejuízo dado pelos produtos por eles furtados. Isto porque “o valor dos produtos de mais da metade dos furtos é inferior a um salário mínimo.” Na unidade de Serrinha o custo médio de um preso é de R\$ 1.245,80.

Ao observar o número de presos provisórios do país, percebe-se que a despesa por preso poderia ser bem menor. Do total de presos do Brasil, 164.683 são provisórios, representando 33% do total de encarcerados do Brasil. Segundo especialistas, o ideal seria que a quantidade de presos provisórios não ultrapassasse 10% do total da população carcerária. “No Brasil prende-se muito, mas mal”, declara Duda Teixeira²¹¹. Isso revela um dos sinais de falência do sistema carcerário, associado à superlotação e ao tratamento desproporcional conferido aos detentos perigosos e “ladrões de galinha”, causado pela falta de segmentação.

Referente à segmentação, que é a separação dos presos de acordo com os delitos praticados e a sua periculosidade, as unidades prisionais não conseguem praticá-la por deficiências estruturais. Como conseqüência, pessoas não predispostas à prática de crimes convivem com todos os tipos e graus de presos. Por outro lado, torna-se inócuo o esforço do Estado em tentar ressocializar aquele interno que não se dispõe à ressocialização. A segmentação tem esse objetivo: focar as políticas penitenciárias naqueles que se dispõem à recuperação e que, efetivamente, dispõem desse potencial.

Aqui se verifica a ideia da prevenção especial, onde a pena é dosada individualmente ao delinqüente, funcionando como advertência aos infratores ocasionais, ressocializadora para os corrigíveis e isoladora para os considerados incorrigíveis. Quando o Estado retira do meio social o infrator acomodando-o na

²¹⁰ AZEVEDO, Solange. Prestes a explodir. **Revista Época**, São Paulo, 7 jun. 2004. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT739223-1664-2,00.html>>. Acesso em: 25 mar. 2011. Pesquisador Luiz Carlos Rocha, da Unesp.

²¹¹ TEIXEIRA, 2010, p. 105.

prisão ou tenta recuperá-lo através das políticas penitenciárias está efetivando a função preventiva da pena.

Quanto aos índices de educação, os números apontam grandes extremos. Ao observar os números de presos não alfabetizados e os que declararam possuir nível de ensino acima do superior denota-se o abismo provocado pela falta de educação. A maioria dos presos das penitenciárias brasileiras possui ensino fundamental incompleto, ou seja, 42,2% não completaram o ensino fundamental (1ª ao 9º ano). Os analfabetos representam 6% da população penitenciária e 11,7% são de alfabetizados (os que apenas sabem escrever o nome). Menos de 0,5% declararam possuir ensino acima de superior completo. Outro levantamento desse mesmo período aponta que 54,5% deles têm menos de 30 anos de idade²¹². Pelos números percebe-se que a deficiência educacional apresenta-se de forma marcante junto à população carcerária brasileira.

Por fim, fazendo um comparativo dos dois sistemas, é possível concluir que os Centros de Educação e Trabalho chilenos são resultados de políticas penitenciárias pensadas por aquele governo. Demonstra sua preocupação em superar estruturas penitenciárias obsoletas que não cumprem mais a função de ressocialização do detento.

O sistema chileno, ao contrário do brasileiro, proporciona aos trabalhadores presos remuneração equivalente ao trabalhador livre da região, observadas a legislação trabalhista comum. Não há distinção do teto remuneratório do trabalhador, pela circunstância dele estar preso. Os internos chilenos recebem os seus salários de acordo com os vínculos estabelecidos com as empresas, cujos contratos formalizados também obedecem a legislação trabalhista vigente.

Por sua vez, às empresas são exigidos compromissos de empregos dos egressos, respeitados os direitos previdenciários e trabalhistas. E frise-se: o pagamento do salário deve ser igual ou superior ao salário mínimo estabelecido para a categoria de trabalhadores. No Chile, as empresas lucram com os incentivos dos poderes públicos e, em contrapartida, contribuem para a ressocialização do detento.

²¹² Fonte: Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen/Depen. Referência 06/2010

5. DIREITOS DOS TRABALHADORES PRESOS

O ser humano busca sempre razões para justificar o sentido da vida para si. Dessa forma se busca também sentido para o real valor social do trabalho. Afinal de contas, sem sentido ou sem razão para existir nenhuma ação é humanamente empreendida²¹³.

Com a automação industrial e a busca constante pelo lucro, a produtividade humana acaba sendo sugada por um processo mecânico e artificial da vida natural que segue sem dor e sem esforço, num ciclo repetitivo²¹⁴. Em meio a ele, está o trabalhador que busca satisfazer com a renda auferida pelo trabalho, primeiramente, as suas necessidades fisiológicas. Nessa labuta, o que primeiro lhes sacrificam são os seus direitos.

Na prática natural do trabalho, o trabalhador geralmente sucumbiu-se em explorado. Além dele, são condenados também os seus direitos trabalhistas e previdenciários. Nesses moldes²¹⁵, o trabalho no cárcere acaba sendo um vazio, inútil tanto do ponto de vista do trabalhador quanto em relação aos objetivos propostos pela organização do sistema.

Quando esse trabalhador é a pessoa encarcerada pelo Estado, tratar do respeito aos seus direitos é algo inusitado e audacioso. Os doutrinadores pouco tratam dos direitos dos presos trabalhadores. E quando o fazem, insistem na figura do preso e não do trabalhador preso ou das características do trabalho que eles desenvolvem.

Discutir os direitos dos presos atualmente não é tarefa comum ou socialmente bem aceita. Os índices de violência e criminalidade, assim como as suas repercussões nos meios de comunicação, costumam trazer repugnância à sociedade. É um tema desprezado pelo censo comum, visto com insignificância e com peso preconceituoso, o que desvirtua a importância dos valores humanos nele

²¹³ MASLOW, 1970, p. 15 apud FLEURY, Afonso Carlos Correa; VARGAS, Nilton. **Organização do trabalho**: uma abordagem interdisciplinar. Sete casos brasileiros para estudo. São Paulo: Atlas, 1983, p. 29.

²¹⁴ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10 Tradução: Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005, p. 144-145.

²¹⁵ BRANT, 1994, p. 139.

embutidos. Mas, há de se perceber que o problema da prisão não é somente a própria prisão. A sociedade e o Estado devem compartilhar esse fardo.

O certo é que os presos, assim como os demais cidadãos, são detentores de direitos e deveres. Nas suas relações sociais ou com o Estado esses direitos se apresentam de acordo com as atividades que eles exercem. Sendo os direitos sociais também fundamentais e a dignidade da pessoa humana um bem pertencente a qualquer pessoa, os direitos relacionados ao mínimo existencial são atribuídos a qualquer um, tanto pelo poder público quanto pelos particulares²¹⁶.

Maior²¹⁷ critica a forma como o trabalho do preso é explorado no cárcere. Segundo ele, a sua utilidade é apenas pagar em dinheiro a pena sentenciada. Isto, porque, quando o preso trabalha, lhes são suprimidos os seus direitos trabalhistas e previdenciários. Essa supressão se dá em favor do poder público ou de um particular, “que se associa ao Estado para obter uma espécie de subvenção indireta.”

A primeira dificuldade na execução da pena é verificada quando a lei garante ao preso acesso a educação, à segmentação e ao trabalho como requisitos para a sua ressocialização no sistema penitenciário. Eles constituem direitos do encarcerado que o Brasil não consegue garanti-los, salvo raras exceções. Não obstante, a LEP prevê outros direitos para os presos, os quais foram recepcionados pelo art. 5º da CF. O art. 41 da LEP prevê que:

- Art. 41 - Constituem direitos do preso:
- I - alimentação suficiente e vestuário;
 - II - **atribuição de trabalho e sua remuneração;**
 - III - **Previdência Social;**
 - IV - constituição de pecúlio;
 - V - **proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;**
 - VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
 - VII - **assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;**
 - VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
 - IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
 - X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
 - XI - chamamento nominal;
 - XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
 - XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
 - XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

²¹⁶ SARLET, 2010b, p. 401.

²¹⁷ MAIOR, p. 1.

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.

XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente.

Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento. (grifos nossos).

Os direitos dos presos podem ser entendidos como integrantes do ramo do Direito Penitenciário, vinculado ao Direito Penal, Processual Penal, às leis penais esparsas que regulam os crimes e às contravenções penais.

Tanto os direitos trabalhistas quanto os previdenciários se projetam sobre o trabalhador e a sua família. O sustento deles depende das vantagens auferidas com o trabalho desenvolvido. Daí a importância de se tratar desses direitos como garantia de dignidade para a família do preso trabalhador.

Apesar de a legislação reconhecer direitos trabalhistas para os presos trabalhadores, bem como suas respectivas garantias previdenciárias, o Estado brasileiro não consegue – ou não tem interesse – em efetivar a maioria das disposições.

Nesse capítulo serão estudados os direitos dos cidadãos encarcerados originados pelas atividades trabalhistas desenvolvidas dentro ou fora da prisão. Considerando a análise dos aspectos trabalhistas da atividade laborativa no cárcere e com o intento de melhor sistematizar o estudo, os direitos dos presos serão analisados sob a óptica do direito do trabalho e do direito previdenciário. Excepcionalmente, o direito à remição da pena será tratado neste capítulo, por sê-lo específico dos trabalhadores presos e estar vinculado ao exercício da atividade trabalhista.

Depreende-se que, pela análise do art. 7º, CF, os direitos nele exemplificados destinam-se a todos os trabalhadores, observadas as peculiaridades da natureza e circunstâncias das atividades que desenvolvam. Entretanto o legislador não cuidou de explicitar nenhuma dessas restrições para a categoria de trabalhadores presos, o que os credencia a serem titulares desses direitos de forma igual a todos os trabalhadores. Dessa forma, além dos direitos listados a seguir, entendam-se como direitos dos trabalhadores presos todos aqueles exemplificados no texto constitucional, especificamente os contidos nos seus artigos 6º e 7º.

5.1 O DIREITO À REMIÇÃO DA PENA

O trabalho exercido por alguns presos nas penitenciárias contribui para reestruturar a dignidade perante eles próprios e à sua família. Sendo remunerado ou não, ele concede ao preso o direito de remir a sua pena, isto é, ele paga parte da pena com os dias trabalhados. Para alguns, além de por fim ao ócio, este ainda continua sendo o único objetivo de trabalhar na prisão. “A intenção do legislador ao promover a remição da pena foi incentivar os presos a exercerem atividades que acrescentem na sua formação intelectual e profissional, além de romper com a ociosidade nos estabelecimentos penais”²¹⁸.

Remir significa compensar ou pagar. Com a remição o preso não diminui a sua pena estipulada em sentença, apenas amortiza dias a mais do seu cumprimento. Isso possibilita a sua saída do cárcere antes do prazo previsto em sentença. Por isso é que o artigo 128 da LEP enuncia que o tempo remido é computado como pena cumprida. Fica claro que isso não se configura um perdão para a pena.

O trabalho não é, atualmente, a única forma de reduzir a pena. A lei 12.433 de 30 de junho de 2011 alterou os dispositivos da LEP possibilitando ao preso reduzir a quantidade de dias que permanecerá no cárcere através do estudo ou do trabalho (art. 126, §1º, I e II, LEP), conforme segue:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

§ 1º A contagem de tempo referida no caput será feita à razão de:

I - 1 (um) dia de pena a cada 12 (doze) horas de frequência escolar - atividade de ensino fundamental, médio, inclusive profissionalizante, ou superior, ou ainda de requalificação profissional - divididas, no mínimo, em 3 (três) dias;

II - 1 (um) dia de pena a cada 3 (três) dias de trabalho.

§ 2º As atividades de estudo a que se refere o § 1º deste artigo poderão ser desenvolvidas de forma presencial ou por metodologia de ensino a distância e deverão ser certificadas pelas autoridades educacionais competentes dos cursos freqüentados.

§ 3º Para fins de cumulação dos casos de remição, as horas diárias de trabalho e de estudo serão definidas de forma a se compatibilizarem.

§ 4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição.

§ 5º O tempo a remir em função das horas de estudo será acrescido de 1/3 (um terço) no caso de conclusão do ensino fundamental, médio ou superior durante o cumprimento da pena, desde que certificada pelo órgão competente do sistema de educação [...]

Outra possibilidade de reduzir o tempo de cumprimento da pena é pelo estudo. Para isso o preso deverá cumprir uma carga horária mínima de doze horas de

²¹⁸ TONELLO, 2010, p. 215.

estudo divididas em, no mínimo, três dias na semana. As atividades podem ser de ensino fundamental, médio, superior, profissionalizante ou de requalificação profissional. O Peru foi o primeiro país da América Latina, nesse sentido, a possibilitar a compensação da pena pelo estudo: para cada três dias de atividades de educação escolar, abate-se um dia da pena²¹⁹.

O acesso à educação nas unidades deve ganhar outro tratamento a partir da inclusão do estudo no abatimento das penas. Ademais, numa sociedade com problemas crônicos de educação, não se pode pensar em qualquer política social sem educação. Da mesma forma não se pode pensar numa política penitenciária isolada de uma política educacional. Essa sintonia contribui para o processo de ressocialização e crescimento do homem preso.

Por falta de estrutura, o que ainda foi possível se desenvolver nas cadeias referente à educação atinge o básico: aulas de alfabetização e séries iniciais. No CPS, como citado anteriormente, a situação já se mostra um pouco diferente mesmo antes da alteração da LEP. Existem seis salas de aula com atividades educacionais de ensino fundamental I (1º ao 5º ano) e II (6º ao 9º ano) presencial. O ensino médio (somente com 1º ano) é à distância que conta com um monitor presencial e um instrutor.

A jornada de trabalho no cárcere não pode ser inferior a seis horas nem superior a oito horas diárias (art. 33, LEP). Para serem contabilizados períodos inferiores, o Superior Tribunal de Justiça entende que as horas trabalhadas serão somadas e cada seis horas serão contadas como um dia de trabalho²²⁰. Tal procedimento é visto como uma forma de internalizar no preso, subjetiva e objetivamente, a sua identidade com um trabalhador²²¹.

Os presos podem prestar serviços internamente para o Estado – administrativos ou burocráticos – ou para os particulares. Quando o serviço é prestado em prol do Estado os apenados têm direito apenas à remição da pena; se prestam serviços para o particular podem receber remuneração e remir a sua pena, cumulativamente.

²¹⁹ OLIVEIRA, Edmundo. Prisões e Crime Organizado na América Latina. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 15, n. 8, ago. 2003. p. 41. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/21776/prisoes_crime_organizado_america.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 abr. 2011.

²²⁰ Ibid., p. 217.

²²¹ ALVIM, op. cit., p. 82.

De acordo com os índices nacionais²²², a quantidade de presos que trabalham internamente nas penitenciárias é baixo. A média nacional de presos que trabalham é de 19% da população carcerária. Somente no Estado de Santa Catarina, mais de 40% dos presos trabalham. Nos demais, o número de presos que trabalham internamente não chega a 30% e, na Bahia, menos de 10% deles. Seja por falta de oportunidade ou por falta de interesse, é certo que o benefício da remição é um dispositivo efetivamente pouco utilizado. Quando faltam ao preso as chances de estudar ou trabalhar, por omissão ou incapacidade do Estado, alguns doutrinadores defendem a concessão da remição ficta.

Também conhecida por remição presumida, ela surge como uma alternativa para o apenado garantir o seu direito de remir a pena diante da ausência do Estado em conceder o trabalho ou a oportunidade de estudar²²³, mesmo porque o direito à remição da pena decorre dos anteriores.

Um projeto de lei nº 4.704/01 de autoria do Deputado Federal, Marcos Flávio Rolim na Câmara dos Deputados sugere o acréscimo de dispositivo à LEP, no sentido de se reconhecer a remição ficta. Ele propõe acrescentar à LEP o art. 130-A, dando ao preso o direito de solicitar a oportunidade de trabalhar e, não sendo esta concedida, ainda assim o preso teria o direito à remição. A justificativa do projeto consiste no estímulo aos Estados em oportunizar a atividade laboral aos apenados, tendo em vista que estes têm responsabilidade objetiva pela oferta de trabalho, não devendo o apenado ser prejudicado no que se refere à remição da pena²²⁴.

Referente ao tema existe um posicionamento do Tribunal de Justiça do Paraná que admitiu a possibilidade de remição quando o apenado comprovou o cumprimento de etapas de estudo antes da reforma da LEP nesse sentido:

“Na sociedade contemporânea, o estudo é, sem sombra de dúvida, meio hábil para a ascensão social. Partindo-se dessa constatação, não se pode negar seja também circunstância essencial a ressocialização do apenado. Tais constatações, conquanto não exista expressa previsão legal, não podem ser negadas para fins de remição de pena, vez que a analogia *in bonam partem* assim o permite. Destarte, quando o condenado comprova a conclusão do ensino fundamental, correta é a decisão que opera a remição de parte da pena, tendo-se em conta as horas-aulas cumpridas.”

²²² Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/Presidios_IE/pages/jsp/index.jsp>. Acesso em: 03 nov. 2011.

²²³ FREITAS, Alessandra Aparecida; ALMEIDA, Rafael Rodrigo de. **Portal Boletim jurídico**. Remição Ficta: direito do apenado em face da ausência estatal, Uberaba, ano IX, n. 758, ed. 752, 01 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2281>>. Acesso em: 24 abr. 2011.

²²⁴ *Ibid.*

RECURSO DESPROVIDO. (TJPR, RA n. 0316366-6. Rel. Juiz Substituto 2º Grau: Fábio Haick Dalla Vecchia, j. 12 jan. 2006)

O Estado que não propicia a oportunidade de trabalho ou estudo para o apenado suprime dele esta oportunidade e a de remir a sua pena. Assim, o Estado descumpre os fins propostos por ele mesmo na LEP, impondo ao detento uma punição para a qual ele não contribuiu.

Não dar ao preso o direito de alcançar a remição é tratar desigualmente os iguais, em clara violação a este dispositivo. Tratamento equânime e igualitário é permitir a todos o direito efetivo do trabalho.

5.2 DIREITOS PREVIDENCIÁRIOS

A Constituição Federal prevê genericamente nos artigos 6º, 7º e 201 os benefícios previdenciários. Ordinariamente o legislador²²⁵ garantiu o direito à Previdência Social ao trabalhador preso através dos artigos 41, III da LEP e 39 do CP. Esses comandos normativos conferem ao trabalhador preso a possibilidade de gozar dos benefícios oferecidos para os trabalhadores livres, observados os requisitos exigidos para cada um deles.

A legislação, todavia, se mostra vaga no que pretende proteger. Garantir a Previdência Social ou os seus benefícios como um direito do preso é assegurar meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependam economicamente, como determina o art. 1º da lei 8.213/91.

O Regime Geral da Previdência Social prevê que todos os empregados de empresas privadas e todas as pessoas que trabalham por conta própria serão obrigados a estar filiados a ele, devendo, por este motivo, contribuir para com sua parte para o sistema. A obrigatoriedade do sistema é uma forma de o Estado tentar proteger o trabalhador. O trabalhador que se filia à Previdência Social é chamado de segurado.

Os seus segurados são divididos em duas categorias: os obrigatórios e os facultativos. Os obrigatórios, ao exercerem atividade remunerada, têm participação

²²⁵ Com base em informações disponíveis no site da Previdência Social: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=66>>. Acesso em: 10 set. 2011.

forçada na previdência. Eles se subdividem em empregado, empregado doméstico, trabalhador avulso, segurado especial e contribuinte individual.

Para a Previdência Social é considerado contribuinte individual a pessoa que trabalha por conta própria (autônomos) e os trabalhadores que prestam serviços de natureza eventual a empresas, sem vínculo empregatício. São considerados contribuintes individuais, entre outros, os sacerdotes, os diretores que recebem remuneração decorrente de atividade em empresa urbana ou rural, os síndicos remunerados, os motoristas de táxi, os vendedores ambulantes, as diaristas, os pintores, os eletricitistas, os associados de cooperativas de trabalho e outros.

Segundo Kertzman, os contribuintes individuais são conhecidos como autônomos, mas na realidade os autônomos fazem parte desta categoria. Existem muitos outros trabalhadores enquadrados nesta classe, inclusive os empresários. O autônomo é o prestador de serviços a empresa(s), em caráter eventual, sem relação de emprego. Pode ser também a pessoa que exerce por conta própria atividade urbana ou rural (art. 12, V, g, h, lei 8212/91). Para eles adquirirem a qualidade de segurado, precisam apenas fazer as suas inscrições e começar a contribuir²²⁶. Como contribuinte individual que presta serviço à empresa ou equiparadas é retido 11% da sua remuneração, até o limite do teto do salário-de-contribuição²²⁷. À empresa cabe efetuar o recolhimento do valor retido juntamente com a sua contribuição mensal (art. 4º, Lei 10.666/03).

Os facultativos são considerados a dona de casa, o síndico de condomínio não remunerado, o estagiário, o bolsista de mestrado ou doutorado e o presidiário enquanto não exercer uma atividade remunerada²²⁸. Nesta categoria estão todas as pessoas com mais de 16 anos que não têm renda própria, mas decidem contribuir para a Previdência Social.

Para fins previdenciários, tomadoras de serviços podem ser consideradas as empresas que assumem o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não. São consideradas como equivalentes às empresas, da mesma forma, o empresário individual ou a sociedade (art. 15, I, lei 8212/91)²²⁹.

²²⁶ KERTZMAN, Ivan; MARTINEZ, Luciano. **Guia prático da Previdência Social**. 4. ed. Salvador: Jus Podvim, 2010, p. 25.

²²⁷ Ibid., p. 54. O autor define salário-de-contribuição como todo o ganho decorrente do trabalho, englobando salário, gorjetas e complementos salariais.

²²⁸ Ibid., p. 22-26.

²²⁹ Ibid., p. 37.

Genericamente os direitos estão postos na lei, mas é necessária a sua regulamentação a fim de possibilitar a identificação da natureza jurídica do trabalho exercido, apontar os benefícios que lhes são acessíveis e os meios de acesso a eles. Enquanto isso não ocorre, o enquadramento ocorre através da Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991 que institui o Plano de Benefícios da Previdência Social (PBPS).

Para Martinez, o preso deve adquirir a qualidade de segurado antes de ser encarcerado, enquadrando-se no art. 15 da lei do PBPS. Essa qualidade pode ser mantida durante o cumprimento da pena ou estendida por 12 meses mais 45 dias, oportunidade em que poderá desfrutar apenas dos benefícios por incapacidade, aposentadorias, salário família, auxílio-reclusão, auxílio-doença e auxílio acidente²³⁰.

Até 2009 o Regulamento da Previdência Social considerava o preso como segurado obrigatório da Previdência Social na categoria de contribuinte individual (art. 9º, inciso V, alínea o, Decreto 3.048/99), até ser revogado pelo Decreto nº. 7.054/2009.

A partir do Decreto 7.054/09, o preso em regime fechado ou semiaberto passou a ser considerado como um segurado facultativo, esteja ele prestando serviços dentro ou fora da unidade penal, independente de existir intermediação da unidade prisional (art. 11, §1º, XI, Decreto nº. 3.048/99). Nessa categoria a sua filiação é voluntária. Mas os doutrinadores²³¹ entendem como exemplos de segurado facultativo a dona de casa, o síndico de condomínio não remunerado, o estagiário, o bolsista de mestrado ou doutorado e o presidiário enquanto não exercer uma atividade remunerada.

Observa-se que o trabalhador preso já foi admitido pelo Estado como contribuinte e segurado da Previdência Social: primeiro na categoria contribuinte individual e, em seguida, como segurado facultativo, a partir da vigência do Decreto 7.054/2009. Hoje, portanto, ele é considerado para a Previdência Social como um segurado facultativo.

Vejam que, tanto para a norma regulamentadora vigente quanto para os doutrinadores²³², o presidiário somente é considerado segurado facultativo se ele não exercer uma atividade remunerada para terceiros. O segurado facultativo filiado

²³⁰ MARTINEZ, 2010, p. 141-143.

²³¹ KERTZMAN; MARTINEZ, 2010, p. 26; COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalho e pena. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Paraná, v.32, 1999. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewarticle/1872>>. Acesso em: 25 abr. 2011, p. 22; ALVIM, op. cit., p. 21.

²³² KERTZMAN; MARTINEZ, 2010, p. 59.

ao RGPS, pelas normas da previdência, é o próprio responsável pelo recolhimento da sua contribuição previdenciária. Como o preso poderá, no cárcere, fazer tais recolhimentos? Por outro lado, de acordo com o art. 3º da CLT, a falta de remuneração ou subordinação retira do trabalhador preso a possibilidade de configuração de uma relação trabalhista com o tomador dos seus serviços.

Daí, pela própria norma torna-se incerta a situação previdenciária do preso trabalhador. Apesar da previsão normativa, os Estados não criam mecanismos para que os presos cumpram os dispositivos legais, restando unicamente a eles os prejuízos pelos direitos não efetivados.

Segundo Alvim²³³, “a prática jurídico-previdenciária constitui um caso de ineficácia de norma jurídica previdenciária quanto à inclusão do trabalhador no regime securitário.” Ele completa afirmando que a relação jurídica que emana a obrigatoriedade das contribuições previdenciárias desenrola-se totalmente à revelia dos empregados, pelo fato deles não terem como averiguar se, ao menos, a sua quota-parte está sendo recolhida.

Apesar das controvérsias em torno da questão, serão tratados abaixo alguns benefícios previdenciários aplicáveis aos trabalhadores presos, dando-se maior destaque ao auxílio-reclusão. Isto, porque, trata-se de um benefício incontroverso concedido especificamente à família do preso.

5.2.1 Auxílio-reclusão

O auxílio-reclusão²³⁴ foi instituído há 50 anos pelo extinto Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos. É um benefício destinado aos dependentes dos segurados da Previdência Social e tem como base legal o artigo 80 da lei 8.213/91 (PBPS) e o Decreto nº. 3.048 de 6 de maio de 1999.

Ele se destina a garantir a sobrevivência do núcleo familiar, diante da ausência temporária do provedor. Assim, o princípio da sua existência é o da proteção à família: se o segurado está preso, impedido de trabalhar, a família tem o direito de receber o benefício para o qual ele contribuiu. Portanto, o benefício é regido pelo

²³³ ALVIM, op. cit., p. 59-62.

²³⁴ Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22>>. Acesso em: 21 fev. 2011.

direito que a família tem sobre as contribuições do segurado feitas ao Regime Geral da Previdência Social.

Para ter direito, o segurado de baixa renda deverá estar recolhido à prisão sob regime fechado ou semiaberto e não ser beneficiado com o livramento condicional²³⁵ na sua vigência de pagamento. Segundo o autor, pelo livramento condicional o condenado à pena privativa de liberdade pode sair da penitenciária antes do término fixado na sentença, se preenchidas as condições da lei.

Têm direito ao benefício os dependentes do preso se ele, enquanto estiver na prisão, não estiver recebendo salário da empresa em que trabalhava antes do encarceramento, tampouco qualquer auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço. Kertzman e Martinez admitem que o auxílio-reclusão pode ser pago cumulativamente com o salário-família, salário-maternidade, auxílio-acidente e pensão por morte.

Para a configuração da renda baixa é usado como parâmetro o último salário-de-contribuição do segurado preso, o qual é atualizável por Portaria Interministerial da Previdência Social e do Ministério da Fazenda. Essas portarias são publicadas, geralmente, a cada ano. A última, datada de 14 de julho de 2011 (Portaria nº 407), fixou o salário-de-contribuição em R\$ 862,60 (art. 5º). Ela prevê um piso de R\$ 545,00 para o valor do auxílio-reclusão, dentre outros benefícios de prestação continuada (art. 3º, §único, I, a).

De acordo com o Boletim Estatístico da Previdência Social²³⁶, foram emitidos no Brasil 32.660 benefícios auxílios-reclusão até agosto de 2011 (sendo 29.314 para a clientela rural e 3.346 para a urbana), perfazendo um total de R\$ 30.415.419,00. O valor médio do benefício por família urbana e rural no período foi de R\$ 931,27.

Outra exigência da Previdência Social é que a reclusão tenha ocorrido enquanto ele ainda mantivesse a qualidade de segurado, ou seja, em linhas gerais, que ele estivesse em dia com as suas contribuições previdenciárias (art. 15, PBPS). A qualidade de segurado é mantida de acordo com o cumprimento dos seguintes requisitos:

²³⁵ BITENCOURT, 2003, p. 642.

²³⁶ Boletim Estatístico da Previdência Social vol. 16, nº 08. Disponível em: <http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3_110927-172235-496.pdf>. Acesso em: 10 set. 2011.

- a) Para todos aqueles que já estiverem recebendo benefício, sem limite de prazo;
- b) Até 12 meses após cessar o benefício por incapacidade ou o pagamento das contribuições mensais, podendo ser prorrogado para até 24 meses, se o trabalhador já tiver pagado mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete perda da qualidade de segurado. Para o trabalhador desempregado, os prazos anteriores serão acrescidos de mais 12 meses, desde que comprovada a situação por registro no Ministério do Trabalho e Emprego;
- c) Até 12 meses após cessar a segregação, para o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
- d) Até 12 meses após o livramento, para o segurado preso;
- e) Até três meses após o licenciamento, para o segurado incorporado às Forças Armadas;
- f) Até seis meses depois de interrompido o pagamento, para o segurado facultativo;
- g) O salário-de-contribuição do preso tem de ser inferior a dois salários mínimos, cujos valores são alterados de acordo com portarias ministeriais atualizadas periodicamente.

Comprovada a qualidade de segurado, os dependentes têm direito a 100% do valor do salário-de-contribuição a título de auxílio-reclusão, o qual será dividido igualmente entre eles. São considerados dependentes do preso nas situações previstas na legislação da Previdência Social: o cônjuge, filhos, enteados ou menores de 21 anos que estejam sob tutela do segurado possuem os mesmos direitos dos filhos, desde que não possuam bens para garantir seu sustento e sua educação (considerados de 1ª classe), pais (2ª classe) e irmãos não emancipados, menores de 21 anos ou inválidos (3ª classe). Havendo dependentes de uma classe, os integrantes da classe seguinte perdem o direito ao benefício.

Equipara-se à condição de recolhido à prisão a situação do segurado com idade entre 16 e 18 anos que tenha sido internado em estabelecimento educacional ou congênere, sob custódia do Juizado de Infância e da Juventude.

Após a concessão do benefício, os dependentes devem apresentar à Previdência Social, de três em três meses, atestado de recolhimento do segurado à prisão, emitido por autoridade competente, sob pena de suspensão do benefício.

O segurado apenado que exerce atividade remunerada como contribuinte individual ou facultativo não trará qualquer impedimento do recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes. Isso possibilita que o núcleo familiar seja beneficiado com uma alternativa a mais de renda.

O exercício da atividade remunerada pelo segurado apenado, contribuinte na qualidade de segurado obrigatório, não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes²³⁷. O auxílio-reclusão, todavia, poderá não ser pago aos dependentes do segurado, se ocorrer:

- a) A morte do segurado: nessa situação o benefício se transforma automaticamente em pensão por morte; Alvim²³⁸ considera uma injustiça a suspensão do pagamento do auxílio-reclusão à família do preso foragido. Isto, porque ele não visa proteger ou dar tranquilidade ao preso e sim dar garantia de sustento para a sua família. Nesse caso a família é penalizada pela falha estatal de manter o preso no cárcere ou de recapturá-lo quando dele evadir-se. É claro que a atividade persecutória do Estado no cumprimento da pena não cessa no momento que o preso foge. Mesmo que o preso se encontre foragido, ao Estado cabe o dever de puni-lo. Não obstante, um lapso temporal para essa fuga poderia ser limitado pela lei penal, capaz de influenciar na lei previdenciária possibilitando a suspensão do pagamento do auxílio aos seus dependentes;
- b) Fuga do preso segurado, liberdade condicional, transferência para prisão albergue ou cumprimento da pena em regime aberto. Nesses casos ocorre a suspensão temporária do benefício, podendo ou não voltar a ser pago;
- c) O recebimento de aposentadoria ou auxílio-doença. Sendo que, para isso, os dependentes e o segurado devem optar pelo benefício mais vantajoso, mediante declaração escrita de ambas as partes;
- d) A perda da qualidade de segurado, o fim da sua invalidez ou a morte do(s) dependente(s).

Embora seja proibido o recebimento do seguro-desemprego cumulado com qualquer benefício de prestação continuada da Previdência Social, isto não ocorre com o auxílio-reclusão²³⁹.

²³⁷ KERTZMAN; MARTINEZ, 2010, p. 175.

²³⁸ ALVIM, op. cit., p. 64.

²³⁹ KERTZMAN; MARTINEZ, 2010, p. 176.

Algumas críticas são feitas à concessão do auxílio-reclusão. Apesar de não ser este o propósito desse trabalho, faz-se necessário analisar a legalidade e a moralidade do benefício. Os argumentos contrários se baseiam no fato de o Estado estar contribuindo para a marginalidade ou não tratar equitativamente os familiares das vítimas desses reclusos.

É certo que os familiares das vítimas necessitam do olhar protetivo do Estado, caso as circunstâncias assim exijam. Mas não se pode desprezar o direito de sobrevivência digna dos familiares do recluso, tampouco condená-los juntamente com o seu provedor por um crime não cometido por eles. O que deve ocorrer mesmo é a busca pelo apoio social ou mesmo financeiro do Estado para garantir também aos familiares das vítimas a mesma vida digna vislumbrada para os demais.

5.2.2 Outros benefícios

Para os segurados facultativos e contribuintes individuais da Previdência²⁴⁰ são garantidos, além do auxílio-reclusão, os benefícios de aposentadorias por tempo de contribuição, idade, invalidez e especial, além do auxílio-acidente, auxílio-doença, salário-maternidade, pensão por morte e salário-família.

Pelas controvérsias geradas pela Previdência e pelos doutrinadores, a concessão dos benefícios aos trabalhadores presos dependerá da categoria em que ele será enquadrado.

Independente disso, são benefícios e proteções adicionais para o trabalhador e a sua família compatíveis com as atividades que eles desempenham e, por sê-los, não lhes devem ser negados. Não obstante, os benefícios, proteções e seguros que se encontram exemplificados no art. 7º, CF destinam-se de forma isonômica a todos os trabalhadores, sem restrições. Eis:

- a) Aposentadoria por tempo de contribuição: todos os segurados têm direito, exceto o especial e aquele que contribui como individual. Nos casos dos presos com pena condenatória de 30 anos de reclusão existe a possibilidade de ele preencher inteiramente os requisitos dos benefícios no cárcere. Ela pode ser integral ou proporcional. Para ter direito à aposentadoria integral, o trabalhador deve comprovar pelo menos 35 anos

²⁴⁰ Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=69>>.

de contribuição e a trabalhadora, 30 anos. Para requerer a aposentadoria proporcional, o trabalhador tem que combinar dois requisitos: tempo de contribuição e a idade mínima.

- b) Aposentadoria por idade: tratando-se do preso enquanto trabalhador urbano, é um benefício devido aos segurados que completarem 65 ou 60 anos (homem ou mulher, respectivamente), depois de acumular 180 contribuições, se inscritos a partir de 25 de julho de 1991.
- c) Aposentadoria por invalidez: é devido ao usuário que for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade que lhe garanta a subsistência, estando ou não em gozo de auxílio-doença. Para isso deve cumprir a carência de 12 contribuições mensais ou nenhuma para acidentes e algumas doenças. Ficando incapacitado para o trabalho penitenciário, o presidiário fará jus aposentadoria por invalidez. A inaptidão para o trabalho poderá sobrevir no ambiente prisional ou nas empresas, quando o preso trabalhar extramuros. Não tem direito à aposentadoria por invalidez quem, ao se filiar à Previdência Social, já tiver doença ou lesão que geraria o benefício, a não ser quando a incapacidade resultar no agravamento da enfermidade.
- d) Aposentadoria especial: Benefício concedido ao segurado que tenha trabalhado em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física. Para ter direito à aposentadoria especial, o trabalhador deverá comprovar, além do tempo de trabalho, efetiva exposição aos agentes físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais pelo período exigido para a concessão do benefício (15, 20 ou 25 anos).
- e) Auxílio-acidente: é concedido como indenização ao segurado, quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza resultar-lhe seqüela definitiva que reduza sua capacidade de trabalho, conforme situações previamente discriminadas por norma. É concedido para segurados que recebiam auxílio-doença. Têm direito ao auxílio-acidente o trabalhador empregado, o trabalhador avulso e o segurador especial. O empregado doméstico, o contribuinte individual e o facultativo não recebem o benefício. Apesar dessa limitação imposta pela Previdência Social, o art. 1º, §1º: da lei 6367/76 (Lei que trata dos seguros de acidente de trabalho a cargo do INPS) considera como empregado o

presidiário que executar trabalho remunerado, ao menos para fins de acidente de trabalho. Segundo a redação do artigo, são considerados como empregados o trabalhador temporário, o trabalhador avulso, inclusive o estivador, o conferente e assemelhados, bem como o presidiário que exerce trabalho remunerado²⁴¹. Apesar de esta ser uma lei de 19 de outubro de 1976, não consta sua revogação expressa, sendo possível, portanto, tal análise. Alvim completa afirmando que, estando o preso trabalhando para o presídio, a falta de recolhimento mensal para o custeio do seguro não afetará o seu direito de segurado de receber as prestações acidentárias, pois ele é estranho à relação de custeio desenrolada entre a unidade penitenciária e a Previdência Social²⁴².

- f) Auxílio-doença: é um benefício devido a todos os segurados que, depois de cumprida, quando for o caso, a carência exigida, ficarem incapacitados para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 dias consecutivos. A carência é de 12 contribuições mensais ou nenhuma para acidentes e algumas doenças. Ficando incapacitado para o trabalho penitenciário, o presidiário fará jus ao auxílio-doença. O acidente poderá ocorrer no ambiente prisional, nas empresas – nos casos em que o preso trabalhe extramuros – ou no trajeto do estabelecimento penal até a empresa. No caso dos trabalhadores com carteira assinada, os primeiros 15 dias são pagos pelo empregador, e a Previdência Social paga a partir do 16º dia de afastamento do trabalho. No caso do contribuinte individual (empresário, profissionais liberais, trabalhadores por conta própria, entre outros), a Previdência paga todo o período da doença ou do acidente (desde que o trabalhador tenha requerido o benefício). Ainda que o segurado apenas contribua como facultativo ou pela atividade remunerada que vier a realizar, dentro ou fora da penitenciária, não faz jus ao benefício de auxílio-doença e de aposentadoria durante a percepção, pelos dependentes, do auxílio-reclusão, permitida a opção, com manifestação também dos dependentes pelo benefício mais vantajoso²⁴³.

²⁴¹ COUTINHO, 1999, p. 22; ALVIM, op. cit., p. 65.

²⁴² ALVIM, op. cit., p. 65.

²⁴³ KERTZMAN; MARTINEZ, 2010, p. 177.

- g) Salário-maternidade: é o benefício pago a qualquer segurada em virtude de gestação e nascimento da criança ou adoção. Ele tem duração de 120 dias, iniciando aos 28 dias anteriores ao parto e terminando 91 dias depois. Ele pode ser aumentado por mais duas semanas, mediante atestado médico. Em caso de adoção, o benefício dura 120 dias se a criança tiver entre 0 e 1 ano de vida; 60 dias para crianças entre 1 a 4 anos e 30 dias para crianças entre 4 e 8 anos. Para a segurada contribuinte individual e facultativa há uma carência de 10 contribuições.
- h) Pensão por morte: é um benefício devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não. Para concessão de pensão por morte, não há tempo mínimo de contribuição, mas é necessário que o óbito tenha ocorrido enquanto o trabalhador tinha qualidade de segurado.
- i) Salário-família: é um benefício mensal concedido aos trabalhadores avulsos e aos segurados empregados que possuam filhos menores de 14 anos e estejam incluídos no conceito legal de baixa renda. Como contribuintes individuais os segurados não recebem salário-família. No que se refere ao salário-família, existe certa dificuldade na sua configuração quando ele não é considerado como um empregado. Sendo extinto ou suspenso o contrato de trabalho, cessará a remuneração laboral e o benefício previdenciário.

5.3 DIREITOS TRABALHISTAS

Além do direito a um salário mínimo, nesse tópico serão analisados outros direitos dos trabalhadores presos. Sob as mesmas condições dos direitos trabalhistas defendidos acima, tal análise merece destaque porque, qualquer que seja a atividade ou o seu agente, o trabalho é um direito social constitucional. Desta forma, ele deve proporcionar ao agente um sentimento de satisfação e de garantia de dignidade.

No momento em que se submete a uma relação de trabalho, o preso passa a ser detentor de direitos e obrigações. Um dos seus direitos é ser remunerado pelo serviço prestado durante a vigência da sua pena. Mas, ao contrário dos demais

trabalhadores, a LEP fixa para o preso trabalhador um piso remuneratório abaixo do salário mínimo fixado no país.

O fato de o preso ter os seus direitos trabalhistas negados pelas empresas ou pelo Estado não é algo tão estranho nas relações trabalhistas do país. Situação idêntica ocorre com os trabalhadores livres que têm, recorrentemente, direitos trabalhistas sonogados pelos seus empregadores. Mesmo o trabalho prisional não tendo como objetivo a produção e o lucro, destinando-se apenas a ressocialização do preso, ele se configura numa relação de trabalho que obedece aos requisitos exigidos pela CLT. Assim sendo, deve estar acompanhado das garantias trabalhistas previstas em lei para todos os trabalhadores, observadas as restrições pertinentes.

A observância ao art. 7º da CF, às Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, Convenções da OIT, bem como às demais normas regulamentadoras do trabalho no Brasil devem ser respeitadas e garantidas ao trabalhador preso.

À luz da legislação vigente, serão considerados para os trabalhadores presos o direito ao salário mínimo, a estipulação de jornada de trabalho, o repouso semanal remunerado, adicional por hora extra, Carteira de Trabalho e Previdência Social, adicional de periculosidade e insalubridade, respeito pelas normas de higiene e saúde, recolhimento do FGTS e seguro-desemprego.

Demais direitos não foram elencados em face da preservação da segurança na unidade prisional, pelo fato de estarmos tratando de trabalhadores que estão sofrendo limitações na liberdade de locomoção e devido às condições como os presos estão desempenhando as atividades laborais. Isso não impede que outros direitos previstos na legislação trabalhista comum ou na Constituição Federal não possam ser garantidos aos trabalhadores quando trabalham no cárcere.

5.3.1 Direito ao salário mínimo

O trabalho penitenciário, segundo a LEP, deve ser remunerado com, no mínimo, $\frac{3}{4}$ do salário mínimo vigente no país (art. 29, §1º). Essa remuneração visa atender a indenização dos danos causados pelo crime, a assistência à família, a cobertura de pequenas despesas pessoais do detento e o ressarcimento ao Estado das despesas de sua manutenção na unidade prisional. O legislador ainda prevê um

depósito do “restante” do valor pago ao preso para a constituição do pecúlio, que deverá ser restituído ao condenado quando ele for posto em liberdade (art. 29, §2º).

O pecúlio corresponde a 25% do valor que o preso recebe pelas atividades laborativas remuneradas. No caso do CPS, ele é depositado em uma conta específica da SEAP. Depois de cumprida totalmente a pena, o valor do pecúlio é liberado ao preso para saque pela secretaria. Exige-se uma petição solicitando a liberação do recurso à SEAP e, sem seguida, o preso dirige-se pessoalmente à agência bancária para retirar o valor. O valor sacado, entretanto, não é corrigido monetariamente.

De acordo com a Consolidação das Leis do Trabalho, o salário mínimo é o menor valor pago ao trabalhador capaz de satisfazer em determinada época e região do País às suas necessidades normais de alimentação, habitação, vestuário, higiene e transporte (art. 76, CLT).

Ao contrário dos fundamentos que baseiam a constituição do salário mínimo pela CLT, a LEP atribui a 75% do salário mínimo um poder de compra capaz de indenizar a vítima, assistir ao preso e à sua família, ressarcir o Estado e uma sobra para ser depositada em caderneta de poupança. Mesmo o preso não tendo de arcar com as suas despesas pessoais de alimentação básica, vestuário, moradia ou transporte – por serem necessidades que, *a priori*, devem ser supridas pelo Estado – é certo que essa remuneração não tem o poder de compra capaz de atender à previsão normativa. Tal dispositivo legal, portanto, não passa de “letra morta” no ordenamento jurídico.

Entender o salário mínimo apenas como “letra morta” no ordenamento seria uma maneira de amiudar uma discussão que perpassa por várias outras questões, dentre as quais, a ressocialização, que é o principal objetivo do poder punitivo estatal através do trabalho. A discussão deve se aprofundar mais pela importância da efetiva ressocialização de indivíduos estigmatizados pelas próprias circunstâncias proporcionadas pelo cárcere.

Pretender que o trabalho seja internalizado pelo preso como um prêmio de abatimento da pena ou essencial à sua ressocialização é o mesmo que tentar canonizá-lo. Apenas o trabalho não basta para recuperar o preso: ele deve vir acompanhado dos direitos que lhes são inerentes.

Trabalhar por trabalhar ou apenas para remir uma pena destoa dos fins a que se propõe o trabalho penitenciário. Além disso, existe a necessidade permanente de

manutenção da família, considerada prioridade pela Constituição Federal brasileira. Sua manutenção e assistência são fatores enobrecedores para qualquer um, inclusive para o sujeito preso.

No Chile, ao trabalho desenvolvido caberá sempre uma contraprestação em dinheiro (art. 50 - MFCET). E o primeiro fundamento consiste em permitir que o preso entenda-o como necessário ao sustento do seu grupo familiar. Trisotto²⁴⁴ diz que a maioria dos detentos guarda ou envia o dinheiro recebido do trabalho para a família. Em Serrinha, segundo informações do Coordenador de Produção, 80% dos presos utilizam o dinheiro para custear as despesas de visita da família à unidade e o restante é utilizado para cobrir outras despesas dos dependentes. Há alguns casos de presos que utilizam também o dinheiro para comprar objetos pessoais. Geralmente eles destinam mais de 60% para os familiares e utilizam o restante.

Para Alvim, a permissão dada pelo legislador para se pagar ao preso trabalhador um salário em quantia inferior ao mínimo talvez se deva à sua preocupação de resguardar o sentido do trabalho mais como integrante da pena e menos como um direito. Essa ideia traz a dúvida acerca do real fundamento do trabalho penitenciário. Aparenta, nesse sentido, que ele apenas objetiva “ocupar o interno e usá-lo como força de trabalho gratuita para o funcionamento do estabelecimento carcerário”, sem o compromisso de prepará-lo para a vida fora do cárcere²⁴⁵.

Na prática pode-se perceber que as remunerações pelo trabalho desenvolvido no cárcere assumem cenários diversos. Há casos em que eles não são remunerados, noutros recebem valores abaixo do limite de 75% do salário mínimo estipulado pela LEP. Observam-se, ainda, casos em que são remunerados com valor superior ao salário mínimo vigente.

Na Penitenciária Central João Chaves, em Natal²⁴⁶, por exemplo, não há remuneração pelo trabalho desenvolvido pelos presos, contrariando as recomendações das Regras Mínimas recomendadas pela ONU (art. 76, I).

Já no STF, ocorre uma exceção à regra. Os apenados que trabalham no órgão recebem salários que variam de R\$ 550,00 (ensino fundamental completo) a R\$

²⁴⁴ TRISOTTO, 2005, p. 96.

²⁴⁵ ALVIM, op. cit., p. 47-49.

²⁴⁶ ZACKESKI, Cristina. Relações de trabalho nos presídios. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, São Paulo, mai. 2001. Disponível em: <<http://www.criminologiacritica.com.br/arquivos/1312905926.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

650,00 (ensino médio completo) mais auxílio-transporte e vale-alimentação. O contrato é feito por meio de uma parceria firmada com a Funap, através do Programa Começar de Novo²⁴⁷. Na Penitenciária Industrial de Guarapuava, quase 70% dos presos trabalham e recebem conforme estabelecido na LEP, sendo que 25% do salário recebido são destinados ao Fundo Penitenciário do Paraná.

Reportagens em revistas²⁴⁸ apontam outros cenários do labor nos cárceres. Sem estarem vinculadas aos encargos trabalhistas e outros tributos, as empresas acabam encontrando no recrutamento do preso trabalhador uma vantagem competitiva para as indústrias quando pagam salários bem abaixo do mínimo estabelecido. Edmundo Oliveira²⁴⁹ diz que “na quase totalidade dos sistemas penitenciários, a regra é remunerar o trabalho do preso com a metade ou três quartos de um salário mínimo.”

O Estado norte-americano da Califórnia, por exemplo, incentiva as empresas a contratar presos. Elas recebem descontos e maximizam os seus lucros quando pagam salários quase simbólicos aos presos, que embolsam somente 20% de toda a remuneração, desprovida de quaisquer outros direitos. Os presos ainda sofrem represálias quando decidem não participar dos programas intermediados pelo próprio estado²⁵⁰.

Há casos, porém, em que as empresas se utilizam da mão-de-obra dos presos para costurar bolas, chinelos, colocar espiral em cadernos, varetas em guarda-chuvas, parafusos nas dobradiças e trabalhos similares. Pelo trabalho eles não recebem remuneração alguma, aceitando o pagamento em maços de cigarros²⁵¹.

A realidade no CPS, todavia, é diferente. Todas as atividades produtivas de fabricação de bolas e corte e costura são remuneradas. O pagamento é feito por lote e não há qualquer outro benefício trabalhista ou previdenciário para o preso.

Para os que trabalham na costura de roupas e bolas é pago 75% do salário mínimo a cada um. Existe uma meta a ser cumprida para que o preso tenha direito a esse valor. Na costura eles têm que produzir 50 peças por dia; já na costura de

²⁴⁷ JÚNIOR, Eliseu Barreira. Da cadeia para o Supremo. **Revista Época**, São Paulo, ed. 628, Seção sociedade, 29 mai. 2010. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,EMI144024-15228,00.html>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

²⁴⁸ FERNANDES, Fátima. Indústria disputa trabalho barato de preso. **Folha de São Paulo**, São Paulo: 19 fev. 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u105377.shtml>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

²⁴⁹ OLIVEIRA, 2003, p. 40.

²⁵⁰ COUTINHO, 1999, p. 20.

²⁵¹ ZACKSESKI, op. cit.

bolas a meta é de costurar seis bolas por dia. As metas são sempre atingidas por todos os presos, pois há tempo suficiente para o trabalho. Existem, inclusive, aqueles que costuram sete ou oito bolas por dia ou costuram 100 peças de roupas, independente do tipo de peça que será produzida.

Quanto aos artesãos, eles mesmos determinam os seus salários. O valor das peças produzidas é estipulado por eles mesmos. Pelos mostruários disponibilizados no prédio da administração da unidade, os preços das peças variam entre R\$ 10,00 e R\$ 90,00.

Ressalva-se que, por questões de segurança interna, em nenhum momento o preso tem a posse do dinheiro. Quando ele decide repassar para a família ou adquirir produtos pessoais, os procedimentos são intermediados pelos funcionários da unidade.

Sendo levado a trabalhar auferindo uma remuneração ínfima, o trabalho pode se caracterizar como um castigo. Por conseguinte, para o preso passa a internalizar o sentimento de exploração ou uso da sua força pelo capital. Isso se confirma quando se lê o depoimento de uma detenta: “Estou aqui para pagar por um erro, não para ser explorada”, afirma L., 29, que cumpre pena na Penitenciária Feminina da Capital (zona norte de São Paulo). Ela trabalha das 8h30min às 16h30min, de segunda a sexta-feira, para uma empresa que faz peças plásticas para injeção de soro em um galpão na penitenciária²⁵².

Alguns autores²⁵³ defendem que a remuneração dos presos deve ser estabelecida de acordo com o piso salarial correspondente a atividade da categoria profissional desenvolvida pelo trabalho livre. Por outro lado, nada impede que as partes contratem os salários acima dos pisos estabelecidos, tanto pelos sindicatos quanto pelas leis.

O Chile, mais uma vez em sentido oposto ao Brasil, estabelece que as contraprestações devam ser pagas em dinheiro procurando fazer com que o montante pago seja em níveis equivalentes aos recebidos pelo trabalhador livre:

“Artículo 51°: Cuando el obligado a pagar las contraprestaciones en dinero sea el Centro de Educación y Trabajo, se procurará que el monto del salario responda a niveles similares a los que los internos percibirían en el medio libre por un trabajo equivalente. Si el obligado al pago es un tercero ajeno a la Administración vinculado al interno por una relación ordinaria de trabajo, la remuneración mensual se establecerá según el contrato que se formalice y de acuerdo a la legislación laboral vigente.”

²⁵² FERNANDES; ROLLI, 2006.

²⁵³ ALVIM, op. cit., p. 42.

Uma pesquisa²⁵⁴ revela que, por conta da pouca profissionalização das oportunidades de trabalho no cárcere, os presos acabam optando em desempenhá-lo apenas para remir as suas penas.

A comunidade internacional, através do art. 14-1 da Convenção n.º. 29 da OIT, defende que o trabalho forçado ou obrigatório, sob todas as formas, deverá ser remunerado em espécie e em bases não inferiores aos em vigor na região onde os trabalhadores estão empregados, nem aos que vigorarem no lugar onde forem recrutados.

Já no sistema penal americano o trabalho penitenciário não gerava direito à remuneração, mas somente um pecúlio com caráter de poupança. No Código Criminal Francês (1810)²⁵⁵, o trabalho era forçado; no Código Português de 1852, “o condenado na pena de trabalhos públicos será empregado nos trabalhos mais pesados” (art. 33) [...] “não computando na pena os dias em que o preso recusasse o trabalho” (art. 96)²⁵⁶.

O Código Criminal do Império do Brasil (1830) previa no art. 44 e 46 que a pena de galés sujeitaria os réus a empregarem-se nos trabalhos obrigatórios e públicos da província onde tivesse cometido o delito. Em nenhum momento a lei tratou de remuneração por esse trabalho. Isso revela a herança histórica no tratamento dado à remuneração do trabalho penitenciário.

Estando o país vivendo na democracia do Estado Social e de Direito, não há fundamentação lógica e legal que sustente a constitucionalidade de uma lei que admita a possibilidade de pagamento de uma remuneração inferior ao mínimo constitucional. Estando presentes todos os elementos de uma relação de emprego - trabalho subordinado, contínuo e remunerado – não há motivos para se permitir o pagamento de uma remuneração ao apenado menor que um salário mínimo.

²⁵⁴ SHIKIDA, Pery Francisco Assis; BROGLIATTO, Sandra Regina Machado. O trabalho atrás das grades: um estudo de caso na Penitenciária Estadual de Foz do Iguaçu - PEF (PR). **Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional**, Taubaté, v. 4, n. 1, p. 128-154, jan./abr. 2008. Disponível em: <<http://www.rbqdr.net/revista/index.php/rbgdr/article/download/118/109>>. Acesso em: 23 fev. 2011. Os autores entrevistaram 50 detentos que trabalhavam. Dentre eles, 74,6% falaram que não pretendiam continuar na atividade e 25,4% pesquisados responderam que sim. Prefeririam demandas técnicas direcionadas para mecânica industrial, eletrônica, eletrotécnica, etc.

²⁵⁵ Article 15, Código Criminal Francês: “Les hommes condamnés aux travaux forcés seront employés aux travaux les plus pénibles; ils traîneront à leurs pieds un boulet, ou seront attachés deux à deux avec une chaîne, lorsque la nature du travail auquel ils seront employés le permettra.” Disponível em: <http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/anciens_textes/code_penal_de_1810.htm>. Acesso em: 22 fev. 2011.

²⁵⁶ ALVIM, op. cit., p. 26.

Como o art. 7º, IV, CF prevê a garantia de pagamento de salário mínimo ao trabalhador, Coutinho²⁵⁷ entende que, por se tratar de uma norma de eficácia plena, isso implica automaticamente na não recepção do art. 29, §1º, LEP pela Constituição Federal. Da mesma, os demais artigos que tolham dos presos o exercício de outros direitos trabalhistas ou previdenciários não devem também ser recepcionados pela Carta Magna.

Todavia existem argumentos contrários a equivalência dos direitos sociais dos trabalhadores presos aos trabalhadores livres. Alguns chegam a argumentar que isso poderia provocar a falta de interesse das empresas em se instalar nas unidades públicas para o exercício da atividade. Ao revés, ele poderia representar um motivo para que o delinqüente se mantivesse na prática delitativa sob o fundamento de ter garantida uma oportunidade de trabalho no cárcere, visto que na sociedade livre essa oportunidade se apresenta escassa.

Há quem diga que o favorecimento do trabalho prisional poderia ocasionar a redução dos salários dos trabalhadores livres, segundo Trisotto²⁵⁸, realçando a fala de um trabalhador que afirma ser necessário matar ou roubar para atrair a compaixão e o interesse dos outros.

Tais assertivas não merecem procedência. Primeiro porque às empresas caberia o pagamento do salário nos mesmos moldes que é feito ao trabalhador livre. O atrativo para as empresas seriam os incentivos fiscais e subsídios inseridos na redução dos custos de produção, ambos proporcionados pelo Estado como forma de compensação. Por outro lado, o percentual de 10% no recrutamento deveria ser respeitado por cada empresa, o que não seria suficiente para reduzir as vagas de trabalho para os trabalhadores livres, tampouco motivasse a redução dos seus salários. Além disso, como bem se posiciona Alvim, o que está em causa

“não é o afastamento das conquistas e dos direitos sociais como fator limitante do crime e de sua reincidência; há que previamente resgatar estas conquistas e estes direitos sociais a toda a sociedade, evitando o aparecimento de marginalizados que, sentindo e sofrendo a rejeição, tornem-se marginais”²⁵⁹.

Sendo o trabalho penitenciário o mote estatal para a recuperação do delinqüente preso, os direitos sociais a ele devidos não devem ser desrespeitados pelo próprio Estado. A este cabe o primeiro exemplo de respeito à condição de

²⁵⁷ COUTINHO, 1999, p. 16.

²⁵⁸ TRISOTTO, 2005, p. 52.

²⁵⁹ ALVIM, op. cit., p. 48.

cidadão, mesmo que esteja condenado por um crime e preso. Agindo de forma reversa ao estabelecido no ordenamento jurídico vigente, o Estado oficializa a discriminação e contribui para a exploração da mão-de-obra do preso, fazendo com que ele “nunca mais acredite nesta mesma sociedade e jamais recupere sua condição de cidadão por inteiro”²⁶⁰. O princípio da igualdade também é violado quando o preso é remunerado desigualmente por atividades executadas pelos trabalhadores livres de mesma natureza.

Negar aos presos uma digna remuneração é anular o seu sentido de contraprestação. Se o trabalho do preso não tem fins produtivos ou lucrativos, ao menos a sua remuneração justa deveria ser garantida. Segundo Foucault o trabalho remunerado no cárcere é uma “uma ficção jurídica” [...]; é um “um artifício que se supõe eficaz nas técnicas de correção”²⁶¹.

Talvez seja esse um dos motivos creditados ao desinteresse dos presos pelo trabalho no cárcere. O fato de não serem justa ou dignamente remunerados faz com que a ressocialização pretendida seja suprimida pelo sentimento de revolta gerado pela exploração das empresas em comunhão com a omissão estatal. Potencializada, a auto-estima do preso se reverte em sentimento de revolta pela exploração que experimenta.

A expansão das atividades laborativas na unidade de Serrinha²⁶² depende do interesse dos próprios internos custodiados na unidade e da relação entre oferta e procura pelos produtos confeccionados. Ao final do mês as empresas depositam o valor bruto de R\$ 408,75 na conta da SEAP. Ela, por sua vez, retém os 25% do valor referente ao pecúlio e devolve os 75% restantes para outra conta da SEAP, vinculada ao Diretor Adjunto do CPS.

O Diretor tem a função de administrar esses recursos. Somente ele movimenta a conta, desde que autorizado por ofício expedido pela SEAP. O valor sacado chega à unidade e é depositado em um cartório do Conjunto Penal de Serrinha, o qual é distribuído aos familiares do preso ou utilizado para a compra de materiais de consumo próprio. O pagamento é feito por lote e não há qualquer benefício trabalhista ou previdenciário agregado a ele.

²⁶⁰ MAIOR, p. 2.

²⁶¹ FOUCAULT, 1987, p. 204.

²⁶² BORGES, Marcos. **Informativo Reviver**, Aracaju-Salvador, ano 1, n. 5, p. 4, jun. 2010.

A Reviver²⁶³ entende que a qualificação do preso é o grande caminho para sua ressocialização, condição indispensável para que ele não volte a delinquir. Realça a importância do acompanhamento da família no seu retorno à sociedade, evitando que o egresso do sistema, mesmo tendo quitado a sua dívida com ela, enfrente ainda o estigma na sociedade, no novo emprego ou no momento de receber o seu salário pelo fato de um dia ter sido presidiário.

5.3.2 Outros direitos trabalhistas

Além do direito ao salário mínimo, os demais direitos oriundos das atividades trabalhistas são devidos aos trabalhadores presos que prestam serviços às empresas particulares.

Em face da relevância e do interesse prático, os direitos trabalhistas contidos no art. 7º, CF (proteção contra despedida arbitrária, irredutibilidade do salário, remuneração especial do trabalho noturno, décimo terceiro salário, participação nos lucros, salário-família, férias, licenças, seguros e avisos prévios) devem ser garantidos aos trabalhadores presos. Eles devem ser analisados, entretanto, com a particularidade que o caso requer, observadas as restrições no gozo em virtude da limitação da liberdade do preso imposta pela lei.

A seguir são exemplificados alguns direitos plenamente possíveis de serem defendidos a esses trabalhadores:

a) Jornada de trabalho limitada: a LEP limita o preso a uma jornada de trabalho entre seis e oito horas de trabalho por dia (art. 33, LEP). A limitação do tempo é uma medida protetiva do Estado para evitar que a atividade trabalhista perdure no tempo. De acordo com a Constituição Federal, a jornada de seis horas deve ser realizada ininterruptamente, salvo negociação prévia (art. 7º, XIV, CF). Essa limitação de jornada, além da previsão legal, se deve às obrigações que se sujeitam os encarcerados perante a unidade prisional, a exemplo da limpeza da sua cela. Pela lei, a jornada de trabalho deve ocorrer durante o dia, com intervalos de uma a duas horas para cada jornada, destinado à refeição e ao descanso;

b) Repouso semanal remunerado: os artigos 7º, XV e 39, §§ 2º e 3º, CF, corroborados com o art. 33 da LEP, o art. 67 da CLT e com o Decreto nº. 27.048

²⁶³ BORGES, Marcos. **Informativo Reviver**, Aracaju-Salvador, ano 1, n. 7, p. 3, nov. 2010.

(Regulamentação da Lei nº. 605/49) prevêm o descanso remunerado aos domingos e feriados. Com isso o salário do trabalhador será calculado com base nos trinta dias do mês e não apenas com base nos dias trabalhados.

c) Adicional por hora extra (artigos 7º, XVI, CF; 39, §§2º e 3º, CF e 59, CLT): sempre que o preso ultrapassar a sua jornada diária de trabalho, terá direito a remuneração por trabalho extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal. O excesso de jornada deve prever a anuência da administração da unidade e da empresa tomadora dos serviços.

d) Carteira de Trabalho e Previdência Social: a CLT prevê que a assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, ainda que em caráter temporário, bem como para o exercício por conta própria de atividade profissional remunerada (art. 13, CLT). Ao trabalhador preso também deve ser assegurado esse direito. Todo trabalhador com carteira assinada é automaticamente filiado à Previdência Social.

e) Adicional de periculosidade e insalubridade: as atividades perigosas ou insalubres garantem um adicional à remuneração do trabalhador. São aquelas atividades que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponham os empregados a agentes nocivos à saúde (art. 189, CLT). Logo, se a atividade desenvolvida sujeitar os presos a esses agentes nocivos, eles deverão ser indenizados pela tomadora dos serviços em percentual fixado por lei, com o adicional correspondente.

f) Respeito pelas normas de higiene e saúde no trabalho: o ambiente e os métodos de trabalho do condenado devem ser seguros e higiênicos (artigos 7º, XXII, CF e 39, §§2º e 3º, CF; art. 28, §1º, LEP; art. 154, CLT). Quando necessário a empresa empregadora deve fornecer os equipamentos de proteção exigidos pela norma.

g) Recolhimento do FGTS: o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é um direito social constitucional garantido a todos os trabalhadores (art. 7º, III, CF; Lei nº 8.036/90 - Lei do FGTS). Todos os empregadores ficam obrigados a depositar em conta bancária vinculada a importância correspondente a 8% da remuneração paga ou devida a cada trabalhador (art. 15, lei 8.036/90). Entende-se por empregador a pessoa que admitir trabalhadores a seu serviço. Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico

próprio. Com a rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador, o trabalhador poderá sacar o FGTS da conta vinculada, bem como outras hipóteses previstas no art. 20 da lei 8.036/90.

h) Seguro-desemprego: é um benefício pago ao trabalhador em situação de desemprego involuntário (artigos 7º, II e 201, III, CF; Lei nº 7.998/90 – Lei do Seguro-desemprego). Ele não é garantido pelo Regime Geral da Previdência Social, mas pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador, do Ministério do Trabalho. Para recebê-lo o trabalhador deverá ter auferido salário, consecutivamente, nos últimos 6 meses à data da dispensa de um ou mais empregadores. Como autônomo, ele precisa comprovar que exerceu atividade legalmente reconhecida durante pelo menos 15 meses nos últimos 24 meses. O trabalhador não pode estar recebendo qualquer benefício de prestação continuada (exceto o auxílio-acidente e pensão por morte) tampouco possuir renda suficiente à manutenção própria ou de sua família²⁶⁴. Não farão jus ao benefício os trabalhadores contratados por tempo determinado. No que se refere ao seguro-desemprego, enquanto estiver recolhido à prisão e na condição de presidiário não há direito a essa prestação securitária, pois se subentende que o desempregado vive custeado pelo Estado. Se já auferia o benefício, os pagamentos serão suspensos com o recolhimento à prisão imaginando-se que após o livramento possam ser retomados tais desembolsos. Sabendo que a Constituição garante a todos como um direito fundamental social a assistência material ao trabalhador quando involuntariamente ele se encontrar em situação de desemprego. A recusa da administração em conceder a alguém esse direito configura uma violação constitucional²⁶⁵.

²⁶⁴ KERTZMAN; MARTINEZ, 2010, p. 205-206.

²⁶⁵ NOVAIS, 2010, p. 174-175.

6. O TRABALHO NAS PENITENCIÁRIAS BRASILEIRAS

O penitenciarismo evoluiu inserindo na sociedade o pensamento de associar a oportunidade de recuperação moral e social do criminoso através do trabalho prisional. Desde a sua origem a pena privativa de liberdade era aplicada com base na prática do trabalho penitenciário.

Trabalhando na penitenciária, o preso gera renda para si e sua família. Com o trabalho é possível reconquistar a confiança dos seus familiares. Muitos deles, antes do cárcere, não reservavam o seu tempo para a família; no cárcere eles sentem a necessidade de mostrar que eles são capazes de produzir honestamente como todo cidadão comum. Isso gera um vínculo entre ele e o seu núcleo familiar, cuja cobrança poderá ocorrer no momento em que ele ganhar a liberdade.

O tratamento oferecido pelo trabalho no cárcere não deve, pois, visar à modificação da personalidade do recluso, mas a promoção de um processo em que cabe ao apenado, e só a ele, a possibilidade de retirar desse recurso as vantagens mais convenientes.

Desde o século XIX o trabalho penitenciário é utilizado como um meio de reabilitação social do preso. Seja o antigo modelo forçado com características de escravo ou o modelo atual democraticamente forçado, o trabalho penitenciário profissionalizante e reeducativo têm poder ressocializador sobre o preso. Para isso ele deve fazer parte de um programa de política penitenciária definido pelo governo.

Alguns autores entendem que o trabalho é a única alternativa ainda válida à subsistência do presídio²⁶⁶. Outros o defendem como uma das peças essenciais da transformação e da socialização progressiva dos detentos:

“[Ele] não deve ser considerado como um complemento e, por assim dizer, como uma agravação da pena, mas sim como uma suavização cuja privação seria totalmente possível. Deve permitir aprender ou praticar um ofício, e dar recursos ao detento e a sua família.”²⁶⁷

6.1 ORIGENS E VISÃO HISTÓRICA

²⁶⁶ ALVIM, op. cit., p. 93.

²⁶⁷ DUCPÉTIAUX, 1857 apud FOUCAULT, 1987, p. 224.

No século XVI o trabalho já era elemento integrante do sistema repressivo penal. Em 1596, foi verificada a obrigatoriedade do trabalho para mendigos ou jovens malfeitores. Realizado de forma comum a todos, o trabalho desenvolvido pelos prisioneiros era remunerado pelas atividades produzidas no modelo de Rasphuis de Amsterdam²⁶⁸.

Com a criação das casas de correção no século XVII, chamadas de Hospitais Gerais, deu-se início às atividades laborativas em unidades prisionais. Nelas os presos eram obrigados a trabalhar aproximadamente 13 horas diárias, recebendo apenas um prêmio em dinheiro ao final do ano ou no momento em que deixavam a instituição²⁶⁹. O tempo deles era completamente dedicado ao trabalho.

Na Inglaterra as prisões pareciam fábricas e os presos trabalhavam em comum. O isolamento passou a ser privilegiado. O objetivo era fazer com que o condenado pudesse se conscientizar a praticar o bem, como se fosse uma pedagogia da solidão. Para Bitencourt²⁷⁰, “o objetivo fundamental das instituições de trabalho holandesas e inglesas era que o trabalhador aprendesse a disciplina capitalista da produção.”

Em sua obra *Vigiar e punir*, Michel Foucault²⁷¹ entende que o trabalho é definido, junto com o isolamento, como um agente da transformação carcerária. E isso desde o código de 1808 [...] quando queriam fazer da prisão ou um exemplo para o público, ou uma reparação útil para a sociedade. Várias polêmicas esclarecem a função que se empresta ao trabalho penal. A questão salarial foi tema da discussão na França. Se ela existia como uma contraprestação do trabalho desenvolvido, então, poder-se-ia afirmar que não se tratava de uma atividade obrigatória. Se ele integra a pena, ao preso não cabe a sua recusa.

O trabalho e a disciplina foram inseridos no sistema carcerário em meados do século XIX, como meio de reforma do recluso. A fase marcou a transição entre as casas de trabalho e as prisões modernas, entre a punição e a vigilância. Pelo trabalho constante, ininterrupto, com castigo corporal e instrução religiosa, o sistema repressivo buscava alcançar o fim educativo.

²⁶⁸ FOUCAULT, 1987, p. 100. Tratava-se de casas de correção, da época do século XVI, surgido na Holanda, onde o trabalho tinha objetivo mais educativo e de amestramento do que propriamente de correção, sem desprezar os castigos corporais.

²⁶⁹ CARMO, 2005, p. 49-50.

²⁷⁰ BITENCOURT, 2001, p. 30.

²⁷¹ FOUCAULT, op. cit., p. 202.

Os industriais perceberam que seria mais eficaz e rentável vigiar que punir. A pena de reclusão, a partir da Constituição de 1824, foi muito utilizada no país. Nos presídios, a prisão com trabalho passou a ser vista como uma possibilidade de ressocialização, senão a única.

Com o Código Criminal de 1830 os presos foram obrigados a trabalhar nas unidades prisionais. O trabalho era considerado forçado e era parte da pena. No Rio de Janeiro e São Paulo, em 1850 e 1852 respectivamente, foram construídas as Casas de Correção idealizadas nos moldes do projeto panóptico do jurista Bentham, nas quais ele pretendia manter os prisioneiros com maior segurança e economia. Nelas, os presos trabalhavam somente durante o dia cumprindo etapas do seu processo de ressocialização segundo os seus idealizadores.

A partir do estatuto²⁷² que regia a Penitenciária de São Paulo, o qual datava de 1913, foi possível enumerar algumas normas que subordinavam os detentos. Elas demonstram, na prática, os ideais históricos dos trabalhos desenvolvidos no cárcere.

Eis:

- a) O artigo primeiro previa trabalho obrigatório com duração de oito horas diárias;
- b) A remuneração, segundo o art. 4º, recebia o nome de pecúlio e era depositado em uma caixa específica, cuja movimentação era feita pela administração prisional;
- c) Deveria sempre obedecer, sem “observações ou murmúrios”, aos encarregados de sua vigilância e direção, executando tudo o que lhe era prescrito no regulamento e no regimento interno, sem que pudesse se comunicar com outro mesmo durante o exercício das atividades. Enquanto cumpria a pena só seria chamado e conhecido por um número. O trabalho que lhes fossem ordenados não poderia ser recusado, sob pretexto algum (artigo 12).

Ao Estado cabia o direito de confiscar integralmente o pecúlio do preso que fugisse ou a parte necessária para “pagar” a unidade os custos pessoais gerados com a sua permanência (artigo 32). Nesse regime o preso não tinha qualquer autonomia sobre a remuneração recebida. Tampouco era respeitado o direito

²⁷² CAMPOS, Washington Luiz de. **O direito do trabalho nas prisões**. São Paulo: Indústria Gráfica Siqueira S.A., 1952, p.88-89. Segundo ele, a Penitenciária de São Paulo era regida pela lei número 1.406, datada de 26 de dezembro de 1913.

personalíssimo de ser conhecido por um nome. A obediência e a incomunicabilidade durante o trabalho revelavam o rigor da disciplina.

A obrigatoriedade do trabalho para os condenados pelo sistema penal secular assentou-se muito tempo no sentido etimológico do termo “pena”: como castigo, o trabalho deveria ser penoso, não remunerado e monótono²⁷³.

6.2A LEP E O TRABALHO PENITENCIÁRIO

O trabalho penitenciário é regulado genericamente no país pela lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, que instituiu a LEP no país. Ela revogou a lei nº. 3.274 que vigorava desde 2 de outubro de 1957 e versava sobre o tema. Inicialmente o trabalho figurou no Código Penal como um elemento de sujeição do preso dentro dos estabelecimentos penais, mesmo sendo observadas as suas aptidões e ocupações anteriores (arts. 34, §§ 1º e 2º; art. 35, § 1º, do CP).

Desenvolvido dentro ou fora das unidades prisionais como dever social do Estado e parâmetro de condição de dignidade humana, o trabalho tem como finalidade educar o preso e incentivar a atividade produtiva (art. 28, LEP). Pode se desenvolver através dos serviços prestados ao próprio governo, a empresas particulares ou pelo trabalho autônomo.

As Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos prevêm o trabalho na prisão como uma atividade útil ao apenado, devendo ser profissionalizante e de acordo com as suas capacidades (item 71). A regra explicita que todos os presos devem trabalhar, mas não coloca o trabalho como uma obrigatoriedade. Realça, apenas, que ele não deve ser penoso, que tenha utilidade para o preso e esteja de acordo com a sua aptidão física e mental.

As Regras prevêm que o trabalho possibilite a aprendizagem necessária para que eles ganhem honradamente a vida depois da libertação. Conforme o item 72 o trabalho no cárcere deve se assemelhar a outro equivalente, exercido fora do estabelecimento. Ele deve preparar os apenados para as condições normais do trabalho em liberdade e a remuneração deve ser equitativa aos serviços realizados (item 76.1).

²⁷³ BRANT, 1994, p. 107.

O fato de ele ser obrigatório não pode ser comparado com o trabalho forçado ou escravo, característicos dos regimes pré-democráticos. Antes se verificava a aplicação de castigos àqueles que se negavam a trabalhar. A LEP, à luz dessas práticas, ainda prevê a aplicação de punição ao preso que não trabalhar, o que configura uma falta grave (art. 50, VI, LEP). Embora a lei preveja obrigatoriedade ao exercício do trabalho carcerário, ao preso cabe decidir pelo seu exercício. Nenhum meio de força ou coação que venha a compelir o preso à atividade será considerado legítimo. No CPS, por exemplo, não há punição alguma para o preso que não exercer o trabalho. A recusa pode, inclusive, ocorrer depois de ele ter participado do treinamento. Apenas o seu nome é retirado da lista de pretendentes à vaga de trabalho.

De acordo com o item 54 da Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal, o trabalho penitenciário deve ser organizado de forma tão aproximada quanto possível do trabalho na sociedade. Nessa perspectiva a política criminal demonstra a sua influência nas doutrinas positivistas, onde os criminosos eram classificados como seres “lombrosianos” e os trabalhadores livres como pessoas normais. O Estado trata de limitar a concessão dos direitos trabalhistas aos presos por serem, para ele, uma atividade laborativa anômala.

A ciência criminal passa a entender a pena através do trabalho, então, como uma forma de reinclusão do condenado ao seu meio social. O trabalho prisional ocupa o tempo ocioso do condenado e diminui os efeitos criminógenos da prisão.

A sua remuneração, segundo a LEP, não poderá ser inferior a três quartos do salário mínimo, sendo assegurados aos detentos garantias e benefícios da Previdência Social, apesar de não ser regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho (art. 28, §2º, da LEP)²⁷⁴. Mas, na prática, a realidade nem sempre segue o que diz a lei.

O direito ao trabalho não é exercido em todas as unidades prisionais. O Estado não dispõe de uma política uniforme de acesso a esse direito e, quando ocorre, é de forma elementar e muito concorrida. As instalações físicas e os recursos humanos qualificados configuram embaraços ao exercício da atividade laboral no Brasil. As técnicas de segurança utilizadas para manter a ordem transformam os locais em

²⁷⁴ BITENCOURT, 2003, p. 441.

“*instituições totais*” nas quais a autoridade procura estabelecer, por meio de regras formais e explícitas, uma total regulamentação da vida diária de seus habitantes²⁷⁵.

6.3 FUNDAMENTOS

O trabalho penitenciário é visto pela população como uma forma de o condenado “pagar” ao Estado e à sociedade pelo crime que cometeu. Quando ele trabalha gratuitamente na unidade está, para o senso comum, contribuindo para a automanutenção das cadeias.

Para alguns presos o trabalho significa uma oportunidade de reduzir a sua permanência atrás das grades, ocupação de tempo ocioso, qualificação e experiência profissional. Para outros pode ser uma chance a mais de ocultar os seus objetivos criminosos, a exemplo do tráfico de drogas ou acesso a informações privilegiadas, circulação mais livremente nas dependências e influência junto aos outros detentos²⁷⁶.

Para a família do preso seria uma maneira de obtenção de renda para o sustento do lar que, apesar da condenação de um dos seus membros, há de seguir normalmente.

Na visão da unidade prisional o trabalho contribui para a disciplina, controle da ordem e manutenção das suas dependências. Entrementes, observa-se que é pequeno o comprometimento do poder público com o trabalho penitenciário da população carcerária, gerando ociosidade nas prisões²⁷⁷.

E qual seria mesmo a funcionalidade do trabalho penitenciário? Seria o emprego de mão-de-obra barata para aquisição de maiores lucros pelas empresas? Ou uma forma de o Estado economizar com o pagamento de salários a servidores públicos? Não seria mais uma oportunidade de o Estado demonstrar o seu poder através da submissão do condenado? O trabalho desenvolvido pelo preso tem o condão de refletir nele e na sua família uma habilidade útil para a vida de egresso do sistema penal? Essas questões podem ajudar a fundamentar a ideia central da existência do trabalho nas penitenciárias.

²⁷⁵ CARMO, 2005, p. 50.

²⁷⁶ BRANT, 1994, p. 113.

²⁷⁷ TONELLO, 2010, p. 48.

Para Foucault, no trabalho carcerário existem elementos de ordem moral, econômico e de controle social. O ideal de ressocialização pelo trabalho passa por antigas fundamentações econômicas e de consumerismo. O objetivo de fazer com que o apenado contraia valores impostos pelo mercado de consumo e transforme-se em uma pessoa trabalhadora, digna e “boa” associa-se com a busca do lucro pelas empresas. A obrigação do trabalho e a sua respectiva retribuição deveriam permitir ao detento melhorar seu destino durante e depois do encarceramento; ele resume afirmando que “quem quer viver tem que trabalhar”:

“O homem que não encontra sua subsistência deve absolutamente ser levado ao desejo de procurá-la pelo trabalho; ela lhe é oferecida pela polícia e pela disciplina; de alguma maneira, ele é obrigado a se entregar; a atração do ganho o excita, em seguida: corrigido em seus hábitos, acostumado a trabalhar, alimentado sem inquietação com alguns lucros que reserva para a saída [ele aprendeu uma profissão] que lhe garante uma subsistência sem perigo”²⁷⁸.

Segundo Baratta²⁷⁹, Rusche e Kirchheimer estabelecem uma relação direta do sistema penitenciário com a sociedade capitalista. Para eles “a medida da população carcerária e o emprego desta como mão-de-obra dependem do aumento ou da diminuição de força de trabalho disponível no mercado, e da sua utilização.” Dizem que na sociedade capitalista, o sistema penitenciário depende, sobretudo, do desenvolvimento do mercado de trabalho.

Outros consideram que, sob a ótica do Estado e das empresas, o trabalho penitenciário assume a função econômica e ocupacional. A primeira se expressa quando a mão-de-obra barata é utilizada para acumular dividendos ou diminuir gastos. A função ocupacional se verifica quando o Estado utiliza-se dele para controlar a disciplina no interior das penitenciárias. Ele vê o trabalho nos estabelecimentos penais como punição e reeducação²⁸⁰.

A maioria dos presos que exercem as atividades trabalhistas as faz com o objetivo de diminuir a sua pena ou ocupar o tempo ocioso, tendo em vista que as remunerações pagas pelas atividades laborais raramente chegam a um salário mínimo. Ainda que fossem bem remunerados, as restrições da sua liberdade alcançam também o seu “poder de consumo.” Com o dinheiro ganho, apenas lhes são permitidos adquirir materiais de consumo de primeira necessidade que porventura não sejam disponibilizados pelas unidades onde se encontrem.

²⁷⁸ FOUCAULT, 1987, p. 100-101.

²⁷⁹ BARATTA, op. cit., p. 192.

²⁸⁰ BRANT, 1994, p. 107.

Apesar de a legislação brasileira prever uma função ressocializadora pela atividade laboral em penitenciárias, para conseguir esse objetivo o trabalho deve se amoldar à forma como as atividades trabalhistas são desenvolvidas pelas pessoas livres. Mesmo porque a prisão impõe diferenças naturais na rotina de trabalho do homem preso e do cidadão livre, sem afetar os preceitos de eficiência e produtividade exigidos pelo mercado. Tais prejuízos se devem mais às questões culturais.

Brant²⁸¹ esclarece que “a relação de trabalho segue normas ditadas em cada estabelecimento penal. As jornadas de trabalho são determinadas. De um lado pelo ritmo dos patronatos, de outro pela burocracia interna.” Vale salientar que os trabalhadores presos têm menos tarefas extras que os trabalhadores livres, gerando maior disponibilidade no exercício delas. Sobre o patronato, faz-se necessário um parêntese para melhor entendê-lo.

Em sua obra *Alvim* colheu depoimentos de egressos que falaram sobre o sistema do patronato²⁸². Ele percebeu vínculos trabalhistas imorais, antijurídicos e ilegais, calcados em sua feição prática sob os regimes exclusivos da força e da corrupção no conhecido sistema do “patronato”, existente em determinado presídio paulista. Os patronatos são sempre comandados por presidiários com grande influência e mando sobre os demais, inclusive com influência sobre a administração da unidade. No momento do pagamento, em vez de ser feito diretamente do órgão central aos trabalhadores, efetiva-se através dos patrões que estabelecem a quantia a ser paga a cada um dos trabalhadores. E a moeda se transforma em materiais como cigarros, maconha e objetos pessoais.

Quando qualifica tecnicamente a sua mão-de-obra, o trabalho penitenciário assume o seu caráter educativo e cumpre os fins ressocializadores da pena,

²⁸¹ *Ibid.*, p. 139.

²⁸² ALVIM, op. cit., p. 51. O autor colheu os depoimentos de vários egressos do estabelecimento e assim descreveu o sistema do patronato: “[...] há o Órgão Central de Controle dos Patronatos, ao qual, como integrante da administração, incumbe a missão de receber os serviços contratados com terceiros, distribuindo-se aos patronatos, para que estes indiquem os presos – dentro de certo espaço celular em que é dividido cada pavilhão (Pavilhão 1: 8 patronatos, cada qual com 6 celas; Pavilhão 2: 6 patronatos, cada qual com 7 celas etc.) – que vai realizá-los. O patronato, sob a chefia de um ‘preso-patrão’ atua, por sua vez, como intermediador dos trabalhos agenciados pelo órgão central, repassando-os aos presos, que executam os serviços sob supervisão direta do patrão. É curial que tanto o órgão central quanto os patronatos deveriam distribuir imparcialmente as tarefas, de modo que a maioria dos reclusos pudesse trabalhar e auferir razoáveis rendimentos.”

gerando renda digna e suficiente para suprir as suas necessidades. Cumpridas essas funções poder-se-á falar em uma punição inclusiva.

Destarte, o Estado não pode amendar o produto desse trabalho unicamente pelo fato dele ter sido produzido por pessoas desprovidas de liberdade. O uso dessa mão-de-obra barata não pode estar contribuindo para aumentar as desigualdades econômicas e o conseqüente enriquecimento ilícito de quem dela se aproveita.

Deve existir um sentido para quem manifesta interesse pelo trabalho na prisão. O preso não deve se submeter ao trabalho somente para ocupar o seu tempo ou mesmo trabalhar forçado. Certamente essa é uma clara configuração do desvio de finalidade dos objetivos ressocializadores do trabalho penitenciário. Arendt²⁸³ diz que “nenhum trabalho é sórdido quando significa maior independência; a mesma atividade pode ser sinal de servilidade se o que estiver em jogo [...] for a mera sobrevivência, se não for uma expressão de soberania, mas de sujeição à necessidade.”

O trabalho como passatempo não gera perspectivas de vida melhor ao preso quando ele conquista a sua liberdade. Ele se torna tão útil quanto à televisão ou o rádio, a leitura, o culto religioso, os jogos, etc.²⁸⁴. Serve mesmo como artifício para o acúmulo de mais valia pela classe empresarial, o que vai de encontro às recomendações dispostas nas Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos. A Regra 72.2 prevê que “[...] o interesse dos reclusos e da sua formação profissional não deve ser subordinado ao desejo de realizar um benefício por meio do trabalho penitenciário.”

Até mesmo as atividades que exigem pouca ou nenhuma habilidade técnica podem de ser consideradas como um aprendizado, chamado por Foucault como “o aprendizado da própria virtude do trabalho.” O simples agrupamento dos condenados em um meio bem definido e rotulado já seria suficiente, na visão dele, para ocorrer o aprendizado, mesmo que nada lhes fosse ensinado. O objetivo era fazer com que os presos se sentissem inúteis ao sair da prisão. “O caráter de inutilidade do trabalho penal que está no começo ligado a um projeto preciso, serve agora a uma outra estratégia”²⁸⁵.

²⁸³ ARENDT, 2005, p. 93.

²⁸⁴ BRANT, 1994, p. 113.

²⁸⁵ FOUCAULT, 1979, p. 133-134.

Pedagogicamente correto é o trabalho que possibilita o resgate da cidadania do detento, que fundamenta a sua dignidade como ente capaz de prover a própria subsistência e de sua família com autonomia e liberdade. É essencial que o preso tenha a experiência construtiva de que é possível sobreviver sem agredir os outros, por conta da capacidade própria de encontrar soluções adequadas²⁸⁶. Um exemplo da potencialidade do trabalho nesses moldes pode ser verificado com uma experiência da empresa de administração prisional Reviver:

“Manoel Rodrigues de Souza, 40 anos, ex-interno, cumpriu pena depois de ter consumido drogas por 25 anos (bebida alcoólica, crack e maconha): hoje ressocializado, ele trabalha consertando relógios e máquinas de lavar, vendendo picolés nos finais de semana para complementar sua renda. Ele conta que cometia crimes que nem se recorda, por conta do vício. A sociedade não tem noção de como as drogas destroem a vida das pessoas. Outros colegas de cela também falaram para ele da vontade de deixar as drogas e o crime. Ele viveu muito tempo sem saber o significado da palavra respeito. Quando foi preso não usou drogas e agradeceu ao apoio dado pelos profissionais (médico, psicóloga e psiquiatra), que o trataram com palestras e remédios, além da força de vontade para reconhecer que estava doente. Trabalhou fazendo artesanato sob a orientação da terapeuta educacional com a possibilidade de conseguir renda para a família ao sair da unidade”²⁸⁷.

A qualificação profissional deve ser capaz de oferecer ao preso a consciência que ele precisa para adquirir a sua sobrevivência sem agredir a dignidade do outro. Além de auferir renda, contribuir para o melhoramento das relações interpessoais, noções de hierarquia e disciplina, os presos adquirem o saber técnico no cumprimento das tarefas e restabelecem a dignidade ferida pelo estigma do cárcere.

As ocupações disponibilizadas no cárcere devem acompanhar o desenvolvimento do mercado exterior, sob pena deste trabalho não ser atrativo para o condenado. Por isso, não há como abrir mão da qualificação profissional do preso. Os cursos a serem oferecidos devem ser capazes de desenvolver técnicas, procedimentos e condutas que possibilitem o desempenho profissional dos encarcerados dentro e fora da prisão.

Paralelo à qualificação profissional do preso, promovida pelo Estado, deve haver a inclusão da sociedade empresarial nos programas de capacitação, sob pena desses cursos profissionalizantes não serem aceitos pelos empresários. É que muitos “são vistos como ‘prendas’ ou como ‘fábrica de diplomas’, cuja vantagem maior está em figurar no prontuário, para efeito de vantagens processuais”²⁸⁸. Uma

²⁸⁶ OLIVEIRA, 2003, p. 39.

²⁸⁷ BORGES, Marcos. **Informativo Reviver**, Aracaju-Salvador, ano 1, n. 5, p. 3, jun. 2010.

²⁸⁸ BRANT, 1994, p. 141.

alternativa para eliminar esse estereótipo é buscar parcerias com o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (Senac), o Serviço Social do Comércio (Sesc) e o Serviço Social da Indústria (Sesi) para garantir a certificação dos cursos oferecidos na unidade.

Na unidade prisional de Serrinha foi ministrado apenas um curso de pedreiro e de artesanato com sisal. O curso foi ministrado pelo Sesi, há cerca de um ano. Um curso de corte e costura destinou-se para uma equipe de presos e esta repassou para os demais. A atenção do Estado nesse sentido é irrisória. Não há uma política direcionada para a implantação de cursos continuados.

Bitencourt acredita no poder reabilitador do trabalho quando ele é produtivo e atrativo. Ele condena os trabalhos penosos e inúteis, considerando “um absurdo converter o trabalho em algo detestável, já que será o único meio que permitirá o recluso levar uma existência honrada quando recuperar sua liberdade”²⁸⁹.

Existe mesmo a concepção de que o trabalho é um dever que está embutido na pena. E isso é chancelado pelo Estado quando se mostra competente para gerir adequadamente o sistema penitenciário. A falta de qualificação continuada e diversificados ramos de atividade laborativa nas unidades prisionais fazem com que o ingresso a elas sirva apenas para o preso ocupar o tempo ocioso ou diminuir a sua pena.

Os programas de trabalho da Gendarmería do Chile priorizam a capacitação técnica para as atividades e em seguida preparam psicologicamente o condenado, elevando a sua autoestima. As rendas obtidas com o trabalho servem para melhor estruturar financeiramente as bases familiares.

É certo que a ressocialização é o objetivo do Estado quando insere o trabalho nos cárceres. O indivíduo dito preparado para retornar à sociedade, estará amoldado aos seus padrões e valores. Certamente não terá mais no seu percurso de vida o retorno à prisão. A prática de atividade trabalhista visa reduzir também os índices de reincidência ao crime e o conseqüente retorno ao cárcere. Todavia o número de adeptos ao trabalho penitenciário (interno e externo) ainda é pequeno. De acordo com o CNJ, ele gira em torno de 1% da população carcerária nacional. No CPS atinge-se um percentual de 13% dos presos da unidade.

²⁸⁹ BITENCOURT, 2001, p. 55.

Segundo um estudo realizado em 2009 pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro²⁹⁰, dos 473 mil presos do sistema apenas 2,2% deles desempenha alguma ocupação trabalhista. E entre os presos que trabalhavam apenas 11,2% deles reincidem no crime.

Tendo em vista as exigências dos mercados de trabalho demandar profissionais que tenham competências precisas, o sistema penitenciário brasileiro estaria dando um passo para o futuro quando possibilitassem aos seus condenados adquirir novas competências e formações técnicas para a demanda do mercado. Do contrário, estaria, assim, o poder público tendo que conviver com os problemas da superlotação e reincidência nos presídios brasileiros. Nesse sentido a empresa Reviver sustenta que:

“Para evitar a superlotação torna-se necessária a conjugação de vários fatores, entre os quais, a redução da desigualdade do cidadão, oportunidade de emprego e uma política social capaz de reduzir drasticamente a reincidência criminal, através da qualificação profissional do preso e colocação no mercado de trabalho do egresso. Entrementes, nenhuma política funciona se o preso não tiver consciência de que o crime não compensa”²⁹¹.

Na visão do Coordenador de Produção, o trabalho potencializa a reabilitação de apenas 30% dos presos trabalhadores. Para ele, quem matou, estuprou, usava drogas, furtava ou roubava recebe o dinheiro do trabalho interno e se sente satisfeito. “O traficante, por exemplo, não se ressocializará nunca por esse trabalho”, pois o valor que ele lucra com o tráfico é muito maior do que o recebido pelo trabalho. Os resultados não são melhores porque 50% deles, em média, são traficantes.

Afinal, cada preso que trabalha consegue reduzir a sua pena e desocupar os cárceres antes do tempo estipulado pela sentença. E, caso queira, poderá deixar o cárcere e passar a trabalhar dignamente como a maioria dos brasileiros para a manutenção própria e da sua família.

O trabalho prisional como elemento ressocializador deve ser a aposta do Estado para resgatar as finalidades da pena de prisão. Numa parceria com a família e o setor empresarial, a ressocialização do preso deve adquirir um sentido diverso para o Estado, visando o futuro do egresso do sistema penitenciário.

Mas, para isso, o Estado deve pensar na construção de unidades visando ressocializar o preso. Da visita ao Conjunto Penal de Serrinha foi possível verificar

²⁹⁰ JÚNIOR, E., 2010.

²⁹¹ BORGES, Marcos. **Informativo Reviver**, Aracaju-Salvador, ano 1, n. 7, p. 3, nov. 2010.

que, mesmo tendo uma construção moderna, o Estado não pensou a unidade para a ressocialização. Não há espaço para palestras, por exemplo. As que ocorrem, os presos ficam separados dos palestrantes pelas grades. Para o profissional, declarou a Assistente Social, isso não é tecnicamente correto. Além disso, o profissional que vai trabalhar com a ressocialização deve acreditar nela para, apenas, não repetir atividades prontas.

6.4 MODALIDADES DE TRABALHO NOS CÁRCERES

O trabalho penitenciário pode ser desenvolvido de formas variadas. A LEP disciplina as atividades de acordo com as características das unidades, com a condenação individual do apenado e através das aptidões e condições do preso. Aos presos cabe escolher a atividade oferecida que melhor se adéqüe às suas aptidões e à sua realidade fora da prisão.

Entende-se por serviços internos todos aqueles desenvolvidos nas dependências das unidades prisionais sob a sua direção e acompanhamento. Os serviços internos podem ser prestados à própria unidade penitenciária, à empresa particular ou de forma autônoma. Segundo a LEP, os serviços prestados internamente são de natureza obrigatória, de acordo com as aptidões e capacidade dos detentos (art. 31, LEP).

Quando os presos trabalham em prol da penitenciária geralmente não recebem remuneração. Também não são remuneradas as tarefas executadas como prestados de serviços à comunidade (art. 30, LEP), gerando para o preso apenas a redução dos dias de cumprimento da pena. No primeiro caso o preso o trabalho não deve fazer parte do comando condenatório contido na sentença. O trabalho se dá voluntariamente e o preso pode remir a sua pena. No segundo caso, o trabalho faz parte da condenação e tem caráter obrigatório, sob pena de ser penalizado conforme sanção contida na sentença.

Com o uso da mão-de-obra gratuita dos presos, o Estado supre a ausência de servidores públicos dentro do sistema. Abusando do seu poder, o Estado viola a garantia de direitos trabalhistas dos presos, o que serve de estímulo para empresas e particulares que se instalam nos presídios a fazer o mesmo.

A falta de servidores é uma realidade incontestável em penitenciárias brasileiras. Doutrinadores²⁹² chegam a reconhecer que o funcionamento das penitenciárias depende da mão-de-obra do preso. Dessa forma o Estado não contrata funcionários e nem remunera os presos pelas atividades desenvolvidas.

As empresas podem ou não estar instaladas nas unidades, mas o exercício das atividades deverá ser acompanhado pela direção da penitenciária (artigos 34 e 35 da LEP). Geralmente elas mantêm com o Estado contratos de parcerias vinculados aos programas de reabilitação prisional. Dos serviços e produtos resultantes do trabalho devem ser atribuídas as respectivas remunerações que, segundo o piso estabelecido pela LEP, não pode ser inferior a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo (art. 29, LEP). A lei ainda estabelece uma jornada entre seis e oito horas de trabalho por dia, com descanso nos domingos e feriados (art. 33, LEP).

Geralmente eles trabalham em oficinas de costura industrial, na panificação, marcenaria, funilaria, mecânica, serigrafia, fábrica de bolas e materiais esportivos, estofaria, manutenção e conservação dos estabelecimentos prisionais (limpeza, lavanderia, copa e cozinha), serviços administrativos (burocráticos), atividades agropecuárias, de assistência médica e farmacológica, serviços jurídicos, etc.

A lei prevê restrição ao trabalho artesanal sem expressão econômica (art. 32, §1º, LEP). Segundo Alvim²⁹³ nem todos os penalistas defendem tal limitação em presídios, sendo inclusive defendido por alguns como o mais recomendável por não fazer uso de máquinas e possibilitar o contato direto do homem com o que ele produz.

Os serviços prestados fora das unidades são previstos para aqueles condenados em regime fechado. Eles são de natureza excepcional devido às questões de segurança que envolvem o preso e a sua liberdade. Para serem recrutados para essa modalidade de trabalho, os presos devem ter cumprido, pelo menos, um sexto da pena condenatória (art. 37, LEP).

O trabalho pode ocorrer em obras ou serviços públicos realizados pela administração pública ou empresas privadas, obedecido ao percentual mínimo de 10% de presos empregados por obra, estabelecido por lei (art. 36, §§1º e 2º da LEP). Atualmente no Brasil, 76 presos estão ajudando a construir algumas arenas que vão servir de palco para a Copa do Mundo de 2014. Em Belo Horizonte, 28

²⁹² THOMPSON, 2002, p. 50.

²⁹³ ALVIM, op. cit., p. 82.

trabalham nos canteiros de obra do Mineirão. Em Salvador, 30 presos constroem a Arena Fonte Nova, enquanto em Brasília há 10 presos e na Arena Pantanal, em Cuiabá, há oito condenados.

Enquanto estiver ajudando a levantar o Estádio Nacional de Brasília, um detentor vai receber todo mês R\$ 554,00 como Bolsa Ressocialização mais R\$ 220 de auxílio-transporte. O acordo firmado entre o governo federal, a Funap e o CNJ remunera ainda mais do que o fixado pela LEP. Esse dinheiro vai direto para uma conta judicial e só pode ser sacado depois que o detento cumpre a pena ou quando a família ganha na Justiça o direito de resgatá-lo. É sob esse sistema que o Ministério dos Esportes dá emprego para detentos que produzem material esportivo para programas sociais em 103 fábricas pelo país. Entre 2003 e 2010, 2,9 milhões de bolas, redes e bolsas esportivas foram produzidos, reinserindo 13 mil presos, segundo dados do ministério. Mas uma das maiores contratações de presos em um único programa do governo federal acontece no Maranhão, onde 300 detentos foram incumbidos de levantar as paredes de uma das principais vitrines do governo federal, o Minha Casa Minha Vida, de casas populares²⁹⁴.

6.5 NATUREZA JURÍDICA

Como visto anteriormente existem modalidades diferentes de exercício do trabalho em penitenciárias. A natureza jurídica dessas atividades é um tema controvertido. O fato de as unidades prisionais serem geridas pelo poder público, setor privado ou pelo Estado em co-gestão com a iniciativa privada, contribui para o aumento das discussões em torno da questão.

Alvim²⁹⁵ admite que “o trabalho penitenciário não se desenrola sob uma única forma jurídica.” Qualquer que seja o trabalho desenvolvido, não existe uma unanimidade acerca da sua natureza.

Relativamente ao trabalho não remunerado desenvolvido pelo preso para a unidade prisional e sem qualquer participação de empresa privada, não há como se negar a existência de uma relação de trabalho. Nessa relação entre o Estado e o

²⁹⁴ SOBRINHO, Wanderley Preite. **Mais de 450 presos reduzem pena trabalhando em estádios da Copa e no Minha Casa, Minha Vida.** Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/noticias/mais-de-450-presos-reduzem-pena-trabalhando-em-estadios-da-copa-e-no-minha-casa-minha-vida-20110817.html>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

²⁹⁵ ALVIM, op. cit., p. 37.

preso trabalhador existe um vínculo administrativo de prestação de serviços, de caráter excepcional e temporário, que segue despercebido pelos doutrinadores e pelos próprios presos. A caracterização dessa modalidade de relação trabalhista ainda carece de regulamentação. Enquanto isso não ocorre, os presos não são assistidos pelos seus direitos trabalhistas, o Estado se beneficia com a desoneração da sua folha de pagamentos e se abre um precedente para as empresas privadas praticarem os mesmos atos.

O interesse dos empresários que se instalam nas unidades prisionais é essencialmente o lucro. Ao fazer uso da mão-de-obra do preso ele aposta na maior lucratividade da sua produção. Isso se deve à redução legal dos encargos trabalhistas e das despesas mensais referentes à manutenção das instalações e equipamentos custeadas pelo poder público.

Salvo raras exceções, o Estado brasileiro não dispõe de estrutura capaz de gerir o sistema como prevê o artigo 34 da LEP. Tampouco se observa no ordenamento jurídico a obrigatoriedade dele velar pela segurança dos direitos trabalhistas dos presos.

No Chile, ao contrário do que ocorre no Brasil, é atribuída à administração penitenciária a responsabilidade de supervisionar, controlar e fiscalizar, diretamente ou através de instâncias pertinentes, as relações dos trabalhadores presos com terceiros tomadores dos seus serviços. Mas essas relações ocorrem nos moldes da relação ordinária de trabalho, conforme prevêm os artigos 44 e 45 do *Manual de Funcionamiento de los Centros de Educacion y Trabajo*.

Seja por conta dos interesses econômicos ou pela omissão estatal de encarar o problema, o trabalho penitenciário no Brasil é verificado como um favor ou obrigação imposta ao preso que deve ser por ele acatada. O certo é que, sendo explorado pela iniciativa privada ou pelo poder público, o exercício do trabalho penitenciário deve gerar as mesmas responsabilidades trabalhistas e previdenciárias garantidas para o trabalhador livre, observadas as peculiaridades atinentes à restrição da liberdade do trabalhador preso.

Faz-se necessário, portanto, analisar o exercício do trabalho nas penitenciárias sob a configuração de uma relação trabalhista comum ou prestação de serviço autônomo.

A relação de emprego comum entre o trabalhador preso e a entidade privada poderá se caracterizar sempre que for constatada a existência dos elementos da

estrutura do contrato de trabalho, quais sejam: *autonomia, continuidade, subordinação, alteridade e onerosidade*. O artigo 3º, § único, CLT ressalta que não há distinção entre a espécie do emprego, a condição em que o trabalhador se encontre nem no modo como será desenvolvido esse trabalho. Mas por que não entender o trabalho penitenciário como uma relação de emprego se nas relações entre os presos e as empresas estão presentes os requisitos que a configuram?

Dentre estes elementos alguns doutrinadores sustentam que no caso do trabalho penitenciário inexistente a *autonomia privada*, que consiste “no poder conferido aos indivíduos de disciplinarem os próprios interesses”²⁹⁶. Para eles a relação de poder existente nas unidades penitenciárias – o poder hierárquico entre Estado e preso – é capaz de interromper a vontade em qualquer contrato firmado entre o preso e outra parte.

Nesses termos, estaria o Estado – por suas razões e a qualquer momento – apto a descaracterizar a natureza jurídica dessa relação de trabalho²⁹⁷. Para Figueiredo essa espécie de relação entre o presidiário e o Estado guarda semelhanças com a relação entre o menor e seus responsáveis:

“O artigo 424 da CLT dispõe que é dever, dos responsáveis legais de menores, pais, mães, ou tutores, afastá-los de empregos que diminuam consideravelmente o seu tempo de estudo, realizam o tempo de repouso necessário à sua saúde e constituição física, ou prejudiquem a sua educação moral. No entanto, jamais se cogitou de excluir o menor do âmbito de incidência das normas da CLT em decorrência da aplicação do pátrio poder sobre este trabalhador”²⁹⁸.

No âmbito do Poder Judiciário algumas decisões são precedentes para o reconhecimento da relação trabalhista entre os presos e os órgãos penitenciários ou seus empregados. Alvim²⁹⁹ cita o Recurso de Revista 314/73 proferido pela 2ª turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST) em 15 de maio de 1973, cujo relator foi o Ministro Costa Monteiro, reconhecendo a possibilidade do trabalho celetista para os presos: “Não impede a lei possa presidiário custodiado estabelecer uma relação de trabalho subordinado, não lhe faltando capacidade para contratar, aplicando-se-lhe a legislação trabalhista em toda a sua plenitude.” Mais uma vez é reforçada a tese da liberdade de o preso estabelecer relações contratuais.

²⁹⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Natureza jurídica do trabalho penitenciário prestado a entidade privada. **Revista LTr**, São Paulo: abr. 1996. vol. 60, n. 04, p. 487-488.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 487.

²⁹⁸ FIGUEIREDO, 1996, p. 487.

²⁹⁹ ALVIM, op. cit., p. 40.

É certo que a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT não regula expressamente a atividade laborativa no interior das unidades prisionais. Por outro lado a LEP, peremptoriamente, afasta a sujeição do trabalho do preso às regras da CLT. Como condição para a existência de uma relação de emprego, o artigo 422 da CLT exige que o contrato individual de trabalho tácito ou expresso seja o instrumento hábil para configurar essa correspondência entre empregado e empregador. Todavia, o item 57 da Exposição de Motivos da LEP despoja do condenado um elemento essencial para a configuração dessa relação de emprego: a liberdade para a formação do contrato.

Afora os casos previstos no art. 5º, XLVI da CF ou outros limitados por sentença penal condenatória, o condenado não perderá nenhum dos seus direitos civis. Apenas as disposições contidas na LEP não contemplam a interpretação extensiva de que o preso estará impedido de firmar contratos por falta de liberdade ou impossibilidade de manifestação de vontade.

O artigo 3º da LEP assegura ao condenado todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Com isso a lei pretende evitar as discriminações de natureza social, racial, religiosa ou política aos presos. Trata-se de uma garantia formal de que a execução da pena não lhe subtrairá quaisquer outros direitos por ela não atingidos, apesar de estipular no artigo 28, §2º que “o trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.”

Caso fosse mesmo possível incluir na condenação a restrição da liberdade para o preso firmar contratos, o artigo 92 do CP deveria trazer expressamente tal previsão como a faz para outras circunstâncias. A simples existência de uma sentença penal não é base para a cassação da autonomia civil ou trabalhista do preso. O preso não perde a sua capacidade civil ou específica para o trabalho e sim a sua liberdade de locomoção.

O artigo 1º, CC anuncia que “todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil.” A capacidade refere-se à aptidão que todos têm de adquirir direitos e contrair obrigações na vida civil. O exercício desses direitos, entretanto, só poderá ser exercido por aqueles que detenham capacidade de fato ou de exercício para tais.

O inciso III do art. 3º, CC diz que são absolutamente incapazes aqueles que, mesmo transitoriamente, não podem exprimir a sua vontade. Para esses casos, o legislador fez a ressalva visando os portadores de alguma deficiência (surdos e

mudos, p. ex.) e os sem memória³⁰⁰. O detento não consta na previsão do legislador, mesmo estando, pela LEP, transitoriamente “impedidos de exprimir vontades”. Isso se contradiz com a própria LEP. Ela mesma prevê o consentimento expresso do preso para o exercício do trabalho externo em entidades privadas (art. 36, § 3º).

Figueiredo³⁰¹ corrobora questionando: “Ora, se, conforme dito na exposição de motivos, o preso estaria despojado da liberdade de contratar, qual seria o significado jurídico do consentimento expresso exigido?” A resposta chega com a assertiva de Rodrigues³⁰²:

“Para trás ficou o tempo em que o condenado à pena de prisão era despojado de todos os direitos, objecto de uma obscura ‘relação especial de poder’ criada e mantida num ‘espaço de não-direito’, em que o Estado se desvinculava do respeito devido à dignidade da pessoa e aos seus direitos fundamentais.”

Se existe a dependência da sua vontade expressa para a prestação de trabalho à entidade privada, não há como negar que esse preso seja capaz de uma ação volitiva, elemento necessário para a formação de uma relação contratual.

Depreende-se que o não reconhecimento da relação de trabalho entre os presos e os seus compradores de mão-de-obra trata-se apenas de uma esquiva do Estado em discutir e reconhecer o trabalho penitenciário como mais uma especificidade de relação empregatícia, diante de tantas outras que já se consolidaram. Tal afirmação goza de força quando se verifica a legislação do Chile e da Espanha. Ambas denotam uma realidade oposta ao disposto na legislação brasileira.

No Chile, quando se trata de serviços externos – com empresas, instituições, organizações ou pessoas naturais – as prestações de serviços devem ser formalizadas através de convênios ou contratos firmados por ambas as partes (artigo 24 do MFCET). A configuração da existência da relação de trabalho do preso chileno com o terceiro obedece aos requisitos contidos na legislação laboral comum. Conforme o artigo 43 do MFCET:

Artículo 43º: Se entenderá que existe una relación ordinaria de trabajo regida por la legislación laboral común, cuando en el vínculo entre el tercero y el condenado se verifiquen los siguientes elementos:
 a) Existencia de un empleador;
 b) Existencia de un trabajador;
 c) Prestación de servicios personales por parte del trabajador,

³⁰⁰ FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil Comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 4-8

³⁰¹ FIGUEIREDO, 1996, p. 487.

³⁰² RODRIGUES, 1999, p. 368.

- d) Obligación del empleador de pagar una remuneración por esos servicios;
- y
- e) Vínculo de subordinación y dependencia del trabajador respecto del empleador. La verificación de estos elementos en una relación entre el tercero y los condenados, por efecto de la vigencia de la ley laboral, dará lugar a la suscripción de contratos individuales de trabajo, a la obligación de cotizar en los organismos que conforman el sistema de pensiones, de salud y ante los administradores del sistema de protección de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, sin perjuicio de los demás efectos legales.

Assim, pela legislação chilena, a existência da relação de trabalho prescinde de um empregador, um trabalhador, a prestação de um serviço com sua respectiva remuneração e o vínculo de subordinação. Ou seja, quase todos os requisitos exigidos pela legislação trabalhista brasileira.

No Chile, o artigo 42 do MFCET prevê que as atividades laborais encarregadas ou executadas por terceiros alheios à direção penitenciária geram relações jurídicas entre a administração, o terceiro e os condenados com disposições regidas pelo Direito Comum. No entanto, as relações diretas entre o terceiro e o condenado darão lugar a uma relação ordinária de trabalho regida pela legislação trabalhista comum. Percebe-se, como citado anteriormente, que os direitos trabalhistas vigentes para a sociedade chilena livre não diferem para os condenados dos CET chilenos, como segue:

Artículo 42º: Las actividades laborales que, en el marco de un convenio celebrado al efecto, sean encargadas o ejecutadas por terceros ajenos a la Administración Penitenciaria, darán lugar a relaciones jurídicas entre ésta, el tercero y los condenados, que se regirán por las disposiciones del derecho común que resulten aplicables.

Las prestaciones de servicios o el encargo de ejecución de una obra material generarán entre el CET y el tercero un vínculo jurídico regido por las disposiciones del derecho civil. En tanto las relaciones directas entre el tercero y el condenado darán lugar a una relación ordinaria de trabajo regida por la legislación laboral común.

A Constituição da Espanha³⁰³ prevê que o trabalho dos presos não pode ser forçado (25.2). As punições implicam em medidas de reabilitação social e reeducação. Aos presos são assegurados os direitos fundamentais, adstritos às disposições da sentença, à finalidade da pena e à lei penitenciária. Garante o trabalho remunerado, segurança, acesso a oportunidades culturais que possibilitem

³⁰³ Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Anterior/r0-constitucion.html>. Acesso em: jun. 2011

o desenvolvimento da sua personalidade. Corroborar com essa previsão o art. 2.1 e 2.2 do Estatuto dos Trabalhadores da Espanha³⁰⁴:

Artículo 2. Relaciones laborales de carácter especial.

1. Se considerarán relaciones laborales de carácter especial:

- a) La del personal de alta dirección no incluido en el artículo 1.3.c).
- b) La del servicio del hogar familiar.
- c) La de los penados en las instituciones penitenciarias.**
- d) La de los deportistas profesionales.
- e) La de los artistas en espectáculos públicos.
- f) La de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.
- g) La de los trabajadores minusválidos que presten sus servicios em los centros especiales de empleo.
- h) La de los estibadores portuarios que presten servicios a través de sociedades estatales o de los sujetos que desempeñen las mismas funciones que éstas en los puertos gestionados por las Comunidades Autónomas.
- i) Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley.

2. En todos los supuestos señalados en el apartado anterior, la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución. (nossos grifos)

Na Espanha a relação de trabalho na penitenciária é considerada especial (art. 2.1.c), sendo respeitados os direitos básicos dos trabalhadores reconhecidos pela Constituição Espanhola.

No Chile é possível a interferência de um terceiro na relação de trabalho prisional. De acordo com a Súmula 331 do TST, a contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário. A contratação do trabalhador mediante empresa interposta é considerada irregular, não gerando vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, podendo responder subsidiariamente, caso evidenciada a sua conduta culposa na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora.

Observa-se que, para o caso do trabalhador apenado, ao Estado caberia o papel de intermediador da contratação entre o preso e a empresa tomadora dos seus serviços, como uma espécie de terceirização dos serviços. Nesses moldes surgiria uma relação de direito público especial, na qual os direitos dos presos devem ser respeitados. Ao Estado caberia velar pelo cumprimento do contrato

³⁰⁴ Disponível em: <http://www.upct.es/ce/documentos/normativa_comun_estatutodelos-trabajadoresactualizado.pdf>. Acesso em: jun. 2011

firmado entre a empresa e o empregado. Este, todavia, não figuraria apenas como um interposto, mas como fiscal e responsável solidário pelas obrigações.

Entender o trabalho penitenciário como um vínculo administrativo entre o empregado preso e o tomador dos seus serviços, quando esse tomador é a própria administração pública, confronta o ordenamento jurídico vigente. Tampouco é possível vincular o trabalho penitenciário ao regime temporário de contratação. Isto porque ele deve obedecer a critérios excepcionais temporários previamente estipulados no artigo 37, inciso IX e na lei 8.745/93, os quais não atendem a situação particular do apenado.

Caberia existir, como afirma Alvim³⁰⁵, uma relação trabalhista sob o regime de emprego nos casos em que o preso trabalhe com habitualidade, subordinação e salário (art. 3º, CLT). De acordo com a CLT, esses requisitos configuram uma relação de emprego. Não sendo observadas, estaria o Estado promovendo o acobertamento de práticas ilegais e ilegítimas, a discriminação e abuso de poder hierárquico, quando deveria dar cumprimento ao direito posto.

Montoya Melgar, segundo Aldacy Rachid Coutinho³⁰⁶, não defende a criação de uma relação de trabalho especial sob o risco de induzir a uma confusão. Argumenta que o trabalho prisional não tem como objeto a obtenção de renda pela remuneração e sim preparar o detento para conviver harmonicamente na sociedade e ao trabalho livre. Por outro lado não haveria liberdade para firmar contrato ou eleger a melhor ocupação laboral tendo em vista que eles, enquanto estão no cárcere, são obrigados a trabalhar sob coerção.

É certo que a não sujeição do trabalho dos presos à CLT é um incentivo para que os empresários abusem dessa mão-de-obra barata, chegando até a transferir todo o seu aparato de produção para as dependências das unidades prisionais. Livre do pagamento de impostos e de obrigações trabalhistas, os serviços dos presos tornam-se um claro desrespeito também às garantias de ordem constitucional, especificamente os direitos e garantias fundamentais.

Como um bom exemplo de respeito aos direitos trabalhistas no Brasil – ou apenas parte deles – o programa Começar de Novo³⁰⁷ estabelece contratos com a Funap para a prestação de serviços de reclusos. Os presos apenados que

³⁰⁵ ALVIM, op. cit., p. 40-41.

³⁰⁶ MONTOYA MELGAR, 1996, p. 504 apud COUTINHO, 1999, p. 21.

³⁰⁷ JÚNIOR, E., 2010.

trabalham no STF, regidos pelos respectivos contratos, recebem salários acima do mínimo legal, além de concessão de auxílio transporte e vale-alimentação. Com isso o Estado passa a olhar para o preso como um ser possível de recuperação através da sua profissionalização.

Sob a perspectiva de trabalho autônomo, o Estado, as empresas ou os tomadores dos serviços dos presos estariam isentos de quaisquer obrigações trabalhistas e previdenciárias. O próprio preso seria o responsável por cumprir as suas obrigações tributárias. O artesanato é o exemplo de trabalho autônomo nas prisões. Mas ele deve resultar em renda, sob pena de encontrar a barreira imposta pelo artigo 32, §1º da LEP, o qual restringe a atividade artesanal sem expressão econômica.

No Chile o condenado que participa de uma atividade própria do CET terá, para todos os efeitos legais, o caráter de trabalhador independente com acesso aos regimes de pensão, saúde e coberturas de acidentes de trabalho (art. 41, MFCET).

Num julgado do Tribunal Regional do Trabalho³⁰⁸ a possibilidade de reconhecimento da relação jurídica trabalhista entre o preso e o órgão do sistema penal é excluída pelo fato do trabalho do preso ser obrigatório. Já foi visto, porém, que na prática isso não se configura nas penitenciárias. Ao preso cabe a liberdade de aceitar ou não submeter-se ao exercício desse trabalho, sendo-lhe facultado optar ou não pela sua futura reinserção social.

Na visão de João Carlos Casella³⁰⁹, ao sentenciado submetido à relação de emprego deveria se aplicar a legislação trabalhista, não por ser ele um sentenciado, mas por ele ser empregado. O preso, por tal condição, não deve permanecer na relação laboral como um objeto, usado pela força de trabalho que cedem. Sendo respeitado nos seus direitos, estar-se-ia minimizando o estigma que é peculiar ao eterno ex-detento.

Tendo o trabalho penitenciário um caráter social, faz-se necessário adequar a CLT e a LEP a uma forma jurídica de relação trabalhista que plenamente possa contemplá-lo como trabalhador. Do contrário imperaria o ideal capitalista de sujeição de homem ao capital e aos lucros, desconfigurando a finalidade ressocializadora do

³⁰⁸ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (8ª. Região), Reclamação Trabalhista 00676-2006-122-08-00-9, Juiz Paulo José Cavalcante, 10.11.2006, Disponível em: <<http://www.trt8.jus.br/ConsultaProcesso/formulario/RecuperarVisualizacaoCompletaNova>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

³⁰⁹ CASELLA, 1980, p. 422 apud ALVIM, op. cit., p. 40.

trabalho prisional. Estando presentes os elementos caracterizadores do contrato de emprego entre o preso trabalhador e o tomador dos seus serviços, somente a Justiça do Trabalho tem competência para julgar as lides dessa relação. Nesse caso, as obrigações decorrentes do trabalho penitenciário devem ser apreciadas pela Justiça do Trabalho, em razão de sua competência *ratione materiae*³¹⁰.

No caso dos presos eles demandarão as ações perante essa instância através do seu procurador devidamente constituído, nada impedindo que um defensor público possa representá-lo.

Por conta das suas peculiaridades, é certo que alguns direitos previstos para os trabalhadores livres não poderiam ser contemplados aos trabalhadores presos. Quanto ao gozo de férias, por exemplo, o preso deveria sofrer uma restrição quanto ao seu exercício, pela condição natural de privação da liberdade, não sendo suficiente para negar-lhe o direito³¹¹.

Inicialmente não há como prosperar a ideia de que o trabalho desenvolvido pelo preso serve apenas para ressocializá-lo, mesmo porque a eles não é garantida uma remuneração justa pelas atividades que desempenham. Caso fosse, certamente os presos demonstrariam mais interesse em trabalhar, seja para gerar fundos para a sua sobrevivência e da sua família ou mesmo utilizá-los quando estivesse em liberdade.

Por outro lado, é questionável a obrigação do exercício do trabalho nas unidades, conforme se verá adiante. Quanto à escolha da ocupação, cabe ao Estado dispor de atividades variadas para que reste oportunidade de escolha para os presos.

Sob outra perspectiva é possível analisar o trabalho penitenciário como equivalente ao trabalho prestado em domicílio. O simples fato de ser exercido dentro do presídio não descaracteriza, por si só, a existência de uma relação trabalhista. O artigo 6º da CLT não faz distinção entre os trabalhos prestados no domicílio do empregador e os executados no domicílio do empregado. Apenas exige que seja caracterizada uma relação de emprego de acordo com os requisitos citados anteriormente.

³¹⁰ FIGUEIREDO, 1996, p. 488.

³¹¹ MAIOR, p. 2.

Para Figueiredo³¹², o trabalho penitenciário interno equivale ao trabalho desenvolvido no domicílio legal. Mesmo porque o presídio é circunstancialmente o domicílio necessário do trabalhador penitenciário; é nele que o preso cumpre a sua sentença (art. 76, § único, CC).

Considerado como relação de emprego comum, trabalho autônomo ou em domicílio é certo que o trabalho prisional tem um sentido para o preso e para sua família. Ao Estado cabe reconhecer o seu lugar no ordenamento jurídico. Seja numa relação de trabalho especial ou idêntica às relações já reconhecidas pelas normas, na prática o preso que exerce trabalho remunerado já existe. Ao mundo jurídico cabe apenas o seu reconhecimento.

6.6 DIREITO OU DEVER DO PRESO E DO ESTADO?

A LEP regula o trabalho prisional, ao mesmo tempo, como um direito e um dever. O artigo 39, V, LEP trata o trabalho como um dever do condenado enquanto o artigo 41, II define o trabalho e sua respectiva remuneração como um direito do preso. Essencialmente os artigos se contradizem: ao mesmo tempo em que coloca o trabalho como um dever trata-o como um direito do preso.

Tratado como um dever social, segundo a Exposição de Motivos da LEP, o trabalho se assenta na finalidade ressocializadora de educar e produzir. Ao Estado incumbe o dever de oportunizar uma vaga de trabalho ao encarcerado dentro da unidade ou fora dela, em parceria com o setor privado. Isto, porque, no art. 1º da LEP³¹³ o Estado se compromete a “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado.” Sendo o exercício do trabalho eleito pelo Estado como um dos pilares da ressocialização, não há como fugir dessa responsabilidade.

Nessa linha, não deve ter esse trabalho apenas a finalidade ocupar o tempo ocioso do recluso. Ele deve atender aos comandos do art. 34 da LEP, tendo como objetivo a formação profissional do condenado. Além do mais, quando uma lei é sancionada cabe ao Estado assumir perante a sociedade a obrigação de cumpri-la.

³¹² FIGUEIREDO, 1996, p. 488-489.

³¹³ Art. 1º, LEP: A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.

Seria o trabalho, então, um dever-direito do preso e do Estado. No entendimento de Coutinho,

“Constitui o trabalho um direito e um dever social dos apenados, reeducativo e produtivo, de forma a possibilitar o alcance dos escopos secundários a que se destina a pena e não uma obrigação imputada por sentença. Outrossim, diz-se, poderá preparar-se o preso com formação profissional para o mercado de trabalho que deverá enfrentar no futuro, quando recuperar a sua liberdade [...]”³¹⁴

Segundo Alvim³¹⁵, em termos jurídicos, o trabalho prisional como um dever reflete a idéia de dever jurídico, o qual expressa a exigência de que o preso trabalhe para se ressocializar. Seria a obrigatoriedade de o preso desenvolvê-lo como um dever jurídico de cunho positivo. Assim, a legislação coloca o presidiário, ao mesmo tempo, como um sujeito ativo de um direito e sujeito passivo de um dever.

Partindo do que enuncia o art. 41, II da LEP, o trabalho prisional e sua remuneração constitui-se num direito do preso. Esse direito refere-se à liberdade de o preso escolher a atividade laborativa dentre as oferecidas, o momento em que iniciará essas atividades, bem como as condições de exercício desse trabalho.

Além da garantia prevista na LEP, a Constituição Federal positivou genericamente o direito ao trabalho como um direito social. Dessa forma o trabalho do apenado deve ser reconhecido e preservado como um direito constitucional, cujo exercício poderá ser capaz de devolver o egresso à sociedade com mais dignidade e com condições de conviver dignamente com a sua família e no meio social.

Há quem entenda, porém, que o preso seja livre quanto à escolha do serviço, mas não quanto à sua prestação, a qual poderá ser exigida pelo Estado³¹⁶. Tal posicionamento, entretanto, não merece destaque. Afirmar que o Estado pode exigir do preso o exercício do trabalho é concordar com a existência dele em moldes forçados.

Já no art. 39, V, LEP o trabalho figura como um dever do condenado. Isso faz com que ele seja entendido como uma possibilidade de o Estado exigi-lo do preso, sob penas de infrações disciplinares previstas na mesma LEP.

Como um dever, pela LEP, o trabalho prisional assume a forma de castigo vinculado à pena, especificamente quando se verifica que a desobediência à ordem de trabalhar constitui uma falta grave (art. 50, VI, LEP). Desde os primórdios, o

³¹⁴ COUTINHO, 1999, p. 15.

³¹⁵ ALVIM, op. cit., p. 30-31.

³¹⁶ CESARINO JR, 1980, p. 212 apud ALVIM, op. cit., p. 37.

trabalho como pena tinha o propósito configurá-lo como um castigo a mais para o preso, devendo ele ser penoso, não remunerado e monótono, destinado apenas ao pagamento da dívida contraída pelo preso com a sociedade³¹⁷.

Fazendo um retrospecto na história pode-se observar que o trabalho prisional não exercia uma característica ressocializadora ou produtiva, assumindo a função de punir e disciplinar os presos. Todavia, a noção do trabalho realizado pelo presidiário evoluiu superando a visão de um castigo aplicado para ser recebido como um benefício³¹⁸.

De acordo com o “Projeto do Código Penitenciário da República”, elaborado, em 1933, por Cândido Mendes, Lemos de Brito e Heitor Carrilho, a atividade trabalhista no cárcere visava reduzir os custos do Estado com a manutenção do preso no cárcere. De forma intermediária visava à recuperação do preso:

“Art. 514. Nos regulamentos que forem baixados ter-se-á sempre em vista que as duas principais finalidades do trabalho penal consistem em aliviar os encargos do Tesouro publico com a manutenção das prisões e em promover por seu intermédio a educação profissional e a readaptação social dos sentenciados”³¹⁹.

Sob a retórica de “salvação”, o trabalho como punição era um meio de provocar sofrimento no preso para que ele evitasse cometer novos desvios, numa apologia aos tempos em que os cristãos eram purificados através do martírio e do flagelo³²⁰.

A sentença penal condenatória não vincula o exercício do trabalho prisional no cárcere. O trabalho poderá fazer parte da pena quando for por ela determinado como uma prestação de serviços à comunidade. Nesse caso, a pena em si é o próprio exercício do trabalho e ele não será desenvolvido dentro da penitenciária. Trata-se de um trabalho diverso do que está sendo discutido nessa pesquisa. Nem mesmo esse trabalho poderá ser forçado. Como diz Coutinho³²¹, “não há trabalho como pena, na forma forçada.” O presidiário tem a faculdade de trabalhar ou não.

Analisar o trabalho penitenciário obriga-nos fazer referências ao texto constitucional. O trabalho exercido pelo preso se vincula à proteção de todo ordenamento jurídico positivo. Sob esse prisma, é primordial afastar o condão obrigacional do trabalho prisional, tendo em vista a proibição constitucional de aplicação de pena de trabalho forçado (art. 5º, XLVII, c).

³¹⁷ BRANT, 1994, p. 107.

³¹⁸ COUTINHO, 1999, p. 12.

³¹⁹ ALVIM, op. cit., p. 13.

³²⁰ Ibid., p. 12.

³²¹ COUTINHO, 1999, p. 18.

Para Alvim, a realização do trabalho deve contar com a adesão consciente e livre do preso que se submete ao tratamento pelo trabalho. Logo, o trabalho como tratamento terapêutico ou como meio de ressocialização não poderá ser imposto contra a sua vontade³²². Mesmo porque, como dito antes, ao preso cabe também a liberdade de escolha de se submeter ou não a qualquer processo de ressocialização. Ele deve ter a liberdade de optar por ser ou não submetido ao tratamento ressocializador.

O trabalho não é uma atividade inerente ao processo de execução da pena e de ressocialização do preso. Ele não faz parte da essência da pena privativa de liberdade; é uma atividade acessória e educativa, não podendo ser imposto como uma pena³²³ ou uma obrigação. Casella³²⁴ entende que o trabalho é visto para o preso como uma necessidade própria de quem se encontra em um estado psicológico vulnerável. Ele contribui para a manutenção da sua disciplina e possibilita a sua reintegração social, possibilitando a automanutenção dentro e fora da cadeia.

Se o trabalho fosse mesmo indispensável à ressocialização do preso, seria inimaginável conceber que um cidadão pudesse viver normalmente na sociedade sem trabalhar. O trabalho constitui um direito social e não um dever. O que ocorre, na verdade, é que o exercício do trabalho no cárcere integra um dos objetivos estatais de dar ao egresso uma vida social em conformidade com hábitos sociais.

Conquanto proíba o trabalho forçado, a Constituição Federal protege-o como um direito social, em condições justas e favoráveis. Para Dirley³²⁵ as garantias se estendem à remuneração do trabalho desenvolvido, visando garantir a dignidade da atividade laborativa do trabalhador e da sua família:

“Garante a toda pessoa, sem qualquer distinção, direito a igual remuneração por igual trabalho, reconhecendo pelo trabalho, ademais, uma remuneração justa e satisfatória, que assegure à pessoa, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana, e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.”

Quando está no exercício do trabalho, o preso deve ter garantidas as condições favoráveis de plena efetividade do trabalho como um direito social fundamental, bem como outros já explicitados.

³²² ALVIM, op. cit., p. 37-38.

³²³ PINTO, 2000, p. 16.

³²⁴ CASELLA, João Carlos. O presidiário e a previdência social no Brasil. Revista de Legislação do Trabalho e Previdência Social. a. 44, p. 424, abril 1980.

³²⁵ JÚNIOR, 2010, p. 577.

Sob a perspectiva de existir ou não a possibilidade de trabalhar nas unidades prisionais, deve-se analisar as responsabilidades do Estado. Ele, que detém o poder de punir, tem o dever de fornecer o trabalho ao apenado e o direito-função de lhe exigir este trabalho³²⁶. Dever porque o cárcere impossibilita o preso de exercer qualquer participação na busca dessa oportunidade.

No caso dos presos, eles não dispõem de meios suficientes de conquistar uma vaga de trabalho na prisão. Estando a sua liberdade restringida pelo Estado em função do cumprimento de uma sentença penal condenatória, não lhe resta alternativa senão recorrer ao poder público em busca da garantia efetiva do direito ao exercício do trabalho.

Ao Estado, frente ao dever de trabalhar por ele mesmo imposto, cumpre a obrigação de oferecer oportunidades de acesso ao trabalho com dignidade para todos os condenados que se encontram no cárcere. Trabalho este compatível com a sua aptidão física e mental e compatível com os aspectos de segurança da penitenciária.

Além do mais, o trabalho no cárcere consagra-se num direito duplo do preso: o de trabalhar e o de reduzir a sua pena. Partindo dessa lógica, o direito ao trabalho se interliga a outros direitos, reforçando a necessidade de sua existência como meio de conquista da dignidade e exercício de cidadania, mesmo referindo-se a alguém que está com a sua cidadania restringida por lei.

Os críticos, por sua vez, não concordam com esse posicionamento. Segundo eles, seria uma proteção desmedida ao preso em prejuízo do cidadão livre. Este último, não tendo o mesmo tratamento e as mesmas garantias dispensadas ao preso, seria ignorado pelo Estado quanto ao seu direito social de trabalhar. Para Meireles³²⁷, esse direito não se configura definitivamente num direito subjetivo a um pleno emprego exigível do poder público.

Trata-se do direito a uma prestação positiva do Estado dentro da reserva do possível. No núcleo central estaria o reconhecimento aos apenados de um direito de aplicação progressiva, cuja efetividade está vinculada em função dos meios que disponha a administração penitenciária, em cada momento, *“no puniendo, por tanto, ser exigidos en su totalidad de forma inmediata, siempre que realmente exista imposibilidad material de satisfacerlos.”* Ademais, a postura do Estado não poderia

³²⁶ ALVIM, op. cit., p. 86.

³²⁷ MEIRELES, 2008, p. 433.

ser distinta da que seria exigível em relação à população trabalhadora como um todo. Se não é exigível que o Estado deva assegurar, numa economia de mercado capitalista, um emprego a cada trabalhador,

“no solo porque el sistema económico no segrega el número de puestos de trabajo suficiente para todos sus demandantes, sino principalmente, y esto es a su vez la razón de lo anterior, porque la oferta de trabajo reside mayoritariamente en sujetos privados, cuya decisión de creación de empleo es libre (...)”³²⁸.

O Estado deve buscar eliminar o abismo que circunda a função social da pena. Todos - sociedade, Estado, preso e a sua família - necessitam do cidadão recuperado. É certo que, no patamar em que se encontra, torna-se difícil para o Estado conseguir oferecer todas as vagas de trabalho que o sistema atualmente demanda. Mas os olhos do poder público e da sociedade devem apontar uma saída, o mais brevemente, para a crise do sistema penitenciário.

6.7O VÍNCULO TRABALHADOR-PRESO-EMPRESA

O fato de o Brasil liderar a lista de países com o maior número de encargos trabalhistas pode representar um empecilho a mais para a concessão dos previdenciários e trabalhistas aos presos trabalhadores. Um levantamento feito pela Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp)³²⁹ mostra que os encargos já correspondem a praticamente um terço (32,4%) dos custos com mão de obra na indústria de transformação brasileira. Isso representa 11 pontos percentuais superior à média dos 34 países estudados (21,4%).

Na Europa, por exemplo, o peso dos encargos no custo da mão de obra é de apenas 25%. Quando comparado aos países em desenvolvimento, com os quais o Brasil compete comercialmente em escala mundial, a posição do país é ainda pior. Os encargos são 14,7% dos custos em Taiwan, 17% na Argentina e Coréia do Sul e 27% no México.

No Brasil, os encargos sobre a folha salarial são compostos principalmente pelas contribuições patronais à Previdência Social. No caso da indústria de

³²⁸ IBARRECHE, 1996, p. 125 apud COUTINHO, 1999, p. 15-16

³²⁹ BRASIL É Nº 1 EM ENCARGOS TRABALHISTAS. **Jornal do Comércio On line**, Pernambuco, 24 jul. 2011. Disponível em: <<http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/economia/nacional/noticia/2011/07/24/brasil-e-n-1-em-encargos-trabalhistas-11022.php>>. Acesso em: 24 set. 2011.

transformação, a contribuição ao Instituto Nacional do Seguro Social, sozinha, corresponde a 20% da folha de salários. Somando-se as contribuições do empregador ao FGTS, indenizações trabalhistas e outros benefícios, como o 13.º salário e o abono de férias, o total de encargos chegou a 32,4% dos gastos com pessoal da indústria em 2009.

Outro cenário³³⁰ aponta que, em 2010, os encargos sociais incidentes sobre as remunerações pagas aos empregados das empresas podem chegar a 58,98%, caso sejam considerados o repouso semanal remunerado (23,19%), as férias (12,67%), feriados (4,34%), o aviso prévio (2,47%), auxílio-doença previdenciário/acidentário (5,43%), 13º salário (10,86%) e licença-maternidade (0,02%).

Transferir as instalações e maquinários para o interior dos presídios é a alternativa encontrada por muitos empresários em busca de vantagens econômicas. Algumas instalam parte dos seus equipamentos, outras se deslocam na totalidade para se beneficiar da mão-de-obra barata dos presídios, desobrigarem-se do pagamento de impostos e contribuições e livrarem-se do pagamento de despesas acessórias. Nesse sentido:

“A situação é distinta quando, em nossos dias, indústrias estabelecidas deslocam parte de suas atividades para os cárceres. Para elas, não se trata de evitar a concorrência, mas de reduzir custos. Nisso o fantasma dos encargos trabalhistas é mais assustador para os empregadores do que os próprios salários”³³¹.

A não obrigatoriedade de pagar alguns impostos e contribuições e a vantagem de não serem obrigados a pagar o salário mínimo aos presos são atrativos que despertam o interesse da classe empresarial em se instalarem nas unidades públicas. A busca pelos lucros é camuflada por uma dita prestação de serviço social.

Uma matéria veiculada pela Folha de São Paulo³³² noticiou que as metalúrgicas que estão fora do sistema penitenciário, vítimas de concorrência desleal, pagam a um metalúrgico, por exemplo, cerca de R\$ 1.300,00 por mês, incluindo encargos sociais. Um preso metalúrgico é remunerado com R\$ 400,00 mensais, no máximo. Ou seja, a mão-de-obra do preso custa para uma indústria, em média, de 25% a 30% a menos do que custa o trabalhador. Pela potencialização do lucro, a ressocialização é relegada para segundo plano pelas empresas.

³³⁰ Disponível em: <<http://www.aspercontabilidade.com.br/downloads/Encargos%20Sociais%20nas%20Empresas.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2011.

³³¹ BRANT, 1994, p. 28.

³³² FERNANDES, F, op. cit.

No CPS os presos que cortam e costuram recebem R\$ 408,00 por mês. No mercado comum, uma costureira profissional tem um salário mínimo de R\$ 1.000,00, mais impostos.

Além dos benefícios estabelecidos pela LEP, as empresas não são obrigadas a recolher tributos trabalhistas e previdenciários. Isto porque a relação jurídica entre o preso e a empresa ainda não está efetivamente tutelada pelo Direito do Trabalho ou outro instrumento jurídico que lhes obriguem a tais recolhimentos. Pelo fato de estarem instaladas em unidades públicas, não custeiam despesas de energia elétrica, água, aluguel, nem geram obrigações indenizatórias de transporte ou de alimentação para os presos. Caso não existissem tais benefícios, certamente as empresas não se instalariam em presídios.

Quanto à qualidade dos produtos fabricados pelos presos, não há qualquer restrição. Segundo Jamil Neto, Coordenador de Produção do CPS, a qualidade do material produzido é muito boa, com condições de concorrer no mercado. As bolas que são costuradas na unidade, por exemplo, são da marca *Dalpont*, vendidas amplamente no comércio do Brasil. A empresa representante da fábrica de bolas é a Galvão e Penha Ltda., sediada na cidade baiana de Santo Antonio de Jesus, a qual mantém convênio com a SEAP.

Com vistas ao exercício do trabalho para a obtenção da remição, a LEP estipula que a jornada de trabalho do preso não poderá ser inferior a seis nem superior a oito horas, com descanso nos domingos e feriados (art. 33, LEP). A empresa deve se ajustar a essa jornada e às demais rotinas internas estabelecidas pela unidade.

O uso da mão-de-obra do preso em larga escala, além de ser lucrativo, é um problema a ser levantado. Maior³³³ chama a atenção para a exploração da mão-de-obra nos presídios. Segundo ele, quanto mais ela for utilizada, mais existem pessoas desempregadas fora deles, as quais acabariam, cedo ou tarde, tornando-se, igualmente, habitantes da carceragem. Isso poderia ocasionar, na sua visão, a busca pela penitenciária como uma forma de adquirir uma vaga de trabalho.

Na visita ao CPS, a assistente social revelou que situação idêntica já ocorre na unidade. Quando ela se depara com um reincidente é recorrente ouvir deles que “essa é a cadeia que nós nos sentimos presos”. Eles afirmam que voltaram porque

³³³ MAIOR, p. 2.

viver lá fora não é fácil; que querem ter acesso às mesmas coisas que o mundo lá fora oferece e que são inatingíveis por eles. “Eu não tenho oportunidade lá fora. Nas outras unidades prisionais nós participamos do mundo externo, devido às facilidades proporcionadas”, ela comenta, lembrando os depoimentos.

Entendendo-se que o cidadão comum, livre e ordeiro não encontraria vantagem em enfrentar as amarguras do cárcere e os seus efeitos apenas para garantir uma vaga de trabalho ou outros benefícios. Mas, diante dos fatos e da posição de Maior, num futuro próximo essa situação já poderá se constituir num problema a mais para o Estado e para a sociedade.

No que diz respeito à ocupação das vagas de trabalho, é natural o surgimento do protesto dos trabalhadores livres. Eles se vêem prejudicados nas oportunidades de trabalho e na valorização salarial. As empresas, por sua vez, sofrem com a concorrência desleal consubstanciada por aquelas que passam a priorizar as contratações dos trabalhadores presos em detrimento dos trabalhadores livres. Segundo o vice-presidente da Federação dos Trabalhadores Metalúrgicos do Estado de São Paulo³³⁴, a renda auferida pelo trabalho do preso é usada para pagar a outro preso:

“[...] tem muita gente ganhando dinheiro com a industrialização dos presídios, menos o preso: [...] Ninguém é contra o trabalho do preso, mas falta regulamentação [...] Não há projeto social nenhum por trás da contratação dos presos pelas indústrias [...]. A Funap é responsável por uma parte dos contratos fechados com os empresários. Os presídios também podem fazer acordos diretamente com as indústrias. Cabe à Funap fazer o repasse do dinheiro para o preso – 75% de sua remuneração mensal. Os outros 25% são utilizados para pagar os presidiários que prestam serviços ao Estado, além de água e energia. [...] A Funap admite que o interesse das empresas no preso é hoje muito mais econômico do que social.”

Para Foucault³³⁵, o trabalho penal não pode ser criticado pelo desemprego que provocaria. Pela sua parca extensão e seu fraco rendimento, a sua incidência sobre a economia geral seria irrisória.

O Estado deve estar vigilante, dentre outros fatores, para o limite do número de presos que devem ser empregados pelas empresas. De acordo com o art. 36, §1º da LEP, quando se tratar de trabalho externo em obras ou serviços o limite máximo do número de presos será de até 10% (dez por cento) do total de empregados na obra.

³³⁴ FERNANDES, F, op. cit.

³³⁵ FOUCAULT, 1987, p. 203.

A lei, todavia, não explicita o caso do trabalho interno em favor do Estado ou das empresas que deslocam sua produção para as penitenciárias.

De acordo com a Folha de São Paulo³³⁶, o Ministério Público do Trabalho investigou empresas da região de Bauru, interior paulista, que terceirizaram a sua produção para os presídios, fazendo concorrência desleal, isentando-se de recolher os encargos trabalhistas e desfrutando da infra-estrutura fornecida pelo Estado. Em uma delas o MPT constatou que a mão-de-obra do preso era utilizada com exclusividade, não restando vagas para quem estava do lado de fora, diz a reportagem. Noutros casos, verificaram-se empresas que tinham em seu quadro pessoal o mesmo percentual de presos e de trabalhadores livres.

Logo, é inconcebível aceitar que, para driblar os encargos trabalhistas e previdenciários, empresas utilizem-se desenfreadamente da mão-de-obra barata do preso. Em contraste, estariam os trabalhadores livres, que não cometerem qualquer crime, sem as oportunidades dessas vagas de trabalho e aumentando os índices de desemprego no país.

Ao se questionar os motivos que justificam tal discriminação ao trabalho do preso, a história remete a um cenário que denota uma explicação. A escravidão no regime prisional é acusada por Washington Luiz de Campos³³⁷, a qual, segundo ele, ocorre de forma velada. O Estado patrocina todo o aparato e garante-a. É o monopólio da mão de obra. Os serviços são quase gratuitos. Não há nem em proporções mínimas o desejo de dar ao preso o que lhe pertence. Carmo corrobora falando de uma instituição que existiu na Franca por volta do século XIX:

“[...] quatrocentos internos deveriam levantar todas as manhãs às cinco horas; [...] as seis começava o trabalho obrigatório, que terminava às oito e quinze da noite, com uma hora de intervalo para o almoço; [...] Os internos não recebiam salário, mas um prêmio em dinheiro ao final do ano ou no momento em que deixavam a instituição”³³⁸.

Em sua obra Brant³³⁹ fala de um preso que já havia sido patrão e abandonou o trabalho prisional afirmando que já não existia mais trabalho escravo no Brasil: “do ponto de vista das relações internas de trabalho, é inevitável concluir que a execução das tarefas por encomenda tende a favorecer a criação de mecanismos mercantis que no mundo exterior seriam considerados extremamente primitivos.”

³³⁶ ROLLI, Claudia. Procuradoria investiga exploração de presos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 19 fev. 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u105378.shtml>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

³³⁷ CAMPOS, op. cit., p. 58.

³³⁸ CARMO, 2005, p. 49-50.

³³⁹ BRANT, 1994, p. 122.

Na lógica da sociedade capitalista, a população carcerária e o uso da sua mão-de-obra dependem da força de trabalho disponível e utilizada no mercado de trabalho. As indústrias necessitam da força de trabalho. A mão-de-obra barata do criminoso é justificada pela necessidade de transformá-lo em cidadão comum ou proletário. Essa submissão ao poder estatal e sua conseqüente exploração faz parte da necessidade antiga de produzir mão-de-obra domesticada e controlada para o acúmulo de mais-valia.

Para Baratta³⁴⁰ não é possível compreender o problema do crime sem incidir na estrutura da sociedade capitalista, que tem necessidade, por motivos ideológicos e econômicos, de uma marginalização criminal:

[...] o sistema punitivo tem uma função direta e indireta. A função indireta é a de golpear uma ilegalidade visível para encobrir uma oculta; a função direta é a de alimentar uma zona de marginalizados criminais, inseridos em um verdadeiro e próprio mecanismo econômico (“indústria” do crime) e político (utilização de criminosos com fins subversivos e repressivos). ... a marginalização criminal revela o caráter “impuro” da acumulação capitalista, que implica necessariamente os mecanismos econômicos e políticos do parasitismo e da renda. A esperança de socializar, através do trabalho setores de marginalização criminal, se choca com a lógica da acumulação capitalista, que tem necessidade de manter em pé setores marginais do sistema e mecanismos de renda e parasitismo.”

Se por um lado as empresas não buscam realizar um serviço social através da mão-de-obra dos presos, os presos também não estão preocupados com o lado moral da relação, tampouco com o bem estar social. Essa é a visão da Teoria Econômica da Criminalidade³⁴¹. Segundo ela, os criminosos são pessoas espertas e impetuosas, que aproveitam as melhores oportunidades de ganhos líquidos oferecidos em curto prazo pelo meio ambiente, dado a sua estrutura pessoal de alternativas de custos e benefícios de cada trabalho que lhes é factível. Vinicius Brant afirma que “a ‘gorjeta’ paga aos presos é um simples disfarce da escravidão, dado que, na visão comum, eles não estão propriamente trabalhando, mas fazendo laborterapia ou se reeducando [...]”³⁴². Mas a realidade observada no CPS já demonstrou o respeito das empresas que tomam os serviços dos presos da unidade, obedecendo apenas ao disposto na LEP.

Há de se entender que é uma relação que atende ao interesse de todos os envolvidos. O preso quer remuneração, ocupação do tempo ocioso e redução de

³⁴⁰ BARATTA, op. cit., p. 190.

³⁴¹ BRENNER, Geraldo. A teoria econômica do crime. **Revista Leader**, Porto Alegre, 26 fev. 2003. Disponível em: <http://www.revistaleader.com.br/leader/edicao_35/artigo_02.asp>. Acesso em: 25 mar.2011.

³⁴² BRANT, 1994, p. 28-29.

pena; a empresa quer o lucro mais fácil através do baixo custo de produção; o Estado prefere que o preso esteja ocupado e trabalhando para diminuir as suas despesas e possibilitar maior controle interno.

Inicialmente o exercício do trabalho no cárcere deve assegurar os direitos e as garantias individuais da pessoa condenada, sendo-lhes garantidas as condições de trabalho disponíveis aos trabalhadores livres e as demais garantias sociais.

Para que atinja os fins da ressocialização, é imprescindível que o trabalho penitenciário tenha fundamento pedagógico e não mercantil. Este modelo de trabalho penitenciário apresentado não direciona um tratamento individualizado para o preso. Segundo Alvim³⁴³,

“o destaque do trabalho penitenciário passa, abertamente, do cuidado subjetivo – a ser destacado em cada preso –, para os conceitos de produtividade e rentabilidade –, representando o homem preso, enfim, também, o “mero papel de um apêndice de carne numa máquina de aço.”

Os fundamentos da ressocialização são questionados quando, para atingi-la, o Estado ignora direitos e trata diferente os iguais. As diferenças existentes no trabalho desenvolvido pelo preso não credenciam o labor do preso como completamente diferente daquele executado pelos trabalhadores livres.

Ressocializar discriminando e negando direitos não deve ser um bom método de inclusão. Utilizar a mão-de-obra do preso para fins de acumulação de capital é fomentar cotidianamente a exclusão social. Para Baratta³⁴⁴, “o nó por desatar é o do pleno emprego; um nó que nenhuma experiência capitalista desatou até agora [...]”

Atualmente não é reconhecido o vínculo empregatício na relação preso-empresa, mas quem lucra nessa relação deveria contrair obrigações futuras com a outra parte. Uma vez que as empresas auferem vantagens com o trabalho dos presos, elas deveriam aproveitar um percentual mínimo dessa massa trabalhadora quando egressa do sistema penal. Afinal, trata-se de trabalhadores por elas treinados e qualificados. Seria uma espécie de contraprestação das empresas ao Estado, à sociedade, ao preso e à sua família. Mas, como visto anteriormente, na prática ocorre de forma diferente. O preso sofre com a discriminação da própria empresa tomadora de seu serviço no cárcere. Quando ele se torna egresso do sistema, nem ela mesma o contrata. E quando o faz, não obedece às condições do mercado para aquela profissão ou atividade.

³⁴³ ALVIM, 1991, p. 19.

³⁴⁴ BARATTA, op. cit., p. 189.

O Estado, por sua vez, deve investir racionalmente nos propósitos de ressocialização do preso, adequando as suas instalações físicas para instalações fabris e industriais. Firmar convênios com as empresas interessadas e, além das isenções previstas em lei, proporcionar incentivos às empresas para se instalarem nas unidades e aproveitarem a mão-de-obra do preso, sempre em parceria com a sociedade e com os familiares do presidiário.

O poder público deve direcionar incentivos mais atrativos para as empresas. Contar com o apoio delas nesse processo apenas pela vantagem que têm de pagar $\frac{3}{4}$ do salário mínimo vigente e não recolher alguns direitos trabalhistas não revela um meio inteligente e eficaz de resolver os problemas penitenciários.

Quando o Estado pensa no sistema penitenciário ele se limita apenas a falar de aumento da quantidade de vagas nas penitenciárias. Entretanto, o que precisa aumentar é quantidade de vagas de trabalho e de cursos profissionalizantes para os encarcerados. É oferecer benefícios consistentes e atrativos para as empresas aceitarem a mão-de-obra do preso, dentro e fora da penitenciária. Mesmo porque não se pode pensar o trabalhador sem conciliar a vida familiar com a vida laboral.

O Estado precisa provocar a família e a sociedade a pensar o problema, eis que este é um problema de todos. Mesmo porque, como diz Sarlet³⁴⁵, a vinculação aos direitos fundamentais abrange os poderes públicos, entidades privadas, a sociedade e os particulares.

No caso dos encarcerados, não lhes restam alternativas senão exercerem as opções únicas de labor existentes no cárcere e sob as condições que a eles são impostas. Além da burocracia enfrentada e da recompensa financeira fixada abaixo do mínimo estipulado por lei, o trabalho é para ele um dominador enquanto ser humano.

A perda da dignidade no exercício das suas atividades fará com que o trabalhador não se reconheça mais enquanto responsável pelo produto do trabalho realizado, nem tampouco garanta o sustento da sua família, pois os seus direitos foram-lhe retirados na prolação da sua sentença condenatória.

6.8 BENEFÍCIOS PARA O PRESO, A FAMÍLIA, O ESTADO, AS EMPRESAS E A SOCIEDADE

³⁴⁵ SARLET, 2010b, p. 400-401.

Apesar dos posicionamentos críticos acerca das garantias sociais para o trabalho penitenciário, impende explicitar os benefícios trazidos por ele para todos os envolvidos no processo: o próprio preso e a sua família, o Estado, as empresas e a sociedade.

Para o preso ele representa benefício ocupacional, humano e econômico. O benefício ocupacional se configura no momento em que ele reduz o tempo ocioso com o labor. Quando há capacitação, ela o prepara para uma vida profissional, dando-lhe oportunidade de não reincidir no crime. Com isso, a sua auto-estima se eleva pela certeza de utilidade e respeito dispensado.

Mesmo que não aprendam uma profissão nova ou não sejam bem remunerados, muitos deles disputam uma vaga de trabalho na penitenciária. Eles são atraídos pela maior flexibilidade de horários oferecida e melhor espaço físico das oficinas³⁴⁶. Ao se tornarem egressos do sistema, eles voltam à sociedade com os seus direitos trabalhistas garantidos e qualificados para a sua emancipação pessoal e profissional.

Um bom exemplo ocorreu com um egresso do sistema penitenciário paulista³⁴⁷. Hélio Antonio Antunes tem 37 anos e foi preso aos 24 num desmanche de carros. Nos presídios por onde passou ele estudou e trabalhou. Além de remir a sua pena, aprendeu uma profissão e recuperou a sua estima. Ele se profissionalizou, se recuperou e se transformou num artista. Além disso, conseguiu se reaproximar e reconquistar a admiração dos seus filhos com o trabalho artístico que aprendeu a produzir enquanto estava preso.

A vantagem econômica se verifica quando ele é remunerado. Ainda que limitada pela LEP, a remuneração auxilia na assistência pessoal do preso e da sua família. Parte dessa remuneração se destina, por lei, a uma poupança administrada pela unidade penal, cujos recursos são entregues aos presos na sua saída da unidade.

No CPS os internos utilizam a renda oriunda do trabalho para custear as despesas de transporte dos familiares e ainda, com o que lhes resta, auxiliam na manutenção do lar. Esses valores poderiam ser maiores se a unidade não fosse

³⁴⁶ TRISOTTO, 2005, p. 97.

³⁴⁷ SOBRINHO, Wanderley Preite. **Ex-presos vira artista depois de estudar e trabalhar na cadeia**. Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/noticias/ex-presos-vira-artista-depois-de-estudar-e-trabalhar-na-cadeia-20110817.html>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

obrigada a recolher 25% dos valores recebidos a uma conta bancária a título de pecúlio, recebendo o nome de poupança, mas não são capitalizados ou corrigidos monetariamente. Como consequência o dinheiro perde o seu poder de compra em decorrência do decurso do tempo de cumprimento da pena. Quanto maior for a sua pena, maior será a perda dos valores recolhidos. O interno é autorizado a sacar o saldo da conta somente quando cumprem totalmente a sua condenação e são libertados da unidade.

Quase a totalidade dos presos que trabalham são casados e têm filhos. Daí o significado do trabalho e de uma justa remuneração para esses trabalhadores. O pecúlio, da forma como existe, não contribui para a manutenção da família do preso. Enquanto o dinheiro está perdendo o valor depositado em uma conta administrada pelo Estado, a família do preso agoniza até para visitá-lo na unidade. Isso quando não deixa de visitá-lo por lhes faltarem até dinheiro para o transporte. O ideal seria mesmo alterar a natureza do pecúlio possibilitando que a família pudesse fazer uso dos recursos, caso houvesse necessidade comprovada.

O benefício humano também é obtido na oportunidade de remição da pena, pois a cada três dias trabalhados um dia da sua pena é diminuído. A atividade trabalhista no cárcere está sujeita à relação hierárquica do sistema prisional. Isso pode contribuir para o melhor ajustamento do cidadão apenado às relações de subordinação existentes na relação ordinária empregado-empregador. Além disso, ao preso que trabalha é dispensada certa dose de confiança pela administração da unidade, tendo em vista que ele manuseia equipamentos e frequenta ambientes não acessíveis aos demais. Nesses termos o trabalho pode proporcionar um vínculo do preso com a sociedade externa, cujas conquistas os auxiliarão na sua reinclusão ao meio social.

Para as empresas que se instalam nas unidades prisionais os benefícios são exclusivamente econômicos. A empresa obtém redução de impostos e incentivos concedidos pelo Estado nas instalações físicas, o que reflete na redução dos custos de produção. Os salários pagos pelas empresas não obedecem aos pisos estipulados para as categorias profissionais das atividades. Vale lembrar que a LEP exige apenas que a remuneração não seja inferior a $\frac{3}{4}$ do salário mínimo. Nos convênios firmados entre empresas e presídios com a intermediação do CNJ normalmente são estipulados um salário mínimo como pagamento.

O Programa Começar de Novo (CNJ)³⁴⁸, com base na LEP e no Decreto n. 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), evidencia, entre outros, incentivos aos empresários. Salieta que outros benefícios podem ser concedidos pelos Estados:

- a) Isenção de encargos como férias, 13º e FGTS, o que pode representar uma economia de 50% nos custos da mão de obra;
- b) Enquanto os apenados permanecerem nos regimes fechado e semiaberto, são considerados contribuintes facultativos da Previdência e não segurados obrigatórios na condição de contribuintes individuais (Decreto n. 7.054/2009);
- c) Ao empregador cabe apenas o pagamento de salário, alimentação e transporte, salvo nos casos de contratação com registro em Carteira de Trabalho, hipótese em que o preso tem todos os direitos de um trabalhador livre.

De acordo com uma reportagem da Revista Época³⁴⁹, pelo fato do trabalho penitenciário não ser vinculado à CLT, as empresas economizam até 60% dos custos de mão-de-obra ao não pagar benefícios, como férias, 13º salário e FGTS. A empresa também poupa na instalação da unidade de produção, pois usa a infraestrutura do presídio, como galpões, água e energia elétrica. Os presos também faltam menos ao trabalho do que um operário comum.

Nessa mesma reportagem, empresários relatam que, em 2001, quando decidiram levar uma oficina de confecção de capas de celulares para dentro da Colônia Penal Professor Jacy de Assis, em Uberlândia, Minas Gerais, eles tinham um temor: "Será que uma rebelião não pode destruir o maquinário que coloquei dentro do presídio?" Tal preocupação é freqüente entre os empresários que investem no sistema penitenciário. Mas os resultados na oficina foram encorajadores. Um dia, a tão temida rebelião aconteceu. A oficina de trabalho foi o único local que passou incólume. "Os presos jamais destroem aquilo que lhes traz benefício. Quinze presos se revezavam na costura das capas. "Eles trabalhavam de

³⁴⁸ Cartilha do Empregador (CNJ), 2011, p. 18. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/detentos-e-ex-detentos/pj-comecar-de-novo/documentos>>. Acesso em: 30 set. 2011.

³⁴⁹ COTES, Paloma. Crime, castigo e trabalho. **Revista Época**, São Paulo, 30 jan. 2006. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI52986-15223,00-CRIME+CASTIGO+E+TRABALHO.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

forma muito eficiente e não faltavam", diz. Os que infringem regras mínimas de comportamento são demitidos."

A sociedade, por sua vez, se beneficia com o risco do infrator não reincidir na criminalidade, aumentando as chances de uma maior pacificação social. Mas esse benefício é pouco perceptível. Isto, porque, o número de presos que efetivamente trabalham nos cárceres do país é muito baixo (não chega a 3% da população carcerária). Sendo fundamental para reduzir a reincidência e auxiliar na ressocialização do preso, as oportunidades de trabalho oferecidas em números reduzidos comprometem esses objetivos.

Para as unidades prisionais os benefícios são observados no comportamento dos presos. O trabalho contribui para reduzir o seu nível de estresse e auxilia no controle da disciplina. Com isso o número de rebeliões e motins diminui e, conseqüentemente, o Estado reduz custos com a manutenção do sistema em geral.

Quando diminui os dias de pena o Estado possibilita a saída antecipada do preso, aliviando a superlotação nos cárceres. Finalmente, quando os presos auferem dividendos eles passam a adquirir alguns materiais que deveriam ser subsidiados pelo Estado, representando também uma redução de despesas.

Por fim, acima dos resultados econômicos, o trabalho prisional deve atender aos princípios do interesse social. Ele visa preparar o indivíduo para o mercado de trabalho e o retorno ao seu convívio familiar, com o devido respeito às normas sociais.

7. CONCLUSÃO

Do período colonial ao movimento de defesa social a função da pena privativa de liberdade passou por profundas transformações. Simbolizada pelas suas formas cruéis, inclusive com a pena de morte, e passando pelo trabalho obrigatório, a pena fundamentou-se na personalidade do réu, na sua capacidade de adaptação e na sua periculosidade (Escola Positiva). O infrator passou a ser visto como um ser readaptável.

O trabalho prisional há tempos foi considerado o principal elemento ressocializador do delinqüente. Inicialmente como obrigatório, sem a presença de remuneração. Mais tarde passou a ser remunerado, mas sem a garantia de um salário mínimo ou demais direitos inerentes.

Direitos de presos é um tema recebido com reservas pela sociedade e, conseqüentemente, pelo Estado. Mesmo o presídio refletindo a sua sociedade, defender os direitos de um preso atualmente, não é uma tarefa fácil. A cobrança é muito direcionada ao poder público, mas a sociedade em si deve pensar na solução do problema, que também é seu.

A penitenciária deve buscar a preservação da integridade daquelas famílias que ainda dependem desse preso encarcerado. E essa família pode ser condenada ao mesmo fim do seu provedor se lhes faltarem condições de subsistência. Ao recuperar o preso e a sua auto-estima, recupera-se uma família completa. Nesse estudo foi visto que quase a totalidade dos presos que trabalham são casados e têm filhos. Com a sua renda – ainda que abaixo do mínimo legal – é que alguns deles conseguem prover os seus dependentes.

Um Estado que prevê indistintamente garantias de igualdade e dignidade aos seus cidadãos não deve ignorar a garantia constitucional de pagamento de um salário mínimo aos trabalhadores presos, mesmo porque parte dos valores que eles recebem dessa atividade laborativa destina-se à manutenção das suas famílias.

Os direitos decorrentes do trabalho penitenciário devem proporcionar uma sobrevivência digna às famílias dos presos. Ao Estado cabe pensar a política penitenciária como capaz de ressocializar o infrator. As características desse trabalho devem se aproximar ao máximo do trabalho do cidadão livre, a exemplo do sistema penitenciário chileno. Como se encontra o sistema brasileiro, ele caminha

para o colapso e serve apenas de depósito de humanos ou como “universidade do crime”.

A remuneração mínima garantida ao trabalhador se constitui na sua própria capacidade aquisitiva. É o mínimo com que um grupo familiar pode ser compensado para que, no mínimo, sobreviva dignamente. Sendo a proteção e a promoção da dignidade os primeiros mandamentos constitucionais da pessoa humana, não há como dissociar a dignidade das garantias mínimas constitucionais. Ao Estado cabe cumprir primeiro o dever de casa.

Quando o Estado priva o homem da sua liberdade – um dos direitos mais básicos do ser – não deve fazer da prática um ensaio às privações e desrespeitos consecutivos, sob pena de provocar constantes inquietações nessa sociedade que se movimenta. Garantir a condição mínima de sobrevivência e respeitar os direitos fundamentais é um precedente para a garantia de dignidade da pessoa humana.

Do ponto de vista constitucional, possibilitar que alguém seja remunerado pelo seu trabalho abaixo do mínimo fixado é violar o fundamento da República Federativa do Brasil. Dispositivos da LEP que excluem o trabalho penitenciário do regime celetista ou que admitem remuneração abaixo do mínimo não devem prevalecer no ordenamento jurídico brasileiro.

O trabalho prisional à margem da legislação leva o condenado a ser uma vítima do sistema penal, rotulando-o sempre como um preso e nunca como um trabalhador. Desestimulado a lutar pelos seus direitos trabalhistas e previdenciários, o preso se acomoda na esteira dos miseráveis e excluídos. Nesses moldes o seu trabalho se configura numa mera atividade para ocupar o tempo ocioso e/ou um trampolim para alcançar a remição da pena.

Paralelo a tudo isso, as empresas, em sintonia com o Estado, utilizam-se da mão-de-obra barata para acumular lucros. Por um lado o preso perdendo direitos e sendo explorado, por outro a empresa acumulando riquezas e o Estado afirmando fazer a sua parte. Não obstante, a classe empresarial deve mesmo ser beneficiada com incentivos estatais. Mas essa mesma classe deve estar envolvida no processo de ressocialização através de contratos que firmem o seu compromisso com o sistema.

O preso não pode ser usado como instrumento. Ele deverá ser levado a entender que, do ponto de vista educativo, o trabalho que ele realiza tem o mesmo valor social daquele realizado pelos trabalhadores livres e será o mesmo

desenvolvido por ele quando se tornar egresso do sistema penitenciário. Cabe ao Estado preservar no recluso a consciência de responsabilidade social visando evitar a separação dele com a sociedade no momento em que se tornar egresso do sistema.

Profissionalizar e educar o detento deve constituir o alicerce das novas diretrizes das políticas penitenciárias para o sistema brasileiro. Somente com ações sistemáticas e abrangentes o Estado poderá efetivar os direitos fundamentais do cidadão. A integração das pessoas na atualidade está passando pelo critério do merecimento profissional. Incentivar o preso a respeitar os seus deveres através da garantia dos seus direitos torna-se uma alternativa de mão-dupla para a sua ressocialização.

A existência da Fundação de Amparo ao Preso deve ser imprescindível nas unidades penitenciárias. Onde ela existe os presos têm oportunidades de aprender uma nova profissão. As parcerias com o Senac, Sesc e o Sesi possibilitam a certificação dos cursos oferecidos na unidade, livrando os novos profissionais do estereótipo de se profissionalizar na prisão. O Estado deve formalizar tais parcerias.

Nesse sentido os presos devem lutar pela efetivação dos seus direitos como resultados de uma luta, fundamentada nos comandos normativos já existentes, principalmente a Constituição Federal. Associados às razões legítimas da sua defesa – garantia de um salário mínimo universal e de igualdade entre os cidadãos – os direitos dos presos, até então camuflados, serão revigorados com novo significado: o de garantir a própria dignidade e da sua família.

Ao egresso do sistema penal incumbe ao Estado destinar uma quota de vagas em empresas públicas existentes ou mesmo criar outras com características especiais, a fim de alocá-los. Outra possibilidade de garantir a eficácia do processo de ressocialização é implantar o sistema de quotas de empregos para ex-detentos nos serviços públicos ou privados.

Sendo as ações afirmativas aplicadas em direitos consagrados pela ordem constitucional vigente, objetivando equilibrar a igualdade de oportunidades para todos, o pagamento de um salário mínimo ao trabalhador preso pode ser inaugurado pelas ações afirmativas, cuja decisão pode ser originada pelo Poder Executivo ou pelo Poder Judiciário. Isto, pois, não se trata de uma defesa protecionista. É a forma de o Estado e a sociedade garantirem direitos trabalhistas e previdenciários de forma isonômica para todos os trabalhadores. Corroborada com a criação de

oportunidades de trabalho, a sociedade e o Estado estariam corrigindo os erros que insistem em perdurar no tempo.

As sociedades livres e encarceradas, como forma de proteção, isolam-se em seus mundos. Uma crendo que está livre e a outra lutando para se libertar. Os espaços físicos que as delimitam não são capazes, todavia, de livrá-las por si só, dos problemas sociais que lhes são peculiares. O resultado disso é que as dificuldades não são pensadas como políticas de Estado e as partes mais frágeis costumam amargar os piores resultados. No processo de reinserção social do detento faz-se necessária incluir a participação da família do detento e da sociedade no ambiente carcerário, tornando-os integrantes e agentes das políticas penitenciárias de ressocialização.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA FILHO, Agassiz. Constituição e vontade popular: elementos para a compreensão do princípio democrático. In: FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Org.). **Dignidade da pessoa humana**. Fundamentos e critérios interpretativos. Porto Alegre: Malheiros Editores, 2010. p. 215-238
- ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991.
- AMORIM, Felipe. Número de detentos que trabalham cresce cinco vezes. **Jornal A Tarde**, Salvador, 09 ago. 2011. Caderno Região Metropolitana, p. A4.
- ANGHER, Anne Joyce, organização. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 8. ed. São Paulo: Editora Rideel, 2009.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10 Tradução: Roberto Raposo. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.
- AZEVEDO, Solange. Prestes a explodir. **Revista Época**, São Paulo, 7 jun. 2004. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT739223-1664-2,00.html>>. Acesso em: 25 mar. 2011.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BARCELLOS, Ana Paula de. Constitucionalização das políticas públicas em matéria de direitos fundamentais: o controle político-social e o controle jurídico no espaço democrático. **Revista de Direito do Estado**, Ed. Renovar, n. 3, jul./set. 2006, p. 17-54.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução: Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão: causas e alternativas**. 2. São Paulo: Saraiva, 2001.
- _____. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 8. ed. Vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BITTAR, Eduardo C. B. Hermenêutica e Constituição: a dignidade da pessoa humana como legado à pós-modernidade. In: FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Org.) **Dignidade da pessoa humana**. Fundamentos e critérios interpretativos. Porto Alegre: Malheiros Editores, 2010. p. 239-266.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 9. ed. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRANT, Vinicius Caldeira. **O trabalho encarcerado**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- BRASIL É Nº 1 EM ENCARGOS TRABALHISTAS. **Jornal do Comércio On line**, Pernambuco, 24 jul. 2011. Disponível em: <<http://jconline.ne10.uol.com.br/canal/economia/nacional/noticia/2011/07/24/brasil-e-n-1-em-encargos-trabalhistas-11022.php>>. Acesso em: 24 set. 2011.

BRENNER, Geraldo. A teoria econômica do crime. **Revista Leader**, Porto Alegre, 26 fev. 2003. Disponível em: <http://www.revistaleader.com.br/leader/edicao_35/artigo_02.asp>. Acesso em: 25 mar.2011.

CAMPOS, Washington Luiz de. **O direito do trabalho nas prisões**. São Paulo: Indústria Gráfica Siqueira S.A., 1952.

CAMPOS, Webster de Oliveira. O salário mínimo como um direito fundamental social do preso. **Jus Navigandi**, 17 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18702>>. Acesso em: 3 abr.2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARMO, Paulo Sérgio do. **A ideologia do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Moderna, 2005.

CARVALHO, Tereza Caroline de Ávila. **Trabalho e ressocialização do homem encarcerado no presídio de Nossa Senhora da Glória-SE**. São Cristóvão: jun. 2005. Disponível em: <http://www.pos.ufs.br/prodema/files/dis2005/TEREZA_CAROLINE.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2010.

CENTRO DE ORIENTAÇÃO FISCAL (Cenofisco). Disponível em: <<http://www.aspercontabilidade.com.br/downloados/Encargos%20Sociais%20nas%20Empresas.pdf>>. Acesso em: 26 out. 2011.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Cartilha do Empregador (CNJ)**, 2011, p. 18. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/detentos-e-ex-detentos/pj-comecar-de-novo/documentos>>. Acesso em: 30 set. 2011.

_____. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/Presidios_IE/pages/jsp/index.jsp>. Acesso em: 03 nov. 2011.

_____. **Começar de Novo**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/detentos-e-ex-detentos/pj-comecar-de-novo/documentos>>. Acesso em: 5 out. 2011.

COTES, Paloma. Crime, castigo e trabalho. **Revista Época**, São Paulo, 30 jan. 2006. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI52986-15223,00-CRIME+CASTIGO+E+TRABALHO.htm>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Trabalho e pena. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Paraná, v.32, 1999. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewarticle/1872>>. Acesso em; 25 abr. 2011.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

ENGEL, Lourdes Eliana Faé; SHIKIDA, Pery Francisco Assis. **Economia do crime: um estudo de caso na penitenciária industrial de Cascavel (PR)**. Paraná: 26 fev. 2003. Disponível em: <http://www.revistaleader.com.br/leader/edicao_35/artigo_03.Asp>. Acesso em: 25 mar. 2011.

FACHIN, Luiz Edson. Direito Civil e dignidade da pessoa humana: um diálogo constitucional contemporâneo. In: FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Org.) **Dignidade da pessoa humana**. Fundamentos e critérios interpretativos. Porto Alegre: Malheiros Editores, 2010. p. 101-121

FARIA, Elizania Caldas. **Trabalho e pena**: o desvelamento do discurso crítico pela Penitenciária Industrial de Guarapuava. Curitiba: 7 out. 2008. Disponível em: <<http://dspace.c3sl.ufpr.br:8080/dspace/bitstream/handle/1884/17099/elizania.PDF?squence=1>>. Acesso em 6 abr. 2011.

FERNANDES, Fátima. Indústria disputa trabalho barato de preso. **Folha de São Paulo**, São Paulo: 19 fev. 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u105377.shtml>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

FERNANDES, Fátima; ROLLI, Cláudia. Não estou aqui para ser explorada. **Folha de São Paulo**, 19 fev. 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/ult91u105379.shtml>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

FERNANDES, Nelito. Nem parece uma cadeia. **Revista Época**. São Paulo, 25 mai. 2009. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI60630-15223,00-NEM+PARECE+UMA+CADEIA.html>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio Eletrônico – Século XXI**. O dicionário da língua portuguesa. Versão 3.0. Lexikon Informática Ltda., 1999

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. Natureza jurídica do trabalho penitenciário prestado a entidade privada. **Revista LTr**, São Paulo: abr. 1996. vol. 60, n. 04, p. 486-489.

FIUZA, Ricardo (Coord.). **Novo Código Civil Comentado**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FLEURY, Afonso Carlos Correa; VARGAS, Nilton. **Organização do trabalho**: uma abordagem interdisciplinar. Sete casos brasileiros para estudo. São Paulo: Atlas, 1983.

FONSECA, Claudia. Concepções de família e práticas de intervenção: uma contribuição antropológica. **Revista Saúde e Sociedade**, mai-ago. 2005, vol. 14, n. 2, p. 50-59.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. 24. ed. Tradução: Roberto Machado. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

_____. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. 25. ed. Tradução: Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987.

FREITAS, Alessandra Aparecida; ALMEIDA, Rafael Rodrigo de. **Portal Boletim jurídico**. Remição Ficta: direito do apenado em face da ausência estatal, Uberaba, ano IX, n. 758, ed. 752, 01 abr. 2011. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2281>>. Acesso em: 24 abr. 2011.

GENDARMERÍA DE CHILE. **Manual de Funcionamiento de los Centros de Educacion y Trabajo**. Disponível em: <<http://www.gendarmeria.gob.cl/>>. Acesso em: 22 fev. 2011.

GIMÉNEZ, Andrés Botella. **La protección laboral de la familia**. Jaén: Universidad de Jaén, 1994.

GOMES, Joaquim B Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**. O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

HÄBERLE, Peter. A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal. In: MAURER, Beátrice et. al. **Dimensões da dignidade**: Ensaios de Filosofia do Direito e

Direito Constitucional. 2. ed. Tradução: Ingo Wolfgang Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 45-103.

JÚNIOR, Dirley da Cunha. **Controle judicial das omissões do Poder Público**. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: JusPODVIM, 2010.

JÚNIOR, Dirley da Cunha; NOVELINO, Marcelo. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 para concursos**. Salvador: JusPODVIM, 2010.

JÚNIOR, Eliseu Barreira. Da cadeia para o Supremo. **Revista Época**, São Paulo, ed. 628, Seção sociedade, 29 mai. 2010. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI144024-15228,00.html>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

JÚNIOR, Heitor Piedade. O direito do preso. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, jan/jul. 2005. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={E0073137-6C5A-4F78-848A-CDB9FE5386ED}>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

KERTZMAN, Ivan; MARTINEZ, Luciano. **Guia prático da Previdência Social**. 4. ed. Salvador: Jus Podvim, 2010.

KIRSTE, Stephan. A dignidade humana e o conceito de pessoa de direito. In: MAURER, Beátrice et. al. **Dimensões da dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. 2. ed. Tradução: Luís Marcos Sander. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 175-198.

KLOEPFER, Michael. Vida e dignidade da pessoa humana. In: MAURER, Beátrice et. al. **Dimensões da dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. 2. ed. Tradução: Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 145-174

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinqüente**. Tradução: Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

LOPES, Fernanda Ravazzano Azevedo. **Análise do trabalho carcerário no ordenamento jurídico pátrio: a problemática da falência do Estado face ao sistema penal e a não aceitação da condição humana do preso**. Salvador: UFBA, 2007.

LUBISCO, N. M. L.; VIEIRA, S. C.; SANTANA, I. V. **Manual de estilo acadêmico: monografias, dissertações e teses**. 4. ed. Salvador: EDUFBA, 2008.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Trabalho em presídios**. Disponível em: <http://www.anamatra.org.br/hotsite/conamat06/trab_cientificos/teses/Trabalho%20em%20Pres%C3%ADdios.rtf>. Acesso em: 25 mar. 2011.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Direito elementar dos presos**. São Paulo: LTr, 2010.

MAURER, Béatrice. Notas sobre a respeito da didndidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tem central. In: MAURER, Beátrice et. al. **Dimensões da dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. 2. ed. Tradução: Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 119-143

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **Eficácia dos direitos sociais**. Salvador: Podvim, 2008.

MELGARÉ, Plínio. Notas sobre a repersonalização do Direito Civil. In: FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Org.) **Dignidade da pessoa humana**. Fundamentos e critérios interpretativos. Porto Alegre: Malheiros Editores, 2010. p. 150-163

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/depen/data/Pages/MJC4D50EDBPTBRIE.htm>>. Acesso em: 22 fev. 2011.

_____. **Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen/DEPEN**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMID598A21D892E444B5943A0AEE5DB94226PTBRIE.htm>>. Acesso em: 08 out. 2011.

_____. **Relatório de visita ao Estabelecimento Prisional Conjunto Penal de Serrinha - BA**. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJE9614C8CITEMIDA5701978080B47B798B690E484B49285PTBRIE.htm>>. Acesso em: 20 out. 2011.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SANTIN, Janaína Rigo. Constituição e direitos humanos. Ou: só é possível dignidade na Constituição! In: FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Org.). **Dignidade da pessoa humana**. Fundamentos e critérios interpretativos. Porto Alegre: Malheiros Editores, 2010. p. 422-447

NETO, Alfredo Lopes da Costa Moreira. **Múltiplas visões sobre as atividades de trabalho remunerado, desenvolvidas na Penitenciária Estadual de Maringá**. Maringá: 2006. Departamento Penitenciário do Paraná. Disponível em: <http://www.depen.pr.gov.br/arquivos/File/Dissertacao_Alfredo.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2011.

NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. **Trabalho encarcerado e privatização dos presídios**: reflexões à luz da Convenção 29 da OIT. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/832/592>>. Acesso em: 28 abr. 2011.

NOTÍCIAS JURÍDICAS. **La Constitución Española de 1978**. Disponível em: <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Anterior/r0-constitucion.html>. Acesso em: 10 jun. 2011.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Wolters Kluwer/Coimbra Editora, 2010.

NUNES, António José Avelãs. A construção europeia e os direitos fundamentais. In: In: FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Org.) **Dignidade da pessoa humana**. Fundamentos e critérios interpretativos. Porto Alegre: Malheiros Editores, 2010. p. 339-359

NUNES, Claudio Pedrosa. A conciliação da vida laboral e familiar no contexto da preservação da dignidade humana. In: FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Org.). **Dignidade da pessoa humana**. Fundamentos e critérios interpretativos. Porto Alegre: Malheiros Editores, 2010. p. 360-374

OBSERVATÓRIO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Preso brasileiro custa de R\$ 1,3 mil a R\$ 1,6 mil por mês. São Paulo, 24 jun. 2008. Disponível em: <<http://www.observatoriodeseguranca.org/node/679>>. Acesso em: 07 out. 2011.

OLIVEIRA, Edmundo. Prisões e Crime Organizado na América Latina. **Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região**, Brasília, v. 15, n. 8, ago. 2003. p. 30-42.

Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/21776/prisoos_crime_organizado_america.pdf?sequence=1>. Acesso em: 27 abr. 2011.

OLIVEIRA, Maxwell Caixeta de; DE PAULA, Gáudio Ribeiro. **O trabalho do preso e seus direitos**: uma perspectiva da situação no Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=4454>>. Acesso em: 23 fev. 2011.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Prisão**: um paradoxo social. Florianópolis: UFSC, 1984.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **CONVENÇÃO N. 29**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/449#_ftn1>. Acesso em: 15 jun. 2011.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Disponível em: <<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22>>. Acesso em: 21 fev. 2011.

_____. Disponível em: <<http://www.previdenciasocial.gov.br/conteudoDinamico.php?id=66>>. Acesso em: 10 set. 2011.

_____. **Boletim Estatístico da Previdência Social**. vol. 16, nº 08. Disponível em: <http://www.previdenciasocial.gov.br/arquivos/office/3_110927-172235-496.pdf>. Acesso em: 10 set. 2011.

PINTO, Celso de Magalhães. O Trabalho e a Execução Penal. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, v. 1, n. 13, jan./jun. 2000. p. 15-21.

QUEIROZ, Cristina. **O princípio da não reversibilidade dos direitos fundamentais sociais**. Princípios dogmáticos e prática jurisprudencial. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Consensualismo e prisão**. Gabinete de Documentação e Direito Comparado da Procuradoria da República de Portugal, v. 78/90, 1999. p. 353-377. Disponível em: <<http://www.gddc.pt/actividade-editorial/pdfs-publicacoes/7980-c.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

ROJAS, Oscar. **Minidicionário escolar Espanhol**: espanhol-português, português-espanhol. São Paulo, Difusão Cultural do Livro - DCL, 2000.

ROLLI, Cláudia. Procuradoria investiga exploração de presos. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 19 fev. 2006. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fohla/dinheiro/ult91u105378.shtml>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: MAURER, Beátrice et. al. **Dimensões da dignidade**: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 15-43

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição de 1988**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

_____. Os direitos fundamentais sociais, o direito a uma vida digna (mínimo existencial) e o direito privado: apontamentos sobre a possível eficácia dos direitos sociais nas relações entre particulares. In: FILHO, Agassiz Almeida; MELGARÉ, Plínio (Org.) **Dignidade da pessoa humana**. Fundamentos e critérios interpretativos. Porto Alegre: Malheiros Editores, 2010b. p. 375-421.

SOBRINHO, Wanderley Preite. **Ex-presos vira artista depois de estudar e trabalhar na cadeia.** Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/noticias/ex-presos-vira-artista-depois-de-estudar-e-trabalhar-na-cadeia-20110817.html>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

_____. **Mais de 450 presos reduzem pena trabalhando em estádios da Copa e no Minha Casa, Minha Vida.** Disponível em: <<http://noticias.r7.com/brasil/noticias/mais-de-450-presos-reduzem-pena-trabalhando-em-estadios-da-copa-e-no-minha-casa-minha-vida-20110817.html>>. Acesso em: 20 ago. 2011.

SHIKIDA, Pery Francisco Assis; BROGLIATTO, Sandra Regina Machado. O trabalho atrás das grades: um estudo de caso na Penitenciária Estadual de Foz do Iguaçu - PEF (PR). **Revista Brasileira de Gestão e Desenvolvimento Regional**, Taubaté, v. 4, n. 1, p. 128-154, jan./abr. 2008. Disponível em: <<http://www.rbgdr.net/revista/index.php/rbgdr/article/download/118/109>>. Acesso em: 23 fev. 2011.

STARCK, Christian. Dignidade humana como garantia constitucional: o exemplo da Lei Fundamental alemã. In: MAURER, Beátrice et. al. **Dimensões da dignidade: Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional**. 2. ed. Tradução: Rita Dostal Zanini. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 199-224

TEIXEIRA, Duda et al. O Brasil atrás das grades. **Revista Veja**, São Paulo, 24 nov. 2010. n. 2192, p. 105-109. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/acervodigital>>. Acesso em: 25 mar. 2011.

THOMPSON, Augusto. **A questão penitenciária**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

TONELLO, Luís Carlos Avansi. **Manual de execução penal**. 2. ed. Cuiabá: Janina, 2010.

TRISOTTO, Sabrina. **O trabalho prisional como instrumento de reabilitação social: uma perspectiva crítica**. Florianópolis: 2005. Disponível em: <<http://www.tede.ufsc.br/teses/PEED0534.pdf>>. Acesso em 16 nov. 2010.

UNIVERSIDAD POLITÉCNICA DE CARTAGENA. **Estatuto de los Trabajadores**. Disponível em: <http://www.upct.es/ce/documentos/normativa_comun_estatutodelos-trabajadoresactualizado.pdf>. Acesso em: jun. 2011

ZACKSESKI, Cristina. Relações de trabalho nos presídios. **Revista do Ministério Público do Trabalho**, São Paulo, mai. 2001. Disponível em: <<http://www.criminologiacritica.com.br/arquivos/1312905926.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2011.

WACQUANT, Loïc J. D. Crime e castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. **Revista de Sociologia e Política**. Paraná, nov. 1999. p. 39-50. Universidade Federal do Paraná. Disponível em: <<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/238/23801304.pdf>>. Acesso em: 27 abr. 2011.