

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
PROCESSUAL**

LUMA VILELA RAMOS FONSECA

**ANÁLISE DO TRABALHO PRISIONAL À LUZ DA LEI DE
EXECUÇÕES PENAIS: DA POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE
UMA MODALIDADE LEGALIZADA DE TRABALHO ANÁLOGO AO
DE ESCRAVO**

VITÓRIA

2022

LUMA VILELA RAMOS FONSECA

**ANÁLISE DO TRABALHO PRISIONAL À LUZ DA LEI DE
EXECUÇÕES PENAIS: DA POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE
UMA MODALIDADE LEGALIZADA DE TRABALHO ANÁLOGO AO
DE ESCRAVO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual do Centro De Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual.

Orientadora: Profa. Dra. Brunela Vieira de Vincenzi.

VITÓRIA

2022

Ficha catalográfica disponibilizada pelo Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBI/UFES e elaborada pelo autor

F676a Fonseca, Luma Vilela Ramos, 1991-
ANÁLISE DO TRABALHO PRISIONAL À LUZ DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS : DA POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE UMA MODALIDADE LEGALIZADA DE TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO / Luma Vilela Ramos Fonseca. - 2022.
175 f. : il.

Orientadora: Brunela Vieira de Vincenzi.
Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas.

1. Lei de Execuções Penais. 2. Trabalho Prisional. 3. Trabalho Análogo ao de Escravo. 4. Teoria do Reconhecimento. I. Vincenzi, Brunela Vieira de. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. III. Título.

CDU: 340

LUMA VILELA RAMOS FONSECA

**ANÁLISE DO TRABALHO PRISIONAL À LUZ DA LEI DE
EXECUÇÕES PENAIS: DA POSSIBILIDADE DE EXISTÊNCIA DE
UMA MODALIDADE LEGALIZADA DE TRABALHO ANÁLOGO AO
DE ESCRAVO**

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Processual do Centro De Ciências Jurídicas e Econômicas da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Processual.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra Brunela Vieira de Vincenzi
Universidade Federal do Espírito Santo
Orientadora

Profa. Dra Adriana Pereira Campos
Universidade Federal do Espírito Santo
Membro Interno

Prof. Dr Humberto Ribeiro Junior
Universidade de Vila Velha
Membro Externo

Prof. Dr Ricardo Araújo
Universidade Federal do Espírito Santo
Membro Convidado

Vitória (ES), 16 de março de 2022.

**Em memória de Izaul Ramos Filho, avô e
amigo querido.**

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente à toda minha família por todo apoio dedicado durante minha jornada acadêmica, sobretudo, ao meu avô Izaul Ramos “*in memoriam*”, que sempre esteve presente em minha vida, me apoiando e me ensinando a conquistar aquilo que acredito. Suas palavras de apoio e admiração foram minha força motriz; e a saudade em sua partida o combustível para seguir forte.

À Leonardo Fonseca, um companheiro de vida que deposita em mim uma confiança e um amor inimaginável, que me dá força para seguir em busca dos meus objetivos mesmo diante de todos os entraves. À toda família Heliodoro Fonseca, que há muito me acolheu como filha, participando e comemorando todas as conquistas.

Aos Mestres, que me inspiraram durante a jornada acadêmica, em especial à professora e orientadora Dra Brunela Vieira de Vincenzi, uma grande inspiração no mundo acadêmico, que me apresentou ao mundo da Filosofia Política e do Direito, pela dedicação e disponibilidade na realização desse estudo, bem como pelas precisas lições que me foram essenciais na concretização deste trabalho.

Aos colegas de mestrado, que, sem dúvida, contribuíram com os debates e compartilhamento de ideias, mas, sobretudo, à Isabella Andretto e Rayanne Miranda pela parceria ao longo dos dois anos de mestrado. A cumplicidade foi uma característica que nos acompanhou durante todo o percurso e eu sou muito feliz por partilhar todos esses momentos com vocês.

“Mas, se foram necessários milhares de anos para que o homem aprendesse, em certo grau, a prever as remotas consequências naturais no sentido da produção, muito mais lhe custou aprender a calcular as remotas consequências sociais desses mesmos atos”.

Friedrich Engels (1876)

RESUMO

Essa dissertação teve como objeto a análise do trabalho prisional segundo os requisitos impostos pela Lei de Execuções Penais. Para tanto, o problema de pesquisa partiu do paradoxo normativo existente quando no desenvolvimento do trabalho no sistema prisional há a imposição legal do exercício do trabalho ao mesmo tempo que é retirado do sujeito a gama de proteção típica das relações de trabalho, excluindo-lhe, inclusive, da incidência da Consolidação das Leis Trabalhistas. Nota-se com isso, a formação de uma nova categoria de trabalhadores, composta por aqueles que possuem sua mão de obra explorada, mas não reconhecida, numa total revelia aos princípios constitucionais que balizam o ordenamento brasileiro. Tal objeto vincula-se estritamente com a área de concentração em Justiça, Processo e Constituição conforme exigência do Programa de Pós-graduação *Strictu Sensu* em Direito Processual – PPGDIR – da Universidade Federal do Espírito Santo, especificamente na área de Filosofia do Direito e Teorias da Justiça Contemporâneas, pois busca analisar tal problemática frente às Teorias da Justiça, adotando como base teórica a Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth. Nesse sentido, o objetivo da investigação consistiu em demonstrar que a realização do trabalho do preso nos moldes elencados pela lei processual penal não coaduna com as Teorias da Justiça, tampouco com os preceitos constitucionais de valorização do trabalho e da dignidade da pessoa humana, enquadrando-se, na realidade, como uma modalidade legalizada de trabalho análogo ao de escravo. Assim, realizou-se o levantamento bibliográfico e estatístico sobre o trabalho dentro do sistema prisional, perpassando desde a origem da relação de trabalho e da criação da pena privativa de liberdade, até o momento atual de argumentação jurídica para a não concessão de direitos, utilizando-se do método dialético para a partir dos elementos da legislação processual penal sobre o trabalho prisional analisar a possibilidade de consolidação de uma nova vertente do trabalho escravo. Isso posto, conclui-se pela necessidade de superação do modelo atual viabilizada pela Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth, que serve de alavanca moral às relações de trabalho.

Palavras-chave: Trabalho Prisional – Lei de Execuções Penais – Trabalho Análogo ao de Escravo – Teoria do Reconhecimento.

ABSTRACT

This dissertation had as its object the analysis of prison work according to the requirements imposed by the Law of Penal Executions. Therefore, the research problem started from the existing normative paradox when in the development of work in the prison system there is a legal imposition of the exercise of work at the same time that the range of protection typical of labor relations is removed from the subject, excluding him, including the incidence of the Consolidation of Labor Laws. With this, one can notice the formation of a new category of workers, composed of those who have their labor exploited, but not recognized, in total ignorance of the constitutional principles that guide the Brazilian order. Such object is strictly linked to the area of concentration in Justice, Process and Constitution, as required by the *Strictu Sensu* Postgraduate Program in Procedural Law - PPGDIR - from the Federal University of Espírito Santo, specifically in the area of Philosophy of Law and Theories of Contemporary Justice, as it seeks to analyze this problem in the face of Theories of Justice, adopting Axel Honneth's Theory of Recognition as a theoretical basis. In this sense, the objective of the investigation was to demonstrate that the performance of the prisoner's work along the lines listed by the criminal procedural law does not agree with the Theories of Justice, nor with the constitutional precepts of valuing work and the dignity of the human person, in reality, as a legalized type of labor analogous to slavery. Thus, a bibliographic and statistical survey was carried out on work within the prison system, covering from the origin of the employment relationship and the creation of the deprivation of liberty, to the current moment of legal arguments for not granting rights, using the dialectical method to analyze the possibility of consolidating a new aspect of slave labor based on the elements of criminal procedural legislation on prison work. That said, it is concluded that there is a need to overcome the current model made possible by Axel Honneth's Theory of Recognition, which serves as a moral lever for labor relations

Keywords: Prison Work - Law of Penal Executions - Analogous Work to Slave - Recognition Theory.

LISTA DE SIGLAS

ADPF – Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

GEFM – Grupo Especial de Fiscalização Móvel

HC – *Habeas Corpus*

IN – Instrução Normativa

Infopen – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias

LEP – Lei de Execução Penal

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

PLS – Projeto de Lei do Senado

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
PARTE I : ANÁLISE	15
1 O TRABALHO LIVRE COMO UMA INSTITUIÇÃO CAPITALISTA ..	15
1.1 – O CÁRCERE COMO INSTITUIÇÃO CAPITALISTA: AS FINALIDADES NÃO DECLARADAS DA LIGAÇÃO ENTRE O TRABALHO LIVRE E O SURGIMENTO DA PENA DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE	22
2 O TRABALHO DO APENADO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO	39
2.1 O TRABALHO NOS DIFERENTES REGIMES DE PENA	40
2.2 LOCAL DE EXECUÇÃO E TOMADOR DO TRABALHO	45
2.3 AS REPERCUSSÕES CONCEDIDAS PELA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS PARA O PRESO TRABALHADOR	53
3 PARADÓXO NORMATIVO: O ENQUADRAMENTO LEGAL E A NEGAÇÃO DE DIREITOS	58
3.1 ENQUADRAMENTO LEGAL: PREENCHIMENTOS DOS REQUISITOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO JURÍDICA	58
3.2 NEGAÇÃO DE DIREITOS: A RETIRADA DA PROTEÇÃO JURÍDICO TRABALHISTA DOS TRABALHADORES APENADOS	75
3.3 - RECONHECIMENTO PELO TRABALHO: A NECESSIDADE DE DESCONSTRUÇÃO DO MITO RESSOCIALIZADOR E EDUCADOR DO TRABALHO PENAL	81
3.4 ANÁLISE DOS DADOS INFOPEN 2019 E 2020: O REFLEXO DA POLÍTICA DE EXCLUSÃO	90
PARTE II: CRÍTICA	103
4 TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO	103

4.1 TRABALHO PRISIONAL: UMA VERTENTE DO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO	110
5 SUPERAÇÃO DO PARADOXO: TEORIA DO RECONHECIMENTO COMO ELEMENTO DE JUSTIFICAÇÃO	123
CONSIDERAÇÕES FINAIS	150
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	153
ANEXOS	165
ANEXO A – INFORMAÇÃO Nº 46/2021/SIC-DEPEN/GAB-DEPEN/DEPEN	166
ANEXO B – CI/SEJUS/SRES Nº 83/21	169
ANEXO C – CI/SEJUS//SRES Nº 84/21	172

INTRODUÇÃO

O trabalho permeia o tecido social desde os primórdios do surgimento da sociedade. Contudo, o reconhecimento das relações de trabalho como categoria jurídica a ser regulamentada remonta ao *Peel's Act* inglês, datado do ano de 1802.

Ocorre que, devido ao fato de o trabalho ser um elemento tão intrinsecamente ligado ao ser humano, ele está, conseqüentemente, ligado a própria sociedade e sua situação evolutiva.

Ainda assim, é preciso ter em mente que, mesmo diante de toda oscilação social e por consequência a oscilação de proteção a direitos, certo patamar mínimo de direitos não pode ser represado ou retrocedido, sob pena de se colocar em risco a própria proteção à dignidade humana.

Dentre o mais vasto campo de incidência dessa vedação ao retrocesso, a exploração da mão de obra humana de modo irrestrito representa, nesse estudo, a pedra de toque de todo o sistema laboral. Isso porque, somente faz sentido garantir os demais direitos trabalhistas se há ao menos o reconhecimento da importância do trabalho humano. Em outras palavras, de nada adianta o complexo de leis regulamentando a relação trabalhista e seus reflexos se não se garante minimamente um valor ao trabalho humano.

Nesse sentido, falar de direitos trabalhistas é partir do pressuposto de que se tem garantido o respeito mínimo ao labor humano, garantindo ao menos uma condição de trabalho digna, a qual abrange uma justa remuneração para uma determinada jornada, bem como um meio ambiente de trabalho adequado.

Aceitar o oposto é, sem dúvida, não reconhecer o trabalhador como ser humano digno; é violar os seus direitos mais básicos. É, em outros termos, reduzi-lo à objeto de exploração irrestrita.

Parece inaceitável em um Estado Democrático de Direito, onde a globalização e o avanço nos mais variados campos do tecido social são patentes, encontrar casos em que um sujeito explora a mão de obra de outrem de modo incondicional, atribuído a esses uma situação análoga a de escravo. Contudo, tal tipo de objetificação ainda persiste.

Dentro desse contexto, merece destaque a exploração da mão de obra humana no trabalho desenvolvido dentro do sistema prisional, criado como um suposto modo de ressocialização e de remição da pena.

É sabido que a Lei de Execução Penal – LEP – obriga, de forma expressa, o indivíduo preso a trabalhar, mas ao mesmo tempo o exclui do âmbito de proteção do direito do trabalho, ao determinar, também de forma expressa, que o regime da Consolidação das Leis do Trabalho não se aplica àquelas relações. Ademais, à revelia da Constituição Federal, a referida lei autoriza o pagamento de remuneração inferior ao salário mínimo para uma jornada que pode variar entre 6 e 8 horas diárias, compulsando, ainda, uma parte da remuneração para possível ressarcimento do Estado.

Tal situação vêm sendo implementada amplamente no sistema penitenciário brasileiro.

Nesse sentido, o presente estudo busca questionar os fundamentos para a instituição de um regime de trabalho como o implementado no sistema prisional brasileiro, sobretudo, com a intenção de identificar situações de trabalho análogo ao de escravo, ainda que disfarçadas ou mesmo legalizadas.

Para tanto, leva em consideração os sujeitos envolvidos nessa relação, verificando que o Estado se encontra como ente violador, invisibilizando o indivíduo também através do trabalho, cerceando não apenas o direito de liberdade, mas também direitos mais básicos, os quais conferem a condição de existência digna.

Ao lado disso, é importante perquirir sobre a função econômica do sistema prisional, bem como da exploração da mão de obra trabalhadora, searas que historicamente vêm sendo utilizadas para a manutenção de privilégios sociais e atendimento aos interesses do mercado.

Para tanto, adotar-se-á na presente pesquisa o método dialético, pois pretende-se partir dos elementos básicos trazidos pela legislação processual penal sobre o trabalho prisional analisados em conjunto com os argumentos, contra-argumentos e dados históricos, analisar se tal instrumento implementa uma nova vertente do trabalho escravo, realizado pela exploração da mão de obra do trabalhador privado de liberdade.

Por fim, a partir dessa construção, alerta-se para a necessidade de mudança de tratamento legal ao trabalho do preso para algo que condiga com os direitos constitucionalmente garantidos e com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate a todas as formas de redução do indivíduo à condução análoga a de escravo, ainda que seja necessário rever os rumos do sistema prisional brasileiro. Tudo isso, utilizando como justificção a Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth.

Nesta perspectiva divide-se o estudo em duas partes distintas: a primeira dedicada à análise dos pressupostos adotados, para então, na segunda parte ser possível a adoção de um posicionamento crítico e propositivo.

No que tange à primeira etapa iniciar-se-á com um mergulho na história do trabalho como um meio de produção de riqueza, perpassando pelo desenvolvimento das formas de trabalho, até alcançar a caracterização desta relação nos moldes capitalistas.

Em seguida, analisa-se como o trabalho vem sendo usado historicamente na prisão, retomando os dados históricos da formação das primeiras prisões no mundo, mas principalmente o surgimento das prisões brasileiras e da adoção da pena privativa de liberdade com trabalho como principal modalidade de sanção, analisando, especialmente o Código Penal Imperial de 1830 e a Casa de Correção e Trabalho do Rio de Janeiro.

Em seguida dedica-se ao estudo do trabalho do apenado no sistema jurídico brasileiro, perpassando pelos tipos de trabalho permitido a depender do regime de cumprimento de pena, bem como o modo e local de sua execução e os requisitos legais para a sua concessão.

Acresça-se a esse momento, a verificação das repercussões nas mais variadas searas advindas do desenvolvimento do trabalho dentro do sistema carcerário, para então atingir o ponto central da investigação, dedicado à desmistificação de um paradoxo existente na legislação pátria relativa ao trabalho no sistema penal brasileiro, haja vista, ser permitido o trabalho, mas ao mesmo tempo negado qualquer tipo de proteção ou direito aos trabalhadores.

Para isto, pauta-se, sobretudo, nos dados fornecidos pelo relatório Infopen sobre o trabalho no sistema prisional brasileiro.

Busca-se em seguida, em uma construção crítica, entender os contornos do trabalho análogo ao de escravo, adotando, para tanto, uma perspectiva legislativa nacional e internacional, já que o Brasil é membro da Organização Internacional do Trabalho – OIT – e firmou diversos compromissos para a erradicação deste tipo de labor.

Com a caracterização do instituto do trabalho análogo ao de escravo, direciona-se, então, o estudo para uma análise da contradição anteriormente apontada, a partir do enquadramento do trabalho prisional como uma possível nova vertente do trabalho análogo ao de escravo, tendo como base elementos presentes na história da formação do trabalho e do próprio sistema prisional, da população que o compõe e do modo de encarceramento adotado.

Por fim, adota-se a Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth como elemento de justificação teórica na defesa da necessidade de mudança nos moldes de trabalho exercido no sistema carcerário brasileiro, pois o direito do trabalho é meio de promoção de direitos humanos e, sobretudo, meio de reconhecimento.

PARTE I: ANÁLISE

“[...] cada sistema de produção descobre o sistema de punição correspondente às suas relações produtivas”. (RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Punishment and Social Structure, 1939.)

1 – O TRABALHO LIVRE COMO UMA INSTITUIÇÃO CAPITALISTA

O trabalho permeia o tecido social desde os primórdios do surgimento da sociedade. O fato de o trabalho ser um elemento tão intrinsecamente ligado ao ser humano faz com que a sua caracterização esteja ligada à própria sociedade e sua situação evolutiva.

Nesse sentido, antes mesmo de adentrar em conceituação da relação de trabalho e às funções que ela se presta, é preciso perquirir um caminho essencial à delimitação do objeto de pesquisa: entender a transformação da ideia de trabalho ao longo da história das sociedades até a sua culminação como uma instituição capitalista.

Em análise sobre o surgimento do trabalho, Carlos Roberto de Oliveira ensina que “a história do trabalho começa quando o homem buscou os meios de satisfazer suas necessidades – a produção da vida material. Essa busca se reproduz historicamente em toda a ação humana para que o homem possa continuar sobrevivendo”¹.

Nesse mesmo sentido, Friedrich Engels² afirma que o trabalho é muito mais do que o responsável pela criação de riquezas, pois é o trabalho o próprio elemento criador do homem. Para tanto, apoiado, sobretudo, na teoria Darwiniana, Engels remonta aos ancestrais antropomórficos do homem que, ao alcançarem a habilidade de andar sobre duas pernas, conseguiram, com a liberação das mãos, transformá-las em instrumentos de modificação da natureza. Primeiro através da extração de alimentos e, posteriormente, para a criação de instrumentos que permitiram a variação dos recursos alimentares, que, por consequência, forneceram os nutrientes necessários para o seu desenvolvimento físico³.

¹ DE OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do Trabalho**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Ática, 1998, p. 5.

² ENGELS, Friedrich. **Sobre o papel do Trabalho na Transformação do Macaco em Homem**. Disponível em: http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_fontes/acer_marx/tme_09.pdf. Acesso em: 22 out. 2019.

³ ENGELS, Friedrich. **Sobre o papel do Trabalho na Transformação do Macaco em Homem**. Disponível em: http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_fontes/acer_marx/tme_09.pdf. Acesso em: 22 out. 2019.

Nesse ciclo de transformação sustentada pelo autor, nota-se uma intensa retroalimentação feita entre o trabalho e o homem, pois ao mesmo tempo que o homem transforma a natureza pelo trabalho, o trabalho transforma o próprio homem, levando-o ao aprimoramento:

Em face de cada novo progresso, o domínio sobre a natureza que tivera início com o desenvolvimento da mão, com o trabalho, ia ampliando os horizontes do homem, levando-o a descobrir constantemente nos objetos propriedades até então desconhecidas⁴.

É nessa esteira evolutiva que o homem passa então a exercer atividades cada vez mais complexas, culminando nas primeiras formas de organização social, as quais, segundo Suzana Albornoz⁵ podem hoje serem exemplificadas por aldeias indígenas isoladas, onde a ideia de trabalho se resume à extração e exploração da terra para a subsistência da comunidade. Nessas “sociedades tribais”⁶ a atuação dos sujeitos se realiza conforme as necessidades da comunidade e em complementariedade à natureza, consumindo e transformando aquilo que se encontra à disposição.

Nota-se, portanto, nessa primeira etapa, que o trabalho do homem se resumia na transformação da natureza para o suprimento de necessidades vitais, de modo integrado com a própria noção de comunidade, que transformava a natureza e era transformada por ela, mas sem a produção de qualquer excedente comercial.

Somente com o advento da agricultura foi alcançada uma nova configuração social, marcada pelo surgimento das cidades, onde a noção de propriedade e de produto excedente passaram a existir, assim como a noção de classes sociais e de troca de mercadorias:

O desenvolvimento das forças produtivas é acelerado com a fixação da comunidade na terra, condição de existência da apropriação e de seus mecanismos sociais, do que resulta a formação simultânea e gradativa da economia de excedentes, promotora da distribuição e da redistribuição complexas e fatos decisivo da desintegração da organização comunitária tribal⁷.

A antiguidade é então um período marcado pela transição de uma estrutura “tribo-patriarcal” de produção para o escravismo, dentro de uma estrutura social aristocrática, que remonta à Grécia a partir do século XII a.C. e Roma do final do século VI a.C., caracterizada, antes de

⁴ ENGELS, Friedrich. **Sobre o papel do Trabalho na Transformação do Macaco em Homem**. Disponível em: http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_fontes/acer_marx/tme_09.pdf. Acesso em: 22 out. 2019.

⁵ ALBORNOZ, Suzana. **O que é Trabalho?** 3ª Edição. São Paulo: Brasiliense, 1988, p. 15-16.

⁶ DE OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do Trabalho**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Ática, 1998, p. 11.

⁷ DE OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do Trabalho**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Ática, 1998, p. 11.

tudo, pelo “aparecimento e desenvolvimento da propriedade privada da terra em caráter de privilégio de classe e, por outro, de uma forma de Estado legitimadora desta apropriação”⁸.

Entretanto, a maior parte das relações sociais que envolviam o trabalho foram marcadas pela escravidão, o que justifica o sentido pejorativo conferido ao termo trabalho, o qual era exercido por escravos, para que os homens, então considerados cidadãos não dominados pelas necessidades, pudessem ser livres para participarem da vida pública⁹.

A escravidão era tão expressiva nesse momento que cerca de um terço da população de Atenas e Roma era composta de escravos¹⁰. Nas palavras de Manoel Alonso Olea “o mundo antigo teve na escravidão uma instituição universal” e “a passagem da escravidão para a servidão foi lenta e racional”¹¹.

A referida transição iniciou-se após as invasões bárbaras, as quais culminaram em profundas modificações sociais:

O trabalho escravo já não corresponde as necessidades da produção com o avanço dos latifúndios e a institucionalização do colonato. [...]. As estruturas de produção se enfraquecem e o empobrecimento é geral. Somente a minoria proprietária dos grandes domínios, preservados em meio à crise, mantém-se regularmente organizada com a sua concentração no campo e exploração direta do trabalho camponês compulsório¹².

Inaugurava-se, então, a Idade Média e com ela a relação servil: os senhores da terra mantinham com os seus servos uma relação de imposição e dominação, onde o servo era obrigado a entregar ao senhor parte de sua produção em troca do próprio uso da terra e de proteção.

Tal relação poderia se configurar de três modos: por meio da “*corveia*”, caracterizada pela relação de dependência total do senhorio, pois o camponês trabalha na terra do senhor em relação de pura compulsoriedade; da “*banalidade*”, na qual o camponês, em troca de parte da produção, trabalha em terras que são comuns entre ele e seu senhor; ou da “*concessão do direito*

⁸ DE OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do Trabalho**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Ática, 1998, p. 42.

⁹ GORZ, André. **Metamorfoses do Trabalho: Crítica da Razão Econômica**. 2ª Edição. São Paulo: Annablume, 2007, p. 22-23.

¹⁰ IRANY, Ferrari. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. Irazy Ferrari, Amauri Mascaro Nascimento, Ives Grandra da Silva Martins Filho (Org.). 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2011. [documento eletrônico]

¹¹ OLEA, Manoel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Curitiba: Genesis, 1977, p. 145.

¹² DE OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do Trabalho**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Ática, 1998, p. 23-24.

de exploração”, no qual o produto final é o dinheiro, alcançado pela venda do excedente pelo camponês e entregue ao senhor¹³.

De fato, a sociedade feudal era mantida pela relação jurídico política do senhorio e sustentada pelo trabalho camponês nas terras, seja pelo pastoreio ou pelo cultivo. Entretanto, já nos séculos XII e XIII, ou seja, ainda dentro do sistema feudal, inicia-se a difusão do comércio e o conseqüente surgimento dos comerciantes, formados pelo excedente populacional expropriado das terras¹⁴.

Com o desenvolvimento das cidades e do comércio houve, aos poucos, a modificação da estrutura social, bem como do significado do trabalho. Surgem nesse meio tempo as corporações de ofício, agrupamento de artesãos que detinham a arte do ofício e agiam sempre na persecução de seus interesses, conferindo um pouco mais de liberdade à sua atuação¹⁵.

Ainda assim não se configurava até o momento nenhum tipo de contrato de trabalho ou vínculo de emprego:

O trabalho profissional só podia ser exercido pelos membros da Corporação, que tinha número limitado de membros. O trabalho tinha que passar obrigatoriamente pelas fases corporativas, ou seja, como aprendiz, como companheiro e, como mestre, que era a hierarquia na profissão. A liberdade de trabalho, portanto, era muito limitada¹⁶.

Ocorre que no século XVI a organização e a concentração da produção pelas corporações, as quais possuem um rigoroso procedimento de transferência dos ofícios para os aprendizes, passaram a configurar entraves para as cidades e para a própria ordem social, provocando verdadeiro “obstáculo ao progresso econômico e social”¹⁷.

Ao lado disso, o mercantilismo forma uma ponte de transição do sistema feudal para o capitalismo, fornecendo os liames necessários para a modificação das relações sociais e de

¹³ DE OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do Trabalho**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Ática, 1998, p. 52-53.

¹⁴ DE OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do Trabalho**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Ática, 1998, p. 52-53.

¹⁵ IRANY, Ferrari. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. Irany Ferrari, Amauri Mascaro Nascimento, Ives Grandra da Silva Martins Filho (Org.). 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2011. [documento eletrônico]

¹⁶ IRANY, Ferrari. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. Irany Ferrari, Amauri Mascaro Nascimento, Ives Grandra da Silva Martins Filho (Org.). 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2011. [documento eletrônico]

¹⁷ IRANY, Ferrari. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho**. Irany Ferrari, Amauri Mascaro Nascimento, Ives Grandra da Silva Martins Filho (Org.). 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2011. [documento eletrônico]

trabalho, conferindo ao Estado o poder de interferência nos meios de produção de riqueza e estratificando a sociedade de forma mais rígida em nobreza, o clero e o povo. Essa transformação se consolida de forma e em períodos diferentes na Europa, movidos especialmente pela exploração da indústria, do metal e do comércio, fomentado pela exploração colonial¹⁸.

Contudo, nos alerta Oliveira¹⁹ que os progressos advindos desse período não significaram evolução nas relações de trabalho, pois, emancipação do camponês das terras não rompeu com os laços de dependência, de modo que eles permaneceram explorando o solo de forma assalariada ou somaram-se aos expropriados em fluxo migratório para as cidades.

Simultaneamente a manufatura ganha espaço no cenário econômico, constituindo-se como:

[...] o principal núcleo de atividade econômica na transformação dos centros urbanos. [...] O comércio torna-se o setor mais desenvolvido da economia europeia entre os séculos XVI e XVIII. As intensas relações que se estabelecem entre os diferentes pontos do mundo conhecido de então dão à burguesia as condições históricas para construção de seu império econômico. A prática do comércio transforma os velhos centros fechados em grandes cidades comerciais. O negociante medieval vai sendo substituído pelo manufatureiro-comerciante.[...] **A condição do trabalhador altera-se.** Os antigos laços que o prendiam às corporações vão se soltando²⁰. **(grifos nossos)**

Sobre isso, é importante salientar o papel da exploração colonial para a transformação econômica e social do momento, uma vez que o grande potencial exploratório garantido pela colonização possibilitou a abertura de um mercado mundial que alimentava intensamente o mercado produtivo europeu, culminando no “incremento do surto produtivo, na instituição das primeiras formas de trabalho assalariado e no aumento dos lucros”²¹.

Então, aos poucos, a manufatura foi perdendo espaço e decaiu como forma significativa de trabalho com a Revolução Industrial iniciada no século XVIII, movida pelas transformações tecnológicas da época, em especial, pela incorporação da máquina a vapor e da eletricidade²².

¹⁸ IRANY, Ferrari. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho.** Irany Ferrari, Amauri Mascaro Nascimento, Ives Grandra da Silva Martins Filho (Org.). 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2011. [documento eletrônico]

¹⁹ DE OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do Trabalho.** 4ª Edição. São Paulo: Editora Ática, 1998, p. 66.

²⁰ DE OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do Trabalho.** 4ª Edição. São Paulo: Editora Ática, 1998, p. 67-71.

²¹ DE OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do Trabalho.** 4ª Edição. São Paulo: Editora Ática, 1998, p. 68.

²² DE OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do Trabalho.** 4ª Edição. São Paulo: Editora Ática, 1998, p. 68.

É nesse momento que tanto as relações econômicas quanto as sociais se modificam intensamente:

A chamada Revolução Industrial não consistiu apenas no emprego da máquina na produção, substituindo o trabalho manual. O expressivo crescimento da produção **eliminou logo as formas anteriores de apropriação do trabalho, baseadas no controle do Estado e das corporações**²³. (grifos nossos)

Em outras palavras, significa dizer que a Revolução Industrial, além de promover o desenvolvimento das relações comerciais, acabou por modificar também, e de forma intensa, as relações de trabalho na modernidade, uma vez que o trabalho passou a ser mercadoria mensurável no tempo e regulada “por regras do mercado e do lucro, de um lado, e pelo índice de produtividade, de outro”²⁴.

É nesse momento, no qual a relação entre operários e dono da máquina passou a ser reconhecida como uma relação jurídica de subordinação e não mais de subjugação.

Por isso, é preciso destacar que o conceito de trabalho do qual nos apropriamos para o referido estudo se forma a partir desse momento; se constitui com base nas relações advindas da modernidade, calcadas na manufatura e, sobretudo, na Revolução Industrial, que transformou a força de trabalho em força remunerada e controlada:

O “trabalho”, no sentido contemporâneo do termo, não se confunde nem com os afazeres, repetidos dia após dia, necessários à manutenção e à reprodução da vida de cada um; nem com o labor, por mais penoso que seja, que um indivíduo realiza para cumprir uma tarefa da qual ele mesmo e seus próximos serão destinatários e os beneficiários; nem com o que empreendemos por conta própria, sem medir nosso tempo e esforço, cuja finalidade só interessa a nós mesmos e que ninguém poderia realizar em nosso lugar. [...] **A ideia contemporânea do trabalho só surge, com o capitalismo manufatureiro**²⁵. (grifos nossos)

Dessa forma, “o que chamamos de ‘trabalho’ é uma invenção da modernidade”²⁶ e “produto do capitalismo”²⁷.

²³ DE OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do Trabalho**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Ática, 1998, p. 77.

²⁴ DE OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do Trabalho**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Ática, 1998, p. 80.

²⁵ GORZ, André. **Metamorfoses do Trabalho: Crítica da Razão Econômica**. 2ª Edição. São Paulo: Annablume, 2007, p. 21-24.

²⁶ GORZ, André. **Metamorfoses do Trabalho: Crítica da Razão Econômica**. 2ª Edição. São Paulo: Annablume, 2007, p. 21.

²⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 2019, p. 95.

Capitalismo esse que, de acordo Weber²⁸, se formou e se estruturou sobre o pilar do trabalho livre, o que significa que embora a busca pelo lucro, a negociação e até mesmo algum tipo de estrutura mercantil pudesse ser constatada desde de a Antiguidade, a forma racionalizada o suficiente para provocar a expansão e perpetuação de um modelo social e econômico só foi alcançada pelo capitalismo através de sua principal ferramenta que foi o trabalho livre:

[...] todas essas peculiaridades do capitalismo ocidental derivaram seu significado, em última análise, apenas de sua associação com a organização capitalista do trabalho. [...] De fato, sem a organização capitalista do trabalho, tudo isso, até onde fosse possível, não teria o mesmo significado, quanto à estrutura social e todos os problemas específicos ocidentais da atualidade que daquela derivam. **O cálculo exato, base para as demais coisas, só é possível se baseado no trabalho livre**²⁹. (grifos nossos)

Assim, a relação natural havida entre trabalho e homem que se centrava na atividade como modo de suprir deficiências é invertida no capitalismo; “a aquisição econômica não mais está subordinada ao homem como um meio para a satisfação de suas necessidades materiais”, mas ela consiste no objetivo final da vida do homem³⁰.

E para alcançar essa mudança social o capitalismo se forma como um *modus operandi*, um modo de vida racional, que se operacionaliza dentro de um sistema, composto por instituições, leis e administrações criadas pelo próprio capitalismo para sua manutenção.

Portanto, explica Weber que a “economia capitalista é um imenso cosmos”, no qual os sujeitos nascem e se moldam sob influência das instituições, que os forçam à adequação perante as regras comportamentais necessárias à própria reprodução do sistema socioeconômico. Desse modo, o capitalismo “educa e seleciona os sujeitos de quem precisa, mediante o processo de sobrevivência econômica do mais apto”, no sentido de que aquele que se opuser será naturalmente eliminado, “tanto quanto um trabalhador que não possa ou não queira se adaptar às regras”, que “será jogado a rua, sem emprego”³¹.

²⁸ WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. Disponível em: <http://www.afoiceomartelo.com.br/posfsa/autores/Weber,%20Max/Max%20Weber%20%20A%20ÉTICA%20P ROTESTANTE%20E%20O%20ESPÍRITO%20DO%20CAPITALISMO.pdf> Acessado: 21 jul. 2021.

²⁹ WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. Disponível em: <http://www.afoiceomartelo.com.br/posfsa/autores/Weber,%20Max/Max%20Weber%20%20A%20ÉTICA%20P ROTESTANTE%20E%20O%20ESPÍRITO%20DO%20CAPITALISMO.pdf> Acessado: 21 jul. 2021.

³⁰ WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. Disponível em: <http://www.afoiceomartelo.com.br/posfsa/autores/Weber,%20Max/Max%20Weber%20%20A%20ÉTICA%20P ROTESTANTE%20E%20O%20ESPÍRITO%20DO%20CAPITALISMO.pdf> Acessado: 21 jul. 2021.

³¹ WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. Disponível em: <http://www.afoiceomartelo.com.br/posfsa/autores/Weber,%20Max/Max%20Weber%20%20A%20ÉTICA%20P ROTESTANTE%20E%20O%20ESPÍRITO%20DO%20CAPITALISMO.pdf> Acessado: 21 jul. 2021.

Weber continua explicando que a aquisição mediante crueldade, desprovida de normas éticas ou morais sempre existiu; o que diferencia o modo de aquisição capitalista é a sua estruturação como um “padrão de vida” que se reproduz não apenas pelos “meios técnicos de produção”, mas também através de “um sistema legal calculável e de uma administração baseada em termos de regras formais”³².

Em outras palavras é dizer que o capitalismo se estrutura e se mantém por meio de instituições criadas para controlar e impor tal modelo de forma seletiva e inflexível, das quais o cárcere pode ser considerado uma grande expressão.

1.1 – O CÁRCERE COMO INSTITUIÇÃO CAPITALISTA: AS FINALIDADES NÃO DECLARADAS DA LIGAÇÃO ENTRE O TRABALHO LIVRE E O SURGIMENTO DA PENA DE PRIVAÇÃO DE LIBERDADE

Assim como o trabalho assalariado é um produto capitalista o cárcere também o é³³. Isso porque antes da instauração desse sistema não há como caracterizar o cárcere, ou seja, a privação da liberdade durante um período de tempo como modalidade de pena, já que essa medida não era, dentro do sistema feudal, monetizada³⁴. Em outras palavras, quer dizer que a possibilidade do surgimento do cárcere como pena só foi possível a partir do momento em que a medida de tempo pode ser quantificada economicamente, quando o tempo foi transformado em bem socialmente relevante.

Durante o sistema social e econômico feudal, para que a pena pudesse cumprir seu papel híbrido de retribuição e expiação, ela não poderia estar atrelada à ideia de tempo, já que esse elemento ainda não era considerado bem socialmente relevante ao ponto de retribuir, “como troca medida em valor”, a violação perpetrada pelo delito. Buscava-se assim, atingir outros bens socialmente valorizados, como a integridade física, o dinheiro, o status social, a vida; muitas vezes

³² WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. Disponível em: <http://www.afoiceomartelo.com.br/posfsa/atores/Weber,%20Max/Max%20Weber%20%20A%20ÉTICA%20PÓTESTANTE%20E%20O%20ESPÍRITO%20DO%20CAPITALISMO.pdf> Acessado: 21 jul. 2021.

³³ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2º Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11, 2019, p. 22-23.

³⁴ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2º Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11, 2019, p. 22-23.

implementando o papel expiatório por meio de “sofrimentos tais que pudessem de algum modo antecipar ou igualar os horrores da pena eterna”³⁵.

Segundo Melossi e Pavarini, a privação da liberdade por determinado tempo como modalidade única de pena era utilizada apenas como modalidade punitiva para infrações religiosas, as quais nem sequer podem ser enquadradas como delitos. Nesses casos, o cárcere, intimamente ligado à ideia de penitência, se traduzia na “reclusão num mosteiro por um tempo determinado” para que pudesse ser alcançado o arrependimento, imerso num intenso sentido religioso e ideológico, “compreensível unicamente no interior de um rígido sistema de valores [...] orientado para a afirmação absoluta e intransigente da presença de Deus”, desvinculado, portanto, da ideia de sanção em si, pois não buscava a compensação de um valor, mas a purificação daquele que transgrediu uma norma religiosa³⁶.

O primeiro momento no qual foi possível conceber o cárcere como pena ou sanção se deu na passagem do sistema feudal para o capitalista, entre os séculos XIV e XV, ganhando relevo durante o século XVI, com a instituição das *houses of corrections elisabetanas*³⁷.

O período de transição entre o sistema feudal e o capitalismo não se deu de modo suave, pelo menos não ao que tange à adaptação dos camponeses e das massas menos privilegiadas: “o processo de adaptação humana a estas transformações econômicas compreende, em geral, longos períodos de desemprego em massa, mal-estar e desorganização”³⁸; elementos que contribuíram para a formação de uma massa de deslocados nos centros urbanos ainda em desenvolvimento e com a imediata reação para seu combate.

Conforme explica Melossi e Pavarini o controle social se inicia em 1530, momento no qual um Estatuto impõe o registro da massa desocupada em dois grupos: de um lado membros capacitados e de outro os não capacitados ao trabalho, permitindo somente aos últimos a prática

³⁵ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11, 2019, p. 22-23.

³⁶ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11, 2019, p. 23-25.

³⁷ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11, 2019, p. 23-25.

³⁸ PIVEN, Frances Fox e CLOWARD, Richard A. **Regulating the Poor**. Londres: 1972, p. 6.

de mendigar, enquanto sobre os demais recaía a proibição de recebimento de qualquer caridade. Mais tarde esses sujeitos foram recolhidos no castelo de *Bridewell*, para que ali fossem reformados pelo trabalho obrigatório e pela disciplina. Tais casas de correção, chamadas de *bridewells* em referência à primeira instituição de recolhimento, se espalharam por toda Inglaterra e “deviam oferecer trabalho aos desempregados ou obrigar a trabalhar quem se recusasse a fazê-lo”³⁹.

Nasce, então, “o primeiro exemplo, e muito significativo, de detenção laica sem finalidade de custódia que se pode observar na história do cárcere”⁴⁰, cujos “traços que a caracterizam, no que diz respeito às classes a quem foi destinada, sua função social e a organização interna”⁴¹ formam espelhos ao clássico modelo do século presente.

Desse modo, se de um lado abandona-se a punição brutal empenhada durante o período feudal, de outro implementa-se um novo sistema punitivo voltado a produção e ao controle da mão de obra de trabalho, matéria prima de controle imprescindível ao modelo de sistema capitalista que desponta a partir da Modernidade.

Assim, torna-se possível perceber que os posicionamentos adotados, antes marcados pela violência física, agora relevados na violência à liberdade, não podem ser atrelados à “crueldade primitiva de uma época, agora abolida. A crueldade mesmo é um fenômeno social”, o qual deve ser compreendida a partir das relações sociais e econômicas de um determinado período. Logo, as mudanças sociais na aplicação da pena nos sistemas punitivos “não resultaram de questões humanitárias, mas de um certo desenvolvimento econômico que revelava o valor potencial de uma massa de material humano” posta à disposição e objetivada pelo sistema econômico vigente⁴².

Evidente que assim como a substituição de um sistema econômico-social por outro – do feudalismo ao capitalismo – não se deu em um movimento brusco e imediato, a utilização de

³⁹ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11, 2019, p. 36-37.

⁴⁰ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11, 2019, p. 39.

⁴¹ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11, 2019, p. 39.

⁴² RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 3; 2004, p. 42 e 43.

penais corporais também não foi abandonada repentinamente, mas gradualmente substituída quando se percebe que o homem é mais útil vivo e trabalhando do que açotado ou morto. Entretanto, a ligação imprescindível de ser feita é que a casa de trabalho ou a pena com trabalho foi criada e destinada a um “tipo criminológico”⁴³, com função econômica e social de controle e imposição de docilidade da massa trabalhadora moldada e continuamente desenvolvida pelo sistema capitalista⁴⁴.

Foram sobre esses mesmos pilares que se consolidaram as *Rasp-huis*, as casas de trabalho holandesas, criadas em 1579 e que se dedicavam à manufatura por meio do processo mais rude e com menor investimento possível de pulverização da madeira, consistente basicamente na aquisição de matéria-prima e sua posterior transformação manual, com o maior lucro possível alcançado por meio da precarização do pagamento. Essa manufatura, que tinha como fonte de mão de obra forçada a classe menos adaptada às novas condições sociais, buscava ao mesmo tempo limitar os preços dos salários externos, controlando assim todo o mercado, mas também de impor a disciplina capitalista, ou seja, de “tornar o operário mais dócil e menos munido de um saber e de uma habilidade próprios que lhe fornecessem meios de resistência”, embora o discurso montado para pautar essas ações prevejam a transformação dos ociosos em trabalhadores honestos⁴⁵.

E mais, os baixos salários e as condições degradantes presentes nas casas de trabalho não implicam apenas na domesticação dos que aí laboram, mas de toda a massa trabalhadora, criando uma espécie de “prevenção geral”, através da qual é criado um cenário em que é melhor aceitar quaisquer condições impostas ao trabalho livre do que estar sujeito às mazelas da casa de trabalho⁴⁶.

Segundo Melossi e Pavarini essa conexão é muito importante, pois

se não se compreende o estreito nexos que liga o operário – primeiro na manufatura e depois na fábrica – ao conjunto das relações sociais externas, se não se compreende

⁴³ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11; 2019, p. 43.

⁴⁴ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11; 2019, p. 43.

⁴⁵ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11; 2019, p. 43-45.

⁴⁶ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11; 2019, p. 46-47.

com cuidado com o qual, **numa época embrionária do seu desenvolvimento, o capital procura, a todos os níveis, construir seu próprio proletariado e garantir para si as condições ótimas para a extração da mais-valia**, não será possível perceber como uma série de elementos e fatos sociais, longe de serem insignificantes, revela ao contrário **uma direção e um sentido** que os ligam, neste período, ao processo de manufatura⁴⁷. **(grifos nossos)**

A dinâmica das casas de trabalho fora reproduzida ao longo do século XVII e XVIII ganhando um ou outro contorno a depender do desenvolvimento e consolidação do sistema capitalista de produção, como a casa de trabalho terrorista na Inglaterra em 1770 ou no implemento da separação do cárcere das casas de trabalho com os ideias iluministas⁴⁸, mas nunca abandonada; “no curso do desenvolvimento da instituição, foram nela internados condenados por delitos mais graves e penas mais longas; assim, progressivamente os outros tipos de punição foram sendo substituídos, em grande parte, pelo cárcere”⁴⁹.

Cárcere esse que desde de o início de sua utilização como método punitivo esteve atrelado à função de controle estatal da população pobre por meio de trabalho em favor do sistema econômico, que se implementava com o capitalismo, e que ao longo do tempo estendeu seus braços não apenas na relação entre Estado e indivíduo, mas entre Estado e Estado durante o processo de colonização⁵⁰. Corolário disso foi a ideia do Panóptico de Jeremy Bentham que influenciou a formação das modernas penitenciárias nos Estados Unidos e no Brasil e que propunha um olhar totalmente liberal sobre o trabalho no cárcere, no sentido de que a pena deveria recair também sobre a perda da liberdade de contratar, de modo que “o detido está sujeito a um monopólio da oferta de trabalho, condição que torna a utilização da força de trabalho carcerária conveniente para o contratante”⁵¹.

⁴⁷ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11; 2019, p. 46-47.

⁴⁸ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11; 2019, p.66-67.

⁴⁹ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11; 2019, p. 58-59.

⁵⁰ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11; 2019, p. 60-61.

⁵¹ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11; 2019, p. 71-72.

Assim, ainda que a privação de liberdade seja então o ponto central do cárcere, essa liberdade não é apenas a de locomoção, mas também da liberdade de trabalho, pois desse modo é possível extrair o maior custo benefício da mão-de-obra; “a privação de liberdade, que constitui a sua pena, impedindo-lhe de levar o próprio trabalho a um outro mercado, torna-o sujeito a um monopólio; o fornecedor de trabalho, o seu patrão, como qualquer outro monopolista, retira o máximo que pode do seu trabalho”⁵². Esse é, inclusive, o fundamento que se encontra presente na exposição de motivos da Lei de Execuções Penais atual do Brasil para excluir a incidência dos direitos trabalhistas sobre o trabalho prisional.

De um modo ou de outro o que resta claro é que a formação das instituições segregadoras, dentre elas o cárcere, e as teorias alçadas por estas para justificação de seus atos, são construídas a partir das necessidades do capital:

Não se trata de instituições que *servem* para a organização do trabalho capitalista, mas sim desta mesma organização que, a partir da família, da escola, do hospital, do cárcere, etc., organiza um componente essencial de si mesma, aquela parte do capital da qual só é possível extrair mais-valia. As práticas formativas da instituição, as ideologias, as teorias que as regem, só são compreensíveis a partir desta necessidade essencial do capital de reproduzir a si mesmo, passando através dos vários momentos do social, **produzindo, portanto, através da sua própria reprodução**, uma sociedade nova⁵³. **(grifos nossos)**

Em outras palavras, significa que todas as bases do individual – no sentido da construção do ser, do indivíduo – e do coletivo são moldadas para atender as finalidades do sistema econômico, o qual com o decorrer do tempo pode vir a se modificar, consolidar ou refazer, mas sempre levando em conta as necessidades de reprodução encadeada; aplicando-se uma forma ideológica que não se coaduna apenas em ideia, “mas que morde na carne e na cabeça do indivíduo que se deve reformar” ou construir, “estruturando-o com parâmetros utilizáveis pelo processo de exploração”⁵⁴.

Nesse sentido, concluem Melossi e Pavarini que a penitenciária em suas mais variadas formas experimentais fabrica o proletariado, a mercadoria humana, pois “o universo institucional vive,

⁵² “The confinement, which is his punishment, preventing his carrying the work to another market, subjects him to a monopoly; which the contractor, his master, like any other monopolist, makes, of course, as much of as he can.” In, BOWRING, John. **The Works of Jeremy Bentham**. Nova York: Volume IV, 1962. Disponível: https://oll-resources.s3.us-east-2.amazonaws.com/oll3/store/titles/1925/0872.04_Bk.pdf. Acessado em: 26 de fev. 2021.

⁵³ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2º Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11; 2019, p. 78.

⁵⁴ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2º Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11; 2019, p. 91.

assim, de forma reflexa, aos acontecimentos do ‘mundo da produção’: os mecanismos internos, as práticas penitenciárias, ficam assim oscilantes entre a prevalência das instâncias negativas”, expressas pela destruição da força de trabalho acionada quando a oferta de trabalho excede a demanda para forçar a curva de abundância de oferta de trabalho para baixo; “e das instâncias positivas”, onde o cárcere, para de impelir sua força destrutiva, passa a trazer utilidade a força de trabalho, reciclando a mão de obra, qualificando-a, reeducando-a para o mercado.⁵⁵ Em todo caso, entretanto, reproduzindo a necessidade do mercado e criando o ser não proprietário.

No mesmo sentido aponta Vera Regina de Andrade⁵⁶ quando ensina que só é possível alcançar a significação plena do sistema penal quando se leva em consideração o sistema social que o retroalimenta desde o seu surgimento: o sistema capitalista é o que o sistema penal expressa e o que o relegitima num contexto de exercício de poder e controle seletivo das massas de forma classista e racista. Nesse passo, há uma discrepância entre as funções declaradas pelo sistema penal, relativas a uma reprodução ideológica e simbólica de combate à criminalidade e busca pela segurança, e as funções reais do mesmo, ligadas ao controle social e seletividade estigmatizantes que perpetua “desigualdades e assimetrias sociais”, as quais, ressalta-se, são interessantes ao sistema econômico vigente.

Destarte, “a seletividade é, portanto, a função real e a lógica estrutural de funcionamento do sistema penal, comum às sociedades capitalistas patriarcais”, utilizada como instrumento do sistema socioeconômico para a manutenção do “status quo social”, ou seja, da segmentação entre proprietários e não proprietários originados nos primórdios da implementação do capitalismo e hoje amplamente transformada e enraizada⁵⁷.

Essa análise que liga o sistema socioeconômico e o surgimento das prisões é feita também por outros autores. À exemplo de Johan Thorsten Sellin, criminologista que estudou as casas de trabalho da Holanda – as já citadas *Rasp-huis* – demonstrando o “projeto de classe para manutenção de controle sobre os despossuídos”⁵⁸ inserido na criação das prisões; e de John

⁵⁵ MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2ª Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11; 2019, p. 212.

⁵⁶ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des) ilusão**. Rio de Janeiro: Editora Revan. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 19; 2017, p. 135-140.

⁵⁷ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des) ilusão**. Rio de Janeiro: Editora Revan. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 19; 2017, p. 135-140.

⁵⁸ BRETAS, Marcos Luiz; MAIA, Clarissa Nunes; COSTA, Marcos e SÁ NETO, Flávio de. Introdução: história e historiografia das prisões. In: BRETAS, Marcos Luiz; MAIA, Clarissa Nunes; COSTA, Marcos e SÁ NETO, Flávio de (Orgs). **História das Prisões no Brasil I**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017, [livro digital].

Conley, que buscou apontar a existência de interesses econômicos na adoção das políticas prisionais, por meio do estabelecimento de uma “relação entre economia e criação de leis e criminalidade e emergência da prisão”⁵⁹.

No Brasil, o nascimento e o desenvolvimento da prisão se deu em um contexto particular de um Estado dividido em províncias, com uma sociedade escravista em pleno século XIX, de forma que a importação dos modelos prisionais norte americanos e europeus visavam a inserção do Brasil na modernidade, ao mesmo tempo que era impelido pela necessidade de adaptação dos moldes coloniais ainda vigentes.

Esclarece Manoel Barros da Motta que, consolidação do cárcere no Brasil se dá com o advento do Código Penal do Império em 1830, pois antes desse momento vigoraram no Brasil as Ordenações Manuelinas e, posteriormente, as Filipinas, as quais regeram a “racionalidade punitiva no Brasil durante todo o período colonial” estipulando como principais modelos de penas as punições corporais e o exílio. Havia, portanto, “de um lado, a presença do castigo corporal na penalidade do período, e, por outro, a presença da pena de degredo”, formando uma sociedade que “ao mesmo tempo castiga o corpo e exila”⁶⁰.

Mesmo que a necessidade da independência e da construção de uma legislação própria fosse latente com a vinda da família real portuguesa em 1808 para o Brasil, as Ordenações Filipinas orientaram a sistemática penal brasileira desde o século XVII até 1830, embora algumas disposições da Constituição de 1824 já tivesse afastado as penalidades mais cruéis por ela elencadas, como o açoite aos livres, a tortura, a marca de ferro quente⁶¹.

Contudo, ainda antes da primeira constituição, as Ordenações Filipinas no tocante às penalidades cruéis estavam, “pelo menos desde o reinado de Maria I, sendo aplicadas com extrema parcimônia, sob inspiração de crítica iluminista”⁶², o que provocou o abarrotamento

⁵⁹ CONLEY, John A. L’histoire des prisons aux Etats-Unis: proposition pour une méthode de recherche. *In*: PETIT, Jacques. **La prison, le bague et l’histoire**. Genève: Méridiens, 1984, p. 19.

⁶⁰ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 13-14.

⁶¹ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 21-27.

⁶² RIBEIRO, João Luiz de Araújo. **A lei de 10 de junho de 1835: os escravos e a pena de morte no Império do Brasil. 1822-1889**. Dissertação de Mestrado, UFRJ, 2000, p. 11.

das cadeias, inicialmente construídas como lugar provisório para depositar os condenados às penas corporais ou exilosas⁶³.

Em 16 de dezembro de 1830, é então, promulgado o Código Penal Brasileiro, expurgando do sistema as Ordenações Filipinas e com ela “tortura judiciária como mecanismo legal de extração da verdade na fase inquisitorial do processo, à mutilação das mãos, ao corte da língua, às queimaduras com tenazes ardentes, além de várias forma de degredo, confisco e multa”⁶⁴, dando lugar à adoção formal e ampla da pena de prisão, embora a pena de morte ainda tivesse sido mantida no sistema, assim como as penas de galés, ou seja, o trabalho forçado. Nesse contexto, a prisão, antes relegada a elemento transitório no cumprimento da pena corporal e pública, passa a ser, com o Código de 1830, a forma sistemática e principal de punir⁶⁵.

Ocorre que com isso surge a necessidade de criação de espaços para aprisionamento, ou seja, a necessidade de criação de prisões no Brasil, já que as cadeias, planejadas como local transitório, já não se prestavam nem a esse propósito quanto mais para o cumprimento de pena de prisão. Aliás, os relatos da visita de uma comissão inspetora no Aljube no Rio de Janeiro, uma espécie de cárcere eclesiástico, geralmente construído no subterrâneo de prédios religiosos, consegue deixar claro a precária situação que tais instalações se encontravam e, sobretudo, que tal modelo não conseguia a cumprir os novos anseios advindos com a pena de prisão⁶⁶.

Os relatos incluem a existência de um lugar sanitariamente deplorável, onde não havia separação entre as pessoas, que se encontravam fétidas e maltrapilhas, comparável às celas de animais: “no interior das salas sente-se um cheiro insuportável de cigarro, suor, latrinas e de toda sorte de imundices, que tornam semelhante prisão mais horrível do que o deve ser a habitação dos mais ferozes animais”⁶⁷. Algo que não poderia ser dimensionado a não ser pela presença no local, conclui a comissão: “não há nada sobre a terra mais horrível do que o

⁶³ ARAÚJO, Carlos Eduardo M. de. Entre dois cativeiros: escravidão urbana e sistema prisional no Rio de Janeiro, 1790-1821. In: BRETAS, Marcos Luiz; MAIA, Clarissa Nunes; COSTA, Marcos e SÁ NETO, Flávio de (Orgs). **História das Prisões no Brasil I**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017, [livro digital].

⁶⁴ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 81.

⁶⁵ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 83.

⁶⁶ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 91-93.

⁶⁷ Instituto Historico e Geographico Brasileiro. **Antiquilhas e Memórias do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, Tomo 86, Vol. 140, 1921, p. 361.

espetáculo que apresentam esses desgraçados; não há expressões que o possam representar; é necessário vê-lo para se fazer ideia do que é”⁶⁸.

Em decorrência, a comissão infere que o Aljube não era suscetível de reforma, pois a civilidade exigida para o momento histórico que o Brasil se encontrava não era compatível com aquela instituição:

A ganância dos carcereiros mereceu também severas reflexões da parte da patriótica comissão, que terminou sustentando que o Aljube não era suscetível de reforma alguma. Esse relatório [...] é digno de acurada leitura e bem prova os humanitários sentimentos desses ilustres cidadãos contra tão triste estado de coisas, que não podia nem devia continuar, máximo em um país civilizado regido por uma constituição que se dizia liberal.⁶⁹

Tampouco se mostrava compatível com os objetivos almejados para a pena de prisão:

Coube a Aureliano de Sousa e Oliveira Coutinho, mais tarde visconde de Sepetiba, a glória de, como ministro da Justiça, em 1833, dar o primeiro passo na nobre, útil e caridosa missão de considerar o condenado, não como um animal feroz, indigno de toda consideração, mas como ente suscetível de **regeneração pelo trabalho** que nobilita⁷⁰. (**grifos nossos**)

Nota-se assim que a ideia que atrela a pena de prisão com o trabalho também está presente no nascimento do cárcere no Brasil, explicitado tanto pela ideologia que ocupava a sociedade da época, quanto pela própria legislação.

Manoel Barros de Motta⁷¹, em análise de relatório emitidos pelo Ministério da Justiça no ano de 1832, descreve o posicionamento trazido pelo então ministro da Justiça Honório Hermeto Carneiro Leão quanto à insatisfação pela inexistência de sequer uma prisão com trabalho no Brasil Imperial no momento em que a legislação penal, recentemente instituída, imputava a maior parte dos delitos a própria pena com trabalho. O então ministro ressaltava ainda que a inexistência das casas de correção seria danosa à nação, a qual perderia sua moral diante presença de homens ociosos que seriam mais úteis e proveitosos quando empregados, e que ansiava para que a sua implementação no Brasil, desde que adequada, pudesse trazer bons frutos como nos Estados Unidos da América.

⁶⁸ Instituto Historico e Geographico Brasileiro. **Antiquilhas e Memórias do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, Tomo 86, Vol. 140, 1921, p. 361.

⁶⁹ Instituto Historico e Geographico Brasileiro. **Antiquilhas e Memórias do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, Tomo 86, Vol. 140, 1921, p. 361-362.

⁷⁰ Instituto Historico e Geographico Brasileiro. **Antiquilhas e Memórias do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, Tomo 86, Vol. 140, 1921, p. 362.

⁷¹ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 96-97.

Entretanto, a falta de recursos para a construção dessas casas de correção e de prisões no Brasil parecia ser o primeiro entrave com o qual o ministro teve que lidar, o que o levou propor uma alternativa à situação engessada em que se encontrava: propôs o ministro que se implementasse a substituição das penas com trabalho, diante da ausência de casas de correção, por penas de degredo, menos adotadas pelo código, mas proveitosas para proporcionar o deslocamento dos prisioneiros, pois assim seria possível a formação de colônias agrícolas onde seria imposto o trabalho na terra. Ele chega a afirmar que “esses estabelecimentos compensam as despesas feitas com aquisição de terrenos” posto que “tal despesa é nada em comparação à vantagem que tem tirado a sociedade de um melhoramento e emenda de tantos indivíduos, que se tem tornado ‘úteis ao país’”, numa manifesta tentativa de importação do modelo holandês das *Rasp-huis* adaptado a realidade não industrializada do Brasil⁷².

Tais relatos demonstram como o nascimento da prisão no Brasil, em muito importada da experiência Europeia e Norte Americana, também possuía funções declaradas e não declaradas: se de uma ponta se anunciava como objetivo o de trazer a segurança pública por meio do recolhimento dos vadios, aqui categorizados por uma camada especial – os escravos –, na realidade buscava-se o controle do corpo, a imposição da docilidade pelo trabalho e o aproveitamento da mão de obra em sociedade não fabril e escravagista.

A propósito, o aproveitamento da mão de obra pelo sistema penal ocorreu antes mesmo da existência das casas de correção, personificando-se nas construções urbanas. Sobre esse aspecto esclarece Araújo o duplo cativo a que foram submetidos os escravos no Rio de Janeiro, que além do cativo imposto pelo seu senhor se submetiam àquele imposto pelo Estado, criando uma diferenciação do escravo rural para o escravo urbano que concentrava, muitas vezes, uma dupla figuração de prisioneiro e escravo: “nascia, assim, o duplo cativo. Um escravo e dois senhores – o privado e o público”⁷³.

Com a transferência da capital do Brasil para o Rio de Janeiro, a deficiência da estrutura urbana se tornou uma grande preocupação da administração pública, que, num contexto de crise financeira, utilizou amplamente da mão de obra presa e escrava para a realização das melhorias

⁷² MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 98.

⁷³ ARAÚJO, Carlos Eduardo M. de. Entre dois cativos: escravidão urbana e sistema prisional no Rio de Janeiro, 1790-1821. In: BRETAS, Marcos Luiz; MAIA, Clarissa Nunes; COSTA, Marcos e SÁ NETO, Flávio de (Orgs). **História das Prisões no Brasil I**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017, [livro digital].

na cidade. “As melhorias urbanas foram realizadas por braços cativos”, retirados das cadeias, a principal fonte fornecedora de operários. Assim o aparelho coercitivo que declarava como objetivo a manutenção da ordem social, a implementação da segurança cada vez mais em risco pela crescente população negra, na verdade “visava garantir [...] o provimento das necessidades estruturais e urbanísticas da capital”⁷⁴.

E mais, a utilização do trabalho prisional no Brasil seria responsável pela criação da própria estrutura carcerária, no qual o trabalho consistia, ao lado da pena de prisão, a principal modalidade de punição. “Desde meados do século XVIII, o Império português se preocupava em construir um local onde todos os criminosos, principalmente os escravos, ficassem detidos para a segurança da sociedade. Data desta época a intenção de se construir a casa de correção do Rio de Janeiro”⁷⁵, local que deveria ser “projetado para reprimir o vício, promover o trabalho, e tirar da ociosidade uma espécie de lucro e de ganho em utilidade daqueles mesmos que o desprezam”⁷⁶.

Foi criada, assim, uma comissão imbuída da missão de realizar e entregar um plano de execução da Casa de Correção e Trabalho do Rio de Janeiro à Corte, adotando para tanto o modelo panóptico de Bentham e os seguintes objetivos: imposição “da virtude sobre o vício; do trabalho sobre a preguiça”⁷⁷ numa obra de visibilidade notável e com a finalidade de “reprimir a mendicidade, acostumar os vadios ao trabalho, e corrigi-los dos seus vícios tão prejudiciais a eles mesmos quanto à sociedade em geral”⁷⁸.

Segundo os relatos históricos pesquisados por Araújo, “em janeiro de 1834, o número de sentenciados e africanos livre, envolvidos nas obras era pequeno”, mas com o passar do tempo, tais africanos “chegaram em grande quantidade, de acordo com a intensificação dos

⁷⁴ ARAÚJO, Carlos Eduardo M. de. Entre dois cativeiros: escravidão urbana e sistema prisional no Rio de Janeiro, 1790-1821. In: BRETAS, Marcos Luiz; MAIA, Clarissa Nunes; COSTA, Marcos e SÁ NETO, Flávio de (Orgs). **História das Prisões no Brasil I**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017, [livro digital].

⁷⁵ ARAÚJO, Carlos Eduardo M. de. Entre dois cativeiros: escravidão urbana e sistema prisional no Rio de Janeiro, 1790-1821. In: BRETAS, Marcos Luiz; MAIA, Clarissa Nunes; COSTA, Marcos e SÁ NETO, Flávio de (Orgs). **História das Prisões no Brasil I**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017, [livro digital].

⁷⁶ RIO DE JANEIRO. Arquivo Nacional. **Relatório do vice-rei Luiz de Vasconcelos (1779-1790)**. Códice 72, Vol.1, fls 26-27.

⁷⁷ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 105.

⁷⁸ Jornal o Homem e a América. **Boletim da Sociedade**. Rio da Janeiro, nº 10, 1831. Disponível em: http://memoria.bn.br/pdf/701955/per701955_1831_00010.pdf. Acessado em: 25 março 2021.

apresamentos de navios negreiros no litoral da província do Rio de Janeiro”⁷⁹. Isso porque, quando o tráfico de escravos fora proibido todos aqueles que chegavam no Brasil ficavam sob custódia do Estado, em uma espécie de tutela que reforçava os elementos escravistas que constituíam a sociedade, retirando dos africanos contrabandeados a liberdade e os impondo a prisão e o trabalho forçado⁸⁰.

A rotina de trabalho na construção da Casa de Correção era pesada, envolvendo atividades de todos os gêneros, desde a construção de muros, passando pelo trabalho de extração na pedreira, até trabalhos de marcenaria, cozinha e serventia, as quais eram realizadas pelos presos acorrentados uns aos outros. Para dar conta de ampla necessidade de mão de obra, mas observando o orçamento restrito e a pouca estrutura básica que não garantia segurança capaz de impedir a fuga de presos sentenciados, o administrador optou por trazer cada vez mais escravos para o canteiro de obra. Assim, houve um uso em grande escala de mão de obra de africanos ditos livres⁸¹.

Já quanto aos homens livres que ali chegavam pelo sentenciamento à prisão com trabalho ou às galés, destaca Araújo que:

[...]no ano de 1834 foram deslocados sessenta sentenciados a trabalhos para as obras de construção da nova prisão. Embora tenham sido condenados com base em crimes e leis distintos, os galés e sentenciados faziam parte do mesmo grupo de trabalhadores que ali estavam sob a determinação da justiça. A esse grupo podemos acrescentar também os condenados pela chefia de Polícia da Corte. Os detidos por pequenos delitos ficavam por curtos períodos prestando serviço nas obras da Casa de Correção, sendo classificados como vadios e correccionais⁸².

Além dessas figuras, o escravo que fora entregue ao Estado para aplicação de castigos ou mesmo os escravos presos por serem “suspeitos de fugidos” também foram aproveitados na construção da Casa de Correção do Rio de Janeiro, desafogando a prisão do Calabouço e preenchendo as necessidades de trabalho forçado pelo Estado:

⁷⁹ ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. **Cárceres imperiais: a Casa de Correção do Rio de Janeiro. Seus detentos e o sistema prisional no Império, 1830-1861**. 2009. Tese de Doutorado em História Social – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2009.

⁸⁰ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 175.

⁸¹ ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. **Cárceres imperiais: a Casa de Correção do Rio de Janeiro. Seus detentos e o sistema prisional no Império, 1830-1861**. 2009. Tese de Doutorado em História Social – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2009.

⁸² ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. **Cárceres imperiais: a Casa de Correção do Rio de Janeiro. Seus detentos e o sistema prisional no Império, 1830-1861**. 2009. Tese de Doutorado em História Social – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2009.

Ávidos por trabalhadores, o administrador das obras e a Comissão Inspetora improvisaram um local para abrigar os prisioneiros do Calabouço transferidos do morro do Castelo para o canteiro de obras da Correção no início de 1837. Se as primeiras levas de cativos era predominantemente masculina, ao longo do tempo o número de mulheres remetidas da antiga prisão escrava aumentou consideravelmente. Essas mulheres se juntaram às africanas livres já acomodadas na nova prisão⁸³.

As obras iniciadas em 1834 tiveram o primeiro raio dos oitos mensurados finalizado em 1850, sob fortes críticas do não enquadramento no modelo panóptico proposto. Constata-se que mais de 20 anos após a entrada em vigor do Código Penal, “no qual a pena de prisão com trabalho é a principal arma da panóplia punitiva, apenas na capital do Império o regime penitenciário começa a ser observado”⁸⁴, e ainda assim, com todos os entraves, em 1853 já funcionavam na casa de correção as oficinas de “sapateiros, alfaiates, livreiros, carpinteiros e marceneiros, serralheiros e tanoeiros”⁸⁵.

Ao lado da pena com trabalho, a pena de galés foi amplamente aplicada na Casa de Correção do Rio de Janeiro, especialmente frente à necessidade de mão de obra para a construção e estruturação das obras públicas. Trata-se de uma pena destinada a uma classe específica do império: os escravos. Por isso Pádua Fleury, membro da comissão inspetora de 1881, critica a falta rigor na execução das penas de galés na Casa de Correção e Trabalho do Rio de Janeiro, considerando a imposição de um regime muito leve e pouco regulamentado, já que a lei apenas determinava a disposição dos prisioneiros ao governo para a sua utilização em obras públicas, sem especificá-las⁸⁶.

No Brasil as galés eram usadas para os mais diversos serviços públicos, como “varrer ruas, transportar água as repartições públicas, limpar prisões”⁸⁷ abarcando todos os serviços que fossem necessários ao Estado, mas aos olhos da comissão leves demais para o tipo de pessoa a que se destinava. Nos termos utilizados por Fleury para as galés deveria ser restituído “o caráter

⁸³ ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. **Cárceres imperiais: a Casa de Correção do Rio de Janeiro. Seus detentos e o sistema prisional no Império, 1830-1861**. 2009. Tese de Doutorado em História Social – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2009.

⁸⁴ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 107-116.

⁸⁵ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 117.

⁸⁶ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 127.

⁸⁷ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 127.

de intimidação e o elemento de trabalho forçado e mais duro que o do próprio escravo”⁸⁸, destinando-a aos aterros do Estado, à construção de prisões nos modelos Norte Americano.

A disciplina, que também era uma preocupação constante para aqueles que coordenavam o sistema penal recém formado no Brasil, deveria ser imposta por meio de três elementos básicos: “a instrução, a religião e o trabalho”⁸⁹, elementos que teriam de ser reforçados para que a perversão às custas da sociedade não se instalasse e a transformação do ocioso em útil fosse possível. “O quadro final é a penitenciária como centro difusor de doutrinas perniciosas que se acoplam à tese das classes nocivas, aqui, em uma formulação bem atual, a das populações perigosas”; a prisão é assim, no discurso da época, o espaço dos não disciplinados⁹⁰.

Aliás, importante ressaltar que a influência e a referência dos sistemas penais estrangeiros são amplas nos projetos e na visão daqueles que se propunham a concretizar o novo modelo penal brasileiro, sobretudo, diante do “vasto plano de uso de trabalho forçado para gigantescas obras públicas”⁹¹.

Nesse sentido, as expedições aos sistemas penitenciários de outros países eram realizadas ao longo do tempo com o fim de estabelecer uma comparação com o modelo implementado no Brasil. Uma dessas visitas fora realizada por Miranda Falcão às casas de correção norte americanas, na condição de cônsul do Brasil nos Estados Unidos, onde teve a oportunidade de constatar a organização da casa de trabalho da Pensilvânia, que apesar de não englobar grande maquinário industrial não contava com a “inatividade de prisioneiros, a impossibilidade de vendas de produtos ou a desorganização do trabalho”; ponto que criticou fortemente no sistema da casa de correção e trabalho do Brasil⁹².

Miranda Falcão entendia que faltava no Brasil a organização que viu presente na penitenciária da Pensilvânia, já que apesar do trabalho ser o melhor instrumento para uma “reforma e

⁸⁸ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 128.

⁸⁹ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 129.

⁹⁰ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 130.

⁹¹ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 129.

⁹² MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 148.

moralização dos condenados”⁹³ ele não era desenvolvido no Brasil de forma ativa e regular; faltava uma direção nas oficinas; faltava, sobretudo, conceder o valor adequado ao trabalho no sistema penitenciário, pois “o trabalho penal não pode ter a mesma característica que o trabalho livre, deve ter sempre um complemento de castigo”, nem tampouco poderia gozar de mesmo valor, pois o produto produzido por braços presos não equivale ao mesmo produto produzido pelo braço livre⁹⁴, argumentos que são ainda hoje imperam.

A política penal centrada na prisão com trabalho se estende durante o Império tendo como grandes referenciais a Casa de Correção e Trabalho do Rio de Janeiro, conhecida também como Casa de Correção da Corte, e mais tarde a Colônia Correccional de Fernando de Noronha, na qual se implementa a ideia de colônia agrícola. Ambas se caracterizando como um modelo propagador de um poder de punir não apenas com a finalidade de “reprimir, barrar, limitar, excluir”, mas, sobretudo de “transformar o indivíduo”, controlá-lo, docilizá-lo por meio do trabalho⁹⁵.

Contudo, um projeto arquitetado e executado com adaptações. Os “modelos de punição importados da Europa e dos Estados Unidos foram realizadas para atender ao que interessava às elites políticas do período regencial: o controle social de escravos, livres pobres e libertos”⁹⁶.

Assim, a prisão, ao modo de criação brasileiro, se prontifica a atender a duas faces do país recém-formado: integrá-lo às ideias desenvolvimentistas e capitalistas do século XIX, que afluíam no mundo e eram importados, enquanto mantinha os laços escravistas ativos por meio da estrutura penal estatal, ambos concretizados por meio da exploração do trabalho do preso.

Trata-se da semente de programa da grande estrutura carcerária brasileira, programada para atender os anseios do sistema econômico e controle seletivo das massas, o qual mantém nos

⁹³ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 154.

⁹⁴ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 155.

⁹⁵ MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 175.

⁹⁶ ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. **Cárceres imperiais: a Casa de Correção do Rio de Janeiro. Seus detentos e o sistema prisional no Império, 1830-1861**. 2009. Tese de Doutorado em História Social – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2009.

dias atuais os sinais do passado ainda não superado; a exemplo, do modelo de trabalho adotado pelo Código Penal em vigor, que será objeto de análise em seguida.

2 – O TRABALHO DO APENADO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

A regulamentação do trabalho do apenado dentro do sistema jurídico brasileiro se encontra disciplinada na Lei de Execução Penal⁹⁷, a qual condensa os permissivos laborais entre os artigos 28 e 37, seguidos dos artigos 126 a 130; e no Código Penal⁹⁸, que, por sua vez, os prevê em seus artigos 34 a 36, combinados com o artigo 39. Já os pormenores da regulamentação ficam a cargo de cada estado da federação, que terá a liberdade de regular o trabalho de acordo com as especificidades de seu sistema prisional.

Como primeiro ponto, importante destacar que segundo a legislação federal o trabalho é obrigatório para aqueles sujeitos a penas privativas de liberdade, devendo, entretanto, ser exercido conforme aptidão e capacidades dos sujeitos. De todo modo, o trabalho, por ser encarado como um dever e um direito, deve ter finalidade educativa e produtiva.

Ainda que pareça contraditório conceder um direito-dever de exercício obrigatório, grande parte da doutrina, a exemplo de Guilherme Nucci e Noberto Avena, separa o trabalho obrigatório do preso do conceito de trabalho forçado, ainda que pelos próprios termos da legislação penal a recusa ao seu exercício acarrete falta grave ao preso, de modo a sujeitá-lo às sanções disciplinares. Em outras palavras, caso o preso se recuse ao exercício do “direito” não poderá ser obrigado a trabalhar, mas poderá ser punido por isso.

Pois bem, ainda que ciente das benesses do exercício de uma atividade por aqueles que se veem privados de sua liberdade, não se pode romantizar um instituto a ponto de negar suas mazelas e as consequências estrutural e intencionalmente mantidas por ele.

Contudo, antes de qualquer análise dos motivos determinantes para a adoção de tal regime, necessária a análise da conjuntura legal de regulamentação do trabalho do apenado no cenário brasileiro.

⁹⁷ BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acessado em: 20 mar. 2020.

⁹⁸ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em: 20 mar. 2020.

Conforme esquematização apresentada pelo sistema regulatório federal, o trabalho do apenado pode ser exercido por presos no regime aberto, semiaberto ou fechado, nas seguintes formas: internamente no estabelecimento prisional; externamente ao estabelecimento; para a iniciativa privada ou para o poder público.

2.1 O TRABALHO DO APENADO NOS DIFERENTES REGIMES DE PENA

As disposições legais em relação ao trabalho prisional variam de acordo com o regime de pena a ser cumprido pelo indivíduo. Como sabido, o Código Penal – CP – adota três modalidades de cumprimento da pena privativa de liberdade, a ser aplicada conforme critério quantitativo de tempo de pena. Para tanto, a depender do tipo de regime de cumprimento de pena, o trabalho a ser desenvolvido pelo apenado assume certos contornos.

No que tange ao regime fechado, conforme interpretação conjunta dos artigos 34 do CP⁹⁹ e 36 e 37 da LEP¹⁰⁰, o cumprimento da pena se inicia em um estabelecimento de segurança máxima ou média, o que permite ao apenado trabalhar no período diurno, mas exige o seu recolhimento no período noturno. Quanto à forma de trabalho, ela poderá se desenvolver como trabalho comum dentro do estabelecimento penal em que se encontra, ou seja, na modalidade trabalho interno, ou ainda, na modalidade externa, em duas situações: em serviços ou obras públicas da administração direta ou indireta, independente de seu consentimento; ou em entidade privada, que tome as cautelas necessárias à segurança e disciplina, situação na qual deve existir o consentimento expresso do apenado, que também tenha cumprido um sexto da pena e possua aptidão, disciplina e responsabilidade.

⁹⁹Art. 34 - O condenado será submetido, no início do cumprimento da pena, a exame criminológico de classificação para individualização da execução.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho no período diurno e a isolamento durante o repouso noturno.

§ 2º - O trabalho será em comum dentro do estabelecimento, na conformidade das aptidões ou ocupações anteriores do condenado, desde que compatíveis com a execução da pena.

§ 3º - O trabalho externo é admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas.

¹⁰⁰Art. 36 - O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.

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

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

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

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

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

Nota-se assim, que enquanto na modalidade de trabalho interno ou externo para a administração pública não são exigidos muitos requisitos, a prestação de trabalho do apenado em regime fechado para a iniciativa privada requer a consecução de 4 requisitos concomitantemente: tomada das cautelas necessárias, o consentimento do preso, o cumprimento de um sexto da pena e presença de aptidão, disciplina e responsabilidade; de modo que o descumprimento de qualquer desses elementos pode ensejar a revogação da autorização de trabalho, assim como a prática de crime ou cometimento de falta grave pelo indivíduo.

É nesse sentido que o Superior Tribunal de Justiça – STJ – entendeu pela impossibilidade de autorização para o trabalho externo de um apenado em regime fechado que, mesmo preenchendo os demais requisitos, não possuía a correta vigilância exigida pela lei:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE. CAUTELAS LEGAIS CONTRA FUGA. INDISPENSABILIDADE. 1. A Lei de Execução Penal, ela mesma, às expensas, admite o trabalho externo para os presos em regime fechado, à falta, por óbvio, de qualquer incompatibilidade, por isso que acolhe o benefício, “(...) desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina”. 2. E tal ausência de incompatibilidade há de persistir, sendo afirmada ainda quando se trate de condenado por crime hediondo ou delito equiparado, eis que a Lei nº8.072/90, no particular do regime de pena, apenas faz obrigatório que a reprimenda prisional seja cumprida integralmente em regime fechado, o que, como é sabido, não impede o livramento condicional e, tampouco, o trabalho externo. 3. **Faz-se imprescindível, para fins de trabalho externo a sentenciado em regime fechado, o preenchimento das cautelas legais contra a fuga e em favor da disciplina, exigências estas que não podem ser dispensadas pelo magistrado.** 4. Ordem denegada, com recomendação ao Poder Executivo de que adote as providências necessárias à disponibilização do Juízo da Execução os meios necessários ao cumprimento da lei penal, no particular do trabalho externo e das atividades externas dos sentenciados que preencham os requisitos legais¹⁰¹. **(grifos nossos)**

Em decisão proferida 3 anos mais tarde, em 2009, o STJ denegou ordem de autorização para trabalho externo, quando em termos mais rígidos dispôs que:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. REGIME SEMIABERTO. TRABALHO EXTERNO EM EMPRESA PRIVADA. IMPOSSIBILIDADE DE VIGILÂNCIA E FISCALIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. CUMPRIMENTO DE 1/6 DA PENA. DESNECESSIDADE. ORDEM DENEGADA. [...] 3. **O trabalho externo em empresa privada afasta o regime público do benefício, de modo que impossibilita um mínimo de vigilância, inerente ao regime prisional fechado e semiaberto, uma vez que se desenvolverá em local onde o Poder Público não poderá exercer o seu dever de fiscalização disciplinar, por ser atividade externa. Precedentes do STJ.** 4. Ordem denegada.¹⁰² **(grifos nossos)**

¹⁰¹ DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Habeas Corpus nº 45.392**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7166139/habeas-corporus-hc-45392-df-2005-0108610-4/inteiro-teor-12897049>. Acesso em: 20 de mar. de 2020.

¹⁰² SANTA CATARINA. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Habeas Corpus nº 98.849**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4350580/habeas-corporus-hc-98849-sc-2008-0010645-0/inteiro-teor-12204011?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 de mar. de 2020.

Nesses termos, é possível notar um grande empecilho à concretização de uma prerrogativa conferida ao apenado, capaz de demonstrar o descompasso entre a previsão legal e a realidade fática, situação que permeia grande parte da codificação relativa ao trabalho do preso.

Vale destacar por fim que não há impedimento legal para que aquele que cometeu crime hediondo exerça trabalho prisional; “quem cumpre pena em razão de condenação por delito hediondo está inserido no regime fechado, devendo respeitar todas as regras a ele condizentes. Logo, é perfeitamente possível o trabalho externo, desde que realizado sob a devida vigilância”¹⁰³.

Nessa mesma perspectiva posicionamento dos tribunais, *in verbis*:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME HEDIONDO. CONDENAÇÃO. TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A Constituição Federal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal garantem ao preso o direito de trabalhar; 2. O condenado por crime hediondo, por força dos arts. 6º, CR, 34, § 3º, CP e 36, LEP, pode exercer atividade laboral externa, **não havendo qualquer incompatibilidade** desses dispositivos com o art. 2º, § 1º, Lei 8.072/90; 3. Ordem parcialmente concedida para que o Juízo da execução analise os requisitos legais para deferimento do pedido de trabalho extramuros.¹⁰⁴ **(grifos nossos)**

Sendo assim, o condenado por crime hediondo, desde que cumpridos os requisitos para aqueles que cumprem o regime fechado, poderá usufruir do trabalho. Isso porque, além do direito penal ser regido pelos princípios anterioridade e da estrita legalidade, assentados constitucionalmente, e não existir nenhuma previsão legal que os exclua da possibilidade do trabalho, seria contraditório à própria finalidade do instituto de fornecer meios de ressocialização e de dignidade de forma seletiva.

Aqueles que cumprem pena no regime semiaberto devem tomar como base as regras acima ressaltadas quanto ao trabalho no regime fechado. Isso em razão do comando legal previsto no artigo 35 do CP¹⁰⁵, o qual indica que as regras atinentes ao regime mais severo serão aplicadas

¹⁰³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.239.

¹⁰⁴ DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Habeas Corpus nº 35.004**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=491005&num_registro=200400560099&data=20050418&formato=PDF. Acesso em: 20 de mar. de 2020.

¹⁰⁵ Art. 35 - Aplica-se a norma do art. 34 deste Código, caput, ao condenado que inicie o cumprimento da pena em regime semi-aberto.

§ 1º - O condenado fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar.

§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior.

ao semiaberto, especificando, entretanto, como locais à serem desenvolvidos as atividades comuns a colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar. Portanto, o trabalho se desenvolverá internamente ou externamente, no período diurno, com recolhimento no período noturno.

Ponto interessante é que enquanto no regime fechado o requisito de cumprimento de um sexto da pena é elemento imprescindível, tendo em vista que somente com o decorrer do tempo que poderá o comportamento do preso ser avaliado, no regime semiaberto tal elemento vem sendo flexibilizado por meio de jurisprudência, a qual privilegia “os requisitos pessoais do condenado em detrimento do tempo de pena cumprida”¹⁰⁶:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. AUTORIZAÇÃO PARA TRABALHO EXTERNO. APENADO EM REGIME SEMIABERTO. PRESCINBILIDADE DO ADIMPLEMENTO DE 1/6 (UM SEXTO) DA PENA. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIENCIADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCIDIDA DE OFÍCIO. [...] 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, para os apenados que cumprem pena em regime semiaberto, **afigura-se prescindível o adimplemento de requisito temporal** para a autorização de trabalho externo, desde que verificadas condições pessoais favoráveis pelo Juízo das Execuções Penais. Precedentes. Assim, **constitui constrangimento ilegal a negativa do trabalho externo ao apenado com fundamento somente na ausência de cumprimento de 1/6 (um sexto) da pena pelo condenado em regime semiaberto, como in casu**. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para restabelecer a decisão do Magistrado das Execuções, que autorizara o trabalho externo pelo paciente.¹⁰⁷ **(grifos nossos)**

Isso não significa, entretanto, segundo entendimento do próprio STJ, que a concessão de trabalho deve ser imediata, pois ainda que não seja exigido o lapso temporal total de um sexto da pena, se faz necessário o preenchimento de outros requisitos – aqueles de cunho pessoal, como aptidão, responsabilidade e disciplina -, os quais demandam tempo para serem observados.

Nessa linha:

RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. ROUBO QUALIFICADO. REGIME SEMIABERTO. TRABALHO EXTERNO. CONCESSÃO. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO. DISSENSO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. [...] 2. Esta Corte, em diversos julgados, tem admitido a concessão do trabalho externo à condenado ao regime semiaberto,

¹⁰⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 61.

¹⁰⁷ RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Habeas Corpus nº 355.674**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443228013/habeas-corpus-hc-383487-rs-2016-0334006-2>. Acesso em: 21 de mar. de 2020.

independentemente do cumprimento de 1/6 da pena, **todavia os requisitos objetivos e subjetivos devem ser analisados pelo juízo da execução.**¹⁰⁸ (grifos nossos)

HABEAS CORPUS. REGIME PRISIONAL SEMI-ABERTO. TRABALHO EXTERNO. PRAZO. 1. A atribuição de trabalho externo se distingue nos regimes fechado e semi-aberto pela desnecessidade, quanto a este último, da vigilância direta. 2. No regime semi-aberto, entretanto, não se pode prescindir de um prazo razoável de observação do apenado para conceder-lhe a autorização de trabalho externo. **Não há direito à imediata liberação para o trabalho externo, tão logo haja o recolhimento, sem qualquer exame da situação.** 3. Ordem conhecida em parte e, nesta extensão, denegada, haja vista não haver requerimento perante o juízo da execução reclamando a atenuação do regime.¹⁰⁹ (grifos nossos)

De outra ponta, merece destaque que tais situações devem ser aplicadas àquele apenado que iniciou o seu cumprimento de pena no regime semiaberto, pois, àquele que deu início ao cumprimento pelo regime fechado e, por progressão, alcançou o regime semiaberto, poderá ser concedida a autorização do trabalho externo sem a necessidade do transcurso de novo lapso temporal, pois aproveita-se o tempo decorrido no regime anterior, que se é suficiente para conceder a progressão, também o é para análise dos requisitos subjetivos. Tal é o posicionamento do STJ externado na súmula 40¹¹⁰.

Por fim, no regime aberto abre-se com amplitude a possibilidade de reinserção do apenado à sociedade, pois é permitido livremente o exercício do trabalho, outra atividade ou frequência a curso, devendo o sujeito ser recolhido na casa de albergado no período noturno e nos dias não trabalhados. Trata-se, sobretudo, de um regime que depende da autodisciplina e da responsabilidade do indivíduo.

Merecem distinção dois pontos muito importantes para o presente estudo, os quais, diferenciam o trabalho no regime aberto dos demais: primeiramente, por disposição expressa do artigo 114 da LEP¹¹¹, só se admite o ingresso no regime aberto para aquele apenado que

¹⁰⁸ SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Recurso Especial nº 303.076**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19301432/recurso-especial-resp-303076-sp-2001-0014843-3-stj/relatorio-e-voto-19301434>. Acesso em: 21 de mar. de 2020.

¹⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 17.322/MG. **Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TRF e no STJ**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2013, p. 192.

¹¹⁰ Súmula 40 STJ: Para obtenção dos benefícios de saída temporária e trabalho externo, considera-se o tempo de cumprimento da pena no regime fechado.

¹¹¹ Art. 114. Somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que:

I - estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente;

II - apresentar, pelos seus antecedentes ou pelo resultado dos exames a que foi submetido, fundados indícios de que irá ajustar-se, com autodisciplina e senso de responsabilidade, ao novo regime.

Parágrafo único. Poderão ser dispensadas do trabalho as pessoas referidas no artigo 117 desta Lei.

esteja trabalhando ou comprove a possibilidade de fazê-lo; em seguida, por consequência de ser este um requisito de ingresso no regime, não se admite que o trabalho exercido gere a remição da pena. Tal remição só é possível quando há frequência em curso de ensino regular ou de educação profissional, conforme artigo 126, §6º da LEP¹¹².

Esclarece Oliveira que “caso o preso não consiga o trabalho ou não obtenha o êxito na comprovação para tanto, ele continuará no semiaberto”¹¹³, situação incoerente frente à realidade social e econômica brasileira, onde o estigma marca a população carcerária, que, por óbvio, terá maior dificuldade de encontrar oportunidade de trabalho em um mercado que bate recorde nas taxas de desemprego¹¹⁴. Nota-se assim, uma dupla punição: a impossibilidade de progressão de regime e o reforço da exclusão social.

2.2 LOCAL DE EXECUÇÃO E TOMADOR DO TRABALHO

Quanto ao local de exercício do trabalho, a LEP é clara em estabelecer a possibilidade de trabalho interno, conforme artigos 31 a 35, e de trabalho externo na linha dos artigos 36 e 37.

Segundo Norberto Avena, o trabalho interno é “aquele prestado nas dependências do estabelecimento prisional”, para realização de atividades no próprio estabelecimento, como por exemplo “construção, reforma, conservação e melhoramentos” na estrutura dos presídios ou ainda no exercício de “serviços auxiliares tais como o atendimento em enfermarias, cozinhas e lavanderias”¹¹⁵.

Outra possibilidade se dá quando o Estado firma convênios para que se abra um empreendimento privado dentro do estabelecimento penal, que conte para seu funcionamento com a mão de obra carcerária. Nesse caso, entretanto, não se realizará atividades voltadas para

¹¹²Art. 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.[...]

§ 6º O condenado que cumpre pena em regime aberto ou semiaberto e o que usufrui liberdade condicional poderão remir, pela frequência a curso de ensino regular ou de educação profissional, parte do tempo de execução da pena ou do período de prova, observado o disposto no inciso I do § 1º deste artigo.

¹¹³DE OLIVEIRA, Laura Machado. **O Direito do Trabalho Penitenciário**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 61.

¹¹⁴ IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua**. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=30789&t=destaques>. Acessado em: 20 mar. 2020.

¹¹⁵ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução Penal: esquematizado**. 1ª Edição. São Paulo: Forense, 2014, p. 62.

o estabelecimento penal, ao contrário, a mão de obra do apenado será destinada à atividade fim da empresa, que por sua vez será a responsável pelo comando da atividade, pelo fornecimento de material e equipamentos de segurança, bem como pela contraprestação financeira destinada ao preso trabalhador.

Aliás, essa é a regra trazida pelo Código Penal, no artigo 39¹¹⁶, quando determina que o trabalho do apenado deve sempre ser remunerado, o que deve ser levado em consideração quando analisados os dispositivos da LEP.

Ademais, ainda devem ser levadas em consideração as demais regras atinentes ao trabalho interno, presentes nos artigos 31 a 35 da LEP. Nesse sentido, quando na escolha do trabalho a ser exercido pelo apenado deve-se levar em atenção a “habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso”, incluindo-se aqui também a análise das condições dos maiores de sessenta anos e dos deficientes físicos, assim como “as oportunidade oferecidas pelo mercado”¹¹⁷; o que:

Não poderia ser diferente. Afinal, uma das funções primordiais da exigência do trabalho do preso é colaborar com sua profissionalização. Sendo assim, afigura-se apropriado o aproveitamento do recluso em atividades que possa exercer futuramente, quando posto em liberdade, quer porque suas condições pessoais assim permitem, quer porque o mercado de trabalho mostra-se favorável a tal atividade.¹¹⁸

Parece ser esse também o motivo para a limitação ao trabalho artesanal pelo artigo 32, §1º da LEP, pois ainda que possam ser desenvolvidas quaisquer atividades ofertadas pelo mercado, conforme afirmado, a lei esclarece que deve ser evitado a produção de “artesanato sem finalidade econômica, salvo nas regiões de turismo”¹¹⁹.

Isso quer dizer que tal modalidade não está terminantemente proibida, apenas deve ser afastada sempre que possível para dar espaço a outras atividades mais vantajosas economicamente na visão da legislação. Mas que, diante da inaptidão para outros afazeres ou ausência de

¹¹⁶ Art. 39 - O trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social.

¹¹⁷ BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acessado em: 20 mar. 2020.

¹¹⁸ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução Penal: esquematizado**. 1ª Edição. São Paulo: Forense, 2014, p. 64.

¹¹⁹ Art. 32. Na atribuição do trabalho deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado.
§ 1º Deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo.

possibilidade em fazê-los, por outros fatores, o artesanato não só pode, como deve ser exercido, afinal o trabalho é tido pelo sistema como um braço da dignidade e também possui uma finalidade educativa¹²⁰.

No mais, devem ser observadas ainda as regras relativas à limitação da jornada de trabalho, conforme artigo 33 da LEP, pois o tempo de trabalho do apenado será de no mínimo seis e no máximo oito horas diárias, contando com descanso semanal fixado aos domingos, bem como descanso nos feriados¹²¹.

Entretanto, tal disposição traz ponto sensível quanto ao trabalho prisional, pois conforme esclarecido há um limite na jornada do trabalho do preso, que deve então ser adotado como parâmetro de um dia de trabalho. Em outras palavras, exercida uma jornada entre seis e oito horas estaria preenchida um dia de trabalho, com efeitos para a remição da pena na proporção de três por um, ou seja, três dias de trabalho por um de pena, conforme artigo 126, §1º, II, LEP¹²².

Ocorre que nos casos em que o apenado extrapola para mais ou para menos os limites das horas efetivamente trabalhadas essas estão sendo descartadas para efeito de remição, haja vista a interpretação jurisprudencial e doutrinária restringir a contagem em dias e não em horas. Por este ângulo o STJ em HC de número 235.722/RS denegou o pedido do impetrante para levar em conta as horas por ele trabalhadas, apoiando-se para tanto na doutrina de Mirabete, que dentre outros pontos afirma que

Somente podem ser considerados para os fins da remição os dias em que o condenado desempenhar sua atividade laboral durante a jornada completa de trabalho [...]; se o sentenciado trabalhar cinco horas em determinado dia, tal jornada, por não satisfazer ao requisito temporal mínimo (de seis horas), não lhe é computada para o efeito questionado e, de outro lado, se o condenado trabalhar por mais de oito horas (lapso temporal máximo de jornada de trabalho) o excesso não pode ser levado em conta para futura compensação. Essa conclusão se impõe-se porque, caso contrário,

¹²⁰ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução Penal: esquematizado**. 1ª Edição. São Paulo: Forense, 2014, p. 64.

¹²¹ BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acessado em: 20 mar. 2020.

¹²² 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 do tempo para o fim deste artigo será feita à razão de 1 (um) dia de pena por 3 (três) de trabalho.

§ 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.

permitir-se-ia ao condenado trabalhar apenas quando lhe aprovesse, por quantas horas diárias desejasse, obtendo a remissão com a soma da horas e período trabalhados. Além disso, a lei fixa um limite máximo de horas para a jornada de trabalho que não poderá ser excedido apenas porque o condenado deseja compensar as horas não trabalhadas em dia anterior.¹²³

Em primeiro lugar, é importante ressaltar, com o devido respeito ao posicionamento adotado, que o comando do trabalho do apenado é regido por um terceiro, seja ele fundação ou empresa pública, pelo próprio gestor do estabelecimento penal ou pela gestão da iniciativa privada conveniada, não cabendo, portanto, ao próprio preso a direção livre de seu trabalho. Além disso, desconsiderar o dia de trabalho pelo fato do apenado trabalhar abaixo das seis horas mínimas descarta o caráter de aprendizado e de valorização da dignidade humana elencada como objetivo do trabalho carcerário no artigo inaugural sobre o tema.

Por maior razão ainda deve ser considerada a hora de trabalho que extrapola a jornada máxima permitida na lei, uma vez que, como explicado, a direção do trabalho do preso é exercida por um terceiro, que explora aquela mão de obra, não podendo o trabalhador se opor àquilo sob pena de ser sua ação considerada uma falta grave capaz de lhe retirar o direito do trabalho. Além disso, caracteriza uma dupla desvalorização da mão de obra trabalhadora, que, além de explorada a mais que o permitido, não gera os direitos a ela atrelados.

Acertada, então, seria a consideração da somatória de todas as horas de trabalho exercidas e, posteriormente, sua transformação em dias de trabalho para cálculo da remição da pena nos moldes estabelecidos pela Lei de Execução, adotando-se como referencial a jornada mínima, pois a lei penal deve ser interpretada em benefício do réu. Inclusive é nesse sentido o posicionamento do STF:

EMENTA. Recurso ordinário constitucional. *Habeas corpus*. Execução Penal. Remição (arts. 33 e 126 da Lei de Execução Penal). Trabalho do preso. Jornada diária de 4 (quatro) horas. Cômputo para fins de remição de pena. Admissibilidade. Jornada atribuída pela própria administração penitenciária. Inexistência de ato de insubmissão ou de indisciplina do preso. Impossibilidade de se desprezarem as horas trabalhadas pelo só fato de serem inferiores ao mínimo legal de 6 (seis) horas. Princípio da proteção da confiança. Recurso provido. Ordem de *habeas corpus* concedida para que seja considerado, para fins de remição de pena, o total de horas trabalhadas pelo recorrente em jornada diária inferior a 6 (seis) horas. 1. O direito à remição pressupõe o efetivo exercício de atividades laborais ou estudantis por parte do preso, o qual deve comprovar, de modo inequívoco, seu real envolvimento no processo ressocializador. 2. **É obrigatório o cômputo de tempo de trabalho nas hipóteses em que o sentenciado, por determinação da administração penitenciária, cumpre jornada**

¹²³ RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Cospus nº 235.722**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21922956/habeas-corpus-hc-235722-rs-2012-0050062-3-stj/relatorio-e-voto-21922958?ref=juris-tabs>. Acesso em: 25 de mar. de 2020.

inferior ao mínimo legal de 6 (seis) horas, vale dizer, em que essa jornada não derive de ato insubmissão ou de indisciplina do preso. 3. Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança tornam indeclinável o dever estatal de honrar o compromisso de remir a pena do sentenciado, legítima contraprestação ao trabalho prestado por ele na forma estipulada pela administração penitenciária, sob pena de desestímulo ao trabalho e à ressocialização. 4. Recurso provido. Ordem de habeas corpus concedida para que seja considerado, para fins de remição de pena, o total de horas trabalhadas pelo recorrente em jornada diária inferior a 6 (seis) horas.¹²⁴
(grifos nossos)

De outro lado, existe também a possibilidade de trabalho externo, aquele “realizado fora da prisão, fundamentando-se na circunstância de que a oportunidade de trabalho é fator fundamental para o reingresso progressivo do apenado na sociedade”¹²⁵. É, portanto, permitido no regime fechado e semiaberto e requisito no regime aberto.

Assim como no trabalho interno devem ser observadas as aptidões, condições e interesses do apenado, bem como deve se observar a limitação de jornada de trabalho. Entretanto, a LEP coloca uma nova limitação, agora referente à porcentagem máxima permitida por obra quando se utiliza trabalho carcerário, destinando até dez por cento das vagas, com o intuito de facilitar a vigilância e o controle, vejamos:

Art. 36. O trabalho externo será admissível para os presos em regime fechado somente em serviço ou obras públicas realizadas por órgãos da Administração Direta ou Indireta, ou entidades privadas, desde que tomadas as cautelas contra a fuga e em favor da disciplina.
 § 1º **O limite máximo do número de presos será de 10% (dez por cento) do total de empregados na obra.**¹²⁶ **(grifos nossos)**

Em seguida, no que diz respeito ao tomador do trabalho tem-se que o trabalho pode se desenvolver para a iniciativa privada ou para o poder público, incluindo aqui o trabalho desenvolvido no próprio estabelecimento penitenciário.

Pois bem, no que tange ao trabalho desenvolvido para o poder público mostra-se compatível aquela atividade exercida dentro do estabelecimento penal, para ofícios ligados à limpeza, organização, manutenção, dentro outros necessários à estrutura do estabelecimento penal.

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Cospus nº 136.509**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311683172&ext=.pdf>. Acesso em: 25 de mar. de 2020.

¹²⁵ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução Penal: esquematizado**. 1ª Edição. São Paulo: Forense, 2014, p. 65.

¹²⁶ BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acessado em: 20 mar. 2020.

É possível também o exercício de atividades dentro do estabelecimento, fomentadas pelo ente público, mas em outros tipos de atividade, não ligadas à manutenção do estabelecimento penal. Neste cenário, o estado do Espírito Santo por meio da Secretaria de Estado de Justiça e em cumprimento ao Programa Estadual de Ressocialização de Presos e Egressos do Sistema Prisional do Espírito Santo – PROGRESSO/ES –, Lei Complementar 879/2017¹²⁷, regulamentou a possibilidade das unidades prisionais do estado, atendidas as suas particularidades, implementarem “oficinas de trabalho interno para presos, voltadas para a produção industrial, artesanal, extrativa e agropecuária, passíveis de comercialização e, consequentemente, de geração de renda”¹²⁸.

Com isso, permite-se a implantação de estação de trabalho gerida pelo próprio estabelecimento prisional para a produção de bens e sua consequente comercialização, ampliando assim a possibilidade de fomento na formação e capacitação de seus detentos. Toda essa iniciativa deverá ser autorizada pela Secretaria de Estado de Justiça e regulamentada por meio de portaria, posto que é a própria secretaria em conjunto com o estabelecimento que deverá aplicar medidas de controle, manutenção e pagamento dos presos.

Cabe também no trabalho tomado pelo poder público o exercício de atividades externas, em obras ou empreendimentos públicos, onde é permitido, segundo artigo 36, §1º da LEP, o uso de mão de obra carcerária no limite de dez por cento.

No âmbito federal, a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, instituída pelo Decreto 9.450/2018¹²⁹, estipula que quando forem contratados serviços com valores acima de trezentos e trinta mil reais a administração deverá exigir a utilização de mão de obra de presos ou de egressos do sistema prisional, repetindo, para isso, o percentual máximo permitido de dez por cento por obra ou empreendimento.

Já no âmbito estadual, que conta com regulamentação própria, o estado do Espírito Santo determina que em toda obra ou serviço contratados pela administração direta ou indireta, ou

¹²⁷ ESPÍRITO SANTO. **Lei Complementar nº 879, de 26 de dezembro de 2017**. Disponível em: <http://ioes.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/html/#/e:3971/m:367471>. Acessado em: 27 mar. 2020.

¹²⁸ ESPÍRITO SANTO. **Decreto nº 4.251-R, de 21 de maio de 2018**. Disponível em: <https://sejus.es.gov.br/Media/sejus/Legislação/Decretos/Decretos%20SEJUS%20atualização/DECRETO%20Nº%204.251%20-%20R,%20DE%2021%20DE%20MAIO%20DE%202018.pdf>. Acessado em: 27 mar. 2020.

¹²⁹ BRASIL. **Decreto nº 9.450, de 24 de julho de 2018**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9450.htm. Acessado em: 27 mar. 2020.

seja, sem limite de valor, deve contar com mão de obra do sistema penitenciário estadual num total de seis por cento, sendo três por cento de presos e os outros três por cento de egressos¹³⁰. E, ainda que haja subcontratação, devem ser observados tais patamares¹³¹.

No mais, esclarece que a mão de obra carcerária poderá ser contratada para quaisquer serviços regularizados no Brasil, exceto os de segurança, vigilância ou custódia¹³², devido, é claro, à natureza de tais atividades, bem como reforma do sistema penitenciário¹³³.

Sob outra perspectiva, o trabalho pode ser explorado pela iniciativa privada, quando firmado convênio ou parceria com o poder público. Nesse caso, a prestação de serviço se dará sob comando de um terceiro particular, voltado exclusivamente para a atividade fim ou atividades meio do negócio privado, de modo que “embora o trabalhador preso esteja sob administração do Estado, através de um regime de direito público [...] a mão de obra prisional vem a ser utilizada por empresas privadas”¹³⁴.

É sob essa categoria de trabalho economicamente rentável, dentro de uma estrutura privada organizada, que o presente estudo dedicará maior atenção.

Sendo assim, é preciso relembrar que tal modalidade pode ser exercida por meio do trabalho interno, aproveitando-se da estrutura do estabelecimento penal, quando então a empresa privada ali se instala e passa a exercer sua atividade, bem como por meio do trabalho externo, onde o preso é levado até o chão da fábrica com todos os cuidados de segurança. De ambos os modos, segundo a LEP, em seu artigo 34, §2º, é necessário firmar convênios com a administração pública, tendo em vista que ela é responsável por ter controle sob cada um dos detentos, bem como necessita das informações para fins de remição de pena.

¹³⁰ ESPÍRITO SANTO. **Lei Complementar nº 879, de 26 de dezembro de 2017**. Disponível em: <http://ioes.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/html/#/e:3971/m:367471>. Acessado em: 27 mar. 2020.

¹³¹ ESPÍRITO SANTO. **Decreto nº 4.251-R, de 21 de maio de 2018**. Disponível em: <https://sejus.es.gov.br/Media/sejus/Legislação/Decretos/Decretos%20SEJUS%20atualização/DECRETO%20Nº%204.251%20-%20R,%20DE%2021%20DE%20MAIO%20DE%202018.pdf>. Acessado em: 27 mar. 2020.

¹³² ESPÍRITO SANTO. **Decreto nº 4.251-R, de 21 de maio de 2018**. Disponível em: <https://sejus.es.gov.br/Media/sejus/Legislação/Decretos/Decretos%20SEJUS%20atualização/DECRETO%20Nº%204.251%20-%20R,%20DE%2021%20DE%20MAIO%20DE%202018.pdf>. Acessado em: 27 mar. 2020.

¹³³ ESPÍRITO SANTO. **Lei 8.809 de 18 de janeiro de 2008**. Disponível em: <http://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/LO8809.html>. Acessado em: 27 mar. 2020.

¹³⁴ SCHWARTZ, Rodrigo Garcia. **Curso de Iniciação ao Direito do Trabalho**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 102.

Se, de um lado a legislação federal se restringe a esses poucos termos, de outro a legislação estadual, no que se refere novamente ao estado do Espírito Santo, esmiúça a celebração de parcerias entre o poder público e a iniciativa privada por meio do Decreto 2.455-S de 2019.

Determina-se assim que a parceria entre o estado e a pessoa jurídica de direito privado pode ser firmada em duas modalidades: por meio de um acordo de cooperação, quando a pessoa jurídica for sem fins lucrativos, ou contrato de fomento, no caso de ter a pessoa jurídica finalidades lucrativas.

A principal diferença na adoção de uma ou de outra modalidade se refere aos requisitos necessários para a formação do instrumento, posto que no acordo de cooperação deve-se observar a Lei 13.019/2014, enquanto o contrato de fomento deve adotar, sobretudo, as disposições da Lei 8.666/93.

Posta a diferenciação quanto ao instrumento, o cerne da relação estabelecida entre preso que labora e empresa privada se dará de mesmo modo: se submeterá ao comando de um terceiro no exercício da atividade fim ou meio da empresa, mediante remuneração, sem se aplicar, entretanto, a Consolidação das Leis Trabalhistas e seu patamar mínimo civilizatório. O que significa, em outras palavras, que embora o trabalhador apenado tenha sua força de trabalho explorada, gerando à empresa privada as mesmas vantagens que um trabalhador comum, restará sem proteção trabalhista, ou seja, sem o conjunto mínimo de direitos e deveres que as partes de uma relação de trabalho deveriam observar com o intuito de garantir uma medida mínima de civilidade entre capital e trabalho.

Além disso, poderão ser destinados à empresa, na execução de suas atividades, bens públicos, como o imóvel para a instalação, sem que seja cobrado qualquer tipo de aluguel, bem como, outros benefícios, como as tarifas de água, energia e esgoto, poderão ser custeados pelo estado.

Sendo assim, se de um lado evidenciam-se claras vantagens empresariais em estabelecer a contratação de mão de obra no sistema penal, analisa-se a partir de agora a existência ou não de benefícios concedidos aos apenados que exercem o trabalho.

2.3 – AS REPERCUSSÕES CONCEDIDAS PELA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS PARA O PRESO TRABALHADOR

De partida é preciso ressaltar que conforme preleciona a LEP em seus artigos 31, “caput”, 39, 49 e 50, inciso VI, a primeira repercussão do trabalho prisional é o cometimento de falta grave no caso do seu não exercício, capaz de gerar sanção disciplinar. Isso porque, o trabalho é colocado no regime penal como um direito-dever de caráter obrigatório, sendo, portanto, uma prerrogativa do Estado persecutor a aplicação de sanção disciplinar no caso de descumprimento.

Pois bem, a doutrina parece lidar bem com essa incoerência ao diferenciar o trabalho obrigatório, atribuído ao apenado, do trabalho forçado.

Guilherme de Souza Nucci¹³⁵ entende que o trabalho trazido pela Lei de Execução trata do trabalho obrigatório, mas não de trabalho forçado, porque o trabalho do apenado visa o alcance de benefícios, sendo o principal deles a remição da pena, o que configura assim um incentivo e não um constrangimento ao trabalho sob pena de sanções característico do trabalho forçado; assim, ainda que o autor reconheça a possibilidade consagrada na LEP de cometimento de falta grave e consequente aplicação de sanção pelo não trabalho, entende que não há trabalho forçado.

Na mesma direção segue Roberto Avena¹³⁶ quando afasta do trabalho no sistema penal o caráter forçado pelo simples fato de que a recusa do apenado não gera a constrangimento direto, mas somente indireto. Em outras palavras, conclui que o fato de o apenado não ser compelido a realizar o trabalho caso se recuse, por si só, retira dele a roupagem de trabalho forçado, ainda que seja possível a aplicação de sanção disciplinar.

Outro modo de compatibilizar os temas é atrelar a caracterização do trabalho como forçado pelo meio formal de imposição deste trabalho. Neste sentido explica Gustavo Dantas, quando, ao exemplificar o ocorrido na Espanha e nos Estados Unidos, expõe que:

[...] não se pode condenar alguém de forma que o conteúdo da sentença penal seja no sentido de que o condenado deve trabalhar, independentemente da sua vontade, como forma de receber a sua sanção penal. Exemplificando-se, não se pode condenar um indivíduo a cinco anos de trabalho forçado. No entanto, em sendo tal indivíduo

¹³⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 565.

¹³⁶ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução Penal: esquentizado**. 1ª Edição. São Paulo: Forense, 2014, p. 59.

condenado de forma que fique cinco anos em regime fechado, durante o cumprimento desta parte da pena, é ele obrigado a trabalhar.¹³⁷

Pelo exposto, é possível notar uma confusão quanto ao conceito de trabalho forçado, pois ao mesmo tempo em que se conceitua o trabalho forçado como uma modalidade de trabalho coercitivo, também se afirma que o trabalho imposto por meio de sanção disciplinar não configura coercibilidade necessária, motivo pelo qual não pode ser caracterizado como forçado. Sendo assim, ou se trata de um desarranjo ou não se entende como sanção a modalidade disciplinar.

De todo modo, o termo trabalho forçado deve ser entendido conforme preconiza a Convenção nº 29 da Organização Internacional do Trabalho, o Pacto de São José da Costa Rica e a Declaração dos Direitos Humanos da ONU, todos instrumentos dos quais o Brasil é signatário e, portanto, encontram-se incorporados ao sistema jurídico.

Nesse sentido, é possível definir o trabalho forçado como aquela atividade exigida de um indivíduo para o qual ele não se disponibilizou espontaneamente, mediante ameaça de aplicação de sanções diretas ou indiretas¹³⁸; excetuando-se, entretanto, a hipótese de exigência de trabalho por sentença judicial, desde que tal trabalho não se desenvolva perante pessoas jurídicas de direito privado (art. 1º, item 1 e 2, Convenção 29, OIT c/c art. 6º, item 2 e 3, Pacto de São José da Costa Rica).¹³⁹

Tal conceito permite o enquadramento do trabalho exigido nos moldes da LEP no conceito de trabalho forçado, demonstrando, novamente o descompasso, para não dizer, a incompatibilidade, da imposição da legislação penal com o ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo, com as normas preconizadoras de direitos fundamentais; ponto que será melhor explicitado posteriormente.

¹³⁷ CARVALHO, Gustavo Dantas. **O DIREITO DO TRABALHO DO PRESO COMO CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: a necessidade de um regime jurídico específico.** Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFS-2_e0c41e7e282620209b8b6e62929fc142. Acessado em: 28 abr. 2020.

¹³⁸ BRASIL. **Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957.** Convenção concernente ao Trabalho Forçado ou Obrigatório. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D41721.htm#convencao29. Acessado em: 28 abr. 2020.

¹³⁹ BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acessado em: 28 abr. 2020.

Outra repercussão do trabalho no sistema prisional brasileiro é a remissão da pena na proporção de um dia de pena para cada três dias trabalhados, desde que esteja o sujeito no regime fechado ou semiaberto, nos termos do artigo 126 da LEP.

Computa-se para esse fim apenas os dias efetivamente trabalhados, descontando, como consequência os dias de descanso semana e também dias não úteis. No mais, conforme disposição do artigo 126, §4º da Lei de Execução, caso ocorra algum acidente de trabalho que impossibilite o apenado de continuar sua atividade permanecerá ele concretizando o direito a remissão, na mesma proporção indicada pela legislação.¹⁴⁰

Tal benefício deve ser declarada pelo juízo da execução penal, mediante manifestação do Ministério Público e da defesa, podendo abarcar qualquer tipo de labor e até mesmo o tempo de estudo. Entretanto, o sistema jurídico brasileiro não admite a remissão ficta, uma ficção jurídica criada para possibilitar “a remissão da pena daqueles apenados que gostariam de laborar, mas não trabalham por falta de oferta”.¹⁴¹

Ademais, o preso trabalhador tem direito a receber remuneração a ser paga pelo respectivo ente, seja ele a administração pública ou a empresa privada. De qualquer modo, faz jus ao recebimento de uma remuneração tabelada, que segundo o artigo 29 da LEP não pode ser inferior a três quartos do salário mínimo.

Em ato contínuo determina o mesmo artigo, em seus incisos, que com esta remuneração, de ao menos três quartos do salário mínimo, deve o presidiário que laborou arcar com eventual indenização civil determinada em seu processo; promover a assistência de sua família; cobrir pequenas despesas pessoais e ainda ressarcir o Estado das despesas provocadas por seu aprisionamento.

Tal disposição se mostra além de utópica, uma verdadeira afronta a Constituição Federal. Em primeiro lugar por representar um desrespeito ao direito de todo trabalhador ao recebimento de ao menos um salário mínimo, expressamente previsto como um direito social no rol do artigo

¹⁴⁰ CARDOSO, Oscar Valente. **Enquadramento Previdenciário do Preso e a Natureza do Trabalho Prisional**. Revista Jurídica, São Paulo, ano 58, nº 400, p. 170.

¹⁴¹ DE OLIVEIRA, Laura Machado. **O Direito do Trabalho Penitenciário**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 96.

7º da CF, bem como ao princípio da dignidade humana. Em segundo, por sugerir que esse valor conseguiria gerar uma renda ao indivíduo que lhe oportunizasse uma reinserção social menos dependente ou miserável.

Caracteriza ainda notória discriminação social de uma camada que naturalmente encontra obstáculos maiores quando do retorno ao convívio, maculando de uma vez por todas a finalidade de reintegração social que fundamenta a autorização de trabalho no sistema prisional.

Isto é,

Se o objetivo do trabalho prisional é a ressocialização do preso, **o recebimento de salário inferior ao mínimo frustra a sua finalidade**, na medida em que **o presidiário recebe menos que qualquer outro trabalhador única e exclusivamente em função de ter-lhe sido aplicada a pena privativa de liberdade**. Trata-se de discriminação **injustificada** e que **favorece a exploração lucrativa** do trabalho do encarcerado em **detrimento da finalidade do trabalho prisional**: a reintegração ao convívio social.¹⁴² **(grifos nossos)**

Tal disposição escancara o “caráter remuneratório do trabalho carcerário, introduzido no sistema capitalista com finalidade de lucro através do empresariado que aplica a mão de obra para a obtenção dos frutos da produção”¹⁴³, assim também desnuda a ocorrência de um *dumping* social concretizado às custas de pessoas socialmente excluídas, desorganizadas e coagidas pelo próprio sistema penal.

Por fim, merece atenção o direito à previdência social garantida não só pela LEP no artigo 41, como pelo CP em seu artigo 39.

Sobre isso, é patente que o enquadramento previdenciário destinado ao presidiário dependerá também do enquadramento laborativo que ele se encontra. Em outras palavras é dizer, será filiado obrigatório aquele que exercer atividade remunerada como empregado, independente, é claro, de a legislação previdenciária destinar inciso expresso para o trabalhador apenado, haja vista ele pertenceria a categoria trabalhador; de outro lado, poderá ser filiado facultativo, quando não possui vínculo empregatício, mas exerça atividade dentro do sistema prisional ou, ainda que não a exerça, deseje contribuir.¹⁴⁴

¹⁴²CABRAL, Luisa Rocha; SILVA, Juliana Leite. **O trabalho penitenciário e a ressocialização do preso no Brasil**. Revista do CAAP, Belo Horizonte, jan-jun, 2010, p. 165.

¹⁴³ OLIVEIRA, Laura Machado de. **O Direito do Trabalho Penitenciário**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 101.

¹⁴⁴ BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm. Acessado em: 28 abr. 2020.

Novamente percebe-se o distanciamento entre a realidade provocada pela disposição legal e a idealização que a mesma promete quando inaugura o tema, pois se se pretende integrar o apenado à sociedade faz-se essencial garantir a ele o efetivo direito de contribuir para o sistema de previdência social, a fim de torná-lo segurado no momento de seu retorno ao convívio social.

Mas, na realidade, a legislação coloca o trabalhador apenado em um limbo da vida prática. Ao não reconhecer à aplicação da Consolidação das Leis Trabalhistas, além de outros transtornos, retira do preso a característica de trabalhador e, conseqüentemente, de filiado obrigatório, qualificação que além de lhe garantir um patamar de contribuição maior, acabaria por efetivar o direito de participação no sistema social, pois caracteriza como o responsável pelo recolhimento do seu empregador.

Ao revés, o sistema coloca sobre os ombros do apenado a obrigação de recolher para a previdência, sob uma porcentagem menor, dependendo ainda de sua livre escolha, que muitas vezes inexistente frente a vulnerabilidade de alguns desses indivíduos, e ainda confere a ele a obrigação de efetuar o pagamento mensal de tal contribuição, mesmo estando recolhido ao sistema penitenciário.

Evidenciado, portanto, o distanciamento entre a regulamentação do trabalho no sistema prisional brasileiro e a realidade social dos apenados; passa-se a questionar se realmente há a incompatibilidade do trabalho exercido no sistema carcerário com aquele abrangido pela legislação trabalhista.

3 - PARADOXO NORMATIVO: O ENQUADRAMENTO LEGAL E A NEGAÇÃO DE DIREITOS

Como explicitado, a relação de trabalho no sistema carcerário pode ser formada sob diversas facetas, inclusive com sujeitos tomadores distintos: pode ser ele firmado com pessoas jurídica de direito público ou com pessoa jurídica de direito privado, em ambos os casos com prestação de trabalho interna ou externa.

Nesse sentido, para que seja possível o enquadramento jurídico dessa modalidade de trabalho é preciso, em primeiro momento, separar as relações jurídicas formadas segundo o elemento diferenciador na relação, qual seja: os sujeitos tomadores. É dizer, se o trabalho prisional pode ser realizado internamente ou externamente em ambos os casos, a marca diferenciadora das relações se dá quanto aos sujeitos da relação jurídica, pois, ainda que de um lado se encontre sempre o apenado de outro pode ser encontrada uma pessoa jurídica de direito público ou uma pessoa jurídica de direito privado.

3.1 – ENQUADRAMENTO LEGAL: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS CARACTERIZADORES DA RELAÇÃO JURÍDICA

Tomando como base de análise a primeira relação jurídica possível, aquela formada entre o apenado e a administração pública, ou seja, a pessoa jurídica de direito público, Guilherme de Souza Nucci¹⁴⁵ entende que por ser o exercício do trabalho um dever do apenado não faz ele jus aos direitos concedidos pela ordem trabalhista. Nesse mesmo sentido, e também sem realizar a diferenciação dos sujeitos da relação, Martinez entende que o trabalho no sistema prisional se caracteriza como uma espécie *sui generis* de trabalho, não sendo o presidiário um “estatutário nem celetista e muito menos empregado da iniciativa privada”. Trata-se, portanto, de um “raciocínio amplo que vale para o labor destinado para terceiro ou para o estabelecimento penal”¹⁴⁶.

¹⁴⁵NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 53.

¹⁴⁶MARTINEZ. Wladimir Novaes. **Direito Elementar dos Presos**. 1ª Edição. São Paulo: LTr, 2010, p.136-137.

Distanciando-se desse posicionamento abrangente que enquadra o trabalho prisional como uma grande categoria destituída de direitos trabalhistas, Oliveira¹⁴⁷ diferencia o trabalho para a iniciativa privada do trabalho para a administração pública, admitindo, entretanto, a concessão de direitos trabalhistas apenas para trabalhos prestados à iniciativa privada, já que a Constituição Federal exige aprovação em concurso público para a formação de vínculo com a administração.

Assim também explicita Lélia Guimarães¹⁴⁸ ao entender que “se a relação foi travada com entidade de Direito Público, não há como reconhecer a relação de emprego, mormente em face da exigência prevista no art. 37 da Carta Magna”. Enquadra-se assim como relação jurídica de natureza pública¹⁴⁹ ou administrativa¹⁵⁰.

Entretanto, ainda que tais aspectos devam ser levados em consideração e que a relação jurídica seja encarada como de natureza pública, não afasta por completo a incidência de direitos sociais, especialmente frente à inaceitabilidade de enriquecimento ilícito da administração.

Deste modo, é preciso no primeiro momento estratificar as relações de possível ocorrência entre o apenado e administração pública dentro do gênero trabalho prisional, com o intuito de entender os contornos assumidos por cada uma delas e assim buscar o seu enquadramento legal. Somente com esse exercício de identificação será razoável defender a concessão ou restrição de direitos aos apenados, levando em base o sistema jurídico vigente.

Pois bem, no que tange ao trabalho exercido para a administração o apenado pode prestar serviços internamente destinado a atividades para o estabelecimento penal, dedicando-se a inúmeras atividades necessárias à manutenção e ampliação de alguma parte do complexo ou realizando limpeza.

¹⁴⁷ OLIVEIRA, Laura Machado de. **O Direito do Trabalho Penitenciário**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 67.

¹⁴⁸ GUIMARÃES, Lélia. **O trabalho do penitenciário e seus efeitos jurídicos**. Revista Ltr, São Paulo, ano 60, nº8, p. 1066.

¹⁴⁹ GUIMARÃES, Lélia. **O trabalho do penitenciário e seus efeitos jurídicos**. Revista Ltr, São Paulo, ano 60, nº8, p. 1066.

¹⁵⁰ DOMINGUES, Marcos Abílio. **O trabalho penitenciário: primeiras linhas**. Revista Ltr, São Paulo, ano 67, nº1, p. 433.

O sistema prisional de Minas Gerais possui um exemplo na unidade de José Maria Alkimin, em Belo Horizonte, onde os presos desenvolvem atividades de capina, manutenção, faxina, lavanderia, entre outros trabalhos. Na unidade penitenciária Aluizio Ignácio de Oliveira alocada em Uberaba também se desenvolvem atividades destinadas ao próprio estabelecimento, contando com força de trabalho como a do senhor Wagner Filho, detento que atua como pedreiro, bombeiro hidráulico e eletricista¹⁵¹.

Também de modo interno o trabalho do preso pode ser desenvolvido em estações de trabalho montadas no estabelecimento, administradas pelo mesmo, mas destinadas à produção de material comercializável externamente. Podem ser produzidas para a venda “artesanatos, pelúcias, crochês, vassouras ecológicas, sandálias e bijuterias” como ocorre no projeto Coostafe no Centro de Recuperação Feminino de Ananindeua, em Belém, criado para garantir “acesso ao trabalho e à geração de emprego e renda para as detentas, na economia solidária”, por meio da comercialização de seus produtos em feiras e praças públicas da cidade¹⁵².

Outra possibilidade bem próxima da acima demonstrada ocorre quando na estação de trabalho mantida pelo estabelecimento penal se produz algum insumo encomendado ou adquirido preferencialmente pelo Estado, como ocorreu, por exemplo, no Estado de São Paulo em decorrência da pandemia de coronavírus no ano de 2020, onde detentos do sistema prisional produziram cerca de 320 mil máscaras de proteção para a secretaria de saúde estadual de São Paulo ao custo de oitenta centavos a unidade¹⁵³.

Trata-se de um panorama que pode abarcar duas situações distintas: a primeira é existência da estação de trabalho dedicado à confecção de produtos a serem comercializados, mas que em decorrência da necessidade é redirecionada à realização de uma nova atividade; já a segunda é a existência de uma estação de trabalho dedicada a atender as necessidades estatais correntes,

¹⁵¹DIÁRIO DO AÇO. **Detentos fazem a manutenção e a limpeza de unidades prisionais de Minas Gerais.** Disponível em: <https://www.diariodoaco.com.br/noticia/0051116-detentos-fazem-a-manutencao-e-a-limpeza-de-unidades-prisionais-de-minas-gerais>. Acesso em: 06 mai. 2020.

¹⁵²SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO PARÁ. **Cooperativa de detentas passa a funcionar como microempresa dentro de presídio.** Disponível em: <http://www.susipe.pa.gov.br/noticias/cooperativa-de-detentas-passa-funcionar-como-microempresa-dentro-de-pres%C3%ADdio>. Acesso em: 06 mai. 2020.

¹⁵³G1. **Presos de SP vão produzir 320 mil máscaras de proteção ao coronavírus, diz Dória.** Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/03/24/presos-de-sp-vaoproduzir-320-mil-mascaras-de-protecao-ao-coronavirus-diz-doria.ghtml>. Acesso em: 06 mai. 2020.

por exemplo, por meio de um convênio onde a secretaria de saúde passou a usar o trabalho no sistema penal para abastecer continuamente o seu estoque de máscaras.

Além das situações acima destacadas não se pode esquecer que o trabalho para a administração pública pode se dar de modo externo, ou seja, fora do estabelecimento penal. Novamente se abre um leque de opções a serem analisadas individualmente.

A primeira hipótese possível é a prestação de atividades pelo apenado em outros estabelecimentos públicos ou mesmo nas ruas e locais públicos mediante um acordo entre pessoas de direito público. Um exemplo disto, ocorreu na Universidade Federal do Espírito Santo, que por meio de convênio com a Secretaria de Estado da Justiça do Espírito Santo, recebeu no campus de Goiabeiras trabalhadores apenados do regime semiaberto para a manutenção da área verde¹⁵⁴.

É também a situação encontrada no Acre, onde cerca de 500 presos das unidades do estado foram disponibilizados para realizar a limpeza de ruas, calçadas, praças e parques das cidades, na intenção de ao mesmo tempo ressocializar e “reduzir gastos com esse tipo de serviço, que costuma ser terceirizado”¹⁵⁵.

Há ainda mais duas possibilidades do uso do trabalho do preso que aparentam estabelecer um vínculo entre o apenado e a administração, mas que na realidade a administração apenas serve de veículo e não de efetiva tomadora. Trata-se da hipótese de prestação de serviço em obra pública ou prestação de serviços em órgão ou entidade pública nos serviços terceirizados.

Bom, no tocante a obra pública, o cenário foi previsto pela Lei de Execução que se preocupou em limitar tal participação dos apenados ao número de dez por cento do pessoal (art. 36, §1º). Ocorre que as obras públicas, em geral, são realizadas por meio de contratos licitados, onde a administração contrata uma empresa privada para executar a obra, haja vista ser inviável ao

¹⁵⁴ UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO. **Internos em regime semiaberto trabalharão no campus de Goiabeiras.** Disponível em: <http://www.ufes.br/conteudo/internos-em-regime-semiaberto-trabalharão-no-campus-de-goiabeiras>. Acesso em: 06 mai. 2020.

¹⁵⁵ G1. **No AC, 500 presos passam a trabalhar na limpeza e manutenção de parques e praças.** Disponível em: <https://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2019/01/21/no-ac-500-presos-passam-a-trabalhar-na-limpeza-e-manutencao-de-parques-e-pracas.ghtml>. Acesso em: 06 mai. 2020.

ente público alargar a sua atuação para áreas de atividades não essenciais, destinadas à iniciativa privada, e ainda tendo que criar para isso toda uma estrutura funcional.

Sendo assim, nessas situações o que ocorre é a exigência na própria licitação de que a empresa privada que executa a obra ou serviço contrate mão de obra oriunda do sistema penal. Nota-se assim, que, ainda que haja o incentivo da administração para a inclusão do apenado, o trabalho não será tomado pela administração em si, mas se dará pela própria iniciativa privada.

Outra hipótese é aquela em que trabalhadores oriundos do sistema penal realizam serviços de limpeza, manutenção ou outra atividade que a administração costuma a terceirizar. Nessa situação, novamente, pode ser até que a administração exija a contratação de um percentual de apenados para a realização do contrato de terceirização com a empresa privada, incentivando como consequência a utilização da mão de obra do sistema, mas é evidente que não será ela a tomadora do serviço, pois em uma terceirização, aquela que usufrui das atividades não é quem contrata a mão de obra. Refere-se assim a uma relação estabelecida entre o apenado e a empresa privada.

Diante do exposto, fica evidente que duas das possibilidades de exercício de trabalho do apenado para a iniciativa privada na modalidade trabalho externo já foram detalhadas. Passa-se agora para as demais.

No tocante ao trabalho externo, há ainda a possibilidade de utilização do trabalho do preso no próprio estabelecimento do tomador, ou seja, na própria empresa que o contrata, o que abre a possibilidade para realização das mais variadas atividades e prestações. No Estado do Espírito Santo, empresas podem realizar essa contratação por meio do Programa de Responsabilidade Social e Ressocialização da Secretaria de Estado da Justiça, onde percebem uma série de vantagens legais e ainda obtém certificações especiais conferidas pelo estado, como o selo social¹⁵⁶.

Já quanto ao trabalho interno exercido para a iniciativa privada, encontra-se a situação em que é montada uma estação de trabalho dentro do estabelecimento penal, a ser utilizada pela

¹⁵⁶ G1. **No AC, 500 presos passam a trabalhar na limpeza e manutenção de parques e praças.** Disponível em: <https://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2019/01/21/no-ac-500-presos-passam-a-trabalhar-na-limpeza-e-manutencao-de-parques-e-pracas.ghtml>. Acesso em: 06 mai. 2020.

iniciativa privada para o exercício de atividade comercial, tendo como seus trabalhadores os apenados da referida unidade. Esse é o cenário criado pela empresa de colchões Berlanda que conta com um galpão de 10 mil metros quadrados na Penitenciária de Curitiba em Santa Catarina, empregando mais de 400 apenados na fábrica, que já se encontra em funcionamento no local há mais de 10 anos¹⁵⁷.

Existem, portanto, nove modelos de relação jurídica formada dentro do gênero trabalho prisional, a partir das quais se analisa o possível enquadramento jurídico e as consequências daí advindas. Dessas nove categorias, as cinco primeiras são compostas por relações entre o apenado e a administração pública, e as quatro últimas entre aquele e a iniciativa privada.

Pois bem, no tocante às relações estabelecidas com a administração pública, é possível realizar outra estratificação, agora guiada pelo critério do proveito econômico extraído do trabalho, de forma a dar origem a dois agrupamentos distintos: aquelas relações em que a administração retira proveito econômico direto do trabalho no sistema e aquelas em que a administração não retira proveito econômico direto, mas apenas o indireto, ligado ao controle e ao possível ressarcimento de despesas.

Pertencem à primeira categoria das quatro relações possíveis de se estabelecer com a administração: aquelas em que o apenado trabalhador exerce atividade para estabelecimento penal, aquela em que exerce atividade para o ente público nos prédios, ruas e outros estabelecimento públicos fora da prisão e aquela em que presta serviço na estação de trabalho montada no presídio para atender exclusivamente demandas estatais ou as demandas excepcionais. Isso porque, em todas essas situações o Estado, ora por meio do próprio estabelecimento penal, ora por meio de outros entes que o compõem, retira diretamente o valor do trabalho do apenado ao substituir gastos que teria para realização destas atividades pela mão de obra carcerária.

Nos exemplos acima citados, tem-se que para a manutenção do estabelecimento penal, como a realização de reformas, lavagem e limpeza, seria contratada empresa terceirizada, do mesmo modo que seria realizado para a manutenção de praças, ruas e prédios públicos. Entretanto,

¹⁵⁷ CONSULTOR JURÍDICO. **Innovare premia empresário por manter fábrica em prisão há 10 anos.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-08/innovare-premia-empresario-manter-fabrica-prisao-10-anos>. Acesso em: 06 mai. 2020.

conforme acima exemplificado, os gastos foram suprimidos com a utilização do trabalho do preso. De mesmo modo, quando a estação de trabalho é montada para atender exclusivamente demanda estatal, o que se verifica é a substituição da contratação de uma empresa privada fornecedora por trabalho interno dos presos, custando menos aos cofres públicos.

A partir disso, a questão central é identificar qual tipo de vínculo jurídico é criado quando o sujeito presta atividade para a administração, que por sua vez além de delimitar os contornos da prestação, ainda retira proveito econômico; especialmente quando este vínculo sofre clara limitação pelo artigo 37 da Constituição, que exige concurso público para a formação de vínculo com a administração.

Em socorro à questão, Di Pietro¹⁵⁸ aponta a existência das quatro formas mais básicas de vínculo entre particulares e a administração, a partir das quais os sujeitos passam a pertencer à categoria dos agentes políticos, dos servidores públicos, dos militares ou dos particulares em colaboração.

Concentra-se nas mãos dos agentes políticos as funções de governo, pois “titulares dos cargos estruturais à organização política do País”, aqueles que “compõem o arcabouço constitucional do Estado e, portanto, o esquema fundamental do poder”. Trata-se, por isto, de cargos de cúpula da organização governamental, responsáveis por formar a vontade estatal¹⁵⁹.

Os militares são os agentes vinculados às Forças Armadas, às Polícias Militares ou aos Corpos de Bombeiros Militares, por meio de concurso a ser regulamentado por lei própria, com vínculo estatutário e regime jurídico próprio. Se aproximam muito dos servidores públicos civis estatutários, os quais exercem cargos públicos com regime próprio estabelecido em lei, mediante ingresso por concurso, conforme preconiza o artigo 37 da Constituição¹⁶⁰.

Entretanto, é preciso esclarecer que a categoria servidores públicos engloba também mais duas modalidades: os empregados públicos, os quais se submetem a todas as regras constitucionais atinentes ao funcionalismo público, mas não possuem regime estatutário, sendo ligados à

¹⁵⁸DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 32ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1216.

¹⁵⁹DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos: regime jurídico dos funcionários públicos**. 1ª Edição. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1984, p.7

¹⁶⁰DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 32ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1227.

Administração por meio de vínculo trabalhista regido pela CLT; e os servidores temporários, aqueles contratados por determinado lapso temporal, com o intuito de preencher uma necessidade excepcional do ente público, mediante “regime jurídico especial” previsto em lei¹⁶¹.

Por fim, existem também os particulares em colaboração, os quais “embora sejam particulares, executam certas funções especiais que podem ser qualificadas como públicas”¹⁶². Podem ser enquadrados nesta categoria aqueles que agem por delegação pública de atividade, sendo remunerados pelos usuários da prestação; aqueles que são requisitados, nomeados ou designados para funções relevantes e os gestores de negócio, que agem em momento de emergência¹⁶³.

Tomando como base as categorias acima elencadas pode se verificar que o trabalhador prisional não poderia se enquadrar como agentes políticos, devido ao grau de poder de decisão destes membros, bem como na categoria dos militares, frente à necessidade de vinculação às forças armadas e submissão à legislação própria.

Também não se enquadrariam como servidores públicos estatutários ou mesmo como empregados públicos, devido à imposição expressa do artigo 37 da Constituição de realização de concurso público para ingresso nas carreiras. Tampouco seria adequado enquadrá-los como particulares em colaboração com o poder público, tendo em vista ser esta categoria destinada a um múnus público, que muitas das vezes não é remunerada, o que iria de encontro às disposições do Código Penal e da Lei de Execução, que impõem como direito do trabalhador apenado o recebimento de uma remuneração.

Pois bem, no que se refere à categoria de agentes temporários, só é possível o enquadramento da situação em que existe a estação de trabalho dedicado à confecção de produtos a serem comercializados e que em decorrência da necessidade excepcional passa-se a realização de uma nova atividade. Este seria o caso do surgimento de uma necessidade transitória e excepcional

¹⁶¹DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1221.

¹⁶²CARVALHO FILHO, José do Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019, p. 859.

¹⁶³DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1231-1232.

da administração, que permitiria o uso do regime do trabalho temporário, de modo a enquadrar os trabalhadores como servidores públicos temporários, regidos então por lei específica.

Com exceção desta modalidade, nenhum outro tipo de trabalho prestado para a administração pública poderia ser encaixado como temporário, haja vista a excepcionalidade deste tipo de vínculo, o que evidentemente não ocorre no trabalho prisional. Isso porque, os servidores públicos temporários, que também são regulamentados pelo artigo 37, IX da Constituição, na verdade se constituem como “um agrupamento excepcional”¹⁶⁴, o qual buscará atender uma “necessidade temporária de excepcional interesse público”¹⁶⁵, como por exemplo a produção de máscara, em tempos de crise sanitária.

Por conseguinte, restam ainda para enquadramento outras três categorias de trabalho onde a administração retira proveito econômico.

Carvalho Filho, ao tratar dos agentes públicos, traz à tona os denominados agentes putativos, aqueles que embora não investidos legalmente em função ou cargo público desempenham a atividade, passando ao terceiro a presunção de que a atuação é legítima. Nesse caso, ainda que a investidura se dê irregularmente, nos casos em que a ação se deu de boa fé e, sobretudo, quando envolver direito de terceiros, seria possível convalidar os atos praticados com base na Teoria da Aparência. Sendo assim, esclarece o autor que “o agente que exerceu as funções dentro da Administração, tem direito a percepção da remuneração, mesmo se ilegítima a investidura”, já que caso contrário “a Administração se beneficiará de enriquecimento sem causa”¹⁶⁶.

Entretanto, nota-se que os agentes putativos parecem se enquadrar nas situações em que um ou poucos atos são exercidos, pois seria no mínimo complicado a existência de uma ampla atuação de um sujeito, prestando atividades para a administração, sem que os responsáveis notem ou ela mesma requeira algumas prerrogativas. Sendo assim, ainda que seja possível encarar o trabalho prisional como um agente putativo, como seria possível explicar ou mesmo justificar

¹⁶⁴CARVALHO FILHO, José do Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019, p. 866.

¹⁶⁵CARVALHO FILHO, José do Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019, p. 866.

¹⁶⁶CARVALHO FILHO, José do Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019, p. 861.

o exercício de atividade por longos períodos, com total supervisão estatal, ou seja, total ciência do exercício de tal atividade.

Sendo assim, conclui-se que o que se evidencia em tal situação é a substituição dos contratos terceirizados pela prestação de serviço direta dos apenados, em perfeito sistema paralelo de exploração de mão de obra, sem concurso público e sem regime jurídico adequado. Trata-se por isto, conforme classificação no campo trabalhista, de uma relação jurídica fraudulenta, permeada por uma nulidade ligada à forma.

Contudo, nesse quadro, a nulidade não pode ser usada para punir duplamente o trabalhador, que apesar de não poder ter o vínculo jurídico formado, devido à exigência de prestação de concurso público, não pode deixar de receber pelo tempo dispendido e pela importância econômica que sua força de trabalho gera ao tomador. Assim explicita Carmen Pinheiro:

Não há como negar que o presidiário trabalha para o Estado se o rendimento do seu trabalho – ou ele mesmo em si – é aplicado nas Instituições Penais. Toda a responsabilidade orçamentária é do executivo estatal. E, se concorre para minorar estas despesas, ele está trabalhando para um **Estado-patrão** quando economiza qualquer parcela das dotações orçamentárias.¹⁶⁷ **(grifos nossos)**

Importa dizer que apesar de ser nula a relação entre as partes, por clara violação ao requisito especial da forma, não se pode aplicar a Teoria Civilista das Nulidades ao caso em tela, haja vista não ser possível o reestabelecimento das partes ao verdadeiro *status quo ante*. Isso porque, a aplicação de tal teoria resultaria no descarte de qualquer efeito jurídico advindo da relação entre as partes, perpetrando um claro proveito da administração pública, que malgrado tenha se apropriado do valor do trabalho prestado, não estaria sujeita a nenhuma contraprestação. De outro lado, o preso trabalhador, que já teve a mão de obra despendida e transformada em valor econômico para a Administração, não teria a possibilidade de voltar ao estado anterior pela impossibilidade da retomada da energia de trabalho.

Por isso, ainda que haja irregular prestação de atividade, necessária a aplicação da Teoria Trabalhista das Nulidades, a qual preconiza a “irretroação da nulidade decretada, a regra do efeito *ex nunc* da decretação judicial da nulidade percebida” para que seja respeitada a situação

¹⁶⁷ CARVALHO, Carmen Pinheiro de. **Direito do Trabalho e o Direito Penitenciário**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180733/000348998.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 mai. 2020.

jurídica já consolidada, anulando, contudo, a possibilidade de estabelecimento de novas repercussões¹⁶⁸.

Entretanto, tal teoria deve ser aplicada de forma mitigada, pois ao lado do interesse privado do trabalhador encontra-se o interesse público da impessoalidade, da eficiência e da igualdade estabelecida pela necessidade de realização de concurso público para formação de vínculo com a administração. Nesse passo, ainda que se conceda efeitos *ex nunc* à declaração da nulidade, não se confere plenos efeitos quanto aos direitos advindos da relação, ou seja, não se assenta todos os direitos trabalhistas típicos, mas apenas aqueles essenciais para retomar o equilíbrio entre as partes e para impossibilitar o enriquecimento sem causa da administração.

Quanto a isso existem três posicionamentos que buscam estabelecer os limites dessa retomada de equilíbrio: uma mais restritiva, uma mais ampliativa e a terceira intermediária.

A opção mais restritiva, adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho e externada por meio da Súmula 363, confere “efeitos restritivos ao vínculo irregular formado: assegura-se ao trabalhador somente o pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS”; ao passo que a mais ampliativa concede ao trabalhador todos os direitos laborais típicos, inclusive relativos à dispensa injusta¹⁶⁹.

Na busca de um ponto de equilíbrio, no qual se possa efetivar o valor social do trabalho, bem como a necessidade de igualdade e transparência no ingresso aos quadros públicos, a posição intermediária aponta que deveria ser aplicada a teoria trabalhista no que tange ao “período de efetiva prestação de serviço, tendo-se, porém, como anulado o pacto em virtude da inobservância à formalidade essencial do concurso”, de modo a permitir a concessão de todas as verbas devidas pela prestação, mas negando-se verbas rescisórias¹⁷⁰. Nesse passo, seriam devidos não só as horas trabalhadas, mas também outros direitos decorrentes, como décimo terceiro, férias, recolhimentos previdenciários e fundo de garantia.

¹⁶⁸ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 2019, p. 632-633.

¹⁶⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 2019, p. 635.

¹⁷⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 2019, p. 634-635.

De todo modo, seja qual for a opção adotada pelo aplicador, o fato é que uma vez prestada a atividade, ainda que o vínculo seja irregular, devidos são os direitos originados da relação, sob pena de permitir o aproveitamento injustificado da força de trabalho do apenado, ainda mais diante da obrigatoriedade da percepção de renumeração, disposta no CP e na LEP.

Resta analisar ainda a última relação formada entre a administração e o trabalhador apenado, na qual, ressalta-se, não há nenhum proveito econômico obtido pela primeira, pois trata-se do trabalho desenvolvido em estações montadas no estabelecimento, administradas pelo estabelecimento, mas destinadas à produção de material comercializável externamente.

Nesse caso, a administração não obtém diretamente proveito econômico, pois a produção de material não é adquirida por ele, tampouco destinada a ela, mas vendida ao público externo e gerando renda a todos os trabalhadores, que funcionarão como uma cooperativa. Conseqüentemente, a única obrigação restante é o incentivo à regularização desse tipo de empreendimento, a fim de concretizar o intuito da norma penal que é a reinserção do apenado ao mercado de trabalho, garantindo a ele uma nova perspectiva.

Finalizando as formas de relação do apenado com a administração pública e analisando as conseqüências daí advindas, conclui-se que, independente do modo como a relação é estabelecida, a conseqüência necessária desta relação é o reconhecimento dos direitos trabalhistas e sociais por elas gerados, ainda que se concretizem por modalidades jurídicas distintas: ora como reconhecimento de um vínculo precário ou como modalidade autônoma de trabalho, à vista do cooperativismo; pois o contrário, ou seja, negar as repercussões jurídicas advindas dessa relação, seria o mesmo que autorizar a exploração do trabalho do preso pelo Estado Penal¹⁷¹ nos moldes aplicados nas galés.

Segue-se assim para a análise das relações que podem ser estabelecidas pelo trabalhador apenado com a iniciativa privada. Para tanto, é preciso lembrar que são identificáveis quatro

¹⁷¹ A esse respeito, ainda que não seja objeto específico do presente estudo, é preciso destacar que a exploração de trabalho pelo Estado Penal é objeto de ampla pesquisa nos Estados Unidos da América, país que implementa um extenso sistema de aproveitamento da mão-de-obra carcerária tanto para atividades estatais, envolvidas com a produção militar, por exemplo, quanto para a iniciativa privada, obtendo, com isso lucros exorbitantes às custas de uma taxa de encarceramento crescente mesmo em tempos em que a violência retrai. Trata-se de um política de Econômica de Estado, que é muito debatida e parece não ser a resposta para construção de uma sociedade mais igualitária. (SILVA, Nicole Mitchell Ribeiro da. O trabalho nas prisões dos EUA: não é um sistema de justiça, é um negócio. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1183784/Nicole_Mitchell_Ribeiro_da_Silva.pdf. Acessado em: 04 out.2021)

formas de estabelecimento desta relação: prestação de atividade para o tomador privado em seu estabelecimento próprio, ou seja, externo aos muros da prisão; no estabelecimento fornecido pelo Estado, mas explorado pela iniciativa privada; na prestação de serviços terceirizados ou em obras públicas. Em todos os casos, há clara obtenção de proveito econômico pelo tomador privado, motivo pelo qual não há necessidade de nova estratificação das relações; elas podem ser tratadas como uma única categoria, a qual denomina-se com vocábulo genérico de prestação à iniciativa privada.

Essa categoria, como já explicitado, parece prestar a atividade ao tomador nos mesmo moldes de uma relação de trabalho típica, contendo, portanto, todos os requisitos de uma relação de trabalho¹⁷²: prestado por pessoa física, com pessoalidade, onerosidade ou ao menos a intenção dela, subordinação e não eventualidade. É o que será pesquisado.

Quanto ao requisitos da prestação por pessoa física esclarece Mauricio Godinho Delgado¹⁷³ que pelos próprios direitos e valores protegidos pela lei trabalhista pode-se identificar a necessidade de que o empregado seja pessoa física, já que tais bens jurídicos, como proteção à saúde, à segurança psíquica e física, só se aplicam a elas.

Ao lado dela, encontra-se o requisito da pessoalidade, que busca traduzir a infungibilidade que há no contrato em relação do trabalhador, já que esse deve realizar o trabalho pessoalmente, sem poder fazer-se substituir, a sua escolha, por nenhuma outra pessoa. Também chamado de contrato *intuito personae*, o contrato de trabalho é intransmissível por parte do trabalhador a seu bem entender, o que não impede, todavia, substituições necessárias e legalmente autorizadas, como no caso de férias ou faltas¹⁷⁴.

Ambos os requisitos acima citados podem ser encontrados na relação de trabalho firmada com o preso, pois as determinações da LEP deixam claro que para a concessão do direito de trabalhar o apenado deve preencher certos requisitos, como, por exemplo, os requisitos presentes no

¹⁷² Os elementos fáticos jurídicos estão elencados no artigo 3º da CLT e são essenciais para identificar quais relações e quais sujeitos devem ser submetidos à legislação trabalhista, gozando de uma série de direitos e prerrogativas, que lhes garantem um patamar básico de dignidade. Sendo assim, importante destacar que uma vez configurada a presença concomitante dos requisitos de formação da relação laboral, ainda que esta esteja revestida de outra roupagem, deve sobre ela recair o manto de proteção trazido pela codificação trabalhista, por expressa previsão constitucional e pela incidência dos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção e da primazia da realidade.

¹⁷³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 2019, p. 338.

¹⁷⁴ CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 14ª Edição. São Paulo: Método, 2017, p. 249-250.

artigo 37 da comentada legislação, que exige o cumprimento de um sexto de pena, além de requisitos estritamente pessoais como disciplina e aptidão. É de se concluir, então, que há uma seleção dos apenados, feita pela unidade prisional, para o preenchimento de cada uma das vagas de trabalho segundo os critérios legais e que, devido a isso, há preocupação do controle da realização da atividade, de modo que não seria possível a fácil substituição dos trabalhadores, em caráter de rodízio.

Por outro lado, difícil também de se conjecturar um empresário que a cada novo dia de trabalho tivesse que passar todas as instruções da atividade para o seu novo “prestador”, que poderá se fazer substituir a qualquer momento, quebrando novamente o ciclo da atividade que, importante frisar, possui finalidade lucrativa. Acresça-se a isso, o fato de que por imposição legal – artigo 28, §1º da LEP – aplica-se ao trabalho do apenado as normas de segurança e higiene, mais um ponto que impossibilitaria a ausência de pessoalidade do trabalhador, pois, destaca-se novamente, não seria lucrativa a perda de dias de produção para a inserção e orientação contínua de novos trabalhadores.

São esses os mesmos argumentos que permitem concluir que a não eventualidade, caracterizada pela “noção de permanência”¹⁷⁵, é outro elemento presente no trabalho carcerário para a iniciativa privada. Ainda mais por ser a junção dos dois elementos anteriores essencial para a remição da pena, já que “para que ocorra a remição o apenado que deseja diminuir sua pena deve, em caráter personalíssimo, executar os serviços contratados”¹⁷⁶.

Já quanto ao elemento da onerosidade, novamente é preciso se reportar tanto à LEP quanto ao CP, pois ambos os diplomas determinam que o trabalho do preso deve ser remunerado, ainda que estipule uma remuneração abaixo do salário mínimo. Aliás, não restará desvirtuado o caráter remuneratório pelo simples fato de se permitir a contraprestação abaixo do valor do salário mínimo garantido a todos, uma vez que a presunção milita a favor da configuração da onerosidade e não pela prestação gratuita do trabalho, especialmente quando inserido em contexto em que há proveito econômico do tomador¹⁷⁷.

¹⁷⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 2019, p. 341.

¹⁷⁶ DE OLIVEIRA, Laura Machado. **O Direito do Trabalho Penitenciário**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 146.

¹⁷⁷ VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: estrutura legal e supostos**. 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2005, p.740-741.

Resta inclusive perpetrado nessa presunção o princípio da proteção, pois enquanto de um lado encontra-se o trabalhador apenado, duplamente vulnerável, haja vista a presença do estigma adquirido pelo rótulo social e a disposição apenas de uma única forma de produzir riqueza, sua força de trabalho, e de outro, o tomador, que usa desta com claro objetivo econômico.

Acresça-se a isso o fato de que somente mediante a presença do elemento da onerosidade será possível a concretização do mandamento penal que objetiva, além de educar, oferecer dignidade e permitir a reinserção do preso à sociedade; pois não há incompatibilidade em remunerar e educar, pelo contrário, o sistema penitenciário “deveria ser elaborado de forma a reduzir as diferenças entre a vida prisional e a vida exterior”¹⁷⁸. Inviável, portanto, admitir que a reinserção e a concretização da dignidade do ser humano se dariam sem que houvesse a justa remuneração pelo trabalho dispendido, o que configuraria clara exploração.

Por fim, é preciso destacar que o direito a uma remuneração constitui direito fundamental, elencado entre os direitos sociais positivados pela Constituição Federal, motivo pelo qual se trata de um direito indisponível e irrenunciável, portanto, de inafastável incidência frente a uma relação jurídica de exploração do trabalho, especialmente quando o provedor da força de trabalho encontra-se inserido num sistema penal, em posição de extrema submissão e sem condições plenas de optar.

Se a simples dependência econômica entre trabalhador e empregador já é elemento suficientemente poderoso para fazer incidir um sistema protetivo como o do direito do trabalho, por muito mais razão deverá ser suficiente a dependência econômica, social e moral do detento trabalhador, que encontra unicamente naquela atividade o meio de garantir o mínimo de dignidade e de convívio social. Nesse sentido, seria o trabalho “o mais importante veículo (se não o único) de afirmação comunitária” desses sujeitos, na medida em que se torna o “meio garantidor de um mínimo poder social à grande massa da população, que é destituída de riqueza e de outros meios lícitos de seu alcance”¹⁷⁹.

¹⁷⁸ CARVALHO, Carmen Pinheiro de. **Direito do Trabalho e Direito Penitenciário**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180733/000348998.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 08 jun. 2020.

¹⁷⁹ DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. Revista Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, nº 2, 2007, p. 15-16.

Por fim, a subordinação jurídica também estará presente no momento em que o apenado trabalhador se coloca à disposição para executar os comandos daquele que dirige a atividade.

Tal elemento merece, no presente estudo, especial atenção por ser o marco de distinção “da relação de emprego perante as tradicionais modalidades de relação de produção que já foram hegemônicas na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão)”¹⁸⁰. Esse é o elemento que mais revela a modalidade que mantém a relação jurídica entre empregado e empregador; noutras palavras, o ponto formador da própria relação.

A palavra subordinação é “de etimologia latina e provém de *sub* = baixo, *ordinare* = ordenar. Portanto, subordinação significa submetimento, sujeição ao poder de outrem, às ordens de terceiro, uma posição de dependência”¹⁸¹; e traz consigo a ideia de que o empregado está submetido objetivamente às ordens do empregador, que detém para si o poder de comando do negócio, assumindo para tanto todos os riscos dali advindos. Em sentido contrário, não é empregado aquele que, malgrado preste serviço de modo remunerado, comanda por si a atividade, escolhendo de forma independente o modo, o tempo e demais circunstâncias da sua execução.

Mas o ponto central é reconhecer o tipo de subordinação que liga as partes dentro de uma relação laboral. Mesmo que existam diversos tipos de subordinação, como a econômica, técnica ou hierárquica, e ainda, que se verifique numa mesma relação dois ou mais tipos de subordinação, nos moldes das relações atuais o que marca a interação das partes como uma relação de emprego é a subordinação de natureza jurídica, traduzida como “um estado de dependência real, produzido por um direito: o direito do empregador de comandar, de dar ordens, donde a obrigação correspondente para o empregado de se submeter a essas ordens”¹⁸², ou seja, traduz o comprometimento do trabalhador em “acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviço”¹⁸³.

¹⁸⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 2019, p. 348.

¹⁸¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônica Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 492.

¹⁸² NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônica Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 493.

¹⁸³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 2019, p. 349.

Como anteriormente explicitado, devido aos moldes exigidos para a autorização do trabalho no âmbito penal, que depende de características pessoais do apenado, ele prestará pessoalmente a atividade, que é comandada, dirigida e fiscalizada por outra pessoa. Nesse momento, o poder de comando é exercido pelo tomador empresário e não mais pelo sistema penal, ainda que, conforme salienta Carmem Pinheiro, o “binômio empregado-empregador”¹⁸⁴ esteja inserido em uma conjuntura de incidência de relações trabalhistas ao lado de relações penais, onde a subordinação jurídica trabalhista não afasta a subordinação jurídico-penal, do mesmo modo que, por consequência, a subordinação jurídico-penal não pode impedir a formação da subordinação jurídico-trabalhista.

Nota-se assim, que quando a relação jurídica é formada entre o apenado que trabalha e a iniciativa privada que explora tal trabalho, todos os elementos formadores da relação de trabalho exigidos pela norma trabalhista – artigo 3º, CLT – se encontram preenchidos, razão pela qual não restam motivos para que seja negado tal reconhecimento à categoria dos obreiros apenados. Aliás, a norma jurídica celetista não realiza nenhuma exclusão, muito pelo contrário, se perfaz em um conceito amplo capaz de abarcar aquele que apesar de preso se caracteriza como empregado.

Desse modo, “em face do conceito genérico fincado pelo artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, a outra conclusão não se poderá chegar [...]”, a não ser a de que “justo é reconhecer que todos os que prestam serviços remunerados com caráter de subordinação são considerados trabalhadores ou empregados”¹⁸⁵.

Entretanto, não é assim que a legislação penal trata a prestação de atividade pelo presidiário, uma vez que a LEP deixa claro no artigo 28, §2º¹⁸⁶ que não se aplica ao trabalho exercido dentro do sistema penal a Consolidação das Leis Trabalhistas, dando a entender, que a relação jurídica firmada entre as partes não pode se revestir de uma natureza jurídica trabalhista. Resta-nos inquirir quais os fundamentos para tal negação de direitos.

¹⁸⁴ CARVALHO, Carmen Pinheiro de. **Direito do Trabalho e o Direito Penitenciário**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180733/000348998.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 jun. 2020.

¹⁸⁵ CARVALHO, Epaminondas de. **Tem o penitenciário direito ao gozo de férias anuais?**. Revista do Trabalho, Rio de Janeiro, v. 12, nº 4, 1944, p. 190.

¹⁸⁶ Art. 28. O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.

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

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

3.2 – NEGAÇÃO DE DIREITOS: A RETIRADA DA PROTEÇÃO JURÍDICO TRABALHISTA DOS TRABALHADORES APENADOS

Existem alguns argumentos levantados por aqueles que negam ao vínculo formado entre o apenado e o tomador da mão de obra o caráter trabalhista, os quais podem ser sistematizados nos seguintes enunciados: (a) o preso não goza de liberdade para contratar; (b) a finalidade do trabalho do preso é primordialmente reeducar; (c) há expressa previsão legal excludente; (d) há uma política legislativa excludente; (e) a subordinação é especial, pois de natureza pública; (f) o trabalho deve ser atrativo e de baixo custo, impossibilitando o reconhecimento de direitos; (g) os tomadores do trabalho assumem deveres estatais.

O primeiro argumento encontra-se na Exposição de Motivos da Lei de Execuções Penais, local em que o legislador reconhece a necessidade de tratamento quase igualitário entre o trabalho carcerário e o trabalho na sociedade; quase, porque apesar de garantir alguns direitos ao trabalhador apenado retira-lhe a proteção conferida pela Consolidação das Leis do Trabalho, por acreditar que o preso não possui o elemento básico para formação do vínculo trabalhista: a liberdade de contratar. Assim, expõe que:

[...] Nos estabelecimentos prisionais de qualquer natureza, os poderes públicos têm se valido das aptidões profissionais dos presos em trabalhos gratuitos. 54. O projeto adota a idéia [sic] de que o trabalho penitenciário deve ser organizado de forma **tão aproximada quanto possível** do trabalho na sociedade. [...] 57. Procurando, também nesse passo, reduzir as diferenças entre a vida nas prisões e a vida em liberdade, os textos propostos aplicam ao trabalho, tanto interno como externo, a organização, métodos e precauções relativas à segurança e à higiene, **embora não esteja submetida essa forma de atividade à Consolidação das Leis do Trabalho, dada a inexistência de condição fundamental, de que o preso foi despojado pela sentença condenatória: a liberdade para a formação do contrato**¹⁸⁷. (grifos nossos)

Desse modo, entende-se que a sentença penal condenatória além de retirar do sujeito a sua liberdade de locomoção, retira também a liberdade de adquirir obrigações e de gozar de direitos. Nesse mesmo sentido caminha parte da doutrina que entende não ser a liberdade um elemento presente na relação firmada entre apenado e tomador de mão de obra, por ser o trabalho prisional um trabalho obrigatório, contrário, portanto, ao trabalho livre, pois “o detento é livre quanto à

¹⁸⁷ CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação Informatizada - Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Exposição de Motivos**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>. Acesso em: 29 de jun. 2020.

escolha do serviço, mas não quanto à sua prestação”, a qual o Estado pode impor, já que se trata de um dever¹⁸⁸.

Alice Monteiro de Barros¹⁸⁹ agrega à ausência de liberdade contratual outro obstáculo ao reconhecimento de direitos; refere-se à finalidade do trabalho carcerário que, ao contrário do trabalho na sociedade civil, possui o objetivo de ressocializar e para isso concede outro benefício, que é a remição penal. Aponta assim, o segundo argumento, o qual Guilherme de Souza Nucci parece optar quando explica que “quem está solto e trabalha goza dos benefícios previstos na CLT [...]. O preso, ao exercer o trabalho como um dos seus deveres, não tem direito a tais proveitos. Na verdade, ao exercer qualquer atividade no presídio, tem outras vantagens, como por exemplo, a remição”¹⁹⁰.

Outro argumento apontado consiste na finalidade educativa do trabalho prisional. Sobre isso, mesmo quando se reconhece que, conforme previsão expressa da LEP, o trabalho prisional tem lado a lado os objetivos de educar e de produzir, formando então o binômio “educação-produção”, parte da doutrina entende que prepondera na relação entre preso e tomador o objetivo de educação, ficando em segundo plano a ideia de produtividade. Se o oposto tiver ocorrendo, ou seja, se prevalecer o aspecto produtivo sobre o educativo, a natureza jurídica do trabalho penitenciário restará desvirtuada.

Desta maneira, ensina Penafort, que o elemento diferenciador do trabalho prisional é a finalidade educativa preponderante, pois “o que se quer do sistema carcerário brasileiro no trabalho prisional é a preparação do apenado ao convívio em sociedade, a sua plena recuperação” e não a obtenção de lucro por meio de “uma produção otimizada numa economia de escala”¹⁹¹.

E continua, afirmando que até mesmo os objetivos das partes são totalmente diferentes: enquanto o trabalhador inserido na sociedade tem o objetivo de conseguir melhores condições

¹⁸⁸CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. **Direito social brasileiro**. 2ª Edição. São Paulo: Martins, Vol. 2, 1943, p. 218.

¹⁸⁹BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências**. 3ª Edição. São Paulo: Ltr, 2008, p. 405-406.

¹⁹⁰NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 53.

¹⁹¹PENAFORT, Wueber Duarte. **Lei de Execução Penal. Natureza jurídica da relação de trabalho no cárcere**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33047-41538-1-PB.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

de vida e o empregador tem o objetivo de auferir lucro com esse trabalho; o trabalhador apenas tem o objetivo de retornar ao convívio social, deseja a sua liberdade, enquanto o empregador, ao lado da intenção de lucro, está imbuído de ideias humanitárias de colaboração com o que ele denomina de “projeto de ressocialização”, pela qual “o poder econômico quer devolver a sociedade a escória que a própria sociedade rejeitou”, mas agora uma “escória beneficiada, tratada, capaz de transformar e voltar para o mercado do trabalho e do consumo”¹⁹².

De outro lado, Vólia Bomfim Cassar¹⁹³ entende que embora o trabalho prisional tenha uma forte conotação social, o que impede a aplicação do manto trabalhista é a expressa previsão legal excludente, prevista no artigo 28, §2º da LEP, posição que, segundo a mesma autora, é reafirmada pela jurisprudência. Compartilha do mesmo posicionamento Aldacy Coutinho¹⁹⁴ quando explicita que a LEP “afasta, de forma expressa, a natureza trabalhista do trabalho do detento”.

Vale ainda ressaltar o entendimento de Marcos Abílio¹⁹⁵ ao tratar da impossibilidade de incidência da CLT devido à expressa proibição pela LEP, pois, segundo o referido autor, o vínculo trabalhista não pode se formar em nenhuma hipótese, seja qual for a modalidade de trabalho realizada pelo detento, devido ao fato de que a exclusão legal reflete uma política legislativa:

O disposto no §2º do art. 28 da LEP aplica-se a todo trabalho penitenciário, fora ou dentro da penitenciária, para entidade privada ou pública, pois decorre de **uma política de direito** e ademais está inserido na Seção das Disposições Gerais, não restringindo-se a uma modalidade ou outra do trabalho do encarcerado¹⁹⁶. **(grifos nossos)**

Portanto, segundo o autor, independente do local ou do modo da execução do trabalho carcerário, a CLT não poderá regulá-lo, pois a LEP adotou uma política legislativa excludente, que embora não seja capaz de alterar a natureza intrínseca dos fenômenos, procura “expressar pela edição de uma norma jurídica a vontade da coletividade”¹⁹⁷.

¹⁹²PENAFORT, Wueber Duarte. **Lei de Execução Penal. Natureza jurídica da relação de trabalho no cárcere.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33047-41538-1-PB.pdf>>. Acesso em: 29 jun. 2020.

¹⁹³CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho.** 14ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.331-332.

¹⁹⁴COUINHO, Aldacy Rachid. **Trabalho e Pena.** Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Vol. 32, 1999, p.17.

¹⁹⁵DOMINGUES, Marcos Abílio. **O trabalho penitenciário: primeiras linhas.** Revista LTr, São Paulo, Vol. 67, nº 4, 2003, p. 435.

¹⁹⁶DOMINGUES, Marcos Abílio. **O trabalho penitenciário: primeiras linhas.** Revista LTr, São Paulo, Vol. 67, nº 4, 2003, p. 434.

¹⁹⁷DOMINGUES, Marcos Abílio. **O trabalho penitenciário: primeiras linhas.** Revista LTr, São Paulo, Vol. 67, nº 4, 2003, p. 434.

Ao lado destes argumentos é possível encontrar aqueles que afirmam que o empecilho para a incidência da CLT é a natureza jurídica pública do vínculo formado como trabalhador encarcerado. Essa justificativa em muito se aproxima do primeiro fundamento pautado na ideia da inexistência da capacidade de contratar devido à obrigatoriedade do trabalho, pois, ambas bebem do mesmo fundamento – a ideia de que o trabalho prisional é obrigatório – para justificar o afastamento das normas protetivas da CLT, ora apontando que esta obrigatoriedade retira dos apenados a capacidade de contratar, ora afirmando que a obrigatoriedade gera um vínculo de natureza jurídica pública, não privada, típica da relação empregatícia.

Por esse ângulo elucida Guimarães¹⁹⁸ que como o trabalho do apenado decorre de uma pena imposta pelo Estado a prestação de serviço do apenado possuirá natureza jurídica pública “e não privada, muito embora, não esteja fora de relativa tutela social e jurídica”. Novamente, fica claro que os adeptos desse posicionamento não afastam por completo a incidência de normas de proteção ou de reconhecimento de tutela social do trabalho do preso, mas possuem clara dificuldade de conceder-lhe o completo complexo de direitos destinados à proteção daquele que vende sua força de trabalho.

Essa, contudo, não é a preocupação que impele o quinto argumento levantado para a defesa da exclusão celetista para os trabalhadores no sistema penal. Ao contrário, há um claro propósito na retirada de direitos e da proteção: tornar o trabalho prisional atrativo e barato. E a justificativa para a criação de uma camada de trabalhadores diferenciados, para não dizer, depreciados, é a própria condição social desses sujeitos: são, antes de trabalhadores, sujeitos oriundos do sistema penal, uma camada de indivíduos não recomendáveis.

Tal razão se encontra presente em decisão judicial emanada no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e no Tribunal Superior do Trabalho. Em ambos os casos as julgadoras explicitam que “o preso deveria ser uma mão de obra mais acessível monetariamente quando comparado aos demais trabalhadores livres”, visto que “a vida pregressa do condenado (ou seja, uma pessoa

¹⁹⁸ GUIMARÃES, Lélia. **O trabalho do penitenciário e seus efeitos jurídicos**. Revista LTr, Vol. 60, nº 8, 1986, p. 1.065-1.066.

cometedora de crimes), afetaria a sua relação de trabalho”¹⁹⁹ quando pela condenação penal ele passa a portar um rótulo social desaconselhável.

Nesse sentido, explicita a desembargadora do TRT 4ª Região, “do ponto de vista do empregador, nenhuma vantagem teria este em contratar os serviços de apenado, cujo passado pouco recomenda, em detrimento de outros trabalhadores, que se sabe são muitos em todo o país sem emprego”²⁰⁰. Na mesma linha de raciocínio, tomando como base os supostos ônus e riscos assumidos por aqueles que lidam com pessoas advindas do sistema penal, acrescenta a ministra do TST, “a ausência do vínculo de emprego implica em uma série de benefícios ao conveniado que aceita o risco de ter entre os seus empregados uma pessoa condenada pela Justiça, concedendo-lhe a chance de recuperação de seus erros”²⁰¹.

Inclusive, pautado nos argumentos até aqui apresentados, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 336, a qual julgava a possibilidade de pagamento do salário menor que o mínimo legal em decorrência da não aplicação da CLT, entendeu como constitucional o pagamento abaixo do salário mínimo para os trabalhadores presos, fixando tese de que

o patamar mínimo diferenciado de remuneração aos presos previsto no artigo 29, “caput”, da Lei 7.210/1984 (Lei de Execução Penal - LEP) **não representa violação aos princípios da dignidade humana e da isonomia, sendo inaplicável à hipótese a garantia de salário mínimo** prevista no artigo 7º, IV, da Constituição Federal (CF)”²⁰². **(grifos nossos)**

Constata-se aqui um cenário de perversa inversão de valores: ao mesmo tempo em que se reforça a segregação de uma camada social já vulnerável, se amplia os benefícios daqueles que, em uma relação jurídica normal, já possuem uma posição de vantagem pelo poder econômico e técnico que gozam. Em outras palavras, é dizer que, mesmo diante da posição que desfruta o

¹⁹⁹DE OLIVEIRA, Laura Machado. **O Direito do Trabalho Penitenciário**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 145.

²⁰⁰RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário 0061600-41.1999.5.04.0771 RS 0061600-41.1999.5.04.0771**. Relatora: Jane Alice de Azevedo Machado. Julgamento em 20 de março de 2001. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16550780/recurso-ordinario-ro-616004119995040771-rs-0061600-4119995040771/inteiro-teor-16550781?ref=juris-tabs>. Acesso em: 30 jun. 2020.

²⁰¹BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 737-40.2013.5.24.0006**. Relatora: Vania Maria da Rocha Abensur. 3ª Turma. Julgamento em 17 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3c35994e7b7993af89c1ad35b548d2e8>. Acesso em: 30 jun. 2020.

²⁰²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 336** Relator: Min. Luiz Fux. Plenário. Julgamento em 01 de março de 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4735779>. Acesso em: 03 maio 2021.

detentor dos meios de produção num sistema capitalista, a principal preocupação quando se trata uma relação de exploração de mão de obra, em especial uma mão de obra carcerária, gira em torno de assegurar maiores proveitos àquela camada, em detrimento dessa, já subjugada, alegando para isso riscos, perigos, gravames aos negócios.

Por fim, vale apontar decisão proferida no Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região que considerou que as empresas conveniadas ao sistema penal, ou seja, as empresas privadas que utilizam trabalho dos presidiários, assumem deveres estatais quando firmam os convênios com a Administração, motivo pelo qual restaria afastado da legislação celetista. Nessa acepção, quando se refere a Lei de Execuções Penais, afirma:

Referida norma tem por objetivo incentivar a ressocialização do apenado, de forma que seja oportunizado um ambiente laboral adequado e produtivo, razão pela qual firma-se convênios entre a Administração Pública e empresas interessas nessa mão-de-obra, os quais são regidos pela LEP e pelo Decreto nº 3.036, de 08 de dezembro de 1986 que regulamenta o Fundo Penitenciário no âmbito do Estado de Rondônia. Assim, **as empresas conveniadas assumem deveres estatais**, não incidindo sobre essa prestação de serviços o regime celetista²⁰³. **(grifos nossos)**

Novamente resta claro sobre qual lado recai a preocupação no momento de análise do trabalho exercido por sujeitos atrelados ao sistema prisional brasileiro, descortinando a falsa retórica ressocializadora.

E mais, revelando que na tradição jurídico penal brasileira a proposta de ressocialização do trabalho se baseia em um campo muito abstrato de valores ou mesmo em um mito, na medida em que seus fins e elementos se encontram em total descompasso com a sociedade, já determinada histórica e politicamente para o enfrentamento dos presos e não à sua recuperação.²⁰⁴

Sociedade mesma que também está inserida e massacrada pelo sistema capitalista de produção, que a impõe, cotidianamente, violação de direitos trabalhistas, culminando num bárbaro cenário onde é possível se questionar: “se não há trabalho humanizado na sociedade capitalista, porque, então, empregar-se-ia uma laborterapia prisional que promovesse esta espécie de trabalho?”²⁰⁵.

²⁰³ACRE E RONDÔNIA. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. **Recurso Ordinário 0001037-95.2010.5.14.0002**. Relator: Shikou Sadahiro. Julgamento em 10 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://trt-14.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18918898/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1037-ro-0001037/inteiro-teor-104196051?ref=juris-tabs>. Acesso em: 30 jun. 2020.

²⁰⁴ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 20.

²⁰⁵ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 20.

Arrola-se, a partir de então, alguns motivos pelos quais é preciso insistir na concessão de direitos a toda espécie de trabalho, especialmente para os fins do presente estudo, à relação de trabalho firmada pelo preso.

3.3 - RECONHECIMENTO PELO TRABALHO: A NECESSIDADE DE DESCONSTRUÇÃO DO MITO RESSOCIALIZADOR E EDUCADOR DO TRABALHO PENAL

Os sete motivos construídos para justificar a retirada de direitos dos trabalhadores apenados, longe de fundamentar ou trazer coerência às disposições legais, acabam por reforçar a função mitológica da ressocialização pelo trabalho que vem se tentando implementar desde o surgimento da pena de prisão no Brasil. Constroem-se assim, falácias que, insustentáveis, acabam por escancarar o desalinho entre retórica e realidade que permeia o sistema penal brasileiro criado para selecionar, controlar e excluir, não para reintegrar.

Os argumentos e os contra-argumentos podem ser assim esquematizados:

Tabela 1 – Esquematização dos argumentos e contra-argumentos sobre a retirada de proteção jurídico trabalhista

Argumentos pela retirada de proteção jurídico trabalhista	Contra-argumentos à retirada de proteção jurídico trabalhista
O preso não goza de liberdade para contratar.	A liberdade retirada é de locomoção, não envolvendo os demais direitos.
A finalidade do trabalho do preso é reeducar.	Não há incompatibilidade entre reeducar e remunerar.
Há expressa previsão legal excludente na LEP.	Há previsão de proteção a todo tipo de trabalho na Constituição Federal.
Há uma política legislativa penal excludente.	Há uma política legislativa constitucional inclusiva.
A subordinação é especial, pois de natureza pública.	A natureza pública é elemento que reforça a necessidade de proteção.
O trabalho deve ser atrativo e de baixo custo.	Caracteriza-se como uma forma discriminatória.
Os tomadores de trabalho assumem deveres estatais.	Empresa, em sua essência, tem finalidade lucrativa.

Fonte: Autoral.

Em primeiro momento é preciso afastar por completo a falsa noção de que o apenado não goza de liberdade para o firmamento de um contrato de trabalho, uma vez que a sanção penal o priva apenas do seu direito de liberdade, mantendo, preservado, por consequência, o restante dos

direitos. Nesse sentido, inclusive, despontam o artigo 3º da LEP e o artigo 38 do CP, os quais deverão ser levados em consideração em uma análise sistemática da codificação material e processual penal.

Aldacy Coutinho ensina que apesar da liberdade de locomoção do preso ser restringida ele não perde a “liberdade jurídica no geral, a autonomia privada ou a capacidade civil ou laboral”²⁰⁶, sendo inclusive esse elemento – a liberdade contratual – expresso na vontade do sujeito, que essencialmente diferencia o trabalho empregatício dos demais modos de exploração de mão de obra, já teoricamente banidos do sistema jurídico pátrio: a servidão e a escravidão²⁰⁷.

Nota-se assim, o tamanho do problema em se considerar retirada por completo a liberdade de contratar do sujeito, pois a partir do momento que se admite tal possibilidade, se autoriza, de modo consequente, o retorno às formas de exploração servis e escravistas.

Em verdade, o que não se deve é confundir as relações jurídicas formadas com a condenação penal: se de um lado forma-se o vínculo entre o apenado, que cometeu crime, e o Estado, que detém o poder de repressão, em nada maculará a possibilidade de que haja a formação de um segundo vínculo, agora de natureza trabalhista, entre o apenado e um terceiro, o qual disporá de mesmo arcabouço jurídico típico de qualquer relação empregatícia, pois “a relação de poder finca-se entre o Estado e o preso”²⁰⁸ restando em separado a relação que pertine ao trabalho.

Portanto, considerar o apenado desprovido de liberdade para a formação do contrato consiste em uma “assertiva desprovida totalmente de juridicidade, pois desde quando a sentença condenatória penal ‘despoja’ o condenado de sua capacidade civil, na vertente do direito das obrigações? Desde nunca”²⁰⁹. Por isso então, é preciso que haja uma clara separação entre as relações e suas consequências, sob pena de se aplicar ao apenado uma segunda sanção, não prevista juridicamente:

Quanto a sanção – infligida, certamente, pelo cometimento do delito -, talha-se unicamente na pena de privação de liberdade: a pena de reclusão, a pena de detenção, a medida de segurança detentiva. **Juridicamente, tal sanção não se estende, em seu tom de castigo, ao trabalho [...]. A rejeição desta gama de direitos, no caso do trabalho penitenciário, redundando em uma sanção adicional acoplada à pena principal de confinamento. Uma sobre-sanção [sic] ilegal e ilegítima, porque não**

²⁰⁶COUTINHO, Aldacy Rachid. **Trabalho e Pena**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Vol. 32, 1999, p.18.

²⁰⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 2019, p. 112-113.

²⁰⁸ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 38.

²⁰⁹ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 39.

prevista em lei e por reverter o preso trabalhador ao estado de servidão, pondo mesmo em causa o respeito a sua integridade moral [...], e o trabalho como condição da dignidade humana [...] e como valor social[...]²¹⁰. **(grifos nossos)**

Nesse ponto se perfaz essencial demonstrar que a legislação penal em nada menciona a privação da capacidade de celebrar contrato de trabalho, em qualquer de suas modalidades, pelo contrário, remonta até mesmo à necessidade do consentimento do preso quando a prestação de trabalho se forma com entidade privada, conforme artigo 36, §3º da LEP.

Sobre isso, análise pormenorizada de Guilherme Purvin²¹¹ ensina que a Constituição Federal quando estipula as modalidades de penas, em seu artigo 5º, XLVI, apenas traz as seguintes modalidade: privação de liberdade, restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou restrição de direitos, deixando, entretanto, espaço para que a legislação infraconstitucional regulamente outras maneiras.

Daí que o Código Penal, autorizado pela Constituição, quando estipula modalidades de penas, o faz em seu artigo 92 citando as seguintes espécies: perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, incapacidade para o exercício do poder familiar, da tutela ou curatela e inabilitação para dirigir veículo. Em se tratando de matéria com incidência intensa do princípio da legalidade, onde a analogia em prejuízo e a interpretação extensiva são vedadas, caso desejasse a privação da liberdade de contratar, deveria o legislador trazer tal hipótese sancionatória de forma expressa, o que no caso, não houve.

Além disso, esclarece Guilherme Purvin que a partir do momento que o artigo 54 do CP dispõe que as penas restritivas de direito são aplicáveis em substituição à pena privativa de liberdade, implica a contrário senso, na constatação de que a aplicação de uma pena privativa de liberdade afasta a possibilidade de aplicação de penas restritivas de direito, “salvo nas hipóteses de interdição de direitos enquanto efeitos específicos da sentença (CP, art. 92)”²¹².

Assim, a análise sistemática de todos elementos deixa claro que no ordenamento jurídico pátrio não há nenhum modo de sanção que inclua a perda do direito de contratar, motivo pelo qual o argumento trazido pela exposição de motivos da LEP - de que há uma ausência de liberdade de

²¹⁰ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 31.

²¹¹FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Natureza jurídica do trabalho penitenciário prestado a entidade privada**. Revista LTr, São Paulo, vol. 60, nº4, abril, 1996, p. 486.

²¹²FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Natureza jurídica do trabalho penitenciário prestado a entidade privada**. Revista LTr, São Paulo, vol. 60, nº4, abril, 1996, p. 486.

contratar pelo apenado - confirma-se como desprovido de juridicidade e com uma danosa capacidade de implicar uma sanção adjacente e ilegal.

Ademais, tal sistematicidade jurídica acabar por reforçar a necessidade de afastar o preceito legal esculpido no artigo 28, §2º da LEP, que impede a incidência da CLT no trabalho apenado, pois, sendo livre a manifestação do apenado e uma vez presentes os elementos fáticos jurídicos que configuram uma relação de emprego, deve ser assegurado o reconhecimento da relação jurídica pertinente, com suas consequências legais, independente da roupagem formal que possua. Em outras palavras, significa que por força do princípio da primazia da realidade, se no mundo dos fatos se encontrarem presentes todos os elementos formadores da relação de emprego deve recair sobre ela o manto protetor da legislação trabalhista, independente de no mundo das formalidades a roupagem jurídica recebida ter outra denominação.

Nessa acepção assevera Oliveira²¹³ que não importa o disposto na legislação ou o modo de acordo entre as partes quando se encontram no caso a configuração de todos os elementos fáticos jurídicos da relação de emprego, já que o surgimento da relação empregatícia não depende da vontade das partes, mas se mostra como um fenômeno automático, que dispensa formalidades.

Sendo assim, o princípio da primazia, corolário do princípio da proteção, impede o intérprete de “fechar os olhos para a realidade ou se contentar apenas com o entendimento meramente literal e gramatical da lei”²¹⁴, mas exige que a sistemática típica do direito do trabalho incida sobre a relação constituída, independente da forma.

Tal proteção se justifica pelo fato de que o trabalho é considerado pela Constituição Federal como um direito fundamental, de caráter social, pelo qual se concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, elemento central da ordem constitucional. Direito fundamental que possui eficácia irradiante e horizontal, o que significa que os valores por ele preconizados permeiam o ordenamento jurídico, orientando e condicionando a construção, interpretação e aplicação das normas jurídicas, incidindo, inclusive, nas relações privadas.

²¹³OLIVEIRA, Laura Machado de. **O Direito do Trabalho Penitenciário**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 157.

²¹⁴GOMES, Isabella Monteiro; SANTOS, Michel Carlos Rocha. **Trabalho do preso: premissas para o reconhecimento dos direitos trabalhistas e da relação de emprego**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 144, 2011, p.201.

Até mesmo quando dispõe sobre a livre iniciativa, a Constituição coloca ao lado a valorização do trabalho humano, consubstanciando a “essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social”; e reconhecendo-o como mecanismo mais apto a promover a democracia dentro de uma sociedade capitalista, por ser capaz de proporcionar ao trabalhador, provido apenas de sua força de trabalho, o poder social²¹⁵.

Entretanto, é preciso destacar que quando a Carta se refere à valorização do trabalho traduz a situação do trabalho regulado, que dentro do sistema capitalista implementado, se perfaz na relação de emprego, pois

além de sua superioridade histórica, técnica e numérica, a relação de emprego comprova-se, de maneira geral, como a **fórmula mais bem-sucedida de vinculação de trabalhadores à economia, e à sociedade capitalista**, ao estruturar uma rede de garantias, proteções e direitos em torno da pessoa humana trabalhadora em sua inserção na vida profissional, social e econômica²¹⁶. **(grifos nossos)**

Noutras palavras, o trabalho é alçado pela Carta Constitucional como princípio, fundamento, valor e direito social, condutor de todos os outros preceitos da ordem constitucional, motivo pelo qual seu principal expoente e, por isso, objetivo a ser buscado e incentivado na ordem jurídica, deve ser o trabalho na modalidade emprego, pois é esse modo que assegura um patamar civilizatório mínimo aos sujeitos que apenas detém sua força de trabalho como moeda de inserção social.

Isso justifica “não somente a priorização da relação de emprego no mundo do trabalho, como também, a presunção da existência dessa relação de emprego no contexto de uma prestação laborativa a qualquer pessoa física ou tomador de serviço”, a qual também recai, sem sombra de dúvidas, nas relações desenvolvidas no sistema penal brasileiro²¹⁷.

Nesse sentido, ensinam Isabella Gomes e Michel Santos que negar o patamar mínimo civilizatório ao preso viola a Constituição da República, caracterizando-se como uma situação

²¹⁵DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: Ltr, 2017, p. 46.

²¹⁶DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: Ltr, 2017, p. 49.

²¹⁷DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5ª Edição. São Paulo: Ltr, 2017, p. 50.

discriminatória e, portanto, não recepcionada, posto que “no caso do sujeitos inserido no sistema carcerário a diretriz deveria ser mais incisiva quanto a total integração do preso no mercado de trabalho”²¹⁸, haja vista sua condição reforçada de hipossuficiência e vulnerabilidade, além da constante presença estatal, sujeito que deveria perseguir em primeiro lugar e com total intensidade os preceitos constitucionais.

A presença do Estado é inclusive outro elemento levantado pelos defensores da aplicação da ordem celetista para os apenados trabalhadores. Aponta a doutrina que a relação entre o Estado e o presidiário em muito se assemelha à relação de tutela, que imporia ao Estado, dentre muitos outros deveres, o poder-dever de assegurar um tratamento digno também em relação ao trabalho, inclusive revogando a sua autorização quando houver qualquer prejuízo²¹⁹. Isso porque, o Estado, que se intitula democrático de direito e que elege a dignidade da pessoa humana como valor orientador, “como parece elementar, não poderia permitir que os presos que estão sob sua custódia, tornem-se um contingente de mão de obra barata à disposição da iniciativa privada ou, ainda, tomá-los para suprir ausência de um servidor público dentro do próprio sistema penitenciário”²²⁰.

Assim, o vínculo jurídico alegado para afastar a relação de trabalho é justamente o elemento que reforça a obrigação estatal de concretizar os ditames constitucionais de valorização do trabalho e da dignidade humana, por meio do reconhecimento da relação jurídica firmada como de emprego e da sujeição da mesma à legislação trabalhista.

Outro argumento um tanto quanto contraditório é de que a finalidade precípua do trabalho prisional seria ressocializar, educar e não produzir, o que justificaria a não concessão das vantagens sociais alcançadas pela CLT, como se houvesse incompatibilidade entre educar e reconhecer direitos trabalhistas.

Se a incompatibilidade entre educar e ser trabalhador existisse não seria possível a implementação de programas de inserção de jovens no mercado de trabalho como o menor

²¹⁸GOMES, Isabella Monteiro; SANTOS, Michel Carlos Rocha. **Trabalho do preso: premissas para o reconhecimento dos direitos trabalhistas e da relação de emprego**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 144, 2011, p.201.

²¹⁹FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Natureza jurídica do trabalho penitenciário prestado a entidade privada**. Revista LTr, São Paulo, vol. 60, nº4, abril, 1996, p. 487.

²²⁰COUTINHO, Aldacy Rachid. **Trabalho e Pena**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Vol. 32, 1999, p.19.

aprendiz²²¹ ou o estagiário²²², vínculos encarados como especiais apenas para conferir a eles especial proteção, para além do patamar básico estabelecido pela CLT, mas jamais para retirá-los o caráter trabalhista por ter também a finalidade educativa.

Pois bem, a contradição se encontra em considerar que discriminar o trabalhador apenado, concedendo a ele uma proteção diferente de qualquer outro trabalhador da sociedade, seria capaz de reinseri-lo e não distanciá-lo cada vez mais do seio social, já que esse trabalhador, apesar de produzir com o mesmo valor de qualquer outro, é colocado na sociedade em clara desvantagem aos demais sujeitos, tanto como indivíduo, pelas marcas que o sistema penal deixa em sua identidade, quanto como trabalhador, pelo claro desvalor agregado à sua força de trabalho.

Aliás a própria denominação recebida pelo trabalho prisional revela tais circunstâncias:

A concepção dos condenado como seres a serem recuperados, que implica a denominação de “reeducandos”, e não de presos, e o uso de termos como “laborterapia” para designar o trabalho nos estabelecimentos penais, além de outros eufemismos e hipocrisias, supõe que se alguém vier a ter uma habilidade específica, um ofício ou profissão, irá diferenciar-se da massa de “vadios”, potencialmente criminosos²²³.

E mesmo assim; ainda que o trabalhador apenado, inserido na laborterapia, se diferencie dessa segunda massa menos interessante; pertencerá a uma classe inferiorizada, não merecendo, por isso, a observância de seus direitos sociais, o recebimento de uma correta contraprestação pelo exercício de atividade, mesmo que no mercado ela tenha o mesmo valor.

Por isso Rui Carlos Alvim se refere à utopia ressocializante que paira sobre o sistema penal brasileiro quando se educa para liberdade sem conceder nenhum grau da própria liberdade²²⁴ ou, mais especificamente, pretende aproximar o trabalho do preso do trabalho em sociedade negando-lhe os direitos sociais e laborais típicos:

Tal ponto de vista, sugerindo que apenas no terreno objetivo – da produção em si mesma – viabiliza-se a similitude, endossa o **caráter mitológico** da ressocialização, enquanto abandona seu escopo, o preso, subjetivado no conjunto de direitos decorrentes do trabalho realizado²²⁵. (**grifos nossos**)

²²¹BRASIL. **DECRETO LEI 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acessado em 02 ago. 2021.

²²²BRASIL. **LEI 11.788, DE 25 DE SETEMBRO DE 2008**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111788.htm. Acessado em: 02 ago. 2021.

²²³BRANT, Vinícius Caldeira. **O trabalho encarcerado**. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.109.

²²⁴ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 32.

²²⁵ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 29.

Continua o autor ensinando que insistir no discurso da reinserção do preso pelo trabalho sem lhe conferir posição de igualdade aos outros trabalhadores “resulta no erguimento de uma barreira intransponível à plena reinstalação social do recluso, além de mostrar-se como um reflexo de que esta sociedade também não está preparada à sua recepção”²²⁶.

Esse também é o pensamento de Jorge Luiz Souto Maior quando, ao apontar a incoerência da ressocialização por meio da negação de direitos trabalhistas, alerta para as consequências da criação de uma categoria segregada de trabalhadores:

Se o trabalho servisse para recuperar o preso, essa recuperação só poderia ser imaginada com o **respeito de sua condição de cidadão**, pois, do contrário, ao se sentir vítima de uma exploração (uma autêntica discriminação), aceita pela sociedade, talvez nunca mais acredite nesta mesma sociedade e jamais recupere sua condição de cidadão por inteiro. **Com a exploração do trabalho do preso não se recupera um cidadão, criam-se pessoas que cada vez mais se revoltam com a hipocrisia da sociedade**²²⁷.
(grifos nossos)

E a contradição não se esgota apenas no discurso, mas se estende à esfera prática do trabalho, pois o trabalhador apenado se encontra inserido no sistema capitalista de produção. O modelo de trabalho no sistema penal se afasta do “sempre invocado e nunca concretizado tratamento individualizado” direcionando-se aos “conceitos de produção e rentabilidade”. Assim, a realidade fática, campo de incidência do princípio da primazia, “desnatura a apregoada ‘orientação educadora’ para mostrar a ‘concepção utilitária’”, e o método empregado se baseia em critérios puramente mercantis contrariando os ideais pedagógicos²²⁸.

Como consequência lógica dessa afirmação, resta também afastada a concepção de que o empresariado realiza ação benevolente no tratamento do preso, de que suas ações não visam o lucro propriamente dito, mas são imbuídas de atitudes e fins humanitários, já que na realidade fática o exercício do trabalho no presídio já não é mais o suficiente, devendo ele se apresentar em moldes que “absorva o arquétipo fabril”²²⁹.

Ademais, qual seria a compatibilidade entre objetivos humanitários e negação de direitos sociais, do próprio tratamento igualitário? Nenhuma. A alegação de que a empresa abandonaria

²²⁶ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 29.

²²⁷MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego**. São Paulo: LTr, Vol. II, 2008, p.66.

²²⁸ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 19.

²²⁹ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 18.

sua finalidade lucrativa para a busca de propósitos sociais externados no mundo dos fatos por meio da utilização da mão de obra da população carcerária desprovida de direitos sociais, além de possuir em sua própria ideia uma contradição abismal, releva a concretização de práticas de desvalorização do trabalho humano capazes de refletir na sociedade em geral pela diminuição do patamar civilizatório, e ainda a criação de um *dumping* social.

Guilherme Purvin²³⁰ define tal situação como duvidosa, justificando que seria uma realização de ato social relevante às custas da subjugação dos direitos sociais dos trabalhadores presos, com conseqüente prejuízo da vítima do crime, que, conforme disposição legal, deve ser indenizada com o proveito econômico obtido pelo presidiário com o trabalho, enquanto de outro lado a empresa converte tal generosidade em redução de custos e maiores vantagens econômicas.

E mais, pois daí em diante a cadeia das repercussões desemboca na sociedade, já que as outras empresas, que não utilizam de mão de obra carcerária, devem arcar com todos os encargos trabalhistas decorrentes das conquistas sociais, reduzindo os seus ganhos, diminuindo a sua competitividade e, possivelmente, atingindo outros trabalhadores, que poderiam perder empregos ou ter condições de trabalho precarizadas. Em toda essa linha de desenvolvimento fica claro que a única beneficiária desta ação dita social, movida por interesses alegadamente caridosos, é a própria empresa, que amplia significativamente seu enriquecimento, transformando, de outra ponta, os presídios em “campos de concentração ou mesmo jaulas de mão de obra barata”²³¹.

Alerta Vinícius Brant²³² que o caso se revela mais grave, pois algumas despesas do trabalhador preso são arcadas pelo Estado, como a alimentação, vestuário e moradia, o que aumenta ainda mais o lastro auferido pelas empresas tomadoras, que em contrapartida pagam uma gorjeta, como simples disfarce da escravidão imposta na roupagem laborterápica.

Há então um claro desvirtuamento do pressuposto mais básico para analisar o trabalho no sistema penal: o foco está na condição de presidiário e não de trabalhador, como se o status de

²³⁰FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Natureza jurídica do trabalho penitenciário prestado a entidade privada**. Revista LTr, São Paulo, vol. 60, nº4, abril, 1996, p. 489.

²³¹FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Natureza jurídica do trabalho penitenciário prestado a entidade privada**. Revista LTr, São Paulo, vol. 60, nº4, abril, 1996, p. 489.

²³²BRANT, Vinícius Caldeira. **O trabalho encarcerado**. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.109.

condenado lhe retirasse a condição de sujeito de direito²³³, subjugando-os às vontades do Estado e do mercado. O assunto é jogado a último plano nos debates sociais; aliás a não discussão do tema é algo alarmante. “Toca-se pouco no assunto. E quando se o faz, a preocupação está em frisar o não existir direitos, insistindo-se na figura do preso, e não na do trabalhador”²³⁴.

Desse modo, toda conjuntura até aqui explicitada contribuiu para a manutenção de um sistema prisional seletivo, destinado a determinadas classes, onde o trabalho é imposto como um dever, mas sem conceder nenhuma proteção trabalhista, já que a legislação de execução penal atual afasta por completo a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho, mesmo exigindo uma jornada de 6 a 8 horas diárias mediante remuneração inferior ao salário mínimo. E os reflexos disso estão estampados nos dados sobre o labor no sistema prisional.

3.4 ANÁLISE DOS DADOS INFOPEN 2019 E 2020: O REFLEXO DA POLÍTICA DE EXCLUSÃO

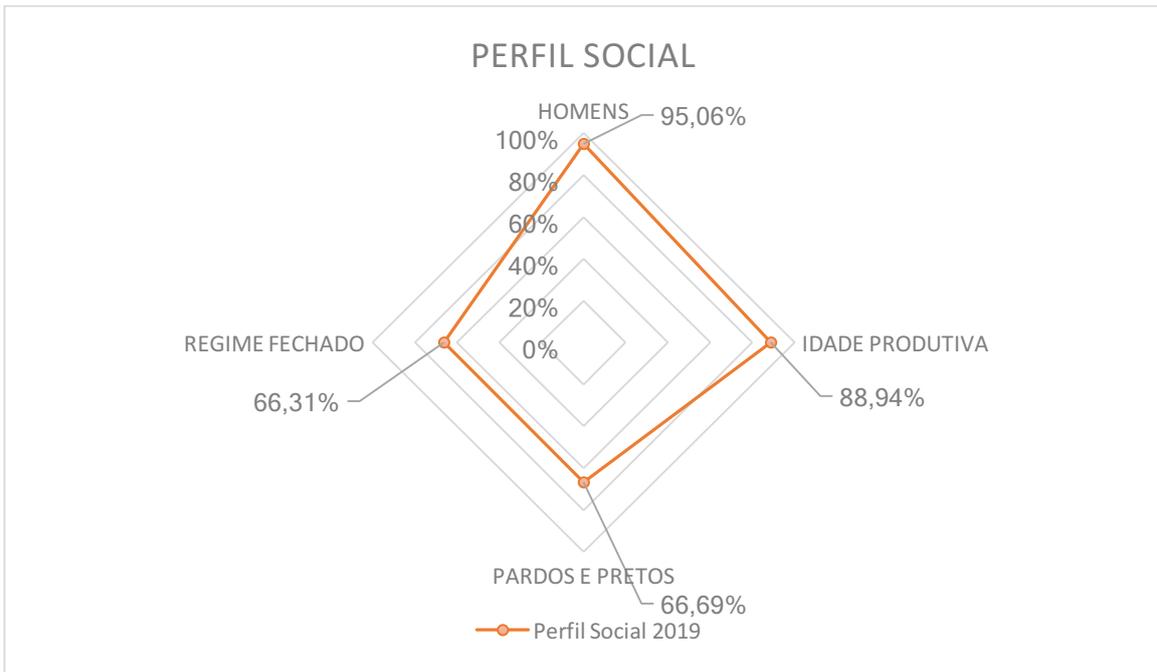
Segundo os dados do Ministério da Justiça presentes no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen do ano de 2019 é possível constatar que no período entre julho e dezembro de 2019 o sistema carcerário brasileiro comportava 748.009 presos, dos quais 95,06% são homens; 88,94% encontram-se em idade produtiva, considerada a de até 60 anos de idade; 66,31% encontram-se em regime fechado ou semiaberto, onde o trabalho deveria ser regra. Por fim, considerando a presença de informação de 657.844 presos do universo de 748.009, tem-se que 49,88% se declara parda e 16,81% se declara preta, totalizando 66,69% dos presos declarados²³⁵.

²³³ CARVALHO, Carmen Pinheiro de. **Direito do Trabalho e o Direito Penitenciário**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180733/000348998.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 28 jul. 2020.

²³⁴ ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 27-28.

²³⁵ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: julho a dezembro de 2019**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmIyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 31 de março de 2021.

Gráfico 1 – Perfil social do sistema penitenciário no ano de 2019.

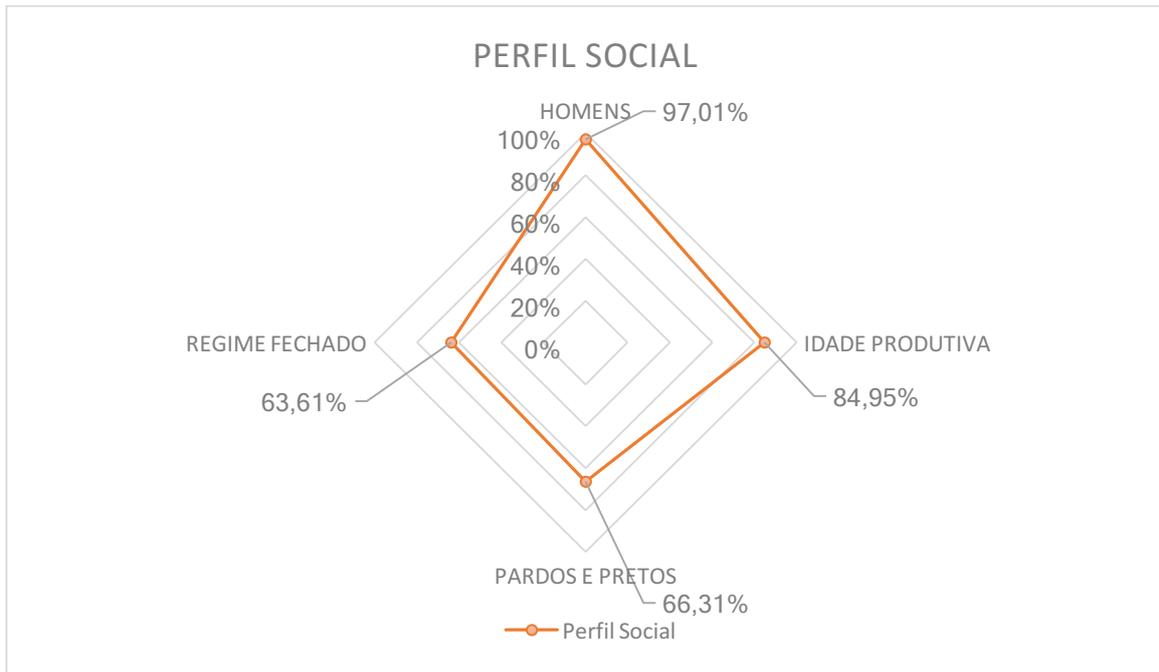


Fonte: Autoral.

Já no que tange aos dados do Infopen do ano de 2020, abrangendo o período de janeiro a junho de 2020, o sistema carcerário teve uma redução de 45.940 presos, passando a contar com 702.069 presos, dos quais 97,01% são homens; 84,95% estão em idade produtiva, aqui novamente considerada até 60 anos de idade; 63,61% se encontram em regime fechado ou semiaberto. Ademais, dentre o total de 599.932 presos que se declaram, 50,28% se considera parda, enquanto 16,03% se declara preta, totalizando 66,31% dos presos declarados²³⁶.

²³⁶ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: janeiro a junho de 2020.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjojYzg4NTRjNzYtZDcxZi00ZTNkLW11M2YtZGIzNzk3ODg0OTllIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 03 ago. 2021.

Gráfico 2 – Perfil social do sistema penitenciário no ano de 2020.



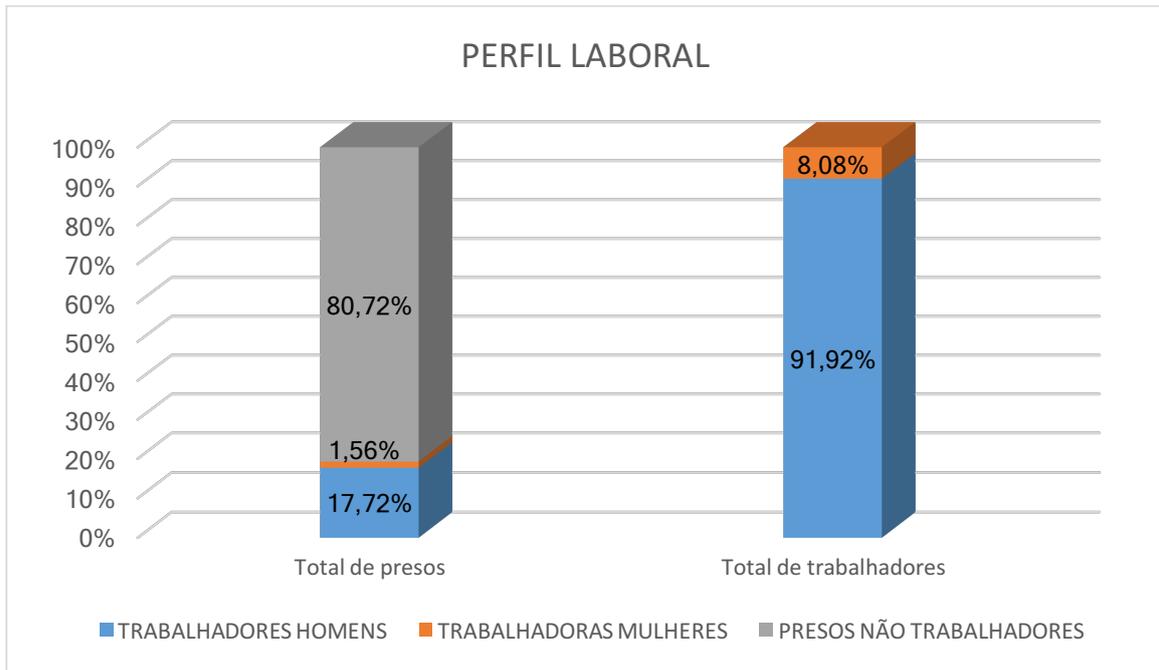
Fonte: Autoral.

Com isso é possível notar que não houve mudança significativa do perfil social no sistema penitenciário do ano de 2019 para o ano de 2020, de modo que a maioria dos presos continuam sendo homens, pretos ou pardos, em idade produtiva.

Quanto ao trabalho, no ano de 2019, do total de presos, cerca de 19,28% deles, exercem algum tipo de labor, sendo dividido da seguinte forma: de um lado 132.555 são presos homens (91,92%), dos quais 99.581 exercem trabalho interno e 32.974 exercem trabalho externo; de outro 11.656 (8,08%) são presas mulheres, dentre as quais 9.678 exercem trabalho interno e 1.978 trabalho externo²³⁷, conforme gráfico apresentado:

²³⁷ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: julho a dezembro de 2019.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiTjZJhZTU3NjltM2Q4Mi00MjdiLWE0MWItZTIyZjNlODgzMjEzIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 31 de março de 2021.

Gráfico 3 – Perfil laboral do sistema penitenciário no ano de 2019.

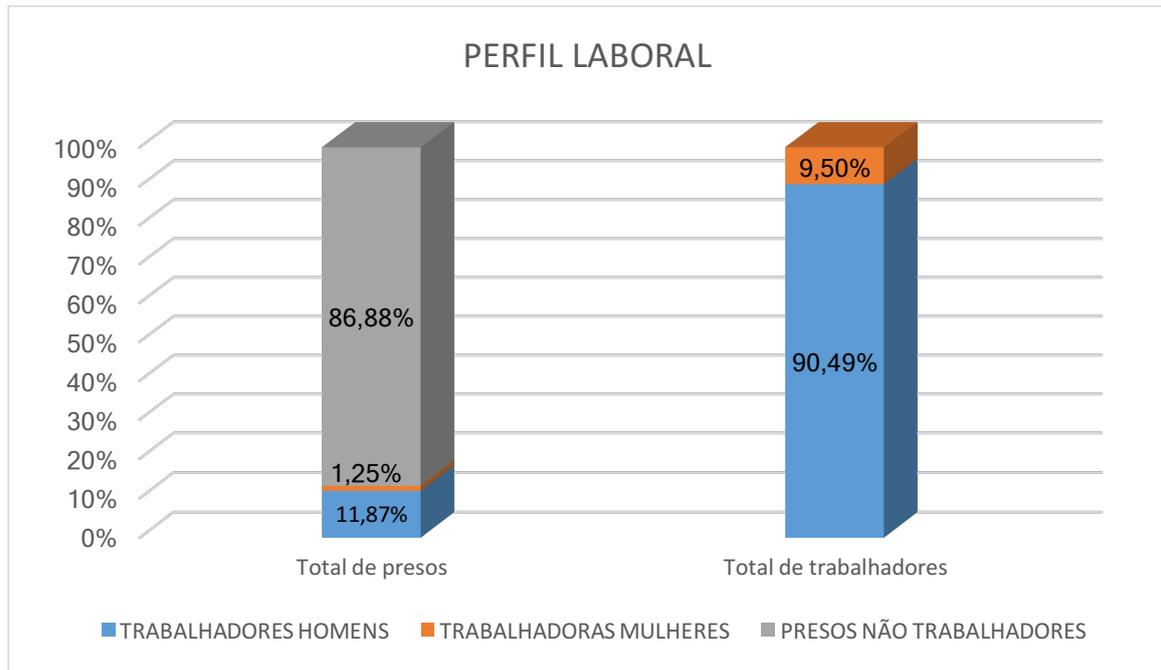


Fonte: Autoral.

Já em 2020, do total de presos, cerca de 13,12% deles, exercem algum tipo de labor, sendo dividido da seguinte forma: de um lado 89.539 são presos homens (90,49%), dos quais 71.962 exercem trabalho interno e 17.577 exercem trabalho externo; de outro 9.401 (9,50%) são presas mulheres, dentre as quais 8.538 exercem trabalho interno e 863 trabalho externo²³⁸, conforme representação:

²³⁸ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: janeiro a junho de 2020.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYzg4NTRjNzYtZDcxZi00ZTNkLW11M2YtZGIzNzk3ODg0OTllIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 03 ago. 2021.

Gráfico 4 – Perfil laboral do sistema penitenciário no ano de 2020.



Fonte: Autoral.

Entre os anos de 2019 e 2020 houve uma redução de 45.271 de trabalhadores presos que desenvolvem trabalho, contudo, houve uma permanência do perfil daqueles que tem sua força de trabalho usada através do sistema penal: maioria homens por meio do trabalho interno.

No que tange à remuneração, um dos principais direitos advindos com o exercício de trabalho, em primeiro momento é preciso alertar que do total de trabalhadores, apenas 66,95% deles, ou seja, 96.554 presos no universo de 144.211 possuem a remuneração informada, fato de extrema relevância, pois nota-se o descaso e falta de transparência para tratar do assunto²³⁹.

Pois bem, em 2019, dentre os presos do sexo masculino que exercem atividade no sistema prisional e possuem remuneração informada, apenas 7,93% recebem de um a dois salários mínimos e 0,16% recebem mais de 2 salários mínimos, o que totalizaria cerca de 7.264 trabalhadores que ganham um salário mínimo ou mais. Em outras palavras, 82.530 destes trabalhadores ganham menos que um salário por seu trabalho²⁴⁰.

²³⁹ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: julho a dezembro de 2019.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiTjZU3NjItM2Q4Mi00MjdiLWE0MwItZTIyZjNlODgzMjEzIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 31 de março de 2021.

²⁴⁰ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: julho a dezembro de 2019.** Disponível em:

Acresça-se que dentro desse universo de trabalhadores apenas 21,9% recebem entre $\frac{3}{4}$ e 1 salário mínimo. Na contramão de qualquer justificativa, 25,4% dos trabalhadores recebem abaixo dos $\frac{3}{4}$ de salário e, espantosos 44,61% não recebem qualquer quantia. Isso significa que aproximadamente 40.054 pessoas encarceradas exercem atividade laborativa sem perceber absolutamente nenhuma remuneração²⁴¹.

Já no que tange às trabalhadoras, que tiveram dados informados, a maioria recebe dentro do patamar estabelecido pela Lei de Execuções penais, pois 43,71% recebem entre $\frac{3}{4}$ e 1 salário mínimo, restando 0,18% recebendo mais que 2 salários; 9,73% recebendo entre 1 e 2 salários mínimos, enquanto 26,54% recebe menos que $\frac{3}{4}$ e 19,84% não possuem remuneração. Isso demonstra que, apesar de no trabalho penitenciário feminino a maioria ter garantido o padrão da LEP, o segundo maior percentual de trabalhadores é composto por aqueles que recebem abaixo do mínimo estabelecido, seguido por aqueles que não possuem ganhos²⁴².

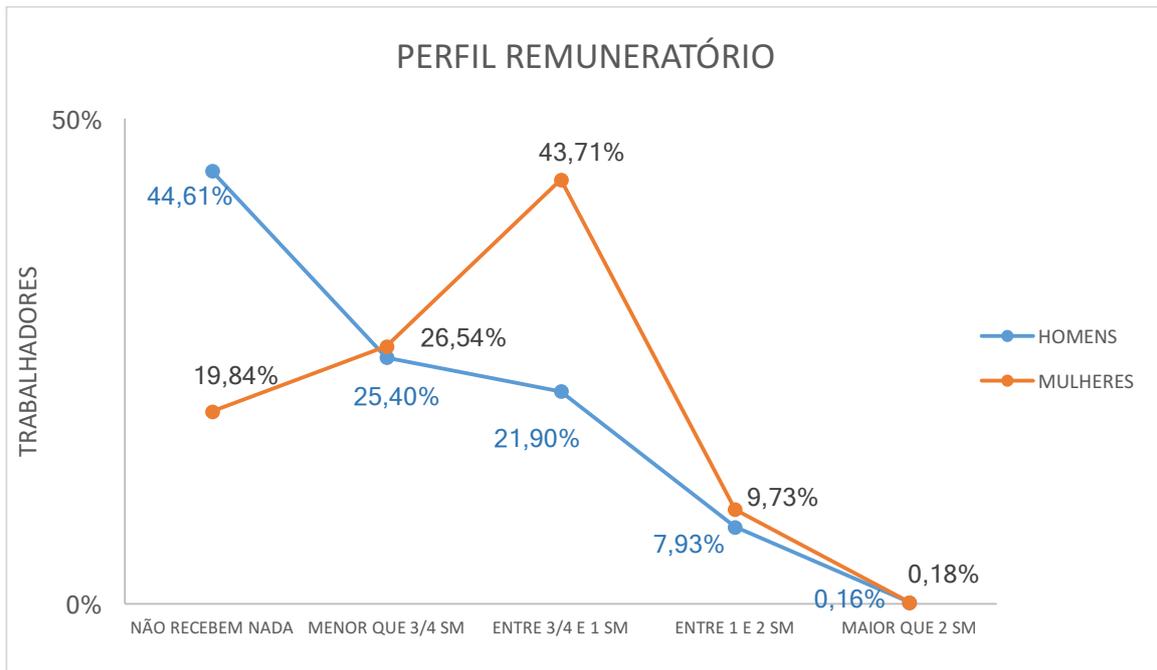
Tais dados são a seguir sintetizados:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTJhZTU3NjltM2Q4Mi00MjdiLWE0MWItZTIyZjNlODgzMjEzIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 31 de março de 2021.

²⁴¹ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: julho a dezembro de 2019.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTJhZTU3NjltM2Q4Mi00MjdiLWE0MWItZTIyZjNlODgzMjEzIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 31 de março de 2021.

²⁴² BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: julho a dezembro de 2019.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTJhZTU3NjltM2Q4Mi00MjdiLWE0MWItZTIyZjNlODgzMjEzIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 31 de março de 2021.

Gráfico 5 – Perfil remuneratório do sistema penitenciário no ano de 2019.



Fonte: Autoral.

No ano de 2020 houve um aumento da não declaração da remuneração dos trabalhadores, pois somente 56,75% daqueles que trabalham – 56.145 de um total de 98.940 trabalhadores – tiveram a renda declarada. E dentre os presos do sexo masculino que exercem atividade no sistema prisional e possuem remuneração informada, 10,58% recebem de um a dois salários mínimos e 0,09% recebem mais de 2 salários mínimos, o que totalizaria cerca de 5.425 trabalhadores que ganham um salário mínimo ou mais. Em outras palavras, 45.400 destes trabalhadores ganham menos que um salário por seu trabalho²⁴³.

Inseridos nesse universo, 22,87% recebem entre $\frac{3}{4}$ e 1 salário mínimo e 18,1% dos trabalhadores recebem abaixo dos $\frac{3}{4}$ de salário. Mas, atente-se que 48,35% não recebem qualquer quantia.²⁴⁴

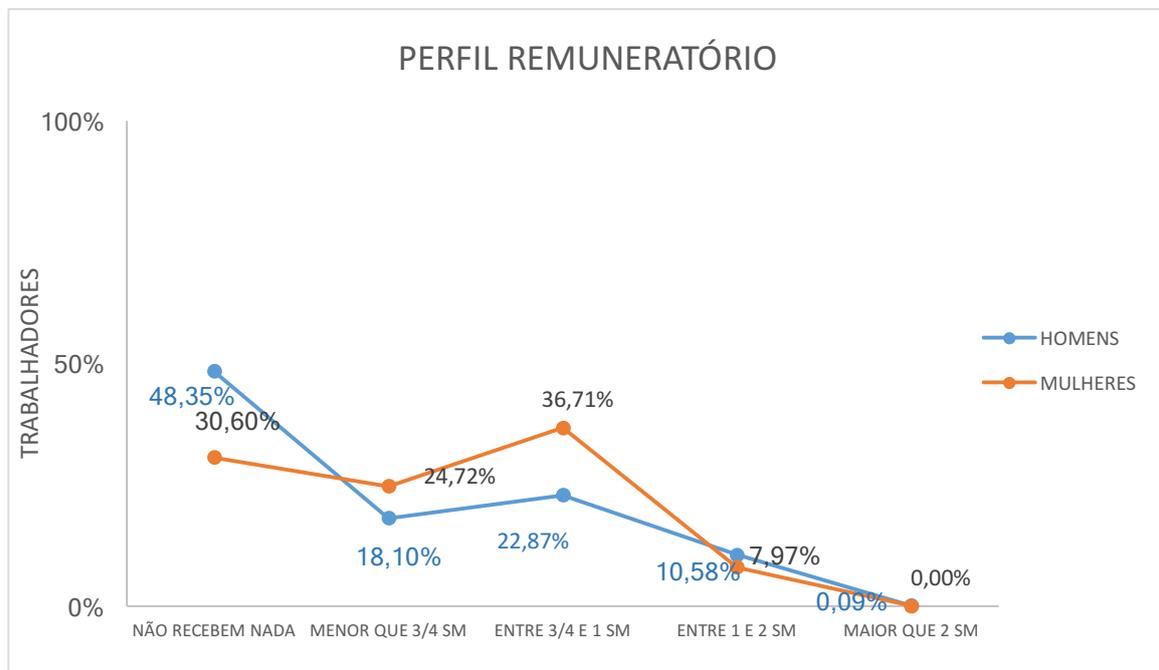
²⁴³ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: janeiro a junho de 2020.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYzg4NTRjNzYtZDcxZi00ZTNkLW11M2YtZGIzNzk3ODg0OTllIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 03 ago. 2021.

²⁴⁴ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: janeiro a junho de 2020.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYzg4NTRjNzYtZDcxZi00ZTNkLW11M2YtZGIzNzk3ODg0OTllIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 03 ago. 2021.

No que se refere à remuneração das mulheres que tiveram dados informados também houveram mudanças significativas: mesmo que a maioria continue ganhando dentro do patamar mínimo da LEP, ocorreu uma redução do percentual em relação ao ano de 2019, caindo de 43,71% para 36,71% o percentual de trabalhadoras que recebem entre $\frac{3}{4}$ e 1 salário mínimo. Aquelas que recebem mais que 2 salários passaram a não tem percentagem a ser considerada e aquelas recebem entre 1 e 2 salários mínimos também sofreram uma redução, saindo de 9,73% para 7,97%, assim como aquelas trabalhadoras que recebem menos que $\frac{3}{4}$ do salário mínimo, as quais caíram de 26,54% para 24,72%. Em contrapartida, houve um aumento expressivo das trabalhadoras que não recebem qualquer remuneração: o salto percentual é de 10,76%, ou seja, passou-se de 19,84% de trabalhadoras sem remuneração pelo seu trabalho para 30,6%. Assim, se antes o segundo maior percentual era de trabalhadoras que recebiam à baixo do mínimo legal, agora o segundo maior percentual se trata de trabalhadoras que nem sequer recebem pela atividade que desenvolvem²⁴⁵.

No gráfico abaixo representa-se a relação de trabalhadores homens e mulheres conforme categoria remuneratória:

Gráfico 6 – Perfil remuneratório do sistema penitenciário no ano de 2020.



Fonte: Autoral.

²⁴⁵ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: janeiro a junho de 2020.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieYzg4NTRjNzYtZDcxZi00ZTNkLW11M2YtZGIzNzk3ODg0OTllIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 03 ago. 2021.

Os dados acima relatados permitem demonstrar que em ambos os anos, no que tange ao trabalho dos homens presos, o maior percentual se refere a trabalhadores que não recebem qualquer remuneração, sendo 2019 um total de 44,61% e em 2020 de 48,35%.

Já em relação às mulheres, nota-se que o maior percentual segue sendo o de trabalhadoras que recebem entre $\frac{3}{4}$ e 1 salário mínimo, sendo em 2019 de 43,71% e em 2020 de 36,71; mas em segundo lugar, o maior percentual mudou: em 2019 se referia àquelas trabalhadoras que recebem abaixo de $\frac{3}{4}$ do salário mínimo – correspondendo a 26,54%, e em 2020 se refere as trabalhadoras que não recebem remuneração – no percentual de 30,60%.

Entretanto, é preciso esclarecer e reforçar que os dados apresentados pelo Infopen no que tange à remuneração não conseguem refletir a completude quanto ao desenvolvimento do trabalho no sistema prisional brasileiro e sua remuneração, já que em 2019²⁴⁶ apenas 66,95% e em 2020²⁴⁷ apenas 56,75% dos presos que trabalham tiveram suas remunerações informadas. A contrário senso, significa que em 2019, 33,05%, e em 2020, 43,25% dos presos que trabalham não tiveram suas informações remuneratórias divulgadas.

Ademais, o Departamento Penitenciário Nacional, acionado por meio da plataforma Fala.BR – Protocolo 08198.021144/2021-84 e Informação nº 46/2021 (Anexo A) – informou separadamente a quantidade de presos trabalhando por unidade da federação, bem como a quantidade em cada categoria e, por fim, quantos deles não possuem dados informados, até a data de junho de 2020, vejamos:

²⁴⁶ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: janeiro a junho de 2020.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYzg4NTRjNzYtZDcxZi00ZTNkLW11M2YtZGIzNzk3ODg0OTllIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 03 ago. 2021.

²⁴⁷ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: janeiro a junho de 2020.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYzg4NTRjNzYtZDcxZi00ZTNkLW11M2YtZGIzNzk3ODg0OTllIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 03 ago. 2021.

Tabela 2 – Perfil remuneratório do sistema penitenciário até junho 2020.

UF	PRESOS TRABALHANDO	NÃO RECEBE	RECEBE MENOS DE 3/4	RECEBE ENTRE 3/4 e 1 Salário Mínimo	RECEBE ENTRE 1 e 2 Salários mínimos	RECEBE MAIS DE 2 Salários mínimos	TOTAL DE DADOS SOBRE À RENDA INFORMADOS	DADOS NÃO INFORMADOS REFERENTE À RENDA
AC	659	4		30			34	625
AL	933	115		127	624		866	67
AM	666	66	3	69			138	528
AP	83	2		1	1	8	12	71
BA	1.855	674	209	337	2		1.222	633
CE	1.152	708	73	97			878	274
DF	2.626			47			47	2.579
ES	2.366	999		360	1.858		3.217	851
GO	4.004	1.522	106	94	37		1.759	2.245
MA	4.670	2.031	552	38	1		2.622	2.048
MG	13.488	5.700	428	995	136		7.259	6.229
MS	5.140	663	519	1.525	187		2.894	2.246
MT	2.084	815	4	186	181		1.186	898
PA	1.717	56	666	243	59		1.024	693
PB	902	143	505	184	22	7	861	41
PE	2.518	16	7	2.164			2.187	331
PI	491	1.277		5	31	6	1.319	828
PR	7.785	2.075	1.264	1.429	250	9	5.027	2.758
RJ	962	100		133			233	729
RN	435	21	8				29	406
RO	2.195	648	21	42	27		738	1.457
RR	312		20	73	51	14	158	154
RS	9.634	958	68	423	59	1	1.509	8.125
SC	6.612	1.000	496	2.395	2.223		6.114	498
SE	295	108		209	11		328	33
SP	24.478	6.305	5.556	2.270			14.131	10.347
TO	878	197	9	103	43	1	353	525
TOTAL	98.940	26.201	10.514	13.579	5.803	46	56.145	42.795

Fonte: DEPEN - Informação nº 46/2021.

Os dados fornecidos pelo DEPEN deixam claro que a omissão de dados relativos à remuneração dos presos no ano de 2020 chega a 43,25% dos presos que trabalham, gerando um total de 42.795 presos, dos quais é impossível conhecer quanto ganham. Destaca-se a situação do Acre e do Distrito Federal, em que os percentuais de dados não informados superam em muito os dados informados, chegando a atingir o percentual de 94,84% de dados omissos no Acre e, relevantes, 96,37% no Distrito Federal.

A falta de transparência e de coleta de informações em relação à remuneração dos presos é um fator no mínimo preocupante quando se fala em aplicação de política pública de reintegração social ou reinserção na sociedade, pois revela que não há o controle, nem a fiscalização de como os projetos estão sendo implementados, nem se direitos estão sendo observados. E mais, nem como o próprio dinheiro público está sendo aplicado, já que muitos desses empreendimentos recebem uma série de incentivos financeiros e de bens públicos para acontecerem.

De outro lado, os benefícios para as empresas que tomam esse trabalho ficam gritantes, já que além das facilidades e incentivos recebidos pelo próprio Estado, nem sequer precisam prestar informações do quanto remuneram, se é que remuneram, já que a taxa dos presos que nada recebem é gritante quando os dados são declarados, é de se imaginar naqueles dados que não são informados.

A utopia ressocializante ou, melhor dizendo, a função declarada pelo sistema penal quanto ao uso do trabalho no sistema prisional como meio de reinserir o preso na sociedade já cai por terra quando os dados mais básicos são analisados: primeiro porque estabelece um grau civilizatório mais baixo para os trabalhadores que são presos, permitindo que eles sejam explorados a par do sistema laboral constitucional estabelecido para qualquer cidadão brasileiro; segundo que, ainda que nesse patamar mais prejudicial, há alarmante descumprimento, chegando a ter, em relação ao direito mais básico para quem trabalha, que é remuneração, uma ausência de fiscalização batendo – no último senso – o nível de 43,25% de dados omissos, e, naqueles que são declarados, atingindo 55,32% de trabalhadores homens recebendo abaixo do estabelecido por lei.

É preciso lembrar que 48,36% dos trabalhadores homens apenados sequer recebem remuneração, mesmo a empresa que o explora obtendo lucro sobre seu trabalho, incentivos estatais para o implemento da sua atividade, e muitas vezes a própria infraestrutura, como o local, as instalações hidráulicas e elétricas, dentre outras. Trata-se de uma “marginalização” do trabalhador já marginalizado, em duplo descompasso com qualquer ideal de reeducação, passo que o tratamento desigual para situações iguais discrimina e bota a par da sociedade, afastando qualquer impulso à reinserção social.

E mais, tal situação permanece ainda que analisado um sistema menor. Em duas consultas públicas realizadas na Secretaria de Estado da Justiça do Espírito Santo – Protocolo 2021072198 (Anexo B) e Protocolo 2021072200 (Anexo C) – a Subsecretaria de Ressocialização ofereceu dados generalizados sobre o exercício de trabalho no sistema prisional capixaba. Por exemplo, quando solicitada a informação de quais as atividades desenvolvidas pelos apenados trabalhadores conforme faixa remuneratória apontada pelo relatório da Infopen, a entidade apenas elencou uma gama de atividades que podem ser exercidas, mas sem detalhar a quantidade de presos que nelas trabalhavam, nem o quanto cada um ganhava. Aliás, quanto à questão remuneratória apenas informou que a maioria – nota-se, não todos – dos presos recebe um salário mínimo, sem quantificá-los.

Ademais, no que se refere às mesmas consultas públicas merece atenção a falta de acompanhamento e, sobretudo, de dados relativos aos egressos do sistema prisional. Quando se realiza uma política pública de reinserção social ou no mercado de trabalho como se propõe através do trabalho prisional é de se esperar que haja o controle dos resultados que tal política

efetivamente proporciona. Por isso, questionou-se através dessas consultas se havia o acompanhamento dos egressos e, em caso positivo, quantos deles conseguiram trabalho, e dentre esses quais já trabalhavam na prisão, pois assim seria possível constatar se aquele que já trabalhavam na prisão tinham alguma vantagem sobre os demais.

Apesar da Subsecretaria de Ressocialização informar que há o acompanhamento dos egressos do sistema prisional, inclusive apontando que no ano de 2020, 166 egressos, e em 2021, até o mês de junho, 71 egressos já haviam sido contratados, declarou não ter o registro de quantos desses egressos trabalharam enquanto presos.

Isso nos permite concluir que não há monitoramento sobre a eficácia da política de ressocialização almejada com o trabalho prisional. Mas por quê não? Se se autoriza uma série de restrições a direitos dos apenados trabalhadores, sob a justificativa de que esse sistema lhes proporcionará uma formação ressocializadora, por que não se busca verificar na saída do sistema a veracidade de tal política? Ao menos justificaria as benesses concedidas ao empresariado.

A ausência de dados, a falta de controle, demonstram o desvirtuamento dos pressupostos para uma política ressocializadora; o foco está na possibilidade ilimitada de exploração do trabalho de uma categoria desprivilegiada, desorganizada e altamente dependente desse trabalho para que possa sair do ambiente carcerário, ao invés da construção de um ambiente que proporcione ao preso a aquisição de um ofício e a reintegração na sociedade.

Nesse sentido, afirma Alvim:

A rigor, hoje e sempre, a teoria da reeducação prisional somente se revelava um mito à medida que suas inscrições plainavam desarticuladas com a sociedade determinada histórica e politicamente. Porque, enquanto limitada por esta sociedade, sempre teve uma única meta: **combater o enfrentamento dos presos**, investindo-os à vida em uma sociedade proprietária²⁴⁸. (**grifos nossos**)

Consequentemente, revelam-se as funções não declaradas ou reais do sistema penitenciário, aquelas ligadas ao controle social e seletividade estigmatizantes que perpetua “desigualdades e

²⁴⁸ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991, p. 20.

assimetrias sociais” em uma sociedade classista e racista, as quais, ressalta-se, são interessantes ao sistema econômico vigente²⁴⁹.

Ademais, caso todos os argumentos até aqui levantados não sejam suficiente para ao menos se questionar a estrutura jurídico penal que recai sobre a exploração do trabalho do preso, é preciso destacar que, juridicamente, o exercício de trabalho dentro do sistema penal nos moldes exercidos em muito se assemelha com uma figura teoricamente banida do sistema jurídico – mas não da realidade cotidiana –, vedada pelo ordenamento jurídico no plano interno e externo.

Desse modo, para além das motivações morais, sociais, humanísticas, que, por si só, já seriam capazes de fundamentar a extirpação do modelo de exploração do trabalho adotado nas prisões, busca-se no próximo capítulo expor fundamentos que aproximam o trabalho prisional ao trabalho análogo ao de escravo.

²⁴⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des) ilusão**. Rio de Janeiro: Editora Revan. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 19; 2017, p. 135-140.

PARTE II – CRÍTICA

“O Brasil tem um enorme passado pela frente”.

(Millôr Fernandes)

4 – O TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO

Desde 13 de maio de 1888, quando então houve a promulgação da Lei Áurea, o Estado brasileiro deixou de reconhecer a exploração de um homem pelo outro homem, ou seja, extirpou do ordenamento jurídico e, portanto, do próprio Estado, a prática escravagista. Entretanto, ainda assim restaram diversas práticas que continuaram a submeter trabalhadores à situação de intensa exploração, os transformando em mero objeto de aproveitamento econômico, em propriedade alheia.

O trabalho escravo, aquele que coisifica o homem, atravessou o tempo e se transformou ao longo do caminho; deixou de ser apenas resquícios das formas antigas da exploração da mão de obra para ser instrumento da maximização da riqueza, uma ferramenta de lucro no sistema econômico globalizado. Portanto, hoje, falar em trabalho escravo é falar em um instrumento, em um mecanismo para a conquista de ganhos econômicos exorbitantes a custo de direitos e garantias fundamentais. É a objetivação do homem a serviço do capital.

Por isto, “combater o trabalho escravo contemporâneo implica ferir interesses econômicos”²⁵⁰, o que explica, de forma clara, as dificuldades de enfrentamento dessa forma de violação de direitos, mesmo sendo o Brasil signatário de diversos tratados internacionais e possuindo normas e mecanismos internos de combate ao trabalho escravo.

De início, é preciso entender a opção conceitual adotada pelo Brasil quando da caracterização legal do trabalho escravo.

O artigo 149 do CP²⁵¹ optou pela utilização da expressão trabalho análogo a de escravo, quando conceitua o crime de reduzir alguém à condição análoga a de escravo. Isso se justifica no fato de que “como o Estado brasileiro já não admite a possibilidade de uma pessoa ser “dona” de

²⁵⁰SAKAMOTO, Leonardo. O trabalho escravo contemporâneo. In: _____. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p.13.

²⁵¹BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em: 17 set. 2020.

outra, também não reconhece o trabalho escravo como uma relação legítima ou legal”²⁵². Sendo assim, como não se admite no ordenamento o trabalho escravo, todas as situações passíveis de ocorrência são situações próximas, similares, mas não iguais.

De pronto, já é possível notar a opção atenuada que o Estado brasileiro adotou em sua normativa infraconstitucional, o que “sugere uma conotação de abrandamento da conduta ilícita”, mesmo sendo de conteúdo odioso. Assim, “parece designar situação que – apesar de semelhantes – são distintas da escravidão”. A adoção da expressão trabalho escravo, de forma direta e categórica, além de ser a expressão adotada pela Constituição Federal, é, “do ponto de vista técnico-jurídico e historiográfico, expressão mais precisa para designar o fenômeno, tem nitidamente uma conotação mais forte, apta a expressão de modo fiel a reprovabilidade da conduta escravocrata”²⁵³.

Apesar disso, o conteúdo normativo trazido pelo CP é amplo e protetivo, capaz de abarcar as mais variadas situações de exploração do homem²⁵⁴. Em seus termos, o trabalho análogo ao de escravo pode ser concretizado por meio de quatro modalidades, autônomas entre si, embora, na realidade fática, muitas vezes se efetivem em conjunto: trabalho forçado; jornada exaustiva; condições degradantes de trabalho e restrição à locomoção em razão de dívida, mais conhecida como escravidão por dívida.

Abarca ainda situações conexas, que são meios para alcançar a restrição da liberdade de locomoção, quando elenca como prática a ser enquadrada nas mesmas penas: o cerceamento do uso de qualquer meio de transporte; a manutenção de vigilância ostensiva no local de trabalho e o apoderamento de objetos e documentos do trabalhador, todas as ações realizadas com o fim específico de manter o trabalhador no local de trabalho.

A pena aplicada ao crime de redução à condição análoga a de escravo é de reclusão que pode variar entre dois a oito anos, cumulada com multa e com a pena correspondente à violência praticada, podendo ainda ser aumentada na metade se o crime for cometido contra criança ou

²⁵²SAKAMOTO, Leonardo. O trabalho escravo contemporâneo. In: _____. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p.13.

²⁵³CAVALCANTI, Tiago Muniz. Como o Brasil enfrenta o trabalho escravo contemporâneo. In: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p.72.

²⁵⁴MUÇOUÇA, Renato de Almeida Oliveira. **A efetividade da tutela trabalhista na repressão ao trabalho escravo contemporâneo**. Revista Direito e Liberdade – RDL. Rio Grande do Norte, v. 18, nº 2, maio – ago 2016, p.127.

adolescente, assim como se tiver motivo pautado em preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem²⁵⁵.

Além da previsão penal, a legislação brasileira conta com uma penalidade de natureza administrativa trazida pela Constituição Federal²⁵⁶ no artigo 243. Trata-se da possibilidade de expropriação da propriedade onde se encontre trabalho escravo, com destinação das terras à reforma agrária ou a programas de habitação popular, sem que haja qualquer tipo de indenização ao proprietário. E continua a Constituição na reprovabilidade da conduta, quando admite a apreensão de qualquer valor decorrente de trabalho escravo, com seu consequente confisco e destinação a fundo especial de combate a este tipo de exploração, o qual ainda não foi regulamentado em âmbito nacional, encontrando-se o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 423²⁵⁷ arquivado desde 2018.

Também na esfera administrativa o explorador de trabalhado escravo está sujeito às multas administrativas a serem aplicadas pelos órgãos de fiscalização. O trabalho de fiscalização no Brasil teve início com o Grupo Especial de Fiscalização Móvel (GEFM) em 1995, ligado à Secretaria de Inspeção do Trabalho do antigo Ministério do Trabalho - hoje com suas competências distribuídas pelos Ministérios da Economia, da Cidadania e da Justiça e Segurança Pública -, mas de caráter interinstitucional, contando com a participação do Ministério Público do Trabalho, Auditores Fiscais do Trabalho, Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal, Ministério Público Federal e Defensoria Pública da União²⁵⁸.

Sua atividade é eminentemente fiscalizatória, conjugando a deflagração de operações para a descoberta e resgate de trabalhadores submetidos a trabalho escravo, com a lavratura de autos de infração pelo descumprimento da legislação trabalhista, o que culmina em multas administrativas aos responsáveis. O grupo foi o executor de 55.004 resgates nos seus 25 anos de atuação no Brasil, por meio da fiscalização de 5.379 estabelecimentos, e formalizou 47.837

²⁵⁵BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em: 17 set. 2020.

²⁵⁶BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 17 set. 2020.

²⁵⁷SENADO. **Projeto de Lei do Senado nº 423 de 2013.** Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114895>. Acessado em: 17 set. 2020.

²⁵⁸MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Aos 25 anos, Grupo Especial de Fiscalização Móvel do trabalho lança novo sistema para denúncias.** Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/maio/aos-25-anos-grupo-especial-de-fiscalizacao-movel-do-trabalho-lanca-novo-sistema-para-denuncias>. Acessado em: 17 set. 2020.

trabalhadores durante a ação fiscal, o que significa que 86,97% dos trabalhadores resgatados tiveram suas situações trabalhistas formalizadas, o que resultou na regularização de mais de 108 milhões de reais em verbas trabalhistas²⁵⁹.

Aliás, esse é outro aspecto importante no combate ao trabalho escravo no Brasil, o recebimento de todas as verbas trabalhistas, fundiárias e previdenciárias a que o trabalhador tem direito pelo exercício de atividade, pois “a sonegação de direitos trabalhista é atributo sempre presente no trabalho escravo”²⁶⁰, já que não se pode esperar que aquele que de um lado coisifica um trabalhador, de outro o reconheça como sujeito de direito detentor de verbas trabalhistas. Contudo, o trabalhador que é a vítima da exploração não pode ter seus interesses deixados de lado, mesmo que em primeiro momento a maior prioridade seja o seu resgate. Assim, deve ser concedido a ele a regularização de toda monta que não lhe foi paga, devidamente atualizada.

Além da possibilidade de recebimento de dano moral individual e coletivo *in re ipsa*, decorrente das “repercussões deletérias à liberdade, à intimidade, à honra, à imagem, à liberdade de exercício de trabalho, ofício ou profissão, à liberdade de locomoção, à integridade física e psíquica”²⁶¹, a prática de reduzir alguém à condição análoga a de escravo pode provocar a inclusão do nome do explorador na Lista Suja do Trabalho Escravo.

A Lista Suja do Trabalho Escravo consiste em uma iniciativa de informação e não em uma penalidade, pois baseada na Lei de Acesso à Informação²⁶², a qual estabelece como dever dos órgãos da administração a observância do princípio da publicidade dos atos públicos, independentemente de solicitações, haja vista possuir como diretriz expressa em seu artigo 3º a publicidade como preceito geral e o sigilo como exceção, em busca de uma cultura de transparência e do desenvolvimento do controle social da administração.

²⁵⁹SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO. **Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil**. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>. Acessado em: 17 set. 2020.

²⁶⁰CAVALCANTI, Tiago Muniz. Como o Brasil enfrenta o trabalho escravo contemporâneo. In: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p.80.

²⁶¹CAVALCANTI, Tiago Muniz. Como o Brasil enfrenta o trabalho escravo contemporâneo. In: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p.80-81.

²⁶²BRASIL. **Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acessado em: 17 set. 2020.

Atualmente, encontra-se regulamentada pela Portaria Interministerial MTPS/MMIRDH nº 4 e Portaria nº 1.293/17²⁶³, as quais autorizam a criação e manutenção de um cadastro nacional de empregadores autuados por terem realizado a submissão de trabalhadores à condição análoga a de escravo, após prolação de decisão administrativa de procedência do auto de infração, de natureza irrecorrível, onde seja assegurado o contraditório e a ampla defesa. A referida lista deve ser mantida em sítio eletrônico vinculado ao Ministério do Trabalho, expondo os seguintes dados: nome do empregador, o seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica ou Cadastro de Pessoa Física, o ano da fiscalização, o número de pessoas encontradas em condição análoga e a data da decisão administrativa definitiva. Tais dados são mantidos “no cadastro pelo período de dois anos, ficando a exclusão condicionada à regularização das condições de trabalho, ao pagamento das multas resultantes da ação fiscal e, ainda, à comprovação da quitação de eventuais débitos trabalhistas e previdenciários”²⁶⁴.

A exposição provocada pela lista suja revela-se como instrumento importante de informação à sociedade e ao setor produtivo que pretende atuar com responsabilidade social, gerando para ambos a condição de realizar escolhas transparentes e conscientes no momento de efetuar seus negócios e estabelecer suas relações. Porém, “a despeito dessa natureza meramente informativa, é inegável que empresas e bancos impõem ao infrator alguns efeitos imediatos em seu prejuízo, tal qual a restrição a crédito público e privado”²⁶⁵, resvalando assim em consequências econômicas sérias e capazes de incomodar aquele que pratica o trabalho em condição análoga a de escravo.

Por isso tal iniciativa incomoda muito o setor produtivo e sempre enfrentou muitos obstáculos para a sua efetivação. O último entrave vencido foi a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 509²⁶⁶ ajuizada perante o Supremo Tribunal Federal pela Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias, que alegando a violação da reserva legal pela Portaria Interministerial nº4, pediu a suspensão da referida portaria e de todas as outras dela decorrentes, bem como a declaração da inconstitucionalidade destas normas.

²⁶³BRASIL. **Portaria nº 1.293 de 28 de dezembro de 2017**. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/1497798/do1-2017-12-29-portaria-n-1-293-de-28-de-dezembro-de-2017-1497794. Acessado em: 17 set. 2020.

²⁶⁴CAVALCANTI, Tiago Muniz. Como o Brasil enfrenta o trabalho escravo contemporâneo. In: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p.78-79.

²⁶⁵CAVALCANTI, Tiago Muniz. Como o Brasil enfrenta o trabalho escravo contemporâneo. In: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p.79.

²⁶⁶SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 509**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5343222>. Acessado em: 17 set. 2020.

Ao dia 16 de setembro de 2020 o STF julgou, por maioria, ser constitucional a lista suja do trabalho escravo, reconhecendo a importância de tal iniciativa para a garantia de efetividade ao direito fundamental à informação, conforme o primado da transparência ativa, pois “cuida-se de instrumento a viabilizar transparência, o qual, longe de encerrar sanção, dá publicidade as decisões definitivas em auto de infração lavrado por auditor-fiscal do trabalho”. A consequência de os sujeitos sociais e econômicos deixarem de estabelecer relações com os empregadores presentes na lista se revela como uma “adesão espontânea”, pois em momento nenhum é exigida pela legislação. Ao lado disso, reconheceu que a lista suja potencializa “a proteção do trabalhador, no que amplificada a reprovabilidade da conduta dos empregadores” e combate uma mazela que fere diretamente o primado mais importante da Constituição Federal, o qual subjuga indistintamente a todos, a dignidade da pessoa humana, “cujo núcleo é composto pela proibição de instrumentalização do indivíduo”²⁶⁷.

Acresça-se a esse panorama as iniciativas estaduais no combate ao trabalho escravo, bem como de instituições da sociedade civil, a exemplo do InPACTO - Instituto do Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo – uma entidade sem fins lucrativos que promove o trabalho decente.

Ao lado das medidas legais nacionais, o Brasil é signatário de uma série de tratados e convenções para a erradicação do trabalho escravo. O primeiro instrumento internacional a ser incorporado foi a Convenção sobre Escravatura de 1926 incorporada pelo Brasil em 1966 por meio do Decreto nº 58.563²⁶⁸, a qual deu um importante passo rumo ao combate à escravidão e suas formas análogas, já que inaugurou no cenário internacional mais um campo de proteção ou, ao menos, um campo de preocupação para os Estados. Foi um instrumento responsável pelo início de uma série de conceitos acerca do trabalho escravo, da servidão e outros, mas que, no campo das obrigações, apenas apontou para a abolição e abandono progressivos dessas práticas.

²⁶⁷SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Voto Relator Ministro Marco Aurélio na ADPF 509**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/9/E733CD6D5AF033_ADPF509.pdf. Acessado em: 17 set. 2020.

²⁶⁸BRASIL. **Decreto nº 58.563 de 1º de junho de 1966**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1966/D58563.html. Acessado em: 18 set. 2020.

Nesse sentido, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 foi um documento de extrema importância para o avanço no tema, pois, ao contrário da Convenção de 1926, condenou e proibiu a prática da escravidão e da servidão em quaisquer de suas formas²⁶⁹.

Já no âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT) o Brasil é signatário das Convenções nº 29 e 105, respectivamente incorporadas em 1957 e em 1966, atualmente ambas reorganizadas em plano interno pelo Decreto 10.888 de 5 de novembro de 2019²⁷⁰. Enquanto a Convenção nº 29 trata do trabalho forçado ou obrigatório, procurando aboli-lo, especialmente no tocante à sua prestação para a iniciativa privada, a Convenção nº 105 trouxe um novo foco, “o trabalho forçado imposto por autoridades governamentais, proibindo o uso do trabalho forçado para trabalhos públicos”²⁷¹.

Entretanto, o Brasil não ratificou o Protocolo Adicional sobre Trabalho Forçado – P029 – criado em 2014, o qual atento às transformações das relações buscou “reconciliar a terminologia de trabalho forçado utilizada pela OIT com as preocupações do século XXI”²⁷², que modificou contexto e os modos de exploração do trabalho.

Estão ainda internalizados no complexo normativo brasileiro mais quatro instrumentos internacionais de amplo espectro no tratamento do trabalho escravo e formas equivalentes: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, trazido pelo Decreto 592²⁷³, que também busca combater o trabalho forçado, abrindo exceções encaradas como justificáveis quanto às autoridades governamentais; a Convenção Suplementar sobre Abolição da Escravatura, presente no mesmo documento que a própria Convenção, mas ampliando os mecanismos de proteção ao instituir que os Estados devem adotar todas as medidas necessárias para que seja possível a conquista da abolição progressiva da escravidão preconizada pela Convenção ainda em 1926.

²⁶⁹UNITED NATIONS. **Universal Declaration of Human Rights**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acessado em: 18 set. 2020.

²⁷⁰BRASIL. **Decreto nº 10.888 de 5 de novembro de 2019**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo14. Acessado em: 18 set. 2020.

²⁷¹DOTTRIDGE, Mike. A história da proibição da escravidão. In: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p. 35.

²⁷²DOTTRIDGE, Mike. A história da proibição da escravidão. In: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p. 44.

²⁷³BRASIL. **Decreto nº 592 de 6 de julho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acessado em: 18 set. 2020.

Importante ressaltar, por fim, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos²⁷⁴, instrumento de proteção regional, que de modo claro proíbe a submissão de qualquer pessoa à escravidão, à servidão, bem como ao trabalho forçado ou obrigatório; e o Estatuto de Roma²⁷⁵, que, por sua vez, tipifica como crime contra a humanidade a escravidão.

A par de todo arcabouço normativo referente ao trabalho escravo e suas formas derivadas, faz-se necessário, a partir de então, delimitar os contornos de caracterização de tal fenômeno, a fim de construir o seu significado e possibilitar a análise das situações concretas que guardam pertinência.

4.1 – TRABALHO PRISIONAL: UMA VERTENTE DO TRABALHO ANÁLOGO AO DE ESCRAVO

O trabalho escravo possui uma série de denominações, amplamente utilizadas em pesquisas e documentos. É possível citar a expressão adotada pela legislação penal brasileira, que optou pelo vocábulo trabalho análogo a de escravo, mas também outras locuções como trabalho escravo moderno, trabalho escravo contemporâneo ou simplesmente trabalho escravo, expressão adotada no presente estudo, por representar com maior precisão a reprovabilidade da conduta.

Entretanto, para além da variedade vocabular que tal situação possa ter, o importante é que todas as expressões designam o mesmo fenômeno: a exploração de um ser humano por outro. Isso porque, o trabalho escravo traduz a coisificação do homem realizada por outro homem, ou seja, a transformação do ser humano em objeto, para o qual é possível exercer todos os direitos de propriedade. “Escravizar é, portanto, coisificar. É suprimir ou restringir significativamente a autonomia alheia. É privar a pessoa de sua dignidade, furtar-lhe seus direitos mais caros, recusar-lhe sua racionalidade e renegá-la a mero objeto fungível, uma mercadoria descartável”²⁷⁶.

²⁷⁴BRASIL. Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acessado em: 18 set. 2020.

²⁷⁵BRASIL. Decreto nº 4.388 de 5 de setembro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acessado em: 18 set. 2020.

²⁷⁶CAVALCANTI, Tiago Muniz. Como o Brasil enfrenta o trabalho escravo contemporâneo. In: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p.71.

Nos termos da Convenção sobre Escravatura de 1926 e seu protocolo adicional, a característica marcante do trabalho escravo é a possibilidade do exercício de prerrogativas de domínio sobre um ser humano, já que, conforme o referido diploma, a escravidão é entendida como “estado ou condição de um indivíduo sobre o qual se exercem, total ou parcialmente, os atributos do direito de propriedade”²⁷⁷.

Contudo, o modo como tais atributos são exercidos, isto é, as práticas pelas quais se manifesta o trabalho escravo são trabalhadas na legislação por meio do conceito trazido pelo artigo 149 do Código Penal, que dispõe ser a conduta de reduzir alguém à condição análoga de escravo concretizável, isoladamente ou em conjunto, por meio do trabalho forçado, da jornada exaustiva, da condição degradante ou da restrição da locomoção²⁷⁸.

O trabalho forçado também é designado como trabalho obrigatório e consiste, segundo a Convenção nº 29 da OIT, em “todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade”²⁷⁹. Já para a Instrução Normativa nº 139 da Secretaria de Inspeção do Trabalho (SIT), o trabalho forçado pode ser definido como “aquele exigido sob ameaça de sanção física ou psicológica e para o qual o trabalhador não tenha se oferecido ou no qual não deseje permanecer espontaneamente”²⁸⁰.

Nota-se, assim, que o trabalho forçado ou obrigatório, inserido no sistema jurídico brasileiro, é aquele em que o elemento vontade é descartado, seja no momento da formação da relação ou em seu desenvolvimento. Assim, o trabalho é exercido contra a vontade livre do trabalhador, impelido por um ato de coação física, moral ou psíquica do empregador, que “tem incidência tanto no momento pré-contratual, na escolha ou aceitação do trabalho, como também durante a prestação de serviço, impedindo o encerramento do vínculo”²⁸¹.

²⁷⁷BRASIL. **Decreto nº 58.563 de 1º de junho de 1966.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1966/D58563.html. Acessado em: 21 set. 2020.

²⁷⁸BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em: 17 set. 2020.

²⁷⁹BRASIL. **Decreto nº 10.888 de 5 de novembro de 2019.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo14. Acessado em: 21 set. 2020.

²⁸⁰BRASIL. **Instrução Normativa nº 139 de 22 de janeiro de 2018.** Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/2075837/do1-2018-01-24-instrucao-normativa-n-139-de-22-de-janeiro-de-2018-2075833. Acessado em: 21 set. 2020.

²⁸¹CAVALCANTI, Tiago Muniz. Como o Brasil enfrenta o trabalho escravo contemporâneo. *In*: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p.74.

Brito Filho explica que esse modo de exploração de trabalho é difícil de ser encontrado de forma isolada, encontrando-se, geralmente, ao lado das formas mais comuns de trabalho análogo, que são a servidão por dívida ou o trabalho em condições degradantes, pois “quem obriga ao trabalho também o faz sem se importar com as condições de trabalho que está oferecendo”; mas ressalta que o ponto central ou a característica predominante na conduta se materializa na “compulsoriedade da prestação de serviço”²⁸².

A jornada exaustiva, por sua vez, encontra-se pormenorizada apenas na IN 139, a qual a conceitua como “toda forma de trabalho, de natureza física ou mental, que, por sua extensão ou por sua intensidade, acarrete violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os relacionados a segurança, saúde, descanso e convívio familiar e social”²⁸³. Em outras palavras, trata-se do trabalho extenuante, que provoca um grande desgaste no trabalhador ao ponto de colocar em risco seu direito à saúde ou à segurança, à convivência familiar ou social.

Embora Guilherme de Souza Nucci²⁸⁴ entenda que exaustiva é aquela jornada, exigida pelo empregador, que ultrapassa os limites impostos pela legislação especializada, qual seja, a legislação trabalhista, tem-se que o elemento central deste fenômeno é o excesso de trabalho imposto ao trabalhador, que pode decorrer não só de uma longa jornada, mas também da realização de uma atividade com intensidade acima do razoável; ou seja, “a exaustão, como elemento caracterizador do trabalho escravo, demanda uma jornada excessivamente extenuante, incompatível com a condição humana e apta a exaurir física e mentalmente o trabalhador”, ainda que não pela sua durabilidade, mas por sua intensidade²⁸⁵.

Figura aparentemente próxima, o exercício de trabalho em condições degradantes anda ao lado da jornada exaustiva, já que muitas vezes a má condição de trabalho, do ambiente e dos equipamentos contribui para o exaurimento ou para a não recuperação do trabalhador.

²⁸²BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho escravo: caracterização jurídica**. 2ª Ed. São Paulo: LTr Editora, 2017, p.81-82.

²⁸³BRASIL. **Instrução Normativa nº 139 de 22 de janeiro de 2018**. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/2075837/do1-2018-01-24-instrucao-normativa-n-139-de-22-de-janeiro-de-2018-2075833. Acessado em: 21 set. 2020.

²⁸⁴NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal comentado. 18ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p.717.

²⁸⁵CAVALCANTI, Tiago Muniz. Como o Brasil enfrenta o trabalho escravo contemporâneo. In: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p.74-75.

Entretanto, tratam-se de figuras distintas, pois, enquanto a jornada exaustiva se refere à exigência de trabalho além das forças razoáveis do homem, o trabalho em condição degradante se revela nas “condições precárias, aviltantes, subumanas; condições que privam o trabalhador de dignidade, que o desconsideram como sujeito de direitos”, pois relacionadas à “precariedade nas áreas de vivência, instalações sanitárias, alojamentos e locais de preparo e armazenamento de alimento”²⁸⁶, ao não fornecimento de equipamentos corretos para execução do trabalho e para sua proteção, à alta exposição a riscos e doenças, pela inexistência ou falta de qualidade no ambiente do trabalho, com debilidade desde os elementos mais simples, como fornecimento de água e energia, até os mais complexos, como moradia e dormitórios. Logo, o trabalho em condição degradante ultrapassa o âmbito da execução do trabalho para alcançar momentos pré e pós laborais, ou seja, momento da vida e descanso do obreiro.

A IN 139 define o trabalho em condição degradante de forma aberta, ligando-a “negação da dignidade humana pela violação de direito fundamental do trabalhador”, especialmente aqueles ligados à proteção do trabalho e à segurança, higiene e saúde²⁸⁷, abrindo assim a possibilidade de abarcar as mais variadas formas de violação à existência e dignidade do trabalhador. Isso se justifica pelo fato de não existir “uma lista de violações que possa indicar quando há ou não a presença de condições degradantes. É o conjunto de violações e o que isso produz em termos de ofensa a dignidade da pessoa humana que levará ou não à instrumentalização do ser humano”²⁸⁸, característica do trabalho escravo.

Nesse sentido, alerta Brito Filho²⁸⁹ que não é qualquer violação à norma trabalhista que pode gerar o ilícito em questão, deve ser aquela violação que instrumentaliza, coisifica o homem. Entretanto, para que a expressão trabalho degradante não possua uma moldura excessivamente alargada, pode-se tomar como ponto de referência a análise dos direitos básicos do trabalhador²⁹⁰.

²⁸⁶CAVALCANTI, Tiago Muniz. Como o Brasil enfrenta o trabalho escravo contemporâneo. In: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p.75.

²⁸⁷BRASIL. **Instrução Normativa nº 139 de 22 de janeiro de 2018**. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/2075837/do1-2018-01-24-instrucao-normativa-n-139-de-22-de-janeiro-de-2018-2075833. Acessado em: 21 set. 2020.

²⁸⁸BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho escravo: caracterização jurídica**. 2ª Ed. São Paulo: LTr Editora, 2017, p.94.

²⁸⁹BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho escravo: caracterização jurídica**. 2ª Ed. São Paulo: LTr Editora, 2017, p. 94.

²⁹⁰VALENTE, Denise Pasello. **Tráfico de pessoas para exploração do trabalho**. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 65-66.

A última forma de assimilação do trabalho escravo pode ser descrita pelo gênero restrição de locomoção, o qual abarca as seguintes espécies: servidão por dívida, restrição a meios de transporte, retenção de documentos ou vigilância ostensiva. Cuidam-se de situações em que o principal bem jurídico violado é a liberdade de locomoção do trabalhador, já que todas as figuras buscam impedir o trabalhador de sair da condição de exploração, através da impossibilidade da sua livre circulação.

Apesar de possuírem o mesmo bem jurídico violado, concretizam-se por meios diferentes. A servidão por dívida ou restrição de locomoção em razão de dívida decorre do endividamento do obreiro em face do seu empregador, pela existência de um sistema de compra compulsória, também chamada de *truck system* ou sistema de barracão.

O *truck system* consiste em uma “relação comercial compulsória entre empregado e empregador, entre explorado e explorador, que acentua a sujeição da pessoa do primeiro em face do segundo, pois lhe retira o poder da livre disponibilidade salarial”²⁹¹. Em outros termos, significa que o trabalhador, além da relação de trabalho, é compelido à realização de um vínculo comercial com seu empregador, através do consumo em seus estabelecimentos, muitas vezes, os únicos nos locais do trabalho ou na região, desde de alimentação até mesmo equipamentos de trabalho, por preços exorbitantes.

As dívidas são, portanto, “artificialmente criadas”, de um lado porque os preços praticados são muito acima do valor usual e de outro porque decorre da não observância da alteridade, característica do empregador, que ao invés de cumprir sua obrigação de fornecimento de equipamentos necessários ao trabalho, transfere o risco da atividade para o trabalhador, que é obrigado a adquirir o material com o próprio dinheiro e por preços impostos por esse, revelando uma proximidade com o sistema servil típico da Idade Média²⁹².

Figueira alerta que o endividamento do trabalhador começa antes mesmo de chegar ao local de trabalho; muitas vezes os empregados são aliciados de locais distantes, tem a sua passagem e a viagem custeada pelo empregador, que o atrai com grandes promessas de trabalho e de boa

²⁹¹CAVALCANTI, Tiago Muniz. Como o Brasil enfrenta o trabalho escravo contemporâneo. In: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p. 76.

²⁹²BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho escravo: caracterização jurídica**. 2ª Ed. São Paulo: LTr Editora, 2017, p. 102.

remuneração, mas que, logo após tomar posse do empregado, lhes informa as regras da relação: deve o empregado pagar o suposto adiantamento recebido antes de partir, os custos com a viagem, de alimentação e de hospedagem, e devem passar a adquirir todos os insumos necessários no armazém do empregador²⁹³.

E a manutenção dos trabalhadores nessas condições, ainda que muito clara e perniciososa, não se faz apenas pelos meios físicos, explicitados pelas outras espécies de restrição da liberdade de locomoção, ou seja, não só pela restrição aos meios de transporte, pela retenção do documento dos trabalhadores ou pela prática de violência ou coação advinda da manutenção de vigilância ostensiva no ambiente de trabalho, mas, sobretudo, pelo exercício da dominação, decorrente de um vínculo moral entre as partes.

Essa dominação, segundo Figueira²⁹⁴, baseia-se em um grau de legitimidade conferido ao dominador pelo dominado, originado do contexto social em que ambos se encontram inseridos e das gestões eficientes da sedução e da violência. Para tanto, exemplifica a complexidade de tal relação através de um dos relatos que obteve enquanto residiu em Conceição de Araguaia, Pará: conta que um grupo de trabalhadores explorados, ao notarem que nunca poderiam quitar as dívidas com seu empregador, não importando o quanto trabalhassem, perderam o nível de desempenho esperado pelo gestor, chamado de gato. Notando a situação, o gato ao invés de optar pela violência física realizou uma estratégia diferente; providenciou para que os trabalhadores fossem até a cidade, para frequentar o prostíbulo, custeando a ida por meio de um adiantamento. Mas, por detrás disso, combinou com o delegado da cidade de fazer uma emboscada aos trabalhadores. Ao chegarem no prostíbulo deveriam ser presos pelo delegado sob alegação de indisciplina, mas “resgatados” pelo gato, que corajosamente enfrentaria o delegado, alegando se tratarem de homens trabalhadores e custeando a sua saída. Assim, além de aumentar a dívida, devido o adiantamento para ir à cidade e ao pagamento da fiança, ainda criava com os trabalhadores uma dívida moral, pela defesa realizada.

Apesar de o consentimento da vítima não ter o condão de conferir licitude à atitude do explorador, acaba por dificultar a verificação do trabalho escravo, especialmente quando a

²⁹³FIGUEIRA, Ricardo Rezende. O trabalho escravo após a Lei Áurea. *In*: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p. 63.

²⁹⁴FIGUEIRA, Ricardo Rezende. O trabalho escravo após a Lei Áurea. *In*: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p. 64.

vinculação moral entre o explorado e o explorador liga-se à legitimidade das ideias sociais dominantes a respeito de uma sociedade de classe e na validade dos contratos firmados nessa sociedade, pois esses fatores além de serem responsáveis por fazer o trabalhador aceitar as condições de trabalho e o compromisso de honrar suas supostas dívidas, provoca também a naturalização da situação, dificultando o entendimento da sua própria condição²⁹⁵.

Ao lado da coação moral existe também a coação física, externada, exemplificadamente, pelas outras situações de restrição de liberdade: a restrição do uso de meio de locomoção, a retenção de documento e até mesmo vigilância ostensiva, muitas vezes armada.

Esse foi, inclusive, o contexto da primeira condenação do Brasil por trabalho escravo na Corte Interamericana de Direitos Humanos relativo ao caso *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil*²⁹⁶, em 2016.

A Fazenda Brasil Verde, localizada na cidade de Sapucaia no Pará, mantinha em rodízio um grande número de trabalhadores em condição análoga à de escravo, obrigando-os a realizar trabalho forçado, com uma jornada exaustiva, um grande endividamento e constantes ameaças físicas e psicológicas que impediam a saída dos trabalhadores. Os relatos e denúncias de trabalho escravo contra a referida Fazenda iniciaram-se em 1988, oportunidade na qual também ocorreu o desaparecimento de dois trabalhadores da fazenda, de 16 e 17 anos, persistindo por muitos anos, sendo relatado atos investigativos no ano de 2015²⁹⁷.

Em relatório emitido pelo Ministério do Trabalho em fiscalização realizada no ano de 2000 restou demonstrado como funcionava a rede de exploração de trabalhadores na Fazenda Brasil Verde. Havia gatos que recrutavam trabalhadores em outros Estado, sob promessas de bons salários para a roçada de juquira, além de alojamento e alimentação enquanto o contrato durasse. Movidos por estas promessas, trabalhadores recebiam um adiantamento e tinham as despesas com a viagem custeadas pelo gato até a chegada na fazenda. A precariedade da

²⁹⁵DE PAULA, Júlia Aparecida Soares. Escravização por dívida: um estudo das formas de exploração da força de trabalho no Brasil. *In*: SANTOS, Cleusa; MENEGAT, Marildo; FIGUEIRA, Ricardo Rezende. (orgs). **Estados da plebe no capitalismo contemporâneo**. 1ª Ed. São Paulo: Outras Expressões, 2013, p. 66-67.

²⁹⁶CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde VS. Brasil – Sentença de 20 de outubro de 2016**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/ver_expediente.cfm?nId_expediente=224&lang=es. Acessado em: 22 set. 2020.

²⁹⁷CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde VS. Brasil – Sentença de 20 de outubro de 2016**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/ver_expediente.cfm?nId_expediente=224&lang=es. Acessado em: 22 set. 2020.

situação já era visualizada pelos trabalhadores ainda no transporte, pois não havia veículo adequado, sendo muitas vezes transportados junto com animais. Ao chegar na fazenda tinham seus documentos de trabalho retidos pelo gerente da Fazenda, eram obrigados a assinar documentos em branco e finalmente lhes eram passadas as reais condições: instalações em barracões de palha e plástico, que não os protegiam da chuva, ausência de energia elétrica, ou qualquer tipo de instalação, haviam apenas redes para dormir. A alimentação era insuficiente e de má qualidade, sendo feita e oferecida pela Fazenda em péssimas condições, para consumo em ar livre e cobradas dos trabalhadores. A água era proveniente de um poço, destinada aos trabalhadores e ao consumo dos animais. Possuíam jornada de 12 horas, roçando, com apenas 30 minutos para o almoço, com metas irrealistas impostas pelos encarregados. Há relato de adoecimento de trabalhadores, devido às condições de habitação, alimentação e trabalho, conjugadas à constante presença de ameaça física, inclusive de morte, e psicológica desses trabalhadores²⁹⁸.

Tal situação provocou a condenação do Brasil por violação ao direito de não submissão à escravidão e ao tráfico de pessoas em prejuízo de 85 trabalhadores da Fazenda Brasil Verde, sendo, por conseguinte, obrigado a reparar as vítimas e a implementar medidas administrativas e judiciais para investigação e cumprimento de medidas no combate ao trabalho escravo e tráfico de pessoas²⁹⁹.

A condenação objeto de breve análise se mostra importante instrumento na demonstração da realidade multifacetada que envolve a exploração do trabalho escravo, o qual se perfaz por uma diversidade de aspectos que variam desde o aliciamento e a retirada do trabalhador do seu ambiente social e cultural, passando pela coisificação, pela retirada de toda dignidade humana, até atingir consequências maiores como a violência física, psíquica ou até mesmo a morte de trabalhadores.

²⁹⁸CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde VS. Brasil – Sentença de 20 de outubro de 2016.** Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/ver_expediente.cfm?nId_expediente=224&lang=es. Acessado em: 22 set. 2020.

²⁹⁹CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde VS. Brasil – Sentença de 20 de outubro de 2016.** Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/ver_expediente.cfm?nId_expediente=224&lang=es. Acessado em: 22 set. 2020.

Portanto, reduzir as hipóteses de materialização do trabalho escravo pode contribuir para a impunidade e para o amadurecimento de formas cada vez mais perversas de aproveitamento do trabalho.

Nesse sentido, é possível compreender o trabalho escravo como oposição ao trabalho decente, especialmente quando se vislumbra a gama de bens jurídicos a serem protegidos, uma vez que o trabalho decente é aquele em que os direitos mínimos do trabalhador, ou, nas palavras de Mauricio Godinho Delgado, o patamar mínimo civilizatório³⁰⁰, é respeitado. Isso porque, é exatamente esse conjunto mínimo de direitos que permite a manutenção da dignidade do trabalhador e impede, como consequência, em sua transformação em objeto a serviço do capital.

Entretanto, é preciso apontar a existência de interpretações mais restritivas. Nesse ponto de vista, Brito Filho³⁰¹ expõe que a caracterização do trabalho análogo a de escravo, como prefere denominar o autor, requer a conjugação de quatro elementos essenciais, sem os quais restaria atípica a conduta, ainda que reprovável. Em primeiro momento, é necessário que a conduta praticada tenha seu modo de execução enquadrado em uma das hipóteses trazidas pelo artigo 149 do CP, as quais entende ser exaustivas. Assim, só será trabalho escravo aquele tipo de exploração que submeta o indivíduo ao trabalho forçado, à jornada exaustiva, ao trabalho em condições degradantes, à restrição de locomoção em razão de dívida, ou provoque sua retenção no local de trabalho pelo cerceamento do uso do meio de transporte, pela retenção de documentos ou objetos ou pela manutenção de vigilância.

Em segundo lugar é preciso que a exploração seja feita dentro do contexto de uma relação de trabalho, pois os sujeitos ativo e passivo são específicos, devem ser de um lado o trabalhador explorado e de outro o empregador ou preposto explorador. Nesse ponto, é necessário realizar uma observação complementar, a fim de que se mantenha a coerência da linha argumentativa. A relação de trabalho exigida pelo autor deve ser verificada pela presença dos elementos fático-jurídicos típicos da relação de emprego, verificada, como o próprio nome indica, apenas no mundo dos fatos, guiado, sobretudo, pelo princípio da primazia da realidade, haja vista ser

³⁰⁰DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 59.

³⁰¹BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho escravo: caracterização jurídica**. 2ª Ed. São Paulo: LTr Editora, 2017, p. 102.

ilógico exigir para a configuração do trabalho análogo, onde não se respeita nem mesmo a condução de humanidade do trabalhador, uma relação de trabalho formalizada.

Segundo o autor, é preciso ainda que se adote um paradigma histórico de comparação correto, cujo preenchimento se dá pelo instituto romano do *plagium*, que projeta a exploração de seres humanos livres ao arrepio do ordenamento jurídico.

Por fim, elenca como quarto requisito a violação de dois bens jurídicos: a liberdade, em quaisquer de suas manifestações, e a dignidade da pessoa humana, também em todos os seus aspectos.

Ainda que se considere a diferença nas teorias para o enquadramento do trabalho escravo, ambas contêm o ponto central necessário à caracterização: a violação da dignidade da pessoa humana. Esse parece ser o ponto de partida e de chegada no combate e na prevenção do trabalho escravo, pois a sua ausência provoca a coisificação do homem.

Aliás, ressalta Mauricio Godinho Delgado:

A constituição brasileira, como visto, incorporou o princípio da dignidade humana em seu núcleo, e o fez de maneira absolutamente atual. Conferiu-lhe status multifuncional, mas combinando unitariamente todas as funções: **fundamento, princípio e objetivo**. Assegurou-lhe a abrangência a toda ordem jurídica e a todas as relações sociais. Garantiu-lhe amplitude de conceito, de modo a ultrapassar sua visão estritamente individualista em favor de uma dimensão social e comunitária de afirmação da dignidade humana³⁰².

Assim, importa que a dignidade da pessoa humana passa a ser verdadeiro fundamento e guia de todo o ordenamento, subjugando tanto a esfera social quanto econômica. É, pois, “princípio fundamental de todo sistema”³⁰³ jurídico, social e político, o que implica ser a pessoa humana e não a lógica econômica, a centralidade na proteção de direitos.

Desta feita, a partir de todo o exposto, é possível concluir que a opção legislativa feita pelo ordenamento brasileiro, especificamente quanto à opção da LEP pela possibilidade do trabalho dos apenados ao arrepio da legislação trabalhista, ou seja, sem a concessão do patamar mínimo

³⁰²DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 41.

³⁰³DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 40.

civilizatório, admitindo até mesmo pagamento abaixo do mínimo legal admitido a todos os cidadãos pela Constituição Federal, viola a dignidade humana, podendo se enquadrar, em consequência, como trabalho análogo a de escravo.

Tal conclusão se torna patente, no caso da exploração da mão de obra do apenado pela administração pública, quando há proveito econômico e, especialmente, no que tange ao trabalho exercido para a iniciativa privada, diante do preenchimento de todos os elementos fático jurídicos essenciais a formação da relação de trabalho, tornando inadiável a extirpação dos obstáculos criados pela LEP ao exercício do trabalho pelo preso nas mesmas condições que os demais trabalhadores, por clara incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme já apontado no presente estudo, ainda que não seja possível o reconhecimento do vínculo entre a administração pública e o trabalhador apenado, que atua em substituição a serviços que a própria administração deveria realizar por meio de serviços terceirizados, lhe é devido, pela aplicação da Teoria Trabalhista das Nulidades, o pagamento de direitos trabalhistas mínimos, pois o status quo ante não lhe pode mais ser retomado e a administração não pode enriquecer indevidamente.

De outra ponta, quando há o exercício de trabalho para a iniciativa privada, mediante a configuração de todos os elementos fático jurídicos essenciais à formação da relação de emprego, independente da forma jurídica que o vínculo assuma, deve ser reconhecida a relação de emprego como tal, em decorrência do princípio da primazia da realidade, da valorização do trabalho humano, ambos corolários da dignidade.

Assim, aceitar, ou melhor incentivar, por meio de disposição legal, a exploração do trabalho humano sem o reconhecimento da relação jurídica que lhe é pertinente e mais, permitir que patamar mínimo civilizatório firmado pela Constituição Federal e garantido a todos os cidadãos não atinja os trabalhadores apenados, é criar distinção não aventada pela ordem constitucional, violando seu principal valor: a dignidade da pessoa humana.

Sobretudo, é preciso lembrar que as relações que marcam o trabalho escravo na atualidade são constitutivamente diferentes das relações do passado e tendem a serem transformadas com o tempo, mas que possuem como elo em comum a violação do primado maior da dignidade:

Como é cediço, a escravatura foi abolida do ordenamento pátrio através da Lei Áurea, datada de 13 de maio de 1888. Todavia, **não estamos tratando aqui da escravidão como era conhecida no Brasil Imperial**, onde as pessoas eram despidas de todo traço de cidadania, mas da neo-escravidão, porquanto a lei não ampara mais tal desumanidade. Dessa forma, não existem mais escravos propriamente ditos, mas cidadãos rebaixados à condição de escravo, **em ofensa grave a um dos principais fundamentos do Estado Democrático de Direito, o princípio da dignidade da pessoa humana**. Não se trata, portanto, de procurar “navios negreiros” ou “engenhos de cana” com escravos, como existiam antes da abolição, para aplicar o art. 149 do Código Penal. **A “escravidão moderna” é mais sutil e o cerceamento da liberdade pode decorrer de diversos constrangimentos econômicos e não necessariamente físicos.** [...] Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade, **tratando-o como coisa e não como pessoa humana**, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela **violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno**. A violação do direito ao trabalho digno impacta a capacidade da vítima de realizar escolhas segundo a sua livre determinação. Isso também significa “reduzir alguém a condição análoga à de escravo”³⁰⁴. **(grifos nossos)**

Logo, a busca pelo desenvolvimento econômico não pode significar a corrosão aos direitos e garantias fundamentais, tampouco a direitos humanos dos trabalhadores, pois o trabalho livre e digno “é a base para o progresso da humanidade para longe das trevas do passado”³⁰⁵. Uma sociedade pautada na exploração desmedida do trabalho, ou seja, uma sociedade que aceita e naturaliza o trabalho escravo é uma sociedade “totalmente incompatível com a configuração de um Estado Democrático de Direito [...] caracterizado pela existência de limites ao exercício do poder”³⁰⁶.

Dessa forma, a proibição à escravidão como repercussão direta da dignidade da pessoa humana é um dos raros direitos de “valor absoluto”³⁰⁷ para Bobbio, que forma, junto a outros direitos humanos de status privilegiado, um “núcleo inderrogável de direitos”³⁰⁸, um “mínimo ético universal”³⁰⁹, os quais não podem ser suspensos em nenhuma circunstância, nem mesmo em situações excepcionais, como guerra ou emergências.

³⁰⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto Ministra Rosa Weber no Inquérito 3.412/ALAGOAS**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3076256>. Acessado em: 24 maio 2021.

³⁰⁵BIGNAMI, Renato. Como o mundo enfrenta o trabalho escravo contemporâneo. In: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020, p. 127.

³⁰⁶PINTO, Roberto Parahyba de Arruda. **Ecos históricos, estruturais e contemporâneos da escravidão no Brasil**. Revista do Advogado, São Paulo, v. 39, nº 143, ago 2019, p. 37.

³⁰⁷BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 24.

³⁰⁸CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde VS. Brasil – Sentença de 20 de outubro de 2016**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/ver_expediente.cfm?nId_expediente=224&lang=es. Acessado em: 22 set. 2020.

³⁰⁹PINTO, Roberto Parahyba de Arruda. **Ecos históricos, estruturais e contemporâneos da escravidão no Brasil**. Revista do Advogado, São Paulo, v. 39, nº 143, ago 2019, p. 32.

Portanto, não poderá deixar de ser observado, com muito mais razão, em situações não emergenciais, incluindo aqui a não sujeição dos indivíduos presos, já que o ingresso no sistema penitenciário não despe o preso da sua condição humana, apenas o direito de liberdade lhe é restringido.

Com base nisso, passa-se então a investigar, sob a perspectiva filosófica da Teoria do Reconhecimento de Axel Honneth, a aceitabilidade ou não da exclusão dos direitos sociais aos trabalhadores presos, bem como as consequências de tal negação. Isso porque, a Teoria do Reconhecimento pode ser adotada como o arcabouço teórico que fundamenta a possibilidade de se reconhecer o preso que trabalha não apenas como presidiário, mas como ser trabalhador, construído em sua intersubjetividade por outras facetas que ultrapassam o ser em privação de liberdade. Caso o contrário, perpetuar-se-ia uma situação de desrespeito.

5 – SUPERAÇÃO DO PARADOXO: TEORIA DO RECONHECIMENTO COMO ELEMENTO DE JUSTIFICAÇÃO

Para melhor entender a Teoria do Reconhecimento desenvolvida por Axel Honneth é preciso primeiro compreender o contexto que a circunda. Nessa perspectiva, é necessário pontuar que o desenvolvimento de sua teoria se deu segundo a linha de construção crítica desenvolvida na Escola de Frankfurt, precursora dos estudos em Teoria Crítica.

Segundo Marcos Nobre, a Escola de Frankfurt, como sinônimo do que atualmente é conhecida, surge na década de 1950, após o retorno de seus pesquisadores à Alemanha no pós segunda guerra, mas seu surgimento remonta à 1924 quando “Max Horkheimer, Felix Weil e Frederick Pollock fundaram, junto a Universidade de Frankfurt, o Instituto de Pesquisa Social” com a intenção de estabelecer um programa de pesquisa interdisciplinar sobre teoria marxista³¹⁰.

Mas a escola que iniciou com estudos marxistas, não se limitou a isso. Pelo contrário, a Escola de Frankfurt se fortaleceu após a segunda guerra e se tornou uma “forma de intervenção político-intelectual (mas não partidária) no debate público alemão” da época, com influência tanto no campo acadêmico como social³¹¹.

E com isso, passou a impulsionar uma vertente intelectual denominada de Teoria Crítica, que se opõe à ideia de Teoria Tradicional descritiva. A Teoria Crítica é aquela voltada na “orientação para emancipação da dominação”, no sentido de não ser uma teoria que se limita à análise acrítica de determinado objeto, mas de assunção de um verdadeiro comportamento crítico e interdisciplinar relativo à realidade social que o conhecimento busca compreender, por meio de dois princípios fundamentais: (i) “comportamento crítico em relação do conhecimento produzido”; e (ii) “comportamento crítico a própria realidade social que esse conhecimento pretende apreender”³¹².

³¹⁰ NOBRE, Marcos. Apresentação. In: **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. HONNETH, Axel. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p.7-8.

³¹¹ NOBRE, Marcos. Apresentação. In: **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. HONNETH, Axel. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 8.

³¹² NOBRE, Marcos. Apresentação. In: **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. HONNETH, Axel. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p.7-9.

Embora Honneth não possa, nas palavras de Marcos Nobre, ser incluído como membro da Escola de Frankfurt, pode, sem dúvida, ser elencado como adepto da Teoria Crítica. Justamente nessa perspectiva que Honneth cria sua tese de livre docência intitulada “Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais”, através da qual busca deixar sua contribuição na construção de uma teoria social crítica, voltada para a “construção social da identidade” por meio de um “processo de luta [...], entendida como uma luta pelo reconhecimento”³¹³.

Nessa obra, inspirada pelos resultados obtidos em sua tese de doutorado, denominada Crítica ao Poder, na qual aponta o déficit sociológico – relativo à desconsideração da ação social do conflito e da luta como elemento mediador – presente na teoria habermasiana³¹⁴, Honneth realiza uma reconstrução histórica do caminho percorrido pelo jovem Hegel em seus escritos em Jena para propor uma teoria social de cunho normativo, a qual tem como fio condutor das transformações individuais e sociais a luta por reconhecimento derivada das experiências de desrespeito em três esferas: a do amor, a do direito e a da solidariedade³¹⁵.

Isso porque, para Honneth os conflitos que se originam nas experiências de desrespeito nas esferas que compõem o indivíduo provocam um impulso tendencioso a reestabelecer relações de reconhecimento mútuo em um nível superior, no sentido de ser exatamente esse processo conflituoso, que se expressa na luta, a alavanca moral que impulsiona o aprimoramento social³¹⁶.

Mas como Honneth faz essa construção? Adotando os mesmos mecanismos usados por Habermas ao analisar a obra de Horkheimer e Adorno, e por Hegel ao analisar a luta por autoconservação de Maquiavel e Hobbes³¹⁷: uma reconstrução histórica que busca, a partir da

³¹³ NOBRE, Marcos. Apresentação. In: **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. HONNETH, Axel. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p.10.

³¹⁴ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 16-18.

³¹⁵ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 23-24.

³¹⁶ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 18.

³¹⁷ O estado de luta inter-humana voltada a auto conservação é criada inicialmente por Maquiavel no momento em que o fervor econômico e comercial de sua época o impele a abandonar a filosofia da Antiguidade para construir uma teoria moderna que enxerga o homem como um ser egocêntrico, que volta todas as suas ações para o êxito e não para concretização de valores virtuosos, de modo a sentir a necessidade constante de maximização do seu poder frente a outro homem num “concorrência hostil” para a “conservação de sua identidade física”, e 120 anos depois fora aprimorada por Hobbes quando traduz o estado de incomunicabilidade dos sujeitos como uma mola

análise crítica das obras, identificar caminhos não explorados, que seriam capazes de fornecer as respostas aos entraves criados pela teoria anterior, num ciclo de retroalimentação que permite o contínuo embate e desenvolvimento das teorias sociais críticas.

Assim, para solucionar o déficit sociológico apontado por ele na Teoria de Habermas, Honneth resgata a ideia de luta elaborada pelo jovem Hegel no período de Jena. Nesse sentido, explica que embora Hegel não tenha dado continuidade ao desenvolvimento da ideia de luta pelo reconhecimento, os escritos anteriores e os próprios do período de Jena, já são capazes de demonstrar os pressupostos essenciais à construção da ideia³¹⁸.

Esses pressupostos são alcançados quando Hegel tenta sair de uma teoria política individualista, pautada na ideia kantiana de autonomia individual³¹⁹, para uma teoria política da totalidade ética, onde há uma “unidade viva da liberdade universal e individual”, inspirada nas práticas coletivas das pólis trabalhadas por Aristóteles e concretizada por meio de uma modificação teórica na ideia de luta social instituída por Hobbes e Maquiavel, revisitadas a partir da doutrina do reconhecimento de Fichte³²⁰.

A referida guinada se torna possível quando Hegel acrescenta à ideia de luta social dos filósofos contratualistas a existência de impulsos morais - ao lado dos impulsos de autoconservação -, no desenvolvimento das relações, o que proporcionou a criação de uma ponte, de um “médium” para a “formação ética do espírito humano”³²¹.

Esses impulsos morais seriam responsáveis pela criação de uma tensão também de natureza moral criada pelos indivíduos quando imbuídos da necessidade do reconhecimento de sua

propulsora de uma conduta preventiva de ampliação de poder capaz de gerar a guerra de todos contra todos caso as instituições, absolutistas na visão de Hobbes, se tornassem ausentes. Hegel tomou como base tal luta, mas acrescentou a ela impulsos morais para construir sua teoria da intersubjetividade no livro *Sistema da Eiticidade*. (HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 31-36).

³¹⁸ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 37-43.

³¹⁹ Para Hegel a teoria de Kant, assim como outras atinentes ao direito natural, se mostrava uma teoria atomística e aética, no sentido de concentrar todos os esforços baseados no egocentrismo humano, pois a formação do indivíduo se dá isoladamente e atômica, onde a interação de um sujeito com outro origina um “modelo abstrato de muitos associados”. (HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 39).

³²⁰ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 37-45.

³²¹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 29-30.

identidade intersubjetiva, o que empurraria a sociedade para um progresso social institucionalizado num constante movimento de avanço, provocada pelo reconhecimento, e de recuo, provocado pela violação³²²:

[...] se os sujeitos precisam abandonar e superar as relações éticas nas quais eles se encontram originariamente, visto que não veem plenamente reconhecida sua identidade particular, então a luta que precede daí não pode ser um confronto pela pura autoconservação de seu ser físico; antes, o conflito prático que se acende entre os sujeitos é **por origem um acontecimento ético**, na medida em que **objetiva o reconhecimento intersubjetivo das dimensões da individualidade humana**. Ou seja, um contrato entre os homens não finda o estado precário de uma luta por sobrevivência de todos contra todos, mas, inversamente, **a luta como um *medium* moral leva a uma etapa mais madura da relação ética**³²³. (grifos nossos)

Explica Honneth, que Hegel estabelece as premissas de uma luta por reconhecimento quando começa a entender as primeiras relações sociais como “um processo de afastamento dos sujeitos das determinações naturais” em prol do desenvolvimento de sua individualidade através de etapas de reconhecimento recíproco, as quais são estabelecidas primeiro no seio familiar, como “seres amantes”, posteriormente, no meio jurídico, como seres proprietários³²⁴, e finalmente no Estado, como um ser de uma comunidade ética³²⁵.

E a passagem de uma etapa para outra se dá por meio de enfrentamentos ou perturbações gerados pela educação, que permite ao indivíduo se ver como um ser independente; e pelos “atos destrutivos” da identidade individual perpetrada pelo crime, que em primeiro momento permite ao indivíduo perceber suas pretensões como um ser portador de direitos e pretensões; mas que em segundo momento permite a passagem de conflitos individuais para um “confronto entre comunidades sociais”, pois os seres antes individuais agora se percebem como “membros de um todo”³²⁶.

Já nesse momento restaram traduzidas três formas de reconhecimento para Hegel – amor, direito e solidariedade –, as quais serão retomadas por Honneth no desenvolvimento da Teoria do Reconhecimento, pois tem-se que

³²² HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 29-30.

³²³ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 48.

³²⁴ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 49.

³²⁵ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 59-60.

³²⁶ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 54-57.

na relação afetiva de reconhecimento da família, o indivíduo humano é reconhecido como ser carente concreto, na relação cognitivo-formal de reconhecimento do direito, como pessoa de direito abstrata, e finalmente, na relação de reconhecimento do Estado, esclarecida no plano emotivo, como universal concreto, isto é, como sujeito socializado em sua unicidade³²⁷.

Entretanto, nesse momento, ou seja, na produção do “Sistema da Eticidade”, Hegel não consegue expor os motivos por detrás dos conflitos, o que vem a ser revelado apenas nos escritos posteriores, quando em “Realphilosophie I” Hegel realiza a virada para uma teoria filosófica da consciência, através da qual os sujeitos têm em si o reconhecimento de forma ideal e precisam do conflito, exteriorizar-se e ser totalidade³²⁸. Nessa conjuntura,

a filosofia da consciência permite-lhe agora transferir os motivos do começo do conflito inequivocadamente para o **interior do espírito humano**, o qual deve estar constituído de modo que ele, para realizar-se integralmente, tem de pressupor **um saber sobre seu reconhecimento pelo outro, a ser adquirido somente de maneira conflituosa**: o indivíduo só pode proporcionar um sentimento de garantia a respeito de ser reconhecido por seu parceiro de interação mediante a experiência da **reação prática** com que aquele responde a um desafio deliberado, ou mesmo uma provocação³²⁹. **(grifos nossos)**

Assim, o conflito, ou seja, a luta social, torna-se o instrumento que permite a transformação da consciência individual da totalidade para uma consciência universal, que é a base para uma coletividade ideal, mostrando-se, então, como uma “espécie de mecanismo de comunitarização social”³³⁰.

Contudo, aponta Honneth, que ao realizar essa virada para a teoria da consciência, Hegel acaba sacrificando a ideia da intersubjetividade humana e todos os caminhos teóricos dela decorrentes, o que permitiria “realizar a distinção necessária de diversos graus de autonomia pessoal dentro do próprio quadro da teoria da intersubjetividade”³³¹, caminhos que Honneth tentará traçar por meio de sua própria teoria.

³²⁷ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 59-60.

³²⁸ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 62-63.

³²⁹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 63-64.

³³⁰ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 64.

³³¹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 66.

Honneth, então, inicia o segundo tomo de seu trabalho com o que denomina de atualização sistemática das estruturas do reconhecimento voltada para construção de uma “teoria social de teor normativo”³³².

Para tanto, propõe a revisão de três pontos fundantes da teoria hegeliana: (a) construir a formação do reconhecimento recíproco fora da tradição metafísica, mas a partir de uma “reconstrução [...] à luz de uma psicologia social empiricamente sustentada”; (b) atualizar as três relações de reconhecimento – amor, direito e eticidade – por meio de uma “fenomenologia empiricamente controlada de formas de reconhecimento”; e, por fim, (c) verificar empiricamente a viabilidade do veículo de formação do reconhecimento materializado na luta moral, por meio de uma “virada histórico-materialista” que investigue (i) se as etapas do reconhecimento suportam considerações empíricas; (ii) se há correspondência entre formas de reconhecimento e experiência de desrespeito social; e (iii) se existem demonstrações históricas e sociológicas que relacionem as experiências de desrespeito social com a motivação para confrontos sociais³³³.

Em outras palavras, significa que Honneth, ao identificar que as três principais teses da Teoria do Reconhecimento esboçadas por Hegel foram construídas com bases metafísicas, buscará uma atualização sistemática desses pressupostos basilares, agora sob uma ótica empírica, para que assim seja possível reconstruir uma teoria do reconhecimento condizente com a conjuntura teórica da atualidade e aplicável à realidade social.

É preciso destacar, antes de iniciar, que no presente estudo o enfoque será nas formas de reconhecimento e nas correspondentes expressões de desrespeito, a fim de identificar em que ponto da Teoria do Reconhecimento as relações de trabalho dos presos se enquadram, e se há nessa relação a violação de alguma esfera. Assim, apesar da luta por reconhecimento ser parte fundamental da obra de Axel Honneth e de obrigatória citação, não nos dedicaremos na investigação sobre a luta que eventual desrespeito deva ou possa motivar, pois tal análise ultrapassa em muito o escopo da pesquisa.

³³² HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 119.

³³³ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 119-122.

Com o intuito de responder ao primeiro problema que apontou na teoria hegeliana, Honneth se aproxima dos conceitos da psicologia social de George Hebert Mead³³⁴, pois entende que assim como Hegel, Mead também “procura fazer da luta por reconhecimento o ponto referencial de uma construção teórica que deve explicar a evolução moral da sociedade”³³⁵.

Dessa forma, Honneth se apoia nas concepções de Mead para demonstrar que a ocorrência da relação de reconhecimento subjetivo, ou seja, a ideia trazida metafisicamente por Hegel no espírito subjetivo de que o “Eu” só pode se entender como indivíduo a partir da interação com outro indivíduo – “saber-se-no-outro”³³⁶-, na realidade possui expressões empíricas. O primeiro passo para a demonstração do surgimento de uma consciência da subjetividade é responder a seguinte indagação: “como um sujeito pode, de modo geral, alcançar uma consciência do significado social de suas manifestações práticas?”³³⁷.

Honneth, resgatando os conceitos da psicologia social, explica que, segundo Mead, essa consciência, denominada de “autoconsciência, “Me” ou “autorrelação originária”, pode ser exemplificada por meio da experiência da fala, já que esse meio de comunicação permite que, com a emissão do som, o sujeito falante experiencie por si mesmo o estímulo que ele provoca e a reação de seu parceiro de interação; assim, de uma análise comparativa da reação provocada em si e a reação produzida pelo parceiro de interação como resposta, o sujeito falante é capaz de adquirir essa autoconsciência³³⁸. Ou seja,

³³⁴George Herbert Mead (1863–1931), filósofo e teórico social americano, é frequentemente classificado com William James, Charles Sanders Peirce e John Dewey como uma das figuras mais significativas do pragmatismo americano clássico. [...] É considerado por muitos o pai da escola do Interacionismo Simbólico em sociologia e psicologia social, embora não tenha usado essa nomenclatura. Talvez a principal influência de Mead nos círculos filosóficos tenha ocorrido como resultado de sua amizade com John Dewey. Há poucas dúvidas de que Mead e Dewey tiveram uma influência duradoura um sobre o outro, com Mead contribuindo com uma teoria original do desenvolvimento do self por meio da comunicação. Nos últimos anos, essa teoria desempenhou um papel central na obra de Jürgen Habermas. Embora Mead seja mais conhecido por seu trabalho sobre a natureza do self e a intersubjetividade, ele também desenvolveu uma teoria da ação e uma metafísica ou filosofia da natureza que enfatiza a emergência e a temporalidade, na qual o passado e o futuro são vistos através das lentes do presente. Embora a extensão do alcance de Mead seja considerável, ele nunca publicou uma monografia. Sua obra mais famosa, ‘Mind, Self, and Society: From the Standpoint of a Social Behaviorist’, foi publicada após sua morte e é uma compilação de notas de alunos e seleções de manuscritos não publicados. [tradução livre]. (**Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/entries/mead/>. Acessado em: 08 set. 2021).

³³⁵ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 125.

³³⁶ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 77.

³³⁷ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 128.

³³⁸ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 128-129.

através da capacidade de suscitar em si o significado que a própria ação tem para o outro, abre-se para o sujeito, ao mesmo tempo, a possibilidade de **considerar-se a si mesmo como um objeto social das ações de seu parceiro de interação**. Reagindo a mim mesmo, na percepção de meu próprio gesto vocal, da mesma maneira como meu defronte o faz, eu me coloco numa perspectiva excêntrica, a partir da qual posso obter uma imagem de mim mesmo e, desse modo, chegar a uma consciência de minha identidade.³³⁹ (**grifos nossos**)

Nesse passo é possível perceber que a autoconsciência formada em Mead tem uma concepção intersubjetiva, pois um “sujeito só pode adquirir uma consciência de si mesmo” – o “Eu” – “na medida em que ele aprende a perceber sua própria ação” – o “Me” – da perspectiva, simbolicamente representada, de uma segunda pessoa” – o “Self”³⁴⁰.

Mas para entender a relação de reconhecimento é preciso investigar ainda como os elementos morais são inseridos na formação dessa identidade, ou seja, “como aquela autoimagem do ‘Me’ deve estar constituída” quando as experiências de interação exigem expectativas normativas³⁴¹. A resposta fornecida por Mead vem da apreensão pela criança dos juízos morais traduzidos da reação de seus pais; “ao se colocar na perspectiva normativa de seu parceiro de interação, o outro sujeito assume suas referências axiológicas morais”; passo que gradualmente e naturalmente irá se ampliar ao decorrer da vida daquele sujeito, ajudando-o a formar sua identidade a partir não apenas de uma “autoimagem cognitiva”, mas de uma “autoimagem prática” capaz de incorporar as expectativas normativas generalizadas³⁴²:

ao aprender a generalizar em si mesmo as expectativas normativas de um número cada vez maior de parceiros de interação, a ponto de chegar à representação das normas sociais de ação, o sujeito adquire a capacidade abstrata de poder participar nas interações normativamente reguladas de seu meio; pois aquelas normas interiorizadas lhe dizem quais são as expectativas que pode dirigir legitimamente todos os outros, assim como quais são as obrigações que ele tem de cumprir justificadamente em relação a eles³⁴³.

A partir dessa capacidade de captar normas sociais do “outro generalizado”, o sujeito consegue se apreender como membro de uma sociedade normativamente organizada, o que significa que

³³⁹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 129-130.

³⁴⁰ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 131.

³⁴¹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 133.

³⁴² HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 133-134.

³⁴³ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 135.

a sociedade a qual esse sujeito pertence é a mesma que o formou. Resta, com isso, estabelecida uma relação de reconhecimento mútuo.

Segundo Honneth, Mead entende que o indivíduo que interage com o outro generalizado não apreende apenas as obrigações que possui perante a comunidade, mas também adquire “um saber sobre os direitos que lhe pertencem”, os quais deverão ser respeitados pelo o outro generalizado, para que o sujeito se veja como membro reconhecido daquela comunidade, permitindo-o ainda tomar consciência do seu próprio valor, numa expressão do “autorrespeito”³⁴⁴.

Ser reconhecido como sujeito de direito confere indivíduo as “propriedades de um ator moralmente imputável” na medida em que a coletividade se sabe obrigada a respeitar os seus direitos, mas ainda não é capaz de imputar-lhe um sentimento de “sujeito biograficamente individuado”. Mead, assim como Hegel, entende ser necessário para a relação jurídica de reconhecimento que seja possível “expressar positivamente as diferenças individuais entre os cidadãos de uma coletividade” e o faz quando inclui na formação da identidade o “potencial criativo do ‘Eu’”³⁴⁵.

Explica Honneth que, segundo Mead, enquanto o “Me” alberga as normas sociais e morais apreendidas na interação com o outro, responsável pelo controle do comportamento, o “Eu”, como manifestação criativa, comporta todos os “impulsos internos que se expressam na reações involuntárias aos desafios sociais”, os quais não se pode ter acesso previamente, mas são conhecidos quando particularizados em “desvio dos padrões de comportamento normativo exigido”³⁴⁶.

[...]se esse potencial de reação criativa do “Eu” é concebido como contraparte psíquica do “Me”, então salta à vista rapidamente que a **mera interiorização da perspectiva do “outro generalizado” não pode bastar na formação da identidade moral**; pelo contrário, o sujeito sentirá em si, reiteradamente, o **afluxo de exigências incompatíveis** com as normas intersubjetivamente reconhecidas de seu meio social, de sorte que ele tem de pôr em dúvida seu próprio “Me”³⁴⁷. **(grifos nossos)**

³⁴⁴ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 137.

³⁴⁵ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 139.

³⁴⁶ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 140.

³⁴⁷ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 141.

Essa contraposição entre o “Me” e o “Eu” será responsável pela criação de conflito que impulsiona o sujeito a buscar novas formas de reconhecimento social:

esse atrito interno entre “Eu” e “Me” representa para Mead as linhas gerais do conflito que deve explicar o desenvolvimento moral tanto dos indivíduos como das sociedades. [...] Mead insere na autorrelação prática uma tensão entre a vontade global internalizada [o “Me”] e as pretensões da individuação [o “Eu”], a qual deve levar a um conflito moral entre o sujeito e seu ambiente social; pois, para poder por em prática as exigências que afluem do íntimo, é preciso em princípio o assentimento de todos os membros da sociedade, visto que a vontade comum controla a própria ação até mesmo como norma interiorizada. **É a existência do “Me” que força o sujeito a engajar-se, no interesse do seu “Eu”, por novas formas de reconhecimento social**³⁴⁸. (grifos nossos)

Porém, mais do que captar tal ampliação de pretensões expressas pelo “Eu”, o indivíduo deve ser capaz de prospectar uma ideia de comunidade jurídica ampliada, onde os seus anseios são incorporados pelos membros sociais, pois assim pode projetar para além do momento de conflito com a sociedade atual, atingindo um outro estágio de reconhecimento intersubjetivo futuro, sem o qual ele não pode manter sua identidade. Com essa afluência de divergências morais e reconhecimento resta constituído por Mead o “processo de evolução social”, no qual em “toda época histórica acumulam-se novamente” novos conflitos sociais e as “antecipações de relações de reconhecimentos ampliadas, formando um sistema de pretensões normativas, cuja sucessão força a evolução social em seu todo a uma permanente adaptação ao processo de individuação progressiva”³⁴⁹.

Na visão de Honneth, Mead consegue desenvolver uma teoria fundamentada e que explica a evolução moral de uma sociedade com base em um “processo de ampliação gradual de conteúdos do reconhecimento jurídico” movido por uma luta, “através da qual os sujeitos procuram ininterruptamente ampliar a extensão dos direitos que lhe são intersubjetivamente garantidos”³⁵⁰. Em outras palavras, Honneth entende que Mead consegue, através da psicologia social, demonstrar, de forma fundamentada, como o processo de luta por reconhecimento engendrada pelos indivíduos – movidos pelos impulsos do “Eu”- é capaz de mover a alavanca do progresso social.

³⁴⁸ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 141.

³⁴⁹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 143-144.

³⁵⁰ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 143-145.

Segundo Honneth, Mead consegue ainda atingir uma etapa posterior nas relações de reconhecimento, mais adiante do que a constituição do “Me” e a ampliação de direitos, consistente na autorrealização, a qual ocorre quando os “impulsos no ser humano” são “dirigidos à distinção em face de todos os outros parceiros de interação para que alcance uma consciência da unicidade individual”³⁵¹. Novamente os impulsos do “Eu” movimentarão o sujeito na progressão, mas agora voltada a entender a si mesmo como uma “personalidade única e insubstituível”, o que é alcançado, de acordo com Mead, quando o sujeito é capaz de perceber a reação de reconhecimento do seu parceiro de interação quanto às suas qualidades atinentes ao “trabalhado socialmente útil”³⁵².

Tal perspectiva da particularização das qualidades dos indivíduos também é trabalhada por Hegel quando da análise das relações solidárias, sem, contudo, trazer o motivo pelo qual os sujeitos deveriam partilhar entre si “sentimentos de respeito solidário”. Esse fundamento foi, contudo, explicitado por Mead, ao conceber que para ser possível o respeito às particularidades dos indivíduos é preciso ter um parâmetro axiológico que pauta aquela comunidade, ou seja, uma referência de bem comum, uma “orientação pelos objetivos e valores comuns” daquela sociedade³⁵³.

É preciso ressaltar que já nesse ponto do desenvolvimento explicativo da Teoria do Reconhecimento torna-se possível perceber como os presos e, mais especificamente, para os fins do presente estudo, os trabalhadores presos não conseguem confluir para um estágio de prospecção da autorrealização, já que o estágio de reconhecimento relativo a direitos com a comunidade atual não se consolidou. Explicando melhor, em uma comunidade onde o padrão de respeito a direitos relativos ao trabalho encontram-se incorporados – a par, é claro, do insistente movimento neoliberal de flexibilização e desconstituição de direitos trabalhista, que vem preenchendo a agenda política brasileira nos últimos anos - na comunidade geral, ou seja, no eu generalizado, a não concessão desses direitos aos trabalhadores presos, desnuda a ausência de reconhecimento existente para com esses sujeitos em específico, que não conseguem enxergar a si mesmos como detentores de pretensões jurídicas frente aos outros (ou

³⁵¹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 148.

³⁵² HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 148-150.

³⁵³ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 151-154.

ao outro generalizado), pois esses outros não reconhecem (nos presos que laboram) suas pretensões individuais enquanto ser, que trabalha, como qualquer outro. Priva-se, portanto, o preso que trabalha da concretização do autorrespeito, o que será aprofundado mais a frente no estudo.

Mas o importante, até o momento, é deixar pontuado que Honneth encontrou em Mead os fundamentos materiais ou práticos que, segundo sua análise, estavam ausentes na construção hegeliana. Movido por isso, Honneth vai então se mover na solução do segundo ponto de sua reconstrução histórica: atualizar as três relações de reconhecimento – amor, direito e eticidade – por meio de um estudo de bases empíricas.

É preciso destacar, entretanto, o motivo pelo qual Honneth entende serem essas três formas de interação as categorias relevantes e adequadas para sistematizar as formas de reconhecimento, a par de outras teorias desenvolvidas ao longo da história: Honneth entende que a construção realizada por Hegel e Mead possui uma especificidade em relação às demais, pois ela é capaz de conferir a cada esfera um padrão distinto de reconhecimento, que corresponde a um “potencial particular de desenvolvimento moral e formas distintas de autorrelação individual”³⁵⁴.

Iniciando pela esfera do amor, Honneth estabelece que as relações amorosas devem ser compreendidas em aspecto mais amplo do que só a relação sexual, perpassando por “todas as relações primárias, na medida em que elas consistam em ligações emotivas fortes entre poucas pessoas”³⁵⁵. Nesse sentido, enumera como exemplos dessa esfera as “relações eróticas entre dois parceiros, de amigos e de relação pais e filho”, na qual a interação entre os sujeitos, marcada essencialmente pelo “equilíbrio precário entre autonomia e ligação” ou pelo “autoabandono simbiótico e autoafirmação individual”, traduz um padrão de reconhecimento³⁵⁶.

³⁵⁴ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 159.

³⁵⁵ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 159.

³⁵⁶ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 160.

Para trazer empirismo ao seu objeto, Honneth se aproxima novamente da psicanálise, agora na linha de estudo da “Teoria Psicanalítica das Relações de Objeto”³⁵⁷, em especial, a desenvolvida por Donald W. Winnicott. Winnicott se dedicou a entender o desenvolvimento da relação entre mãe e filho desde a primeira infância, na busca de definir quais seriam as condições adequadas para a socialização de uma criança, a fim de evitar distúrbios comportamentais psíquicos³⁵⁸, identificando que ao longo do processo tanto a criança como a mãe passam por estágios diferentes, que variam desde a dependência absoluta até a independência, passando pela etapa intermediária, denominada dependência relativa, mas que se sucederam em um processo de cooperação entre mãe e filho³⁵⁹.

Na primeira fase, característica do momento após o nascimento do bebê, há o estabelecimento de um estado de dependência absoluta entre mãe e bebê, e modo que ambos se enxergam como um “ser-um”, numa fase de “intersubjetividade indiferenciada”, chamada por Honneth de simbiose³⁶⁰. Isso significa que os parceiros de interação necessitam integralmente um do outro para satisfação de suas carências: a mãe absorve a necessidade carencial de seu bebê como um estado psicológico próprio, expresso na necessidade de amparo àquele que não tem condições de se expressar; ao passo que a criança exerce suas primeiras vivências no mundo externo por meio do seu parceiro de interação, com quem estabelecerá contatos físicos³⁶¹.

Na fase seguinte, mãe e filho começam a experimentar o distanciamento quando de um lado ela amplia, novamente, o seu campo de interação social, fazendo-se substituir por familiares nos cuidados para com a criança; enquanto ele, agora com desenvolvimento intelectual, consegue por outros meios, como sons e imagens, apreender o meio ambiente em que vive, suportando a ausência da mãe³⁶². Esse momento, denominado por Winnicott como “dependência relativa”, insere a criança num processo de desilusão por se dar conta de que a mãe não está sob seu total controle. Segundo o autor, seria esse o motivo dos impulsos violentos e dos objetos

³⁵⁷ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 163.

³⁵⁸ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 164.

³⁵⁹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 165-170.

³⁶⁰ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 164-165.

³⁶¹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 166.

³⁶² HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 167.

transacionais serem inseridos na construção da relação, o primeiro como um modo de luta e o segundo como elo de ligação entre o estágio de ligação e separação, que permite a criança enxergar a mãe como um “ser com direito próprio”³⁶³.

Assim, é possível atingir a fase da independência, que, ao contrário do que se pode imaginar, não significa a separação absoluta entre mãe e filho, em clara oposição à primeira fase. Pelo contrário, trata-se do momento em que a “mãe e a criança podem saber-se dependentes do amor do respectivo outro, sem terem de fundir-se simbioticamente uma na outra”³⁶⁴; a criança cria, baseada na confiabilidade da dedicação da mãe, a capacidade de estar só, descobrindo a “sua própria vida pessoal”³⁶⁵.

Com base nisso, conclui Honneth que o que ocorre na relação entre mãe e filho, ou seja, a concretização do “ser-si-mesmo em um outro”, pode ser “concebido como padrão elementar de todas as formas maduras de amor”: ao final das fases, a “criança pequena, por se tornar segura do amor materno, alcança a confiança em si mesma que lhe possibilita estar a sós despreocupadamente”, constituindo-se, pois, a autorrelação individual da autoconfiança³⁶⁶.

Assim, assevera Honneth, que o reconhecimento na esfera do amor, conforme descrito por Hegel

como um ‘ser-si-mesmo em um outro’, não designa um estado intersubjetivo, mas um arco de tensões comunicativas que medeiam continuamente a experiência do poder-estar-só com a do estar-fundido; a ‘referencialidade do eu’ e a simbiose representam aí os contrapesos mutuamente exigidos que, tomados em conjunto, possibilitam um recíproco estar-consigo-mesmo no outro³⁶⁷.

Trata-se de uma etapa do reconhecimento de suma importância, já que é o momento em que “os sujeitos alcançam mutuamente uma confiança elementar em si mesmos” e que, por isso, precede e se faz crucial na viabilização das outras relações de reconhecimento; “aquela camada fundamental de uma segurança emotiva não apenas na experiência, mas também na

³⁶³ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 169-170.

³⁶⁴ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 170.

³⁶⁵ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 173.

³⁶⁶ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 174.

³⁶⁷ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 175.

manifestação das próprias carências e sentimentos”, proporcionada exatamente pela esfera intersubjetiva do amor, “constitui o pressuposto psíquico do desenvolvimento de todas as outras atitudes de autorrespeito”³⁶⁸, ou seja, constitui “base indispensável para a participação autônoma na vida pública”³⁶⁹.

No que se segue na esfera do direito, Honneth afirma que, assim como ocorre na relação de amor, há a mesma estrutura de reconhecimento recíproco, o que já tinha sido explicitado por Hegel e Mead em seus escritos:

para o direito, Hegel e Mead perceberam uma semelhante relação na circunstância de que só podemos chegar a uma compreensão de nós mesmos como portadores de direitos quando possuímos, inversamente, um saber sobre quais obrigações temos de observar em face do respectivo outro³⁷⁰.

Entretanto, Honneth explica que, enquanto Mead buscava a fundamentação do reconhecimento pelo direito por meio do status de um indivíduo na coletividade de trabalho, Hegel, já atrelado a uma visão pós tradicional, concebia o sistema jurídico de modo mais universalista, como a “expressão dos interesses universalizáveis de todos os membros da sociedade, de sorte que ele não admita mais, segundo sua pretensão, exceções e privilégios”³⁷¹. Essa transformação do direito, necessária à verificação do seu desdobramento em relação de reconhecimento na atualidade, depende de um estudo do “processo histórico” evolutivo, o qual trará também o traço empírico que Honneth busca atrelar aos seus estudos³⁷².

Em outras palavras, Honneth busca demonstrar empiricamente, por meio de uma evolução histórica, a separação entre o que é jurídico e o que é valor social – “reconhecimento jurídico e estima social”³⁷³ - para que assim possa apontar qual o elemento de justificação que permite um sujeito ser reconhecido como portador de direitos dentro de uma comunidade pós-convencional e como esse reconhecimento se dá.

³⁶⁸ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 177.

³⁶⁹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 178.

³⁷⁰ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 179.

³⁷¹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 181.

³⁷² HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 183.

³⁷³ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 184.

Para tanto, Honneth se apoia na teoria desenvolvida por Rudolph von Ihering no século XIX, a qual permite constatar o “desacoplamento histórico” entre o reconhecimento jurídico e a estima social, por meio da identificação de dois modos distintos de respeito ao ser humano, assim denominados de “reconhecimento jurídico” e de “valor de um indivíduo”³⁷⁴:

No ‘reconhecimento jurídico’ [...] se expressa que todo ser humano deve ser considerado, sem distinção, um ‘fim em si’, ao passo que o ‘respeito social’ salienta o ‘valor’ de um indivíduo, na medida em que este se mede intersubjetivamente pelos critérios de relevância social³⁷⁵.

Isso significa, então, que o fundamento para o respeito jurídico não se encontra nas especificidades ou qualidades de determinado sujeito em seu meio social, mas unicamente pela sua condição de indivíduo. E esse primeiro ato de reconhecer o outro ser humano como uma pessoa, gera uma outra obrigação, agora de natureza moral, de “agir em relação a ela do modo a que nos obrigam moralmente as propriedades de uma pessoa”³⁷⁶. Tratam-se, nas palavras de Honneth, de duas “operações de consciência” relativas à identificação no caso concreto de ser o defronte um ser com propriedades de pessoa e de, nesse caso, acionar um “saber moral” de quais obrigações jurídicas devem ser consideradas perante a pessoa³⁷⁷.

Então, no reconhecimento jurídico, o ser é respeitado em decorrência de possuir uma “propriedade universal que faz dela uma pessoa”³⁷⁸; mas quais seriam os elementos que compõem a “propriedade constitutiva das pessoas”³⁷⁹ como pessoas? Em outras palavras, quais elementos um ser deve reunir para adquirir a qualidade de pessoa?

O primeiro ponto levantado por Honneth na busca de respostas se dá em pressupor que os sujeitos possuem capacidades morais, pois “toda comunidade jurídica moderna, unicamente porque sua legitimidade se torna dependente da ideia de um acordo racional entre indivíduos em pé de igualdade, está fundada” também “na assunção da imputabilidade moral de todos os seus membros”. Isso mostra que as qualidades necessárias para que um ser seja pessoa irão

³⁷⁴ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 184.

³⁷⁵ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 184.

³⁷⁶ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 186.

³⁷⁷ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 186.

³⁷⁸ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 187.

³⁷⁹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 187.

depende de como será desenvolvido o acordo racional da sociedade, o que, conseqüentemente, pode vir a se modificar com o passar do tempo e das pretensões já alcançadas³⁸⁰:

[...]como uma tal atribuição não se designa nenhuma propriedade que tenha em si contornos tão claros que pudesse ser definida de uma vez por todas; pelo contrário, a questão sobre o que pode significar que um sujeito esteja capacitado para agir autonomamente com discernimento racional só pode ser respondida recorrendo-se a uma determinação daquilo a que se refere um procedimento de acordo racional: dependendo de como aquele procedimento básico legitimador é representado, alteram-se também as propriedades que precisam ser atribuídas a uma pessoa, se ela deve poder participar nele em pé de igualdade³⁸¹.

Em outras palavras, Honneth procura demonstrar que na esfera do direito o reconhecimento jurídico se constrói a partir da capacidade moral dos seres humanos de reconhecerem uns aos outros como pessoas, dotadas de qualidades que lhes são inerentes, o que por si só, lhes garante direitos. Essas qualidades, por sua vez, variam em relação ao tempo e ao espaço exatamente por serem também propriedades relacionais, pois “aquelas capacidades pelas quais os membros de uma sociedade se reconhecem mutuamente podem se modificar se eles não respeitam uns aos outros como pessoas de direito”³⁸²:

A ampliação cumulativa de pretensões jurídicas individuais, com a qual temos de lidar nas sociedades modernas, pode ser entendida como **um processo em que a extensão das propriedades universais de uma pessoa moralmente imputável foi aumentando passo a passo, visto que, sob pressão de uma luta por reconhecimento, devem ser sempre adicionados novos pressupostos para a participação** na formação da vontade[...]³⁸³. (grifos nossos)

Para clarificar esse processo de ampliação, Honneth traz à tona as ideias de Thomas Humprey Marshall quanto à modificação das diferenças sociais de classe de acordo com a evolução dos direitos individuais, trabalhados no livro “Citizenship and Social Class”. Explica Honneth que a partir do momento em que houve a separação entre as pretensões jurídicas e as pretensões de valor social – “status”- foi possível alcançar o princípio da igualdade, que extirpou da ordem jurídica a possibilidade de exceções ou privilégios injustificados. Como cidadãos iguais, os sujeitos se concebem como detentores de participação igual na coletividade política, com igual influência na vida pública, e sucessivamente “a coerção para satisfazer juridicamente essa

³⁸⁰ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 188-189.

³⁸¹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 188.

³⁸² HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 188-189.

³⁸³ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p.189.

exigência faz aumentar o acervo de pretensões jurídicas subjetivas até um grau que, por fim, também as desigualdades pré-políticas, econômicas,” não resistiram³⁸⁴.

Esse desenvolvimento pode ainda ser elevado a outras categorias de direitos fundamentais: “a imposição de cada nova classe de direitos fundamentais foi sempre forçada historicamente com argumentos referidos de maneira implícita à exigência de ser membro com igual valor da coletividade política”. Assim, do direito de igualdade vem os direitos de participação que, sob pressão, forçam o surgimento dos direitos sociais de bem-estar e assim sucessivamente, num processo de luta social que amplia direitos no aspecto objetivo – quanto ao conteúdo material -, e no aspecto social – quanto ao alcance de sujeitos³⁸⁵.

A partir disso, conclui Honneth que o reconhecimento jurídico só poderá surgir quando houver a formação de direitos básicos universais, pois “só sob as condições em que direitos universais não são mais adjudicados de maneira díspar aos membros de grupos sociais definidos por status, mas, em princípio, de maneira igualitária a todos os homens como seres livres”, o sujeito poderá perceber “sua ação como uma manifestação da própria autonomia, respeitada por todos os outros”³⁸⁶.

O reconhecimento da ação do indivíduo por todos os membros da sociedade faz surgir nele a autorrelação positiva denominada por Honneth de autorrespeito, na qual o sujeito que tem suas ações respeitadas por todos adquire uma “consciência de poder respeitar a si próprio”³⁸⁷. Nas palavras de Honneth, o autorrespeito se estabelece quando um “sujeito é capaz de se considerar, na experiência do reconhecimento jurídico, como uma pessoa que partilha com todos os outros membros de sua coletividade as propriedades que capacitam para a participação numa formação discursiva da vontade” e ainda quando encontra a “possibilidade de se referir positivamente a si mesmo desse modo”³⁸⁸.

³⁸⁴ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 190-191.

³⁸⁵ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 191-193.

³⁸⁶ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 194-195.

³⁸⁷ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 195.

³⁸⁸ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 197.

Na contramão, ficar restrito de direitos individuais é retirar a chance do indivíduo de construir o autorrespeito, pois é com a “atividade facultativa de reclamar direitos” que lhe é concedido o “meio de expressão simbólica, cuja efetividade social pode demonstrar-lhe reiteradamente que ele encontra reconhecimento universal como pessoal moralmente imputável”³⁸⁹.

Novamente é preciso ressaltar que já nesse ponto do estudo sobre a Teoria do Reconhecimento, mesmo sem alcançar a próxima esfera, torna-se identificável a ausência de reconhecimento para com os trabalhadores presos, em decorrência da inexistência do pressuposto básico necessário à formação das relações de reconhecimento jurídico: a igualitária distribuição de direitos fundamentais.

No Brasil, em que pese toda a desigualdade social, que por si só já seria elemento suficiente para discutir a não distribuição igualitária de direitos fundamentais, existe, de forma expressa, no ordenamento jurídico a autorização para discriminação injustificada com base em restrição de direitos.

Conforme apontado nos capítulos anteriores, a Lei de Execução Penal³⁹⁰ exclui da incidência dos preceitos celetistas os presos que laboram, o que significa que, embora sejam eles trabalhadores, não possuem direitos sociais trabalhistas (art. 28, §2º). Isso significa que a própria legislação distribui desigualmente direitos fundamentais básicos, criando uma espécie discriminada de sujeitos, que apesar de trabalharem como quaisquer outros, não gozam das mesmas proteções. Aliás, não só não gozam da proteção, como estão constituídos a par do sistema jurídico, pois os dados aqui analisados demonstram a omissão na fiscalização do trabalho prisional – no ano de 2020 43,25% dos presos que trabalham não tem sua remuneração declarada ao sistema penitenciário nacional (Anexo A) -, assim como a aceitação do desrespeito aos limites legais impostos – por exemplo em 2020 48,35% dos trabalhadores presos com remuneração declarada não recebiam qualquer quantia pelo seu trabalho³⁹¹.

³⁸⁹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 197.

³⁹⁰ BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acessado em: 20 mar. 2020.

³⁹¹ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: janeiro a junho de 2020**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYzg4NTRjNzYtZDcxZi00ZTNkLW11M2YtZGIzNzk3ODg0OTllIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 03 ago. 2021.

E as justificativas para manutenção desse panorama além de desprovidas de juridicidade, ou seja, falhas quanto aos argumentos legais e razoáveis que justifiquem a disparidade de tratamento, acabam por escancarar as funções não declaradas do sistema penitenciário, aquelas ligadas ao controle social e seletividade estigmatizantes que perpetuam “desigualdades e assimetrias sociais” em uma sociedade classista e racista, as quais, ressalta-se, são interessantes ao sistema econômico vigente³⁹².

Em especial no Brasil, no qual a prisão surgiu e foi construída com o uso de mão de obra presa e escrava, a prisão ajuda a manter os laços escravistas ativos por meio da estrutura penal estatal voltada ao enfrentamento dos presos e a sua desagregação social, em um constante movimento de alimentação do processo de desigualdade pautado na classe e na raça.

Aliás, quando fala sobre a dificuldade empírica de se demonstrar o reconhecimento jurídico a não ser pela sua experiência de não realização, ou seja, de desrespeito, Honneth cita os acontecimentos históricos dos anos 50 e 60 nos Estados Unidos, onde a luta do movimento negro para conquista de direitos civis conseguiu transformar em linguagem juridicamente apreensível a experiência de não reconhecimento jurídico (desrespeito). Esse ponto pode ser, então, transportado para a realidade brasileira, mas não com a qualidade de fenômeno excepcional, mas como um estado de coisas, com contornos corriqueiros, que se apresentam na sociedade brasileira desde o início do tráfico negreiro e hoje se corporifica, claramente, na instituição do cárcere, que separa e impõe um “subprivilégio jurídico”³⁹³.

Em continuação, a Teoria do Reconhecimento aponta ainda a existência de uma terceira esfera: a esfera da solidariedade, na qual se instaura uma outra forma de relação de reconhecimento recíproco, concernente à necessidade de os sujeitos saberem-se subjetivamente individualizados em suas qualidades. Isso porque, os seres humanos precisam, “além da experiência da dedicação afetiva e do reconhecimento jurídico, de uma estima social que lhes permita referir-se positivamente as suas propriedades e capacidades concretas”³⁹⁴.

³⁹² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des) ilusão**. Rio de Janeiro: Editora Revan. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 19; 2017, p. 135-140.

³⁹³ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 198.

³⁹⁴ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 198.

Essa compreensão, ressalta Honneth, também pode se tornar plausível quando da diferenciação entre os planos do reconhecimento jurídico e da estima social, pois se de um lado o “direito moderno representa o *medium* de reconhecimento que expressa propriedades universais de sujeitos humanos de maneira diferenciadora”, de outro a estima social “requer um *medium* social que deve expressar as diferenças de propriedades entre sujeitos humanos de maneira universal, isto é, intersubjetivamente vinculante”³⁹⁵.

A questão nesse ponto se torna, por conseguinte, identificar como se estabelece o “sistema referencial valorativo no interior do qual se pode medir o ‘valor’ das propriedades”³⁹⁶ particulares, já que quando se busca qualificar propriedades deve-se ter um quadro referencial.

Para Honneth, esse parâmetro é guiado por um “quadro de orientações simbolicamente articulado”, caracteristicamente “aberto e poroso, no qual se formulam os valores e os objetivos éticos, cujo todo constitui a autocompreensão cultural de uma sociedade”, e o valor social do indivíduo irá se medir pelo nível de contribuição na concretização desses objetivos sociais³⁹⁷.

Novamente, se trata de um valor relacional, pois as concepções éticas podem variar de acordo com o espaço e o tempo; se essa “forma de reconhecimento recíproco está ligada também a pressuposição de um contexto de vida social cujos membros constituem uma comunidade de valores mediante a orientação por concepções de objetivos comuns”, os modos que tal estima pode revelar são de “uma grandeza não menos variável historicamente do que as do reconhecimento jurídico”, já que o “seu alcance social e a medida de sua simetria dependem do grau de pluralização do horizonte de valores socialmente definido”³⁹⁸.

É preciso ressaltar que, para Honneth, se a estima social é alcançada quando uma pessoa se sente valiosa por se saber reconhecida pelas qualidades particulares, as quais não partilha com todos os demais membros da sociedade, essas qualidades só permitirão o reconhecimento quando não forem determinadas coletivamente, como critérios de pertencimento a estamentos,

³⁹⁵ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 199.

³⁹⁶ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 187.

³⁹⁷ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 199-200.

³⁹⁸ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 199-200.

mas sim quando forem “capacidades biograficamente desenvolvidas”, que se tornam possíveis por meio de uma simultânea “abertura das concepções axiológicas sociais para distintos modos de autorrealização pessoal”³⁹⁹.

A estima social se trata, então, de uma “grandeza biograficamente individuada” numa cultural social não estamentada⁴⁰⁰, motivo pelo qual não está:

[...] mais associada a quaisquer privilégios jurídicos, nem inclui doravante, de forma constitutiva, a caracterização de qualidades morais da personalidade. Pelo contrário, o ‘prestígio’ ou a ‘reputação’ referem-se somente ao grau de reconhecimento social que o indivíduo merece para sua forma de autorrealização, porque de algum modo contribui com ela à implementação prática dos objetivos da sociedade, abstratamente definidos⁴⁰¹.

Entretanto, esse quadro referencial poroso ou pensado em uma perspectiva aberta de valores sociais não consegue oferecer o “sistema referencial universalmente válido” em que se possa medir as propriedades e capacidades, é preciso que haja uma “práxis exegética secundária” que exponha tais critérios, mas que, ao mesmo tempo, se ponha em tensão com os outros valores latentes em um movimento de “conflito cultural duradouro”⁴⁰². Isso quer dizer que em uma sociedade moderna o “valor conferido a diversas formas de autorrealização” vai se medir, de maneira temporariamente estável, pelas “interpretações que predominam historicamente acerca das finalidades sociais”; contudo, assevera-se: trata-se de uma estabilização temporária, pois as “relações de estima social estão sujeitas a uma luta permanente na qual os diversos grupos procuram elevar, com os meios da força simbólica e em referência às finalidades gerais, o valor das capacidades associadas à sua forma de vida”⁴⁰³.

É esse afluxo conflituoso que é capaz de gerar o quadro passível de modificação, que, por sua vez, permite a evolução das referências comuns de qualidades e capacidades contributivas para a sociedade, nas quais os sujeitos poderão se estimar simetricamente, ou seja, “considerar-se reciprocamente à luz de valores que fazem as capacidades e as propriedades do respectivo outro

³⁹⁹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 204-205.

⁴⁰⁰ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 204.

⁴⁰¹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 206.

⁴⁰² HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 206.

⁴⁰³ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 207.

aparecer como significativas para a práxis comum”, numa autorrelação prática de “autoestima”⁴⁰⁴.

São relações que podem ser denominadas de solidárias, por revelarem não apenas a tolerância para com as características particulares de cada um, mas o “interesse afetivo por essa particularidade” a partir do cuidado ativo para que essas particularidades possam se desenvolver; e também de simétricas, pois todo e qualquer sujeito possui a mesma potencialidade de “experenciar a si mesmo, em suas realizações e capacidade, como valioso para a sociedade”⁴⁰⁵.

Pelo exposto, é possível afirmar que Honneth identifica na Teoria do Reconhecimento três esferas de atuação, bem como três modos de autorrelação prática pelos quais essas esferas se expressam: a esfera do amor, com a autorrelação da autoconfiança; a esfera do direito, com a autorrelação do autorespeito; e a esfera da solidariedade, com a autorrelação da autoestima.

Entretanto, Honneth se dedica - já na consecução de seu terceiro objetivo -, a identificar, também, o “equivalente negativo das correspondentes relações de reconhecimento” passíveis de serem experienciáveis pelos sujeitos e que os impulsiona à luta⁴⁰⁶, ou seja, as experiências de desrespeito ou não reconhecimento que os sujeitos podem sofrer na compreensão “positiva de si mesmas”⁴⁰⁷.

Tais correspondentes negativos, por representarem a outra face das experiências positivas de reconhecimento, também devem corresponder a gradações distintas, as quais “devem se medir

⁴⁰⁴ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 210.

⁴⁰⁵ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 211.

⁴⁰⁶ Honneth explica que as experiências de desrespeito geram nos sujeitos sentimentos afetivos, os quais seriam o combustível para a resistência política, ou seja, a motivação para a luta social, pois os seres humanos não podem reagir de modo neutro às ofensas as suas esferas de reconhecimento intersubjetivo. Contudo, essa possibilidade de reação resistente depende do modo como está “constituído o entorno político e cultural dos sujeitos atingidos – somente quando o meio de articulação de um movimento social está disponível é que a experiência de desrespeito pode tornar-se uma fonte de motivação para ações de resistência política”. (HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 224).

⁴⁰⁷ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 213.

pelos graus diversos em que podem abalar a autorrelação prática de uma pessoa, privando-a do reconhecimento de determinadas pretensões da identidade”⁴⁰⁸.

O estabelecimento dessa ligação é especialmente importante na esfera do direito, na qual Honneth já alertou para a dificuldade de se encontrar exemplos práticos que não se expressem por meio de suas violações, e que no presente estudo, exige singular atenção.

Honneth inicia a análise das formas de desrespeito pela primeira esfera – a do amor -, explicando que o tipo de violência capaz de romper a autorrelação prática da autoconfiança construída pelo reconhecimento emotivo é a da violência física, pois ela representa a “espécie mais elementar de rebaixamento pessoal”, por concentrar em si a característica de ser uma violação que ultrapassa a dor corpórea, atingindo a “ligação com o sentimento de estar sujeito a vontade de um outro, sem proteção, chegando à perda do senso de realidade”⁴⁰⁹. A violência física é capaz de afetar a confiança construída em si mesmo e no mundo ao redor, “que se estende até as camadas corporais do relacionamento prático com outros sujeitos, emparelhada com uma espécie de vergonha social”, ou seja, subtrai do sujeito a noção de “disposição autônoma sobre o próprio corpo” adquirida pelo relacionamento afetivo⁴¹⁰.

Com relação a essa forma de desrespeito Honneth faz um alerta:

Visto que essas formas de autoconfiança psíquica estão encadeadas às condições emotivas que obedecem a uma lógica em boa parte invariante do equilíbrio intersubjetivo entre fusão e delimitação, essa experiência de desrespeito não pode variar simplesmente com o tempo histórico ou com o quadro cultural de referências: o sofrimento da tortura ou da violação será sempre acompanhado, por mais distintos que possam ser os sistemas de legitimação que procuram justificá-las socialmente, de um colapso dramático na fidedignidade do mundo social e, com isso, na própria autossegurança⁴¹¹.

É de saber que se trata da violação mais profunda que o ser humano, na visão de Honneth, pode sofrer, pois diz respeito ao corpo e, conseqüentemente, à própria existência como ser.

⁴⁰⁸ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 213.

⁴⁰⁹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 215.

⁴¹⁰ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 215.

⁴¹¹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 216.

Já no que tange à esfera da solidariedade, a experiência de desrespeito se perfaz pela ofensa ou degradação, alcançada quando a escala de valores aceitos como medida de estima “degrada algumas formas de vida ou modos de crença, considerando-as de menor valor ou deficientes”. Com isso, retira do indivíduo a capacidade de perceber as suas capacidades e características como estimadas, posto que “a degradação valorativa de determinados padrões de autorrealização tem para seus portadores a consequência de eles não poderem se referir à condução de sua vida como a algo a que caberia um significado positivo no interior de uma coletividade”⁴¹².

Por fim, na esfera do direito, o desrespeito, segundo salienta Honneth, se perfaz pela exclusão de direitos, bem como a exclusão social, pois quando se nega as pretensões individuais que o indivíduo entende possuir legitimamente numa sociedade, como consequência, se retira dele também a imputabilidade moral, ou seja, a sua aptidão de estar em pé de igualdade. Assim, a privação de direitos ou exclusão social “não representa somente a limitação violenta da autonomia pessoal, mas também sua associação como o sentimento de possuir o status de um parceiro de interação com igual valor”, quebrando-lhe a “expectativa intersubjetiva de ser reconhecido como um sujeito capaz de formar juízo moral”⁴¹³.

Mas, ao contrário do que ocorre com a experiência de desrespeito à integridade física, que não varia com o tempo e o espaço, na esfera do direito, a violação da integridade social é um elemento variável historicamente, de modo que “a experiência de privação de direitos se mede não somente pelo grau de universalização, mas também pelo alcance material dos direitos institucionalmente garantidos”⁴¹⁴.

Esses dois aspectos ficam mais claros quando se analisa o caso dos presos que trabalham⁴¹⁵. Conforme exposto nos capítulos anteriores, a legislação processual penal cria uma categoria

⁴¹² HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 218.

⁴¹³ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 216.

⁴¹⁴ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 217.

⁴¹⁵ É preciso esclarecer que o sujeito submetido à restrição de liberdade perspassa, nas diversas relações existentes dentro do sistema penal, por diversas outras experiências de não reconhecimento. Porém, devido a delimitação de objeto, o presente estudo se dedica apenas a análise de um recorte dentro desse complexo relacional, atinente a relação de trabalho exercida no sistema penal brasileiro, sem, contudo, negar as outras problemáticas.

discriminada de trabalhadores, por meio de restrição de direitos e de limitação à extensão daqueles que são garantidos.

Explicando melhor, significa que enquanto a Constituição Federal (art. 7º) garante um rol de direitos sociais a qualquer tipo de trabalhador, no qual inclui, dentre os mais relevantes, o direito a uma remuneração mínima, e a CLT melhor explicita tais direitos, a LEP retira dos trabalhadores apenados a incidência da legislação trabalhista, exatamente o diploma legislativo que instrumenta as garantias sociais esculpadas pela Constituição. Assim, a lei de execução penal é expressa em determinar no artigo 28, §2º, que não se aplica aos trabalhadores presos a Consolidação das Leis Trabalhistas, criando assim, uma espécie subjugada de trabalhadores, que embora prestem serviço nos mesmos moldes que os empregados, ou seja, com a presença de todos os elementos fático-jurídicos que caracterizam uma relação trabalhista, são privados dos seus direitos.

E mais, com relação às poucas repercussões que admite, dentre eles a percepção de uma remuneração, a concede em patamar menor, ou seja, em grau menor do que de outros trabalhadores: determina o direito de ter o trabalho remunerado, mas estipula a remuneração em patamar ao inferior ao salário mínimo, admitindo o pagamento de pelo menos $\frac{3}{4}$ desse salário (art. 39, CP c/c art. 29, LEP).

Como se não bastasse, a realidade prática é bem diferente. Os dados fornecidos pela Infopen e pelo DEPEN analisados no capítulo 4 demonstram que a maior parte dos trabalhadores apenados homens (a maioria que trabalho no sistema penal) recebe abaixo do patamar salarial estabelecido: em 2019, foram 70,01% dos trabalhadores declarados, sendo 25,4% dos trabalhadores recebendo abaixo dos $\frac{3}{4}$ de salário e, espantosos 44,61% não recebendo qualquer quantia⁴¹⁶; enquanto em 2020, onde os índices de não declaração aumentaram, foram 66,45% dos trabalhadores declarados, compostos de 18,1% dos trabalhadores que recebem abaixo dos $\frac{3}{4}$ de salário e 48,35% não recebem qualquer quantia⁴¹⁷.

⁴¹⁶ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: julho a dezembro de 2019.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiTjZlZTU3NjItM2Q4Mi00MjdiLWE0MWI0ZTIyZjNlODgzMjEzIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 31 de março de 2021.

⁴¹⁷ BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: janeiro a junho de 2020.** Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiTjZlZTU3NjItM2Q4Mi00MjdiLWE0MWI0ZTIyZjNlODgzMjEzIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>

Assim, configura-se no Brasil a manutenção de um sistema penal que perpetua o desrespeito social através da privação de direitos de um grupo social já vulnerável, provocando com isso a ampliação de sua exclusão social – “morte social”⁴¹⁸, movida sobretudo pelo estigma da prisão.

Todo o sistema jurídico se volta para sua característica de ser em privação de liberdade, ignorando outras facetas de desenvolvimento da intersubjetividade, como a sua face trabalhadora. Com isso, inibe, ou melhor, ceifa dele toda possibilidade de ver a si mesmo como um ser de imputabilidade moral, capaz de atuar em pé de igualdade com os demais indivíduos nas relações sociais de trabalho. O indivíduo resta, então, suprimido em uma única posição, a de preso destituído de outras facetas e, por isso, vexado “no sentimento de seu próprio valor”⁴¹⁹ e, portanto, não reconhecido.

Desse modo, a necessidade da modificação do fundamento e dos resquícios preconceituosos e mercadológicos da codificação penal se mostra cada dia mais urgente, notadamente frente ao fracasso de um sistema criado para combater, para esvaziar o sujeito apenado e não para reinseri-lo na sociedade como sujeito de direito.

E o ponto inaugural deve ser reconhecer o preso como sujeito de direitos, garantindo-lhe, sobretudo, a manutenção da condição humana digna, o que perpassa, sem dúvida, pela possibilidade de comunicação entre sua condição de apenado e outros papéis sociais que possa assumir nas mais variadas formas de manifestação de sua intersubjetividade.

Não há, pois, incompatibilidade entre ser preso e trabalhador.

CI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9. Acessado em: 03 ago. 2021.

⁴¹⁸ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 218.

⁴¹⁹ HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 217.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As relações de trabalho sofrem modificações conforme a sociedade também se transforma. Assim, o fenômeno relação de trabalho, ou mais especificamente relação de emprego nos moldes analisado no presente século, se constrói em um modelo capitalista de produção, onde a relação das partes é marcada pela subordinação de caráter jurídico.

Esse é, portanto, o padrão juslaboral adotado no mundo capitalista e globalizado, embora a variação da concessão ou restrição de direitos varie de acordo com cada sociedade. Desse modo, resta abandonada, em primeira vista, quaisquer outras modalidades de exploração de trabalho que não se pautem numa relação jurídica de subordinação, ou seja, restariam superadas as antigas modalidades de aproveitamento concretizadas pela escravidão e servidão.

Nesse sentido, o ordenamento jurídico brasileiro, reveste a relação jurídico laboral de pressupostos, constituídos pelos elementos fáticos jurídicos típicos da relação de emprego, bem como estende a ela uma série de prerrogativas, que asseguram ao sujeito trabalhador um patamar civilizatório mínimo de inserção social e econômico, por meio dos direitos sociais arrolados no artigo 7º da Constituição, bem como pela legislação especializada, centrada na Consolidação das Leis do Trabalho.

Contudo, observou-se que no que tange ao trabalho prestado no sistema prisional brasileiro há uma expressa autorização da principal legislação, a Lei de Execuções Penais, para que o trabalho do preso possa ser explorado fora dos parâmetros básicos consagrados pelo sistema jurídico brasileiro. Em outras palavras, a Lei de Execução cria em paralelo ao sistema jurídico trabalhista uma categoria de trabalhador que, malgrado exerça atividade de cunho econômico nos moldes explorados pelo sistema capitalista, não detém a gama de proteção típica.

A maior discrepância de proteção pode ser visualizada pela autorização de uma remuneração abaixo do mínimo legal estabelecido pela Constituição Federal, a mais alta lei do sistema jurídico, construída para incidir sobre todas as relações jurídicas e que se sobrepõe às demais normas segundo critério hierárquico das normas.

Nesse cenário, constatou-se, por meio dos dados do Ministério da Justiça presentes no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen do ano de 2019, que a maior

parte dos presos trabalhadores do sexo masculino não recebem qualquer quantia pelo exercício de atividade, totalizando cerca de 59.133 pessoas encarceradas que possuem a mão de obra explorada, sem qualquer tipo de ganho no ano de 2019.

Constatou-se assim, que embora o trabalho no sistema penitenciário se desenvolvesse nos moldes capitalistas de exploração, inclusive com a presença dos requisitos fático jurídicos típicos da relação de emprego, não lhe são concedidas as proteções estipuladas pela ordem constitucional, tampouco da legislação celetista, como se houvesse clara incompatibilidade ser preso e ser trabalhador.

Encontra-se os mais variados argumentos para a defesa de tal paradoxo, os quais podem ser sintetizados nas seguintes proposições: (a) o preso não goza de liberdade para contratar; (b) a finalidade do trabalho do preso é primordialmente reeducar; (c) há expressa previsão legal excludente; (d) há uma política legislativa excludente; (e) a subordinação é especial, pois de natureza pública; (f) o trabalho deve ser atrativo e de baixo custo, impossibilitando o reconhecimento de direitos; (g) os tomadores do trabalho assumem deveres estatais.

Contudo, o desenvolvimento da pesquisa possibilitou verificar que tais argumentos são falaciosos, por se mostrarem incapazes de identificar as diferentes relações jurídicas que podem ser firmadas pelo mesmo sujeito, bem como a sua compatibilidade.

Mostrou-se ainda, que tal posicionamento carrega em seu escopo as funções não declaradas de um sistema penal pensado e construído em bases racistas e patriarcais, que atua como instrumento do sistema econômico e social inaugurado com o capitalismo para a manutenção do status quo que permite segregação de camadas sociais e perpetuações de diferenças socioeconômicas.

Nesse sentido, verificou-se que segundo os parâmetros normativos nacionais e internacionais o trabalho nos moldes exercidos no sistema penitenciário brasileiro se enquadra como modalidade de trabalho análogo a de escravo, pela violação direta à dignidade da pessoa humana, primado constitucional e valor absoluto e último do sistema normativo.

A partir disso, acentua-se a necessidade de modificação do fundamento e dos resquícios preconceituosos e mercadológicos, da codificação penal, notadamente frente ao fracasso de um

sistema criado para combater, para esvaziar o sujeito apenado e não para reinseri-lo na sociedade como sujeito de direito; adotando-se como primeiro passo o seu reconhecimento como sujeito de direitos, garantindo-lhe, sobretudo, a manutenção da condição humana digna.

Reconhecimento que pode ser viabilizado por meio da gramática moral construída por Axel Honneth no livro “A luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais”, a qual exige a conquista do reconhecimento nas três esferas: a do amor, a do direito e da solidariedade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACRE E RONDÔNIA. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. **Recurso Ordinário 0001037-95.2010.5.14.0002**. Relator: Shikou Sadahiro. Julgamento em 10 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://trt-14.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18918898/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1037-ro-0001037/inteiro-teor-104196051?ref=juris-tabs>. Acesso em: 30 jun. 2020.

ALBORNOZ, Suzana. **O que é Trabalho?** 3ª Edição. São Paulo: Brasiliense, 1988.

ALVIM, Rui Carlos Machado. **O trabalho penitenciário e os direitos sociais**. São Paulo: Atlas, 1991.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pelas mãos da criminologia: o controle penal para além da (des) ilusão**. Rio de Janeiro: Editora Revan. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 19; 2017.

ARAÚJO, Carlos Eduardo Moreira de. **Cárceres imperiais: a Casa de Correção do Rio de Janeiro. Seus detentos e o sistema prisional no Império, 1830-1861**. 2009. Tese de Doutorado em História Social – Programa de Pós-Graduação em História, Universidade Estadual de Campinas, São Paulo, 2009.

ARAÚJO, Carlos Eduardo M. de. Entre dois cativeiros: escravidão urbana e sistema prisional no Rio de Janeiro, 1790-1821. In: BRETAS, Marcos Luiz; MAIA, Clarissa Nunes; COSTA, Marcos e SÁ NETO, Flávio de (Orgs). **História das Prisões no Brasil I**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017, [livro digital].

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução Penal: esquematizado**. 1ª Edição. São Paulo: Forense, 2014.

AZIS, Simão. **Sindicato e Estado**. São Paulo: Dominus, 1966

BARROS, Alice Monteiro de. **Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e tendências**. 3ª Edição. São Paulo: Ltr, 2008.

BIGNAMI, Renato. Como o mundo enfrenta o trabalho escravo contemporâneo. In: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOSCHI, Olga Maria e CAMPANA, Priscila. **A falácia do discurso da doação das leis trabalhistas: recuperando outras memórias históricas.** Revista de Informação Legislativa. Brasília, nº 181; jan.-mar. 2009.

BOWRING, John. **The Works of Jeremy Bentham.** Nova York: Volume IV, 1962. Disponível: <https://oll.libertyfund.org/title/bowring-the-works-of-jeremy-bentham-vol-4>. Acessado em: 26 de fev. 2021.

BRANT, Vinícius Caldeira. **O trabalho encarcerado.** Rio de Janeiro: Forense, 1994.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em: 17 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 592 de 6 de julho de 1992.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acessado em: 18 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992.** Pacto de São José da Costa Rica. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acessado em: 28 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048compilado.htm. Acessado em: 28 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 4.388 de 5 de setembro de 2002.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acessado em: 18 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 9.450, de 24 de julho de 2018.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9450.htm. Acessado em: 27 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 10.888 de 5 de novembro de 2019.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10088.htm#anexo14. Acessado em: 18 set. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957.** Convenção concernente ao Trabalho Forçado ou Obrigatório. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D41721.htm#convencao29. Acessado em: 28 abr. 2020.

BRASIL. **Decreto nº 58.563 de 1º de junho de 1966**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1966/D58563.html. Acessado em: 18 set. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em: 20 mar. 2020.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acessado em: 9 fev. 2020.

BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: julho a dezembro de 2019**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 31 de março de 2021.

BRASIL. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: janeiro a junho de 2020**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYzg4NTRjNzYtZDcxZi00ZTNkLWI1M2YtZGZlNzk3ODg0OTllIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acessado em: 03 ago. 2021.

BRASIL. **Instrução Normativa nº 139 de 22 de janeiro de 2018**. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/2075837/do1-2018-01-24-instrucao-normativa-n-139-de-22-de-janeiro-de-2018-2075833. Acessado em: 21 set. 2020.

BRASIL. **Lei 7.210, de 11 de julho de 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acessado em: 20 mar. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.527 de 18 de novembro de 2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acessado em: 17 set. 2020.

BRASIL. **Portaria nº 1.293 de 28 de dezembro de 2017**. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/1497798/do1-

2017-12-29-portaria-n-1-293-de-28-de-dezembro-de-2017-1497794. Acessado em: 17 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 17.322/MG. **Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TRF e no STJ**. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 737-40.2013.5.24.0006**. Relatora: Vania Maria da Rocha Abensur. 3ª Turma. Julgamento em 17 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/3c35994e7b7993af89c1ad35b548d2e8>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário em Habeas Cospus nº 136.509**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311683172&ext=.pdf>. Acesso em: 25 de mar. de 2020.

BRETAS, Marcos Luiz; MAIA, Clarissa Nunes; COSTA, Marcos e SÁ NETO, Flávio de. Introdução: história e historiografia das prisões. In: BRETAS, Marcos Luiz; MAIA, Clarissa Nunes; COSTA, Marcos e SÁ NETO, Flávio de (Orgs). **História das Prisões no Brasil I**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Anfiteatro, 2017, [livro digital].

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho escravo: caracterização jurídica**. 2ª Ed. São Paulo: LTr Editora, 2017.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Legislação Informatizada - Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Exposição de Motivos**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1980-1987/lei-7210-11-julho-1984-356938-exposicaodemotivos-149285-pl.html>. Acesso em: 29 de jun. 2020.

CABRAL, Luisa Rocha; SILVA, Juliana Leite. **O trabalho penitenciário e a ressocialização do preso no Brasil**. Revista do CAAP, Belo Horizonte, jan-jun, 2010.

CALVETE, Cássio. **ESTUDO DA RELAÇÃO ENTRE AS ESTRUTURAS SINDICAIS E AS FORMAS DE ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO DE PRODUÇÃO**. Disponível em: http://www.abphe.org.br/arquivos/2003_cassio_calvete_estudo-da-relacao-entre-as-estruturas-sindicais-e-asformas-de-organizacao-do-processo-de-producao.pdf. Acessado em: 22 jul. 2021.

CARDOSO, Oscar Valente. **Enquadramento Previdenciário do Preso e a Natureza do Trabalho Prisional**. Revista Jurídica, São Paulo, ano 58, nº 400.

CARVALHO, Carmen Pinheiro de. **Direito do Trabalho e o Direito Penitenciário**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180733/000348998.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 mai. 2020.

CARVALHO, Epaminondas de. **Tem o penitenciário direito ao gozo de férias anuais?**. Revista do Trabalho, Rio de Janeiro, v. 12, n° 4, 1944.

CARVALHO, Gustavo Dantas. **O DIREITO DO TRABALHO DO PRESO COMO CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO: a necessidade de um regime jurídico específico**. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/UFS-2_e0c41e7e282620209b8b6e62929fc142. Acessado em: 28 abr. 2020.

CARVALHO FILHO, José do Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33ª Edição. São Paulo: Atlas, 2019.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 14ª Edição. São Paulo: Método, 2017.

CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. **Direito social brasileiro**. 2ª Edição. São Paulo: Martins, Vol. 2, 1943.

CAVALCANTI, Tiago Muniz. Como o Brasil enfrenta o trabalho escravo contemporâneo. *In*: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020.

CONLEY, John A. L’histoire des prisons aux Etats-Unis: proposition pour une méthode de recherche. *In*: PETIT, Jacques. **La prison, le bague et l’histoire**. Genève: Méridiens, 1984.

CONSULTOR JURÍDICO. **Innovare premia empresário por manter fábrica em prisão há 10 anos**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jan-08/innovare-premia-empresario-manter-fabrica-prisao-10-anos>. Acesso em: 06 mai. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde VS. Brasil – Sentença de 20 de outubro de 2016**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/ver_expediente.cfm?nId_expediente=224&lang=es. Acessado em: 22 set. 2020.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Trabalho e Pena**. Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Vol. 32, 1999.

DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos: regime jurídico dos funcionários públicos**. 1ª Edição. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1984.

DE OLIVEIRA, Carlos Roberto. **História do Trabalho**. 4ª Edição. São Paulo: Editora Ática, 1998.

DE OLIVEIRA, Laura Machado. **O Direito do Trabalho Penitenciário**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

DE PAULA, Júlia Aparecida Soares. Escravização por dívida: um estudo das formas de exploração da força de trabalho no Brasil. In: SANTOS, Cleusa; MENEGAT, Marildo; FIGUEIRA, Ricardo Rezende. (orgs). **Estados da plebe no capitalismo contemporâneo**. 1ª Ed. São Paulo: Outras Expressões, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18ª Edição. São Paulo: LTr, 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho**. Revista LTr, São Paulo: Ltr, v. 70, n. 06, 2006.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios constitucionais do trabalho e princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. 5º Edição. São Paulo: Ltr, 2017.

DIÁRIO DO AÇO. **Detentos fazem a manutenção e a limpeza de unidades prisionais de Minas Gerais**. Disponível em: <https://www.diariodoaco.com.br/noticia/0051116-detentos-fazem-a-manutencao-e-a-limpeza-de-unidades-prisionais-de-minas-gerais>. Acesso em: 06 mai. 2020.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 32ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Habeas Corpus nº 35.004**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=491005&num_registro=200400560099&data=20050418&formato=PDF. Acesso em: 20 de mar. de 2020.

DISTRITO FEDERAL. Superior Tribunal de Justiça. 6ª Turma. **Habeas Corpus nº 45.392**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7166139/habeas-corpus-hc-45392-df-2005-0108610-4/inteiro-teor-12897049>. Acesso em: 20 de mar. de 2020.

DOMINGUES, Marcos Abílio. **O trabalho penitenciário: primeiras linhas**. Revista Ltr, São Paulo, ano 67, nº1.

DOTTRIDGE, Mike. A história da proibição da escravidão. *In*: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020.

ENGELS, Friedrich. **Sobre o papel do Trabalho na Transformação do Macaco em Homem**. Disponível em: http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_fontes/acer_marx/tme_09.pdf. Acesso em: 22 out. 2019.

ESPÍRITO SANTO. **Decreto nº 4.251-R, de 21 de maio de 2018**. Disponível em: <https://sejus.es.gov.br/Media/sejus/Legislação/Decretos/Decretos%20SEJUS%20atualização/DECRETO%20N%204.251%20%20R,%20DE%2021%20DE%20MAIO%20DE%202018.pdf>. Acessado em: 27 mar. 2020.

ESPÍRITO SANTO. **Lei 8.809 de 18 de janeiro de 2008**. Disponível em: <http://www3.al.es.gov.br/Arquivo/Documents/legislacao/html/LO8809.html>. Acessado em: 27 mar. 2020.

ESPÍRITO SANTO. **Lei Complementar nº 879, de 26 de dezembro de 2017**. Disponível em: <http://ioes.dio.es.gov.br/portal/visualizacoes/html/#/e:3971/m:367471>. Acessado em: 27 mar. 2020.

FIGUEIRA, Ricardo Rezende. O trabalho escravo após a Lei Áurea. *In*: SAKAMOTO, Leonardo. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Natureza jurídica do trabalho penitenciário prestado a entidade privada**. Revista LTr, São Paulo, vol. 60, nº4, abril, 1996.

G1. **Presos de SP vão produzir 320 mil máscaras de proteção ao coronavírus, diz Dória**. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/03/24/presos-de-sp-vaoproduzir-320-mil-mascaras-de-protecao-ao-coronavirus-diz-doria.ghtml>. Acesso em: 06 mai. 2020.

G1. **No AC, 500 presos passam a trabalhar na limpeza e manutenção de parques e praças**. Disponível em: <https://g1.globo.com/ac/acre/noticia/2019/01/21/no-ac-500-presos-passam-a-trabalhar-na-limpeza-e-manutencao-de-parques-e-pracas.ghtml>. Acesso em: 06 mai. 2020.

GIOANNOTTI, Vito. **História das Lutas dos Trabalhadores no Brasil**. Rio de Janeiro: Mauad X, 2007.

GOMES, Isabella Monteiro; SANTOS, Michel Carlos Rocha. **Trabalho do preso: premissas para o reconhecimento dos direitos trabalhistas e da relação de emprego.** Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 144, 2011.

GORZ, André. **Metamorfoses do Trabalho: Crítica da Razão Econômica.** 2ª Edição. São Paulo: Annablume, 2007.

GUIMARÃES, Lélia. **O trabalho do penitenciário e seus efeitos jurídicos.** Revista Ltr, São Paulo, ano 60, nº8.

HONNETH, Axel. **A Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais.** 2ª Ed. São Paulo: Editora 34, 2009.

Instituto Histórico e Geographico Brasileiro. **Antiquilhas e Memórias do Rio de Janeiro.** Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, Tomo 86, Vol. 140, 1921.

IBGE. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio Contínua.** Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/9173-pesquisa-nacional-por-amostra-de-domicilios-continua-trimestral.html?edicao=30789&t=destaques>. Acessado em: 20 mar. 2020.

IRANY, Ferrari. **História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho.** Irany Ferrari, Amauri Mascaro Nascimento, Ives Grandra da Silva Martins Filho (Org.). 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2011.

Jornal o Homem e a América. **Boletim da Sociedade.** Rio da Janeiro, nº 10, 1831. Disponível em: http://memoria.bn.br/pdf/701955/per701955_1831_00010.pdf. Acessado em: 25 março 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho.** 11ª Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LEWKOWICS, Ida; GUTIÉRREZ, Horacio e FLORENTINO, Manolo. **Trabalho compulsório e trabalho livre na história do Brasil.** São Paulo: Editora UNESP, 2008.

MACIEL, Maria Eunice de S. **A EUGENIA NO BRASIL.** Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/31532/000297021.pdf?sequence=1>. Acessado em 27 jul. 2021.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Curso de direito do trabalho: a relação de emprego.** São Paulo: LTr, Vol. II, 2008.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINEZ. Wladimir Novaes. **Direito Elementar dos Presos**. 1ª Edição. São Paulo: LTr, 2010.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: as origens do sistema penitenciário (séculos XVI-XIX)**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e Fábrica: As origens do Sistema penitenciário (séculos XVI – XIX)**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2º Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 11, 2019.

MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Aos 25 anos, Grupo Especial de Fiscalização Móvel do trabalho lança novo sistema para denúncias**. Disponível em: <https://www.gov.br/economia/pt-br/assuntos/noticias/2020/maio/aos-25-anos-grupo-especial-de-fiscalizacao-movel-do-trabalho-lanca-novo-sistema-para-denuncias>. Acessado em: 17 set. 2020.

MOTTA, Manoel Barros da. **Crítica da razão punitiva: o nascimento da prisão no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

MUÇOUÇAH, Renato de Almeida Oliveira. **A efetividade da tutela trabalhista na repressão ao trabalho escravo contemporâneo**. Revista Direito e Liberdade – RDL. Rio Grande do Norte, v. 18, nº 2, maio – ago 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônica Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 29ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

NOVAIS, Fernando A. **Portugal e Brasil na crise do antigo sistema colonial**. 5ª Edição. São Paulo: Hucitec, 1989.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

OLEA, Manoel Alonso. **Introdução ao Direito do Trabalho**. Curitiba: Genesis, 1977, p. 145.

OLIVEIRA, Elisângela Magela. **Transformações no mundo do trabalho, da Revolução Industrial aos nossos dias atuais**. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/caminhosdegeografia/article/view/15327>. Acessado em: 22 jul. 2021.

PARLIAMENT. **Reforming society in the 19th century**. Disponível em: <https://www.parliament.uk/about/livingheritage/transformingsociety/livinglearning/19thcentury/overview/earlyfactorylegislation/>. Acessado em: 04 fev. 2020.

PENAFORT, Wueber Duarte. **Lei de Execução Penal. Natureza jurídica da relação de trabalho no cárcere**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33047-41538-1-PB.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2020.

PINTO, Roberto Parahyba de Arruda. **Ecossistemas históricos, estruturais e contemporâneos da escravidão no Brasil**. Revista do Advogado, São Paulo, v. 39, nº 143, ago 2019.

PIVEN, Frances Fox e CLOWARD, Richard A. **Regulating the Poor**. Londres: 1972.

RIBEIRO, João Luiz de Araújo. **A lei de 10 de junho de 1835: os escravos e a pena de morte no Império do Brasil. 1822-1889**. Dissertação de Mestrado, UFRJ, 2000.

RIO DE JANEIRO. Arquivo Nacional. **Relatório do vice-rei Luiz de Vasconcelos (1779-1790)**. Códice 72, Vol.1.

RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 235.722**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21922956/habeas-corpus-hc-235722-rs-2012-0050062-3-stj/relatorio-e-voto-21922958?ref=juris-tabs>. Acesso em: 25 de mar. de 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Habeas Corpus nº 355.674**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/443228013/habeas-corpus-hc-383487-rs-2016-0334006-2>. Acesso em: 21 de mar. de 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário 0061600-41.1999.5.04.0771 RS 0061600-41.1999.5.04.0771**. Relatora: Jane Alice de Azevedo Machado. Julgamento em 20 de março de 2001. Disponível em: <https://trt4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16550780/recurso-ordinario-ro616004119995040771-rs0061600-4119995040771/inteiro-teor-16550781?ref=juris-tabs>. Acesso em: 30 jun. 2020.

RUSCHE, Georg e KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro: Editora Revan. 2º Edição. Coleção Pensamento Crimonológico; v. 3; 2004.

SAKAMOTO, Leonardo. O trabalho escravo contemporâneo. *In*: _____. (org.). **Escravidão Contemporânea**. São Paulo: Contexto, 2020.

SÃO PAULO. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Recurso Especial nº 303.076**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19301432/recurso-especial-resp-303076-sp-2001-0014843-3-stj/relatorio-e-voto-19301434>. Acesso em: 21 de mar. de 2020.

SANTA CATARINA. Superior Tribunal de Justiça. 5ª Turma. **Habeas Corpus nº 98.849**. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4350580/habeas-corpus-hc-98849-sc-2008-0010645-0/inteiro-teor-12204011?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 de mar. de 2020

SCHWARTZ, Rodrigo Garcia. **Curso de Iniciação ao Direito do Trabalho**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SECRETARIA DE ESTADO DE ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA DO PARÁ. **Cooperativa de detentas passa a funcionar como microempresa dentro de presídio**. Disponível em: <http://www.susipe.pa.gov.br/noticias/cooperativa-de-detentas-passa-funcionar-como-microempresa-dentro-de-pres%C3%ADdio>. Acesso em: 06 mai. 2020.

SECRETARIA DE INSPEÇÃO DO TRABALHO. **Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil**. Disponível em: <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>. Acessado em: 17 set. 2020.

SENADO. **Projeto de Lei do Senado nº 423 de 2013**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/114895>. Acessado em: 17 set. 2020.

SINDICATO DOS METALÚRGICOS. **Explodem as greves pelas 8 horas em maio de 1907**. Disponível em: <https://smabc.org.br/3-explodem-as-greves-pelas-8-horas-em-maio-de-1907/>. Acessado em 27 jul. 2021.

SINDICATO DOS METALÚRGICOS. **Memória: Trabalhadores pararam a Ipiranguinha em 1906**. Disponível em: <https://smabc.org.br/memoria-trabalhadores-pararam-a-ipuranguinha-em-1906/>. Acessado em 27 jul. 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 509**. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5343222>. Acessado em: 17 set. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Voto Relator Ministro Marco Aurélio na ADPF 509**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/9/E733CD6D5AF033_ADPF509.pdf. Acessado em: 17 set. 2020.

THOME, Candy Florêncio. **A REPÚBLICA DE WEIMAR E OS MOVIMENTOS OPERÁRIO**. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/79073561.pdf/>. Acessado em: 22 jul. 2021.

UNITED NATIONS. **Universal Declaration of Human Rights**. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acessado em: 18 set. 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO. **Internos em regime semiaberto trabalharão no campus de Goiabeiras**. Disponível em: <http://www.ufes.br/conteudo/internos-em-regime-semiaberto-trabalharão-no-campus-de-goiabeiras>. Acesso em: 06 mai. 2020.

VALENTE, Denise Pasello. **Tráfico de pessoas para exploração do trabalho**. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2012.

VILHENA, Paulo Emílio Ribeiro de. **Relação de Emprego: estrutura legal e supostos**. 3ª Edição. São Paulo: LTr, 2005.

WEBER, Max. **A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo**. Disponível em: <http://www.afoiceeomartelo.com.br/posfsa/autores/Weber,%20Max/Max%20Weber%20%20A%20ÉTICA%20PROTESTANTE%20E%20O%20ESPÍRITO%20DO%20CAPITALISMO.pdf> Acessado: 21 jul. 2021

ANEXOS

ANEXO A – INFORMAÇÃO Nº 46/2021/SIC-DEPEN/GAB-DEPEN/DEPEN



15169570



08198.021144/2021-84



Ministério da Justiça e Segurança Pública
Departamento Penitenciário Nacional
Serviço de Informação ao Cidadão - SIC-DEPEN

INFORMAÇÃO Nº 46/2021/SIC-DEPEN/GAB-DEPEN/DEPEN

1. Trata-se de pedido de acesso à informação, registrado na plataforma Fala.BR, por meio do qual são solicitadas as seguintes informações:

"[...] gostaria de solicitar as seguintes informações. Levando em conta os dados disponibilizados no Infopen 2019:

1 - Quais são os tipos de atividades exercida pelos presos que trabalham segundo o valor da remuneração? Solicito que seja especificada qual a atividade segundo o valor da remuneração:

2 - quais atividades são desenvolvidas por aqueles que recebem de 1 a 2 salários mínimos?

3 - quais atividades são desenvolvidas por aqueles que recebem mais que 2 salários?

4 - quais atividades são desenvolvidas por aqueles que recebem entre 3/4 e 1 salário?

5 - quais atividades são desenvolvidas por aqueles que recebem menos que 3/4?

6 - quais atividades são desenvolvidas por aqueles que não recebem remuneração?".

2. A demanda foi encaminhada à Diretoria de Políticas Penitenciárias (DIRPP), que se manifestou por meio de informação da Coordenação de Apoio ao Trabalho e Renda do DEPEN (COATR) da Coordenação-Geral de Cidadania e Alternativas Penais (CGCAP), cujo teor transcrevemos abaixo:

RESPOSTA DA COATR/CGCAP/DIRPP

3. A Coordenação de Trabalho e Renda/COATR exerce, entre outras, as seguintes ações para fomentar a execução da Política Pública de Trabalho no Sistema Prisional:

I - **SELO RESGATA:** é selo de responsabilidade social, instituído pelo DEPEN em 2018, com objetivo de incentivar e reconhecer a responsabilidade social das empresas, órgãos públicos e empreendimentos de economia solidária, que promovem a contratação de pessoas condenadas, cumpridores de alternativas penais e egressos do sistema prisional, dando visibilidade positiva para as entidades que colaboram com a reintegração social dessas pessoas.

II - **VISITAS TÉCNICAS - BOAS PRÁTICAS DE TRABALHO NO SISTEMA PRISIONAL:** O DEPEN realizou cinco visitas técnicas no Estado de Santa Catarina a fim de apresentar a experiência exitosa do Estado nas unidades de Chapecó e Curitiba, além de esclarecer o funcionamento dos estabelecimentos prisionais e difundir as boas práticas realizadas pelo referido estado. No período de 26 e 27 de novembro de 2019, foram realizadas visitas técnicas nas seguintes UF's: Amazonas, Distrito Federal, Mato Grosso do Sul, São Paulo, Rio Grande do Norte e Rio Grande do Sul.

III - **SEMINÁRIO DE GESTÃO, FOMENTO E BOAS PRÁTICAS PARA OFERTA DE TRABALHO À PESSOA PRESA:** O seminário busca incentivar a contratação de mão de obra prisional e orientar sobre as formas de comercialização dos produtos e aquisição de insumos, bem como a divulgação de boas práticas de gestão de trabalho no sistema prisional. O encontro visa, ainda, prestar esclarecimentos às empresas e gestores públicos que pretendam realizar convênios com a utilização de mão de obra prisional. O último seminário foi realizado em dezembro de 2020, conforme matéria publicada no site do DEPEN (<https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/noticias/iv-seminario-sobre-trabalho-prisional-foi-gravado-e-pode-ser-assistido>), no formato online, e contou com a participação de representantes dos estados do Mato Grosso do Sul, São Paulo, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, os quais falaram sobre projetos desenvolvidos, as parcerias com empresas privadas, oficinas de trabalho e até os desafios enfrentados com a pandemia da Covid-19. O evento contou com mais de 1300 (mil e trezentos) inscritos de todo o Brasil, entre servidores do sistema penitenciário, advogados, mestrandos, doutorandos, membros do Poder Executivo e Judiciário, do Ministério Público e empresários;

IV - **NOTA TÉCNICA DE FOMENTO A IMPLANTAÇÃO DO FUNDO ROTATIVO:** O Fundo Rotativo é um fundo público, criado por lei, com personalidade jurídica própria, que possui autonomia administrativa e financeira na gestão. O objetivo da Nota Técnica nº 28/2019 da COATR/CGCAP/DIRPP (8445257) é disseminar e fomentar junto aos Estados da Federação o modelo de fundo rotativo para o sistema penitenciário, como ferramenta

estratégica para o incremento das possibilidades de geração de vagas de trabalho nos sistemas prisionais estaduais.

V - PROGRAMA DE CAPACITAÇÃO PROFISSIONAL E IMPLEMENTAÇÃO DE OFICINAS PERMANENTES – PROCAP: voltado para a implementação de oficinas permanentes de trabalho e oferecimento de cursos de capacitação em estabelecimentos penais de todo o Brasil, o PROCAP conta com 48 (quarenta e oito) convênios vigentes, cujo valor global é de R\$ 79.999.439,06 (setenta e nove milhões, novecentos e noventa e nove, quatrocentos e e trinta e nove reais e seis centavos).

VI - FOMENTO À INSTITUIÇÃO DE PLANOS ESTADUAIS DE TRABALHO: por meio do SEII++ 08016.004824/2020-43 a COATR induziu a apresentação de planos estaduais de trabalho no âmbito do Sistema Prisional, encaminhando inclusive modelo de plano com levantamento de cenário, criação de indicadores e metas para os anos de 2020 e 2021. Esta atribuição foi criada pelo Decreto Nº 9.450/2018 que institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional.

4. Consoante informações publicadas no site do DEPEN (<https://www.gov.br/depen/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/notas-tecnicas/indices-envolvendo-custodiados/a-evolucao-dos-indices-de-pessoas-presas-e-envolidas-em-atividades-laborais-nota-tecnica-09-janeiro-de-2021.pdf> e <https://www.gov.br/depen/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/notas-tecnicas/indices-envolvendo-custodiados/A%20devolucao%20dos%20indices%20de%20pessoas%20presas%20envolidas%20em%20atividades%20laborais%20-%20Nota%20tecnica%2079%20%28Junho%20de%202020%29.pdf>), observando a evolução dos dados por UF de Dez/2015 até Jun/2020, tem-se o seguinte panorama:

2.7. No SISDEPEN constam também dados referentes à renda dos presos que executam atividade laboral. Consolidadas as informações, temos que:

UF	PREÇOS TRABALHANDO	NÃO RECEBE	RECEBE MENOS DE 1/4	RECEBE ENTRE 1/4 e 1 Salário Mínimo	RECEBE ENTRE 1 e 2 Salários mínimos	RECEBE MAIS DE 2 Salários mínimos	TOTAL DE DADOS SOBRE A RENDA INFORMADOS	DADOS NÃO INFORMADOS REFERENTE À RENDA
AC	659	4		30			34	625
AL	933	115		127	624		866	67
AM	666	66	3	69			138	528
AP	83	2		1	1	8	12	71
BA	1.855	674	209	317	2		1.222	633
CE	1.152	708	73	97			878	274
DF	2.626			47			47	2.579
ES	2.366	999		360	1.858		3.217	851
GO	4.004	1.522	106	34	37		1.759	2.245
MA	4.670	2.031	552	38	1		2.622	2.048
MG	13.488	5.700	428	995	136		7.259	6.229
MS	5.340	663	519	1.525	187		2.894	2.246
MT	2.084	815	4	186	181		1.186	898
PA	1.717	36	666	243	59		1.024	693
PB	902	143	505	184	22	7	861	41
PE	2.518	16	7	2.164			2.187	331
PI	491	1.277		5	31	6	1.319	828
PR	7.785	2.075	1.264	1.429	250	9	5.027	2.758
RJ	962	100		133			233	729
RN	485	21	8				29	406
RO	2.195	648	21	42	27		738	1.457
RR	312		20	73	51	14	158	154
RS	9.634	958	68	423	59	1	1.509	8.125
SC	6.612	1.000	496	2.395	2.223		6.114	498
SE	295	108		209	11		328	33
SP	24.478	6.305	5.556	2.270			14.131	10.347
TO	878	197	9	103	43	1	353	525
TOTAL	96.940	26.203	10.514	13.579	5.803	46	56.145	42.795

2.8. Observa-se, dos dados acima, que as Unidades Federativas não informaram dados referente à renda dos presos que desenvolvem atividade laboral no quantitativo de 42.795.

2.9. Além disto, que: I - na faixa dos presos que recebem mais de 2 Salários Mínimos, RR possui 14 presos, o maior número da faixa; II - que na faixa dos presos que recebem entre 1 e 2 salários mínimos, o estado de SC é o primeiro colocado pois possui 2.223; III - e que na faixa dos presos que recebem entre 3/4 do salário mínimo e 1 salário mínimo, novamente o estado de SC é o primeiro colocado com 2.395 presos.

5. Importante salientar que o SISDEPEN é a plataforma de estatísticas do sistema penitenciário brasileiro que sintetiza as informações sobre os estabelecimentos penais e a população carcerária. Os dados são periodicamente atualizados pelos gestores das unidades prisionais desde 2004 (<https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>).

6. Para informações complementares de competência dos estados, sugere-se ao solicitante que busque-as junto às respectivas administrações prisionais.

7. É a informação que encaminhamos à pessoa requerente para ciência.

Atenciosamente,

Documento assinado eletronicamente por **NAUM PEREIRA DE SOUSA**, Ponto Focal do SIC no DEPEN, em 08/07/2021, às



18:12, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://sei.autentica.mj.gov.br> informando o código verificador **15169570** e o código CRC **284C9DA8**

O trâmite deste documento pode ser acompanhado pelo site <http://www.justica.gov.br/acesso-a-sistemas/protocolo> e tem validade de prova de registro de protocolo no Ministério da Justiça e Segurança Pública.

Referência: Processo nº 08198.021144/2021-84

SEI nº 15169570

ANEXO B - CI/SEJUS/SRES Nº 83/2021



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA
SUBSECRETARIA DE RESSOCIALIZAÇÃO

Vitória/ES, 04 de agosto 2021.

CI/SEJUS/SRES Nº 83/2021

À Ouvidoria Geral do Estado

À Ouvidora Adjunta/SEJUS – Sra. SARAH EWILLIN KRETZSCHMAR

Da Subsecretaria de Ressocialização

Da Subsecretária de Ressocialização – Drª Roberta Ferraz

Ref. Manifestação protocolo nº 2021072198 - Ouvidoria Geral do Estado

Ilustríssima Ouvidora,

Trata-se de CI nº 182/2021 – OUVIDORIA, proveniente da Ouvidoria Geral de Segurança Pública e Defesa Social, com finalidade de solicitar informações sobre a Manifestação nº 2021072198, no qual, solicita as seguintes informações:

- 1 - Quais são os tipos de atividades exercida pelos presos que trabalham segundo o valor da remuneração? Solicito que seja especificada qual a atividade segundo o valor da remuneração:
- 2 - quais atividades são desenvolvidas por aqueles que recebem de 1 a 2 salários mínimos?
- 3 - quais atividades são desenvolvidas por aqueles que recebem mais que 2 salários?
- 4 - quais atividades são desenvolvidas por aqueles que recebem entre 3/4 e 1 salário?
- 5 - quais atividades são desenvolvidas por aqueles que recebem menos que 3/4?
- 6 - quais atividades são desenvolvidas por aqueles que não recebem remuneração?.

Apresento-lhe as seguintes informações:

Inicialmente, cumpre salientar que a Secretaria de Justiça do Estado do Espírito Santo – SEJUS/ES é o órgão do Governo Estadual responsável pela coordenação, articulação, planejamento, implantação e controle da Política Penitenciária Estadual, em conformidade à Lei de Execução Penal (Lei 7.210), compreendendo, além da administração dos estabelecimentos penais que compõem o sistema penitenciário capixaba, a propensão à pessoa privada de liberdade de condições dignas de reintegração social, através da adoção de políticas de ressociação, primando, com isso, ofertar frentes de trabalho, qualificação técnica e educação para os internos e egressos do sistema.



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA
SUBSECRETARIA DE RESSOCIALIZAÇÃO

E, visando aprimorar a efetividade dessa política, a atual gestão do Governo do Estado do Espírito criou a Subsecretaria de Ressocialização – SRES que tem como principal função o fomento a atividades e ações que visam ampliar a oferta de trabalho, estudo e qualificação técnica de presos e egressos do sistema prisional capixaba.

Nesse sentido, a Gerência de Educação e Trabalho – GET, é um dos setores a SRES, e é a responsável pelo trabalho e educação e possui a ajuda e controle através da Subgerência do Trabalho, Subgerência da Educação, das pessoas presas.

No que tange aos questionamentos, apresento-lhe as seguintes informações:

Item 1 – Atualmente, a maioria dos presos, remunerados, recebem o valor de 1(um) salário mínimo.

Item 2 – Todos os presos que trabalham, nos presídios masculinos e femininos, assumem as seguintes funções: serviços gerais, auxiliar de produção, artesanato, costura, horta, cozinheiro, auxiliar de cozinha, auxiliar de manutenção, ajudante de produção, alimentação e limpeza, trabalhador rural, manutenção, ajudante de pedreiro, auxiliar de acabamento, barbearia, biblioteca, manutenção predial, jardinagem, padeiro, marceneiro, auxiliar de montagem, lavanderia, pintura em tela, auxiliar administrativo, serigrafia, coral de música, orquidário entre outros.

Itens 3, 4 e 5 – Todos os presos trabalhadores possui uma única remuneração, que é de 1 (um) salário mínimo.

Item 6 – As atividades desenvolvidas pelos internos, que não são remunerados, são de apoio às Unidades Prisionais, sendo realizadas de forma voluntária, tais como: almoxarifado, serviços gerais, jardinagem, biblioteca e entrega de alimentação entre outros. Há também as atividades voltadas ao artesanato (os produtos são entregues à família)

É o que cumpre informar.

Na oportunidade, extemo minha perspectiva de estima e consideração e coloco-me a disposição para o esclarecimento de quaisquer dúvidas.

Atenciosamente,

ROBERTA FERRAZ
Subsecretária de Ressocialização - SEJUS/ES
(Assinado Eletronicamente)

ASSINATURA

Documento original assinado eletronicamente, conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2º, por:

ROBERTA FERRAZ BARBOSA SILVA
SUBSECRETARIO ESTADO QCE-01
SEJUS - SRES
assinado em 04/08/2021 14:55:47 -03:00

**INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO**

Documento capturado em 04/08/2021 14:55:47 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por ROBERTA FERRAZ BARBOSA SILVA (SUBSECRETARIO ESTADO QCE-01 - SEJUS - SRES)
Valor Legal: ORIGINAL | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2021-0ZZCP8>

ANEXO C - CI/SEJUS/SRES Nº 84/2021



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA
SUBSECRETARIA DE RESSOCIALIZAÇÃO

Vitória/ES, 04 de agosto 2021.

CI/SEJUS/SRES Nº 84/2021

À Ouvidoria Geral do Estado

À Ouvidora Adjunta/SEJUS – Sra. SARAH EWILLIN KRETZSCHMAR

Da Subsecretaria de Ressocialização

Da Subsecretária de Ressocialização – Drª Roberta Ferraz

Ref. Manifestação protocolo nº 2021072200 - Ouvidoria Geral do Estado

Ilustríssima Ouvidora,

Trata-se de CI nº 183/2021 – OUVIDORIA, proveniente da Ouvidoria Geral de Segurança Pública e Defesa Social, com finalidade de solicitar informações sobre a Manifestação nº 2021072200 no qual, solicita as seguintes informações:

- 1 - *Quantos presos estavam trabalhando (trabalho prisional) em 2019?*
- 2 - *Quantos presos estavam trabalhando (trabalho prisional) em 2020?*
- 3 - *Há o acompanhamento dos egressos?*
- 4 - *Quantos dos egressos do sistema prisional conseguiram emprego?*
- 5 - *Quantos egressos com emprego já trabalhavam na prisão?*

Apresento-lhe as seguintes informações:

Inicialmente, cumpre salientar que a Secretaria de Justiça do Estado do Espírito Santo – SEJUS/ES é o órgão do Governo Estadual responsável pela coordenação, articulação, planejamento, implantação e controle da Política Penitenciária Estadual, em conformidade à Lei de Execução Penal (Lei 7.210), compreendendo, além da administração dos estabelecimentos penais que compõem o sistema penitenciário capixaba, a proporção à pessoa privada de liberdade de condições dignas de reintegração social, através da adoção de políticas de ressociação, primando, com isso, ofertar frentes de trabalho, qualificação técnica e educação para os internos e egressos do sistema.

E, visando aprimorar a efetividade dessa política, a atual gestão do Governo do Estado do Espírito criou a Subsecretaria de Ressociação – SRES que tem como principal função o fomento a atividades e ações que visam ampliar a oferta de trabalho, estudo e qualificação técnica de presos e egressos do sistema prisional capixaba.

Nesse sentido, a Gerência de Educação e Trabalho – GET, é um dos setores a SRES, e é a responsável pelo trabalho e educação e possui a ajuda e controle através da Subgerência do Trabalho, Subgerência da Educação, das pessoas presas.

Av. Governador Bley, 236, Ed. Fábio Ruschi, 10º andar, Centro, Vitória, ES, Cep. 29010-150 –
Telefone/fax: (27) 3636-5737



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA
SUBSECRETARIA DE RESSOCIALIZAÇÃO

Além da GET, existe o Escritório Social que faz parte da Gerência de Reintegração Social e Cidadania, subordinado à Subsecretaria de Ressocialização da SEJUS, criado para garantir aos Egressos do Sistema Penitenciário Estadual e suas famílias o acesso a direitos e oportunidades de inclusão social.

Implantado no Espírito Santo em abril de 2016, como o primeiro Escritório Social do país, uma iniciativa do projeto Cidadania nos Presídios, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em parceria com o Poder Executivo, compondo um dos eixos do programa justiça presente, sob a supervisão da Coordenadoria das Varas de Execuções Penais, em conjunto com a Nona Vara Criminal de Vitória/ES.

A Gerência de Reintegração Social e Cidadania conta com 3 (três) Centrais de Atenção ao Egresso e Família em funcionamento (CAEF), localizadas nos municípios de Vitória, São Mateus e Cachoeiro de Itapemirim.

No que tange aos questionamentos, apresento-lhe as seguintes informações:

Item 1 - Em 2019 o quantitativo de presos trabalhando era de 3.235 (três mil duzentos e trinta e cinco) presos.

Item 2 - Em 2020 o quantitativo de presos trabalhando era de 3.243 (três mil duzentos e quarenta e três) presos

Item 3 - O Escritório Social é responsável por dar suporte aos egressos do sistema penitenciário e seus familiares onde é ofertado atendimento, serviços e programas que visam a não reincidência criminal.

Item 4 - De acordo com os dados fornecidos, pela Subgerência de Qualificação Profissional, Educação e Trabalho da pessoa egressa da GRSC, no ano de 2020, foram contratados 166 (cento e sessenta e seis) egressos do sistema prisional. No que tange ao ano de 2021, até o mês de junho, foram contratados 71 (setenta e um) egressos. Insta frisar que as contratações são realizadas em conformidade com o Decreto Estadual 4251-R.

Item 5 - Infelizmente, não possuímos a base de dados solicitados, devido a ausência de sistema que gere esse tipo de relatório.

É o que cumpre informar.

Na oportunidade, externo minha perspectiva de estima e consideração e coloco-me a disposição para o esclarecimento de quaisquer dúvidas.

Atenciosamente,

ROBERTA FERRAZ
Subsecretária de Ressocialização - SEJUS/ES
(Assinado Eletronicamente)

ASSINATURA

Documento original assinado eletronicamente, conforme MP 2200-2/2001, art. 10, § 2º, por:

ROBERTA FERRAZ BARBOSA SILVA

SUBSECRETARIO ESTADO QCE-01

SEJUS - SRES

assinado em 04/08/2021 15:50:50 -03:00

**INFORMAÇÕES DO DOCUMENTO**

Documento capturado em 04/08/2021 15:50:50 (HORÁRIO DE BRASÍLIA - UTC-3)
por ROBERTA FERRAZ BARBOSA SILVA (SUBSECRETARIO ESTADO QCE-01 - SEJUS - SRES)
Valor Legal: ORIGINAL | Natureza: DOCUMENTO NATO-DIGITAL

A disponibilidade do documento pode ser conferida pelo link: <https://e-docs.es.gov.br/d/2021-6R090W>