

# A NECESSIDADE DE CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO TRABALHO PRISIONAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DA EXPERIÊNCIA SERGIPANA

*THE NEED TO CONSTITUTIONALIZE PRISON WORK: AN ANALYSIS OF THE EXPERIENCE IN SERGIPE*

Vitória Viana da Silva<sup>I</sup>

Italo Josué de Cerqueira Santos<sup>II</sup>

Ronaldo Alves Marinho da Silva<sup>III</sup>

<sup>I</sup> Universidade Tiradentes, Aracajú, SE, Brasil. E-mail: vitsobis@gmail.com

<sup>II</sup> Universidade Tiradentes, Aracajú, SE, Brasil. E-mail: italojosue10@hotmail.com

<sup>III</sup> Universidade Tiradentes, Aracajú, SE, Brasil. Doutor em Direito. E-mail: ronaldo\_marinho@outlook.com.br

**Resumo:** A pena de prisão tem na sua raiz a ideia de recuperação do recluso através do tratamento penitenciário, onde o trabalho assume um papel central, como um instrumento fundamental à transformação e reinserção social do indivíduo preso. Entretanto, tal prerrogativa esbarra em dificuldades práticas, desde a superpopulação carcerária à ineficiência, ou inexistência, de políticas públicas do Estado para proporcionar um cumprimento de pena minimamente digno. Desta forma, o presente trabalho objetiva analisar este instrumento através da Constituição Federal/88, da Lei de Execução Penal/84 (LEP) e da Consolidação das Leis Trabalhistas/43 (CLT). Através de um exame crítico, pretende-se suscitar a investigação acerca de pontos de divergência entre tais normas, observar sua aplicação pragmática na realidade prisional, e, por meio de dados estatísticos, coletados através da pesquisa empírica por meio do projeto de pesquisa “Trabalho Prisional e Direitos Humanos: O trabalho do preso como instrumento de reintegração social”, da Universidade Tiradentes, verificar a materialização da laborterapia para os presos sergipanos. Constatou-se que existem diversos pontos de divergência entre a LEP e a CF, bem como, que o trabalho experimentado na realidade prisional sergipana teve sua finalidade desviada e a sua execução viola uma série de direitos humanos fundamentais.

**Palavras-chave:** Constitucionalização. Direitos Trabalhistas. Direitos Humanos. Encarceramento. Trabalho Prisional.

DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v21i41.265>

Recebido em: 03.10.2020

Aceito em: 12.05.2021

**Abstract:** Prison sentences are rooted in the idea of recovering the prisoner through prison treatment, where work plays a central role, as a fundamental instrument for the transformation and social reintegration of the prisoner. However, this prerogative is threatened by practical difficulties, from prison overpopulation to the inefficiency,



or inexistence, of public policies to provide a sentence with minimally dignified conditions. Thus, the present work aims to analyze this instrument based on the Federal Constitution/88 (CF), the Sentence Execution Act/84 (LEP), and the Consolidation of Labor Laws/43 (CLT). Through a critical examination, the intention is to raise the investigation about points of divergence between these norms, observe its pragmatic application in the prison reality, and, through statistical data collected in empirical research in the project “Prison Work and Human Rights: The work of the prisoner as an instrument of social reintegration”, from Tiradentes University, to verify the materialization of labor therapy for Sergipe’s prisoners. It was found that there are several points of divergence between the LEP and the CF, as well as that the work experienced in Sergipe’s reality had altered purposes and its execution violates a series of fundamental human rights.

**Keywords:** Constitutionalization. Labor rights. Human rights. Incarceration. Prison work.

## 1 Considerações iniciais

A Lei 7.210/1984 – Lei de Execução Penal (LEP) é o instrumento que dispõe acerca da execução penal no Brasil. Por sua vez, cabe a execução penal efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal, conforme taxativamente determina o art. 1º da referida lei. Neste mesmo artigo também é elencada a finalidade de proporcionar condições para a harmônica reintegração social do condenado e do internado.

A Lei representa um avanço no tratamento criminal, humanizando a execução da pena e consubstanciando diversos direitos e deveres aos quais o preso deverá se submeter, previstos nos artigos 39 e 41 da LEP.

É válido ressaltar que todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei permanecem assegurados ao preso, conforme prevê o art. 3º da LEP. Nesta disposição são interpretados os direitos sociais previstos na Constituição Federal, sendo eles: a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Dentre tantas garantias asseguradas pela Constituição Federal e pela Lei de Execução Penal, um direito importantíssimo merece destaque, o qual funciona como instrumento fundamental para alcançar o estimado propósito de reinserção: o direito ao trabalho no cárcere.

A LEP trouxe uma previsão peculiar referente ao trabalho desempenhado pelo preso. Este trabalho será caracterizado pelas atividades realizadas pelos presos ou internados, no próprio presídio ou em ambiente externo, com remuneração e direitos equiparados ao das pessoas livres,

no que diz respeito a segurança e higiene no trabalho e aos direitos sociais adquiridos através do mesmo. Tais garantias estão previstas no Código Penal/1940 e na própria Lei de Execução Penal.

Entretanto, questiona-se os moldes adotados para a execução deste trabalho, o qual não se submete às condições da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e, portanto, não possui as garantias previstas ao trabalhador brasileiro, como a garantia ao salário mínimo, a carteira de trabalho, a previdência social etc. Percebe-se, assim, que determinadas disposições da Lei de Execução Penal apresentam inconsistências quando comparadas às normas e diretrizes da Constituição Federal.

Insta citar que a LEP foi promulgada quatro anos antes da própria Carta Magna brasileira e passou por uma análise material para ser recepcionada pelo novo ordenamento jurídico. Entretanto, é possível que ainda tenham restado incompatibilidades normativas, as quais devem ser exploradas.

Nesse viés, é cabível questionar se persistem pontos de divergência entre as normas de execução penal e a Constituição Federal de 1988 acerca desta garantia fundamental dos(as) presos(as). Ademais, verificar-se-á se este direito social e dever obrigatório dos(as) condenados(as) é devidamente respeitado e disponibilizado na realidade sergipana.

Posto isso, realizar-se-á um exame dos dados estatísticos coletados através da pesquisa de campo realizada nos presídios do Estado de Sergipe, no ano de 2019. A pesquisa abrangeu os seguintes estabelecimentos: Complexo Penitenciário Doutor Manoel Carvalho Neto (COMPENCAM), Complexo Penitenciário Antônio Jacinto Filho (COMPAJAF), Presídio Feminino do Estado de Sergipe (PREFEM), Cadeia Pública De Estância e Presídio Regional Juiz Manoel Barbosa de Souza (PREMABAS). Representando 5 (cinco) dos 8 (oito) presídios sergipanos.

O presente trabalho adotará essencialmente o estudo quanti-qualitativo, bem como o método empírico para analisar criticamente os dados estatísticos obtidos através da coleta *in loco* realizada nos presídios sergipanos, e a pesquisa doutrinária, em seus aspectos principiológicos a respeito do trabalho prisional, bem como examinará as normas brasileiras de forma ampla e analítica, utilizando como paradigma a Constituição Federal de 1988.

## **2 Da necessidade de constitucionalização da lei de execução penal**

A constitucionalização do Direito importa em uma interpretação das normais infraconstitucionais em conformidade com o texto constitucional, especialmente no que tange aos seus princípios e regras fundamentais (BARROSO, 2006). Essa interpretação é essencial, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 firmou direitos fundamentais a todos os brasileiros, os quais consistem em princípios mínimos de cidadania e preconizam as condições para o seu exercício.

Além das garantias concedidas, o alcance das determinações constitucionais revela um cuidado em tutelar da melhor maneira as condições inerentes ao indivíduo, não excluindo aqueles que estão privados de sua liberdade enquanto cumprem sua pena. Nas palavras de Canotilho (2003, p. 1150):

[...] Se a constituição é uma lei como as outras, em alguma coisa, na verdade, se distingue delas. O carácter aberto e a estrutura de muitas normas da constituição obrigam à mediação criativa e concretizadora dos “intérpretes da constituição, começando pelo legislador (primado da competência concretizadora do legislador) e pelos juízes, sem esquecermos hoje o primordial papel concretizador desempenhado pelo governo quer na sua qualidade de órgão encarregado da “direção política”, quer na qualidade de órgão que dirige, superintende e/ou tutela a administração pública. A constituição é uma lei como as outras, mas é, também já o dissemos, uma lei-quadro. Isto explica a assinalável liberdade de conformação dos órgãos político-legislativos encarregados da concretização das normas constitucionais. [...]

Desta forma, é essencial que todas as regras jurídicas infraconstitucionais se desenvolvam em conformidade com os princípios constitucionais, os quais incorporam as exigências de justiça e valores éticos, conferindo suporte axiológico a nosso sistema jurídico, especialmente a Lei de Execução Penal. Nesse sentido, Nucci (2010, p.41) salientou que:

O estudo da execução penal deve fazer-se sempre ligado aos princípios constitucionais penais e processuais penais, até porque, para realizar o direito punitivo do Estado, justifica-se, no Estado Democrático de Direito, um forte amparo dos direitos e garantias individuais. Não é viável a execução da pena dissociada da individualização, da humanidade, da legalidade, da anterioridade, da irretroatividade da lei prejudicial ao réu (princípios penais) e do devido processo legal, como todos os seus corolários (ampla defesa, contraditório, oficialidade, publicidade, entre outros).

Em que pese a existência de uma Lei de Execução Penal preocupada em firmar direitos ao preso, é imperioso ressaltar que a referida lei foi criada antes da própria Constituição Federal, e apesar da existência do fenômeno da recepção, algumas pequenas discrepâncias permaneceram, as quais, embora pequenas, causam uma enorme diferença na realidade penitenciária.

A pena de prisão, especialmente no Brasil, não consegue alcançar a finalidade proposta, qual seja, de reinserção social, e parcela de culpa está no desrespeito aos referidos princípios constitucionais e a ausência de interpretação da Lei de Execução Penal em conformidade com a Constituição.

O sistema penitenciário do Brasil escancara descaso e problemas sociais, desde o ingresso até a vida pós cárcere. A permanência do estigma carcerário e da sede de retribuição por parte da sociedade resulta nos problemas frequentemente expostos pela mídia, tais como: A alta influência de facções criminosas, alimentada pela superpopulação e superlotação carcerária; as rebeliões violentas, pelo reconhecimento de direitos e tratamento digno; e a dificuldade em oferecer educação e trabalho dentro do cárcere, os quais são instrumentos essenciais para efetivar a ressocialização.

Nesse sentido, faz-se necessário mencionar a existência do projeto de reforma da Lei de Execução Penal (Projeto de Lei do Senado 513/2013), o qual objetiva humanizar os presídios, facilitar a ressocialização dos presos e desburocratizar procedimentos (AGÊNCIA SENADO, 2017, n.p.).

Essa proposta de reforma busca reduzir a superlotação carcerária, apontando como medidas: A informatização do acompanhamento da execução penal; A progressão antecipada de regime, em caso de superlotação do presídio; A atualização semestral do atestado de pena; A possibilidade de cumprir pena em estabelecimentos da sociedade civil (APAC's); A melhora na ressocialização do preso, através de espaços laborais obrigatórios nos presídios, além da remuneração pelo trabalho desempenhado com base no salário mínimo cheio (e não mais 75%), e incentivo fiscal às empresas que contratarem presos (as) (AGÊNCIA SENADO, 2017, n.p.).

O projeto se propõe também a reduzir o poder do crime organizado, utilizando para tanto: O fim do limite de um ano nas transferências para presídios de segurança máxima; A oferta de telefone público com uso monitorado (para coibir o tráfico de celulares); e a assistência ao preso com produtos de higiene (para evitar comércio clandestino). Para enfrentar o problema das rebeliões, pretende-se adotar a capacidade máxima de 8 pessoas por cela e priorizar o trabalho do interno na produção de alimentos, com vistas a melhorar a alimentação (AGÊNCIA SENADO, 2017, n.p.).

Nota-se que a maioria das soluções propostas pela reforma tratam-se de direitos básicos inerentes a todo ser humano, os quais necessitam de uma reforma legislativa para ter aplicabilidade. Direitos que estão previstos na Constituição Federal desde 1988, mais de 20 anos depois ainda enfrentam uma seletividade, não sendo aplicados diretamente aos apenados, um evidente desrespeito aos elementares princípios da igualdade e da máxima efetividade dos preceitos constitucionais fundamentais, bem como do princípio da dignidade humana. Quanto à relevância do princípio da dignidade humano, faz-se necessário recordar os ensinamentos de Franco (2005, p.64), o qual esclarece que:

Assim, o princípio da humanidade da pena, na Constituição brasileira de 1988, encontrou formas de expressão em normas proibitivas tendentes a obstar a formação de um ordenamento penal de terror e em normas asseguradoras de direitos de presos ou de condenados, objetivando tornar as penas compatíveis com a condição humana.

Desta forma, conclui-se que há uma necessidade de constitucionalizar a Lei de Execução Penal, ou seja, assegurar que o cumprimento da pena se desenvolva em conformidade com os preceitos da Constituição Federal, de modo que todos os direitos fundamentais e princípios constitucionais sejam observados aos indivíduos condenados a uma pena privativa de liberdade, tendo em vista que estes, enquanto presos, conservam todos os direitos, exceto a liberdade, temporariamente.

### 3 O trabalho prisional enquanto direito fundamental

O trabalho é adotado pela Lei de Execução Penal como um dos principais instrumentos para viabilizar a estimada reinserção social, isto porque, além de proporcionar meios para a subsistência na vida pós cárcere, também serve como meio para combater a ociosidade dentro das unidades prisionais.

Nesse sentido, entende Renato Marcão (2009, p.178) que “o trabalho presidiário, consagrado em todas as legislações hodiernas, constitui uma das pedras fundamentais dos sistemas penitenciários vigentes e um dos elementos básicos da política criminal”.

O artigo 28 da LEP adotou o trabalho como um dever social e também como condição de dignidade humana, tendo finalidade educativa e produtiva. A lei também é expressa ao prever a remuneração pelo trabalho desempenhado, bem como acesso aos benefícios da Previdência Social, constituição de pecúlio e a proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação. Além disso, cabe ressaltar que o trabalho é um direito social fundamental, garantido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 6º.

Tal artigo institui o trabalho como um direito social fundamental extensível a todos, inclusive ao condenado. Conforme expressa o artigo 3º da Lei de Execução Penal (LEP): “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”.

Elencou-se, no art. 7º da Constituição, um extenso rol de garantias essenciais aos trabalhadores urbanos e rurais, dentre as quais constam, a proteção contra despedida arbitrária ou sem justa causa, seguro-desemprego, fundo de garantia por tempo de serviço, salário mínimo, 13º salário, repouso semanal remunerado, férias anuais, licença maternidade, entre outros direitos assegurados pela Consolidação das Leis Trabalhistas - CLT.

Ocorre que, em seu artigo 28, §2º, a LEP dispõe que o trabalho do preso não seguirá as determinações da CLT. Tal determinação importa em um regime diferenciado para o trabalho dos(a) apenados(as), tendo em vista a aplicação de uma pena. Desta forma, o apenado não fará jus aos benefícios concedidos aos trabalhadores livres.

Logo em seguida, no artigo 29, ficou estabelecida a garantia do trabalhador preso a receber uma remuneração pelos seus serviços. O pagamento mínimo não poderá ser inferior a  $\frac{3}{4}$  (três quartos) do salário mínimo vigente à época. A regra prevista pela LEP viola diretamente o direito ao salário mínimo assegurado a todos os trabalhadores brasileiros no artigo 7º, IV, da CF. Nesse sentido, faz-se necessário invocar as palavras do então Procurador Geral da República Rodrigo Janot na defesa da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 336/2015 suscitada perante o Supremo Tribunal Federal em 2015:

A garantia ao pagamento de salário não inferior ao mínimo deve ser assegurada aos presos trabalhadores, por constituir comando constitucional de inegável supremacia, além de não ser incompatível com a situação de cidadão privado da liberdade de ir e vir.

O trabalho desenvolvido com justa remuneração serve para que o Estado cumpra a sua função de conformidade com a Constituição Federal.

Logo, em que pese o posicionamento de doutrinadores conservadores de que a única contraprestação pelo trabalho desempenhado pelo(a) preso(a) deva ser a remição de pena, acertado é o pensamento de Rodrigo Janot, tendo em vista que além do oferecimento do salário mínimo não demonstrar qualquer incompatibilidade com a privação de liberdade, a própria Lei de Execução Penal, em seu artigo 19, parágrafo primeiro, prevê todas as finalidades as quais a remuneração recebida deverá atender, sendo elas: a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; b) à assistência à família; c) a pequenas despesas pessoais; d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores. A parte restante constituirá um pecúlio em Caderneta de Poupança, a ser retirado quando o preso for libertado.

Não é necessário grande esforço para constatar que  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo não são suficientes para suprir todas as finalidades que a própria lei previu. Deste modo, além do desrespeito às disposições constitucionais, a LEP estimula a violação dos seus próprios termos. Nesse sentido, destacou Rodrigo Duque Estrada Roig (2018, p.114):

É importante ressaltar que o não pagamento (ou pagamento irregular) da remuneração devida é medida atentatória, além da humanidade, ao princípio da intranscendência (transcendência mínima) da pena, pois retira da família do condenado a possibilidade de receber assistência deste, além de prejudicar eventual ressarcimento ao Estado ou mesmo indenização dos danos causados pelo crime.

Superado tal ponto, faz-se necessário tecer considerações acerca da distinção entre os trabalhadores livres e presos e a exclusão dos encarcerados do regime da Consolidação das Leis Trabalhistas, bem como a estipulação do valor base remuneratório abaixo do mínimo nacional, situações que constituem exemplos de pontos controvertidos que estão em flagrante desconformidade constitucional.

Neste ponto, faz-se necessária a análise dos elementos caracterizadores da relação de emprego para verificar a possibilidade de aplicação da CLT e do reconhecimento do vínculo empregatício aos(as) presos(as) trabalhadores(as) a fim de comprovar a inconstitucionalidade do artigo 28, §2º da LEP.

A priori, é preciso reconhecer que no regime fechado e no regime semiaberto não há caracterização da relação de emprego, uma vez que o requisito da pessoalidade não pode ser preenchido, tendo em vista que o(a) preso(a) pode ser facilmente substituído(a) por outro(a) para desempenhar as funções, por uma simples questão de organização interna do presídio. Outrossim, no que atine ao requisito da não eventualidade também não resta configurado, uma vez que o(a) apenado(a) está suscetível a progressão de regime e a qualquer momento poderá encerrar o vínculo, ou seja, o vínculo empregatício não terá a continuidade exigida.

Mister se faz aclarar que nos regimes retro mencionados o labor se dá dentro das prisões, o que faz que o vínculo seja com a administração pública, portanto, dúvidas não pairam acerca da impossibilidade de aplicação da CLT a tais pessoas, uma vez que para a investidura em cargo público é essencial a aprovação em concurso público, conforme preleciona o art. 37, II da Carta Magna.

Nesse jaez, quando o trabalho for desempenhado pelo(a) apenado(a) que cumpre regime aberto e o vínculo se der com empresas privadas não se pode olvidar que os elementos caracterizadores da relação empregatícia são devidamente atendidos. Senão vejamos.

O requisito da pessoalidade, que consiste, em apertada síntese, no fato de o trabalho ser despendido unicamente pela pessoa contratada (relação *intuitu personae*), resta devidamente configurado, uma vez que, na maioria dos casos, o(a) preso(a) é quem procura a empresa privada para entabular o contrato de trabalho e passar a exercer as funções pactuadas. Tal requisito, está estritamente correlacionado com outro previsto no art. 3º da CLT, o de que a prestação de serviço tem que ser por pessoa física.

Por sua vez, o requisito da não eventualidade, que tem por escopo principal a ideia de continuidade do contrato de emprego, é também preenchido, levando-se em consideração que a atividade desempenhada será prestada continuamente ao tomador de serviços e que será, inclusive, uma forma do(a) apenado(a) se reinserir na sociedade, cumprindo uma das finalidades basilares da Lei de Execução Penal, a ressocialização.

O requisito da onerosidade, que está ligado ao fato de a relação empregatícia ser de essencial fundo econômico, não encontra limitador no art. 29 da LEP, pois em que pese o aludido dispositivo prelecionar que o(a) apenado(a) será remunerado com valor não inferior a três quartos do salário, não exclui a onerosidade da prestação de serviço, apesar de ser uma afronta direta ao disposto no art. 7, IV da CF/88 (DELGADO, 2019, p. 201).

Sobre este ponto, acertado é o argumento de Rodrigo Janot no pedido da ADPF 336/2015 endereçada ao Supremo Tribunal Federal:

O argumento de que o salário mínimo do preso deve ser inferior ao estabelecido no território nacional como instrumento econômico para fomentar a contratação não prospera. O Estado não pode violar direitos fundamentais sob a justificativa de trazer vantagens à contratação de presos, pois a instituição do salário mínimo visou justamente a assegurar à parte vulnerável da relação de emprego patamar mínimo de remuneração como forma de proteção à dignidade da pessoa humana.

Por derradeiro e não menos importante, a subordinação, que consiste na ideia do(a) preso(a) está sujeito às ordens do empregador também é devidamente caracterizado, uma vez que o(a) apenado(a) estará sob a seara da empresa privada e não mais do estabelecimento prisional (GOUVÊA, 2019, p.37).

Ademais, são argumentos também apontados pela doutrina e jurisprudência como motivos para desconfigurar a relação de trabalho entre o preso e a iniciativa privada a ausência do elemento volitivo do trabalhador e a própria disposição da LEP.



Quanto ao elemento volitivo, conforme adequadamente constatado por Laura Machado de Oliveira (2017, p.122), o caráter obrigatório previsto na Seção II da Lei de Execução Penal disciplina apenas o trabalho interno. Já na Seção III, a qual disciplina o trabalho externo, predomina a previsão de que quando este trabalho for em prol da iniciativa privada, dependerá do consentimento expresso do preso, conforme disposto no artigo 36, §3º da LEP. Desse modo, é incontestável, ao menos na mencionada modalidade, a presença do elemento “vontade”.

Sobre o segundo argumento, quanto à previsão legal, é preciso ressaltar que o fato de um dispositivo existir há muitos anos em nosso ordenamento jurídico não o torna constitucional, inclusive, é assegurada pelo Supremo Tribunal Federal a inexistência do fenômeno da “usucapião de legalidade”. Conforme voto do Ministro Ayres Britto no julgamento da ADI 4451:

Acrescentou-se que, embora os incisos questionados estivessem em vigor há alguns anos, a dinâmica da vida não importaria aí a existência de um tipo de “usucapião da legalidade”, no sentido de que, se a lei ficasse em vigor por muito tempo, tornar-se-ia constitucional. Destacou-se, no ponto, posicionamento sumulado do STF segundo o qual é insuscetível de prescrição a pretensão de inconstitucionalidade (STF, 2010).

Neste ponto, faz-se necessário aclarar que não se trata da adoção do mesmo princípio para situações desiguais. Não se trata de uma equiparação completa entre o(a) trabalhador(a) preso(a) e o(a) trabalhador(a) livre. Trata-se da dignificação do trabalho desempenhado, da valorização do indivíduo, da contraprestação digna, e do impedimento do superfaturamento da mão de obra barata. Independentemente da aplicação total da CLT para os(a) trabalhadores(as) presos(as), não há como questionar que todo trabalhador merece ser reconhecido como o sujeito de direitos que é, e merece receber uma contraprestação digna pelo seu esforço. Sem tais elementos torna-se impossível alcançar a reinserção social, e desta forma, estaria prejudicado o maior objetivo da Execução Penal para esta ferramenta.

Mister pontuar ainda que a possibilidade de convênio entre o Estado e a iniciativa privada para a implantação de oficinas de trabalho (art. 34, §2º, LEP), nos atuais moldes em que se desenvolve, escancara o prejuízo do tratamento desigual entre os trabalhadores livres e presos, pois, trata-se de uma exploração da mão de obra presidiária ao produzir bens e produtos para os particulares, que podem oferecer em contraprestação um valor inferior ao salário mínimo e sem conceder as garantias da CLT, mesmo com a caracterização da relação empregatícia, evidentemente, uma situação além de desproporcional, flagrantemente inconstitucional. Eis o que afirma Fernanda Baqueiro (2018, p.69):

Torna-se vantagem para a empresa a contratação do preso, pois obtém mão-de-obra mais barata do que a oferecida pelo trabalhador livre, fica isenta de alguns encargos trabalhistas e o Estado cede gratuitamente o espaço (sem cobrar aluguel) dentro das penitenciárias para montagem de oficinas de Trabalho; não há inclusive o pagamento de luz nem de água.

É nítido que o próprio artigo 28 da LEP deve ser reconhecido como inconstitucional, ou ao menos reformá-lo, pois marginaliza o(a) preso(a) de seus direitos trabalhistas. Se a Constituição

da República, ao estabelecer os direitos elencados em seu art. 7º, não realizou a distinção entre trabalhadores livres ou presos, não pode uma norma anterior fazê-la, considerando-a, portanto, como não recepcionada.

Para que o trabalho exercido pelos(as) apenados(as) alcance a finalidade pretendida, faz-se imprescindível a utilização de meios capazes de valorizar o(a) preso(a) dentro do mínimo legalmente estabelecido e de respeitar sua pessoa enquanto sujeito de direitos.

Nesse contexto invoca-se as Regras de Mandela, documento internacional, aprovado pela ONU em 1955, que consubstancia as regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos. Por meio deste foram firmados diversos direitos aos apenados, de forma ampla e aprofundada. Relevante se faz nesse momento transcrever a Regra 4, a qual resume os objetivos da pena de prisão:

1. Os objetivos de uma sentença de encarceramento ou de medida similar restritiva de liberdade são, prioritariamente, de proteger a sociedade contra a criminalidade e de reduzir a reincidência. Tais propósitos só podem ser alcançados se o período de encarceramento for utilizado para assegurar, na medida do possível, a reintegração de tais indivíduos à sociedade após sua soltura, para que possam levar uma vida autossuficiente, com respeito às leis.
2. Para esse fim, as administrações prisionais e demais autoridades competentes devem oferecer educação, formação profissional e trabalho, bem como outras formas de assistência apropriadas e disponíveis, inclusive aquelas de natureza reparadora, moral, espiritual, social, esportiva e de saúde. Tais programas, atividades e serviços devem ser oferecidos em consonância com as necessidades individuais de tratamento dos presos (ONU, 2016, p. 3-4).

Pari passu, faz-se necessário ressaltar os ensinamentos de Adeildo Nunes (2016, p.61) acerca da relevância do trabalho como mecanismo apto para proporcionar a reinserção social:

(...) no final do cumprimento da sua pena a sociedade exige que o reeducando esteja apto a conviver socialmente, sem mais delinquir, inclusive com uma profissão definida e capaz de assegurar a sua existência e da sua família. Por outro lado, o trabalho desenvolvido pelo preso enaltece a dignidade humana, no instante em que o reeducando vê-se recompensado pelos esforços empreendidos. Ninguém tem dúvida de que o trabalho – em qualquer situação concreta – é fonte de educação e de produtividade, daí por que pode-se assegurar que, além de evitar a ociosidade carcerária – um dos grandes males das nossas prisões – o trabalho prisional é um forte aliado da integração social do condenado, uma das finalidades da execução da pena.

Dessa forma, é possível afirmar que há uma grande necessidade de constitucionalizar a LEP, ou seja, atribuir uma interpretação mais sensível ao se tratar do direito ao trabalho prisional, especialmente no que diz respeito à dignidade humana, posto que o trabalho do apenado é de grande relevância para a reinserção social do(a) preso(a) e, conseqüente redução da reincidência no sistema penitenciário brasileiro. Mas, para que a reinserção de fato se efetive, a mudança no tratamento e a valorização do trabalho do(a) apenado(a) devem ser concretizadas ainda durante o encarceramento.

#### 4 Previsão legal *versus* realidade: o trabalho prisional no Estado de Sergipe

Os dados utilizados neste capítulo foram coletados em campo, através do projeto de pesquisa “Encarceramento e Direitos Humanos: O trabalho do preso como instrumento de reintegração social” financiado pelo Programa de Incentivo a Iniciação Científica da Universidade Tiradentes/SE (PROBIC). Foi possível visitar 5 (cinco) dos 8 (oito) presídios sergipanos, sendo eles: Complexo Penitenciário Doutor Manoel Carvalho Neto (COMPENCAM), Complexo Penitenciário Antônio Jacinto Filho (COMPAJAF), Presídio Feminino do Estado de Sergipe (PREFEM), Cadeia Pública De Estância e Presídio Regional Juiz Manoel Barbosa de Souza (PREMABAS). Através das visitas foi possível dialogar com as autoridades responsáveis pela coordenação do trabalho prisional, além de observar as oficinas de trabalho.

De acordo com o relatório da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SE, em 2019 Sergipe possuía 5.424 pessoas cumprindo pena privativa de liberdade, destas, foi constatado que 2.032 estavam envolvidas em alguma atividade laboral. Apesar do alto número de presos “trabalhando” cumpre pontuar que mais da metade destes, especificamente 1.062 presos, estão envolvidos apenas em atividades de artesanato, sem qualquer qualificação profissional, nem mesmo remuneração, sendo beneficiados apenas pelo instituto da remição da pena. Nesse sentido, faz-se necessário mencionar a previsão do art. 32, §1º da LEP, de que o artesanato sem expressão econômica deverá ser limitado (SILVA; SILVA, 2019, n.p.).

Neste ponto, faz-se necessário comentar a diferença entre a confecção do artesanato no COMPENCAN, presídio administrado pelo Poder Público, e no COMPAJAF, presídio que possui cooperação entre o Poder Público e a iniciativa privada. No COMPENCAN, o artesanato é produzido dentro das próprias celas, sem qualquer tipo de supervisão. Todos os presos que produzem são beneficiados pelo instituto da remição. Ademais, os artesanatos produzidos não são comercializados, o que denota a ausência de aplicabilidade do art. 32, §1º da LEP e expõe a utilização de mão de obra em uma atividade que não atinge finalidade educativa e nem mesmo produtiva, como determina o art. 28 da LEP (SILVA; SILVA, 2019, n.p.).

*Pari passu*, no COMPAJAF o sistema de confecção de artesanato é diferente e objetiva estimular a disciplina e o senso de responsabilidade do detento. O preso possui uma sala própria para desenvolver o artesanato e também tem um horário a ser cumprido. A atividade é supervisionada por uma Terapeuta Ocupacional. Nessas condições, o artesanato desenvolvido apesar de não gerar uma vantagem econômica, estimula no detento a disciplina ao cumprir um horário de trabalho, além de preencher o ócio, pois o detento que assume uma responsabilidade supervisionada passa a se sentir “útil” perante a sociedade (SILVA; SILVA, 2019, n.p.).

Dentre as demais atividades laborais desempenhadas pelos detentos estão: Manutenção do estabelecimento, mensageiros, montagem de marmitas no próprio presídio, serigrafia, marcenaria, reciclagem. Além disso, duas empresas possuíam parceria com o COMPENCAM e empregavam 36 presos, os quais trabalhavam 8 horas por dia, com descanso aos finais de semana,

e recebiam a remuneração de um salário mínimo, sendo que 25% deste dinheiro era destinado ao Fundo Penitenciário (SILVA; SILVA, 2019, n.p.).

Ao visitar as oficinas de trabalho do COMPENCAM, foi possível constatar que nenhum daqueles espaços tinha sido previamente preparado para aquela finalidade, pois salas vazias foram improvisadas para executar as tarefas. As salas eram sujas e foi possível notar a ausência de higiene básica no ambiente, além disso, os presos trabalhadores não possuíam nenhum equipamento de proteção, apesar do art. 28, §1º da LEP determinar que deverão ser adotados aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene (SILVA; SILVA, 2019, n.p.).

O único estabelecimento prisional em que possível encontrar espaços adequados ao desenvolvimento das atividades foi o Presídio Feminino (PREFEM). O presídio conta com uma sala para corte e costura, a qual é supervisionada por uma professora do Curso de Moda da Universidade Federal de Sergipe. Além disso, o estabelecimento conta também com um salão de beleza, onde são ofertados cursos pelo SENAC. Sem dúvidas, o PREFEM representa o melhor presídio sergipano no quesito trabalho. Verifica-se o cumprimento da finalidade educativa proposto pela LEP, pois todas as detentas envolvidas com as atividades saem com uma qualificação que poderá ser utilizada na vida pós cárcere (SILVA; SILVA, 2019, n.p.).

Quanto à remuneração pelo trabalho desempenhado, observou-se que no COMPENCAM 72% dos presos trabalhadores são remunerados e recebem a quantia de um salário mínimo. No COMPAJAF, apenas 10% dos detentos trabalhadores são remunerados, os quais recebem um salário mínimo. No PREFEM, apenas 19% das presas trabalhadoras são remuneradas, e recebem um salário mínimo. No PREMABAS, apenas os detentos que trabalham na cozinha são remunerados com  $\frac{3}{4}$  do salário mínimo, representando um percentual de 48% dos presos trabalhadores. Na Cadeia Pública de Estância, 100% dos presos trabalhadores, os quais desempenham apenas atividades de limpeza do estabelecimento, são remunerados com um salário mínimo (SILVA; SILVA, 2019, n.p.).

A Lei de Execução Penal expressa, em seu artigo 29, que a remuneração oriunda do trabalho prisional não será inferior a três quartos do salário mínimo. Mesmo que a possibilidade de o empregador pagar menos que um salário mínimo ao apenado represente uma grande vantagem que estimula a contratação, observa-se que muitos encarcerados sequer chegam a receber alguma remuneração, representando uma contratação ainda mais vantajosa para o Estado, que se utiliza do trabalho do preso para atividades corriqueiras nas unidades prisionais e não paga a contrapartida salarial exigida em lei, com claro desvio de finalidade, bem como para a iniciativa privada, que contrata uma mão de obra eficiente e barata.

Ademais, foi constatado que o Estado de Sergipe não possui nenhuma política pública que incentive o trabalho prisional, nem mesmo qualquer regulamentação estadual que discipline o tema. Entretanto, no dia 6 de maio de 2019, o então Ministro Sergio Moro reconheceu Sergipe como um dos cinco estados do Brasil com melhor performance em políticas públicas direcionadas a oferta de trabalho no sistema prisional. Nesta oportunidade, foi entregue ao

então Secretário da Justiça e Cidadania o Selo Resgata, o qual trata-se de um reconhecimento destinado às Secretarias Estaduais da Administração Penitenciária e empresas que contratam presos, egressos do sistema prisional e pessoas que cumprem penas alternativas. Nesta solenidade Sergipe foi reconhecido como o estado com o maior percentual de internos trabalhando no Brasil, segundo levantamento realizado pelo Monitor da Violência e divulgado pelo Portal G1 (G1, 2019, n.p.).

Entretanto, conforme já relatado neste trabalho, através da pesquisa de campo, a realidade constatada foi que o direito ao trabalho é pouco respeitado dentro das penitenciárias sergipanas, sendo certo que não estão sendo observadas as finalidades educativa e produtiva do trabalho, as quais a LEP assegura. Faz-se necessário ressaltar mais uma vez que o artesanato conforme se desenvolve na maioria das penitenciárias sergipanas não deve ser qualificado como trabalho, pois não atinge as finalidades pretendidas. Contabilizar esses números é mascarar a realidade a qual os presos trabalhadores sergipanos de fato enfrentam. Ressalta-se também que a aplicação de direitos fundamentais, o tratamento humanitário e a equidade de direitos no cárcere são uma realidade distante, e não somente em Sergipe. Além da ausência de oportunidades, predominam problemas como: baixa remuneração, pouca qualificação educativa e profissional e condições mínimas para a execução das tarefas.

## 5 Considerações finais

A pena privativa de liberdade está marcada pela superlotação carcerária e graves violações de direitos humanos, cada dia mais distante de alcançar a finalidade de reinserção social. Conforme exposto, apesar de o trabalho ter sido adotado pela Lei de Execução Penal como instrumento preponderante para alcançar a recuperação do apenado, a sua execução prática tem se mostrado incompatível. Isto se dá pela gritante distinção feita entre trabalhadores livres e encarcerados, em um evidente desrespeito às normas previstas pela Constituição Federal.

Apesar de existirem alguns raros progressos no Brasil, ainda há um extenso caminho a ser trilhado para efetivar, concretamente, o trabalho prisional como método eficaz de reintegração e dignidade para os presos. Em Sergipe, pode-se observar que alguns estabelecimentos prisionais já adotaram medidas positivas para proporcionar a qualificação profissional do preso trabalhador, aliando estudo, trabalho e remuneração digna, possibilitando alcançar as finalidades educativa e produtiva previstas pela LEP.

Em contrapartida, a maioria das prisões evidencia descaso e desrespeito, não somente aos direitos trabalhistas, como também aos direitos fundamentais gerais, elementares a todo cidadão. Desta forma, é necessária atenção e atuação direta do Poder Público, especialmente na criação de políticas públicas, a fim de expandir esse direito ao maior número de condenados e possibilitar a execução do trabalho de forma justa, digna e segura.

Como medida para garantir a proteção do trabalhador preso, aponta-se a necessidade de declaração de inconstitucionalidade dos artigos controversos da Lei de Execução Penal, ou ao menos, uma reformulação nos seus termos, especialmente o art. 28, §1º, ao excluir a aplicabilidade da CLT, e o art. 29, por estipular o valor-base remuneratório abaixo do salário mínimo nacional.

O fato é que o(a) apenado(a), desde o momento em que ingressa no cárcere, passa a viver em uma situação em que se constata a total ausência de direitos, de modo que o Estado cria um contexto de desvinculação com a sociedade, diminuindo o(a) cidadão(a), como se ele(a), naquele local, não fosse um sujeito de direitos. Ora, é impossível alcançar a reinserção social se durante o encarceramento o(a) preso(a) é tratado(a) como menos digno, ou como não merecedor(a) de direitos.

Tal situação repete-se no tocante ao trabalho prisional. Em uma análise geral, pode-se afirmar que se privilegia o lucro em detrimento da função ressocializadora do trabalho exercido pelo(a) apenado(a). Neste cenário, as empresas exploram a mão de obra barata do cárcere devido à ausência de encargos trabalhistas e se utilizam do discurso moralista sobre a importância do trabalho na reinserção social do recluso ou sobre a remição da pena.

Portanto, é urgente e necessário aprimorar a política criminal brasileira e, conseqüentemente, adequar o sistema penitenciário atual às disposições constitucionais e legais do ordenamento jurídico pátrio elementares à execução penal. Dessa forma, ao garantir a efetividade dessas normas e resgatar os ideais de humanidade e de equidade, aumenta-se a probabilidade de atingir a recuperação daqueles(as) que delinquiram e a tão desejada redução dos níveis de criminalidade. Assim, prosperar-se-ia uma nova concepção de sociedade, mais justa e digna para todos.

## Referências

AGÊNCIA SENADO. *Reforma da Lei de Execução Penal está na pauta do Plenário*. Disponível em: < [BAQUEIRO, Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro. \*Da Necessidade Da Declaração E Respeito Aos Direitos Trabalhistas Dos Presos E O Papel Do Ministério Público Do Trabalho No Combate À Exploração Da Mão De Obra Carcerária\*. 2018. Disponível em: \[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/fernanda\\\_ravazzano\\\_lopes\\\_baqueiro.pdf\]\(http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/fernanda\_ravazzano\_lopes\_baqueiro.pdf\). Acesso em: 03 set. 2020](https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/09/27/reforma-da-lei-de-execucao-penal-e-aprovada-pela-ccj-e-vai-a-plenario#:~:text=Comiss%C3%B5es%20Seguran%C3%A7a%20Justi%C3%A7a-,Reforma%20da%20Lei%20de%20Execu%C3%A7%C3%A3o%20Penal%20%C3%A9,CCJ%20e%20vai%20a%20Plen%C3%A1rio&text=Segue%20para%20o%20Plen%C3%A1rio%20o,quarta%2Dfeira%20(27).>. Acesso em: 16 de jun. 2020.</p></div><div data-bbox=)

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. Themis: Revista da ESMEC, Fortaleza, v. 4, n. 2, p. 13-100, jul./dez. 2006. Disponível em: < [http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo\\_e\\_constitucionalizacao\\_do\\_direito\\_pt.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/neoconstitucionalismo_e_constitucionalizacao_do_direito_pt.pdf) >. Acesso em: 26 abr. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) >. Acesso em: 17 abr. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 5.452, de 1º De Maio De 1943. *Consolidação das Leis Trabalhistas*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm) >. Acesso em: 17 abr. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. *Lei de Execução Penal*. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm) >. Acesso em: 17 abr. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da pena de prisão: causas e alternativas*. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso De Direito Do Trabalho*. 18. ed. atual. SÃO PAULO: LTR, 2019. 1773 p. v. ÚNICO.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. São Paulo: RT, 2005.

GOUVÊA, Arthur Fernandes. *A Possibilidade da Caracterização da Relação de Emprego no Trabalho Prisional* - Rio de Janeiro, 2019.

Governo do Estado de Sergipe. *Ministério da Justiça premia Sergipe com selo de reconhecimento por oferta de trabalho no sistema prisional*. Aracaju, 2019. Disponível em: <https://sejuc.se.gov.br/?p=1138#:~:text=O%20an%C3%BAncio%20foi%20feito%20em%20solenidade%20realizada%20na%20manh%C3%A3%20%5B%E2%80%A6%5D&text=trabalho%20nos%20pres%C3%ADdios-,O%20ministro%20da%20Justi%C3%A7a%20e%20Seguran%C3%A7a%20P%C3%ABlica%2C%20S%C3%A9rgio%20Moro%2C%20reconheceu,de%20trabalho%20no%20sistema%20prisional..> Acesso em: 18 maio 2019.

MARCÃO, Renato. *Curso de Execução Penal*. 7a edição. Editora Saraiva, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 6. Ed. São Paulo: RT, 2010.

NUNES, Adeildo. *Comentários à lei de execução penal*. 1ed. Forense, 2016.

OLIVEIRA, Laura Machado de. *O direito do trabalho penitenciário*. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SECCÃO SERGIPE. Comissão de Direitos Humanos. *Relatório: Sistema Prisional do Estado de Sergipe*. Aracaju, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDADES. *Regras de Mandela: regras mínimas das Nações Unidas para o tratamento de presos*/ Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. *Execução penal: teoria crítica*. – 4. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

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

SILVA, Ronaldo Alves Marinho da; SILVA, Vitória Viana da. *Encarceramento e Direitos Humanos: O trabalho do preso como instrumento de reintegração social*. Relatório de pesquisa. Aracaju, 2019.

Supremo Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 336/2015*. Relator: Min. Luiz Fux. Distrito Federal. 18. fev. 2015. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=289202>>. Acesso em: 16 jul. 2020.

Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta De Inconstitucionalidade nº 4451/2010*. Relator: Min. Ayres Britto. Distrito Federal. 2. set. 2010. Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=382174>>. Acesso em 10 jul. 2020

VASCONCELOS, Adriano Resende de. *A constitucionalização da execução penal: perspectivas de estudo da aplicação das penas a partir de uma interpretação constitucionalizada*. Minas Gerais, 2017. Disponível em: < <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/handle/tjmg/8598>> Acesso em: 16 jul. 2020.