

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS**  
**FACULDADE DE DIREITO**

**A POSSIBILIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO  
TRABALHO PRISIONAL**

**ARTHUR GOUVÊA FERNANDES**

**Rio de Janeiro**  
**2019/2º Semestre**

**ARTHUR GOUVÊA FERNANDES**  
**A POSSIBILIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO**  
**TRABALHO PRISIONAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Carolina Pereira Lins Mesquita.**

**Rio de Janeiro**  
**2019/2º Semestre**

## CIP - Catalogação na Publicação

Gouvêa Fernandes, Arthur

G719p A Possibilidade da Caracterização da Relação de Emprego no Trabalho Prisional / Arthur Gouvêa Fernandes. - Rio de Janeiro, 2019. 93 f.

Orientadora: Carolina Pereira Lins Mesquita. Trabalho de conclusão de curso (graduação) -

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Trabalho Prisional. 2. Direito do Trabalho.  
3. Execução Penal. I. Pereira Lins Mesquita, Carolina, orient. II. Título.

**Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.**

**ARTHUR GOUVÊA FERNANDES**  
**A POSSIBILIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO**  
**TRABALHO PRISIONAL**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professora Dra. Carolina Pereira Lins Mesquita**.

**Data da Aprovação:** \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_.

**Banca Examinadora:**

---

**Orientador**

---

**Membro da Banca**

---

**Membro da Banca**

**Rio de Janeiro**  
**2019/2º Semestre**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, pela saúde, paz e segurança que me permitiram a realização desta pesquisa.

Aos meus pais, Aparecida Gouvêa e José Geraldo Fernandes, que sempre batalharam arduamente para que eu pudesse ter acesso a uma educação de qualidade, mesmo que passando por dificuldades financeiras por muitos anos.

Ao meu irmão, Luís Eduardo Gouvêa Fernandes, responsável por me apresentar à Faculdade Nacional de Direito, em 2014.

A Domingos Belizário, meu tio e padrinho, que veio a falecer este ano devido à impiedosa Doença de Chagas, por todo o suporte e carisma dados desde o meu nascimento.

À professora Carolina Pereira Lins Mesquita, por me ajudar, aconselhar e insistir para o sucesso desta pesquisa.

A Leandro Moretti e a Rodrigo Duque Estrada Roig, defensores públicos responsáveis por me mostrar parte da realidade prisional no Rio de Janeiro.

Aos colegas da graduação, pelos materiais de estudo emprestados e pelas conversas no “Coração de Maria”.

Agradeço também a todos que uma alguma forma contribuíram para a realização deste estudo.

*“Nem por estar à margem da lei, deve o homem  
ficar à margem da vida.”*  
(autor desconhecido)

## RESUMO

A presente pesquisa tem por tema o trabalho exercido pelo preso e suas características, bem como a possibilidade da caracterização da relação de emprego nesta espécie de trabalho. A pesquisa perpassa, inicialmente, pela análise dos elementos configuradores do vínculo empregatício no Brasil, tornando viável o exame do trabalho prisional sob o ponto de vista do Direito do Trabalho. Além da análise sobre a possibilidade de vínculo empregatício no labor prisional, a monografia aborda as diversas peculiaridades dessa espécie de trabalho, discorrendo sobre a função ressocializadora da pena e do trabalho exercido pelo recluso, bem como a atual realidade vivida no contexto do trabalho no cárcere. Após o exame das questões referentes à relação entre Direito do Trabalho e labor prisional, constata-se que, em determinadas situações, o vínculo empregatício pode restar configurado no trabalho exercido pelo apenado.

**PALAVRAS-CHAVES:** trabalho prisional; vínculo empregatício; ressocialização; direitos trabalhistas.

## **ABSTRACT**

This research has as its theme the work performed by the prisoner and its characteristics, as well as the possibility of characterizing the employment bond in this kind of work. Initially, the research goes through the analysis of the configuring elements of the employment bond in Brazil, making it feasible to examine prison labor from the point of view of labor law. In addition to the analysis of the possibility of employment bond on prison work, the monograph addresses the various peculiarities of this kind of work, discussing the resocializing function of pen and work performed by the prisoner, as well as the current reality lived in the context of work in prison. After examining the questions regarding the relationship between labor law and prison labor, it appears that, in certain situations, the employment relationship may remain configured in the work performed by the inmate.

**KEYWORDS:** prison work; employment bond; resocialization; labor rights

1 INTRODUÇÃO .....	12
1.1 Contextualização do problema.....	12
1.2 Justificativa para o tema .....	14
1.3 Objetivo da pesquisa .....	17
2 NOÇÕES ESSENCIAIS DE DIREITO DO TRABALHO .....	18
2.1 Contrato de trabalho .....	19
2.2 A caracterização da relação de emprego .....	19
2.2.1 Trabalho exercido por pessoa física .....	21
2.2.2 Pessoaalidade .....	21
2.2.3 Não eventualidade .....	23
2.2.4 Onerosidade.....	24
2.2.5 Subordinação.....	25
2.3 Princípios de Direito Individual do Trabalho .....	27
2.3.1 Princípio da Proteção ao Trabalhador.....	27
2.3.2 Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas .....	28
2.3.3 Princípio da Condição Mais Benéfica .....	29
2.3.4 Princípio da continuidade da relação de emprego.....	31
2.3.5 Princípio da primazia da realidade dos fatos .....	31
3 O TRABALHO PRISIONAL NO CONTEXTO BRASILEIRO .....	32
3.1 Classificações do trabalho prisional brasileiro .....	33
3.1.1 Quanto ao regime .....	33
3.1.1.1 Regime fechado .....	34
3.1.1.2 Regime semiaberto .....	35
3.1.1.2 Regime aberto.....	36

3.1.2 Quanto ao local de exercício .....	37
3.1.2.1 Trabalho Interno .....	37
3.1.2.2 Trabalho Externo .....	38
3.1.3 Quanto ao beneficiário.....	41
3.1.3.1 Em prol da administração pública .....	42
3.1.3.2 Em prol da iniciativa privada .....	43
3.2 Direitos do recluso trabalhador.....	45
3.2.1 Remuneração.....	46
3.2.1.1 Discriminação ilícita quanto à remuneração pelo labor prisional .....	47
3.2.2 Previdência Social .....	50
3.2.3 Remição de pena .....	52
3.3 Não sujeição ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.....	54
<b>4 TRABALHO DO APENADO E A RESSOCIALIZAÇÃO .....</b>	<b>56</b>
4.1 Função ressocializadora da pena.....	56
4.2 Ressocialização e capitalismo.....	59
4.3 Trabalho como forma de ressocialização no capitalismo .....	61
4.4 O princípio da dignidade da pessoa humana e o trabalho penitenciário .....	65
<b>5 OBRIGATORIEDADE DO TRABALHO PRISIONAL .....</b>	<b>69</b>
5.1 Trabalho forçado ou trabalho obrigatório.....	70
5.2 A incompatibilidade da obrigatoriedade do trabalho penitenciário com o ordenamento jurídico brasileiro .....	72
<b>6 REALIDADE DO TRABALHO PRISIONAL BRASILEIRO .....</b>	<b>76</b>
6.1 Pequena parcela de presos trabalhadores.....	77
6.2 Espécies de trabalhos.....	78
6.3 Exploração de mão de obra.....	79

6.4 Decreto nº 9.450/2018 .....	81
6.5 Projeto de Lei nº 580/2015 .....	83
7 A POSSIBILIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO TRABALHO PRISIONAL BRASILEIRO.....	84
7.1 Elementos caracterizadores da relação de emprego no trabalho prisional .....	84
7.1.1 Pessoaalidade .....	85
7.1.2 Não eventualidade .....	86
7.1.3 Onerosidade.....	86
7.1.4 Subordinação .....	87
7.2 Fundamentos para a possibilidade do vínculo empregatício no trabalho prisional .....	88
8 CONCLUSÃO.....	91
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	92



# INTRODUÇÃO

## 1.1 Contextualização do problema

É nítido que enfrentamos um problema de ineficácia das políticas criminais de combate à criminalidade e reincidência no Brasil. Segundo o Banco Nacional de Monitoramento de Prisões, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em agosto de 2018, o Brasil contava com pelo menos 812.564 presos, possuindo a terceira maior população carcerária do planeta<sup>1</sup>. Enquanto o combate a criminalidade não se abster da presente política de encarceramento, será necessário lidar com esta. No presente momento, nos deparamos com um Direito Penal desigual, que promove a criminalização de negros e pobres, marginalizados do mercado de trabalho, o que apenas reforça o histórico de controle social por parte das classes sociais detentoras de poder econômico<sup>2</sup>.

A crise do sistema que enfrentamos é resultado de uma política de encarceramento falida que tem como objetivo proporcionar uma falsa sensação de segurança com a privação de liberdade daquele que de alguma forma contraria a lei. O Brasil se encontra diante de uma política repressiva, em que o dever estatal e o querer social são os de punir com encarceramento, ao invés de evitar que o crime ocorra. A ininterrupção no crescimento da população carcerária é proporcionada pelo aval do Ministério Público e, muitas vezes, possui uma forte influência da mídia, que acusa quando deveria informar.

Enfrenta-se no Brasil também o grande obstáculo da reincidência. De acordo com levantamento feito pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) em 2015, a pedido do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a cada quatro ex-condenados, um volta a ser condenado por algum crime no prazo de cinco anos, uma taxa de 24,4%<sup>3</sup>. É evidente que o Estado não dispõe de políticas públicas eficazes no sentido de integrar socialmente os egressos. Lamentavelmente, as ações do Estado em relação ao setor penitenciário se limitam à construção de presídios. São

---

1BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP2.0**, Brasília: CNJ, 2018

2ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 21.

3IPEA, **Relatório de Pesquisa. Reincidência Criminal no Brasil**, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Brasília, 2015.

escassas as políticas que possibilitam tornar encarceramento em um instrumento de ressocialização do preso, resultando apenas em um aprisionamento em massa de pessoas com o único intuito de afastar os marginalizados do convívio social.

Cabe lembrar que a execução penal possui como uma de suas finalidades a ressocialização do indivíduo. À vista disso, nasce uma preocupação em relação à eficácia das políticas de ressocialização do apenado e ao que deve ser feito para reduzir os números constantes dos levantamentos estatísticos a respeito da população carcerária e reincidência criminal. Nesse contexto, é necessário refletir sobre o papel do trabalho na reintegração do apenado à sociedade.

O trabalho nas prisões foi introduzido na cadeia brasileira pelo Estado Imperial, mediante uma mudança no conceito de prisão, que passou a ter os objetivos de reprimir e de reabilitar, apostando na reforma moral do criminoso. Naquela época, esse modelo era tido como moderno, atendendo à máxima de que somente por meio da disciplina do trabalho seria possível a recuperação do preso<sup>4</sup>.

Atualmente, o trabalho prisional está previsto na Lei de Execução Penal (LEP), garantindo ao apenado uma ínfima remuneração mínima de três quartos do salário mínimo vigente<sup>5</sup> (chamado de “pecúnia”) e a remição de pena<sup>6</sup>. O trabalho prisional, mesmo que mal remunerado, passou a representar uma possibilidade para a reintegração do preso à sociedade.

Tendo em vista que trabalho pressupõe produção, há de se afirmar a conveniência da utilização do trabalho como instrumento de reinserção social para os operadores da justiça, visto que se dará oportunidade a indivíduos considerados improdutivos de se tornarem produtivos.<sup>7</sup>

---

4JULIÃO, Elionaldo Fernandes. **Sistema penitenciário brasileiro :política e de execução penal**. Petrópolis: De Petrus et Alii ; Rio de Janeiro: Faperj, 2012. p. 202.

5Dispõe o Art. 29 da LEP: “.O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo”.

6 Dispõe o Art. 126 da LEP: “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 - 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”.

7JULIÃO, Elionaldo Fernandes. **Sistema penitenciário brasileiro :política e de execução penal**. Petrópolis: De Petrus et Alii ; Rio de Janeiro: Faperj, 2012. p. 202.

Lamentavelmente, embora haja uma visão contemporânea sobre o papel social do trabalho prisional, pode-se perceber que, na prática, historicamente, mantém-se a mentalidade de que o homem é apenas uma ferramenta para a produção e de que o trabalho é usado como prêmio ou castigo.

É notável que o trabalho do apenado no Brasil contraria as determinações legais da Constituição Federal de 1988 e da LEP, deixando de remunerar o preso adequadamente, não cumprindo as condições básicas de trabalho como, por exemplo, as normas de higiene, segurança e medicina do trabalho, bem como não assegurando o direito sequer de seguro contra acidentes trabalhistas.

Dessa forma, é possível afirmar que há uma grande necessidade de uma leitura constitucionalista da LEP (instituída em 11 de julho de 1984, antes, portanto, da promulgação da Constituição Federal de 1988), mais sensata ao se tratar do direito do trabalho prisional e condizente com o valor “dignidade humana”, tendo em vista que o trabalho do apenado é de grande relevância para a reabilitação do preso e para a redução da reincidência no sistema carcerário brasileiro

## **1.2 Justificativa para o tema**

A escolha do tema “trabalho do apenado” se justifica diante da constatação de que há contradição entre a doutrina, a jurisprudência, a legislação pátria e o contexto fático, o que faz com que o encarcerado fique abandonado às mãos do punitivismo estatal e tenha retirado seus direitos trabalhistas injustificadamente, considerando a negativa normativa de possibilidade de configuração do vínculo empregatício no trabalho prisional.

Como já mencionado anteriormente, segundo o Banco de Monitoramento de Prisões, do CNJ, pode-se constatar que em julho de 2019, o Brasil contava com pelo menos 812.564 presos, possuindo a terceira maior população carcerária do mundo e um alto índice de reincidência. Com base em outro levantamento de dados estatísticos também fornecidos pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen), no primeiro semestre de 2017, apenas 17,5% da

população prisional da época exercia atividades laborais, o que representa um total de 127.514 pessoas trabalhando.

O cárcere possui como objetivo não só a ideia utilitarista de dissuasão e tutela dos bens jurídicos de eventuais lesões, mas, principalmente, a ressocialização do preso, conferindo o suporte necessário para reintegrá-lo à sociedade<sup>8</sup>. Curioso destacar que a palavra “pena” deriva do Latim *poena*, “punição, castigo”, do Grego *poine*, derivado de uma raiz do Sânscrito *punya*, “puro, limpo”, ligada à ideia de purificar ou limpar através do castigo.

Ocorre que, na realidade fática, o que podemos perceber é que o conceito retributivo da pena se mantém enraizado na sociedade, o que faz com que a prisão, aos olhos dos “cidadãos de bem”, deva ser um lugar de tortura e tormento por parte do preso.

O trabalho sob boas condições, sob a ótica da execução penal, é um dos meios mais eficazes para se alcançar a objetivada ressocialização do detento<sup>9</sup>. Segundo a Constituição Federal, o trabalho é um direito social 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.”

Trabalhar é condição essencial, não somente pela manutenção financeira, mas pela dignificação da vida<sup>10</sup>. O trabalho está relacionado à realização pessoal do sujeito. Além disso, o trabalho serve como meio para combater a ociosidade dentro das unidades prisionais<sup>11</sup>.

Para que o trabalho exercido por encarcerados tenha caráter ressocializante, ele deve ser dotado de meios condizentes com essa finalidade, isto é, capazes de valorizar o preso dentro do mínimo legalmente estabelecido e de respeitar sua pessoa enquanto sujeito de direitos<sup>12</sup>.

Sendo assim, o trabalho penitenciário não pode ser penoso, devendo ser exercido na medida das aptidões e capacidade do preso<sup>13</sup>, ou seja, o trabalho do preso não pode gerar algo

---

8PRADO, Florestan Rodrigo do; LIMA, Murilo Ap. Lorençoni. **A falência da pena privativa de liberdade e os efeitos da prisionização**: a pena além da pena. Presidente Prudente, 2015, p. 4.

9LEMOS, Ana Margarete; MAZZILLI, Cláudio; KLERING, Luís Roque. “Análise do trabalho prisional: um estudo exploratório”. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 143, Dez. 1998.

10MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. 5º ed. São Paulo: Atlas, 1990. p. 262.

11CABRAL, Luisa Rocha; SILVA, Juliana Leite. “O trabalho penitenciário e a ressocialização do preso no Brasil”. **Revista do CAAP**, 2010 (1), Belo Horizonte, p. 10, jan-jun 2010

12Idem.

13ONU, **REGRAS MÍNIMAS PARA O TRATAMENTO DE PRISIONEIROS**. Item 71.1955. Disponível em:

que possa dificultar a pena nem vir a prejudicar o condenado. As atividades devem atender às necessidades futuras do encarcerado, bem como às oportunidades oferecidas pelo mercado.

O princípio da dignidade humana deve ser utilizado como parâmetro para o trabalho do preso e está correlacionado com a ideia de ressocialização. A dignidade é um atributo inerente ao complexo de direitos e deveres fundamentais, garantindo as condições de existência dos seres humanos. Dessa forma, não há motivos para retirar a aplicação do princípio em questão aos apenados. Essa característica é essencial à pessoa, intrínseca ao ser humano.

A respeito da dignidade humana interligada ao trabalho penitenciário, Tito Livio Barichello ressalta:

O trabalho é requisito basilar para o exercício da dignidade entre aqueles detentores da liberdade e tal situação não é diversa para aqueles que cumprem pena nos ergástulos públicos. Quando de alguém é subtraído o direito de ir e vir, em virtude de sentença com trânsito em julgado e inicia-se a execução penal, o trabalho materializa-se no resgate da dignidade a propiciar o desiderato maior da restrição da liberdade que é a futura reintegração social e não um instrumento estatal de vingança pelo ilícito praticado.<sup>14</sup>

Atualmente, grande parte da doutrina pátria concebe o trabalho do presidiário como um meio de ressocialização, o qual somente pode dar-se na medida em que forem concedidos ao preso trabalhador direitos semelhantes àqueles conferidos aos trabalhadores detentores de liberdade<sup>15</sup>. Caso isso não ocorra, haverá uma barreira à plena reinserção social do recluso, até mesmo porque a sociedade lhe negaria direitos que são conferidos a todos os outros cidadãos.

Nesse sentido, o Código Penal Brasileiro (CP) de 1940, em seu art. 38, dispõe que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade”. Desta maneira, é possível afirmar que a sanção imposta pela sentença condenatória transitada em julgado relaciona-se, exclusivamente e unicamente, com a pena privativa de liberdade. A sanção não se

---

<<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegMinTratRec.html>> Acesso em: 17 nov. 2019.

14 BARICHELO, Tito Livio apud OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 122.

15 OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 114

estende ao trabalho, atividade de perfil correccional que possui características de direito e de dever.

Entretanto, apesar dos discursos de ressocialização e de garantia de direitos e deveres fundamentais, grande parte da doutrina e da jurisprudência resolve limitar a garantia dos direitos trabalhistas, exclusivamente, aos detentores da liberdade, como será explicado de maneira mais adequada posteriormente.

Segundo este entendimento, a exclusão dos detentos ao acesso aos direitos trabalhistas se deve à previsão legal de não aplicabilidade das normas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) a este universo de trabalhadores. Dispõe Lei de Execução Penal (LEP) em seu artigo 28, §2º que “o trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho.”

Para se analisar minuciosamente a questão da aplicabilidade das normas da CLT ao trabalho penitenciário será necessário o exame de diversas questões envolvendo tanto o Direito do Trabalho quanto as normas da execução penal e outras matérias.

Entretanto, deve-se admitir que há uma grande contradição de questões envolvendo o trabalho exercido por detentos e a garantia dos direitos fundamentais que dizem respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. A questão em análise é tentar entender qual seria a melhor forma de unir o instituto do Direito do Trabalho ao da Execução penal a fim de promover garantia dos direitos aos encarcerados trabalhadores.

Tendo em vista a tendência expansionista do Direito do Trabalho (ao menos em contexto anterior à chamada “reforma trabalhista”), observou-se que é evidente a necessidade imediata de tratar o trabalho exercido pelo preso sob outras perspectivas além daquela proveniente da Lei de Execução Penal.

### **1.3 Objetivo da pesquisa**

O objetivo da monografia é discorrer sobre o trabalho exercido por detentos condenados em sentença transitada em julgado, analisando a natureza jurídica do trabalho prisional, as

controvérsias doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais a fim de debater sobre quais direitos trabalhistas os presos podem ter acesso.

Ademais, a pesquisa, após exame da matéria, apresentará a posição jurídica a respeito das questões a serem levantadas por meio de um estudo expositivo do tema. Portanto, o presente trabalho será mais um instrumento que promoverá a discussão acerca dos posicionamentos jurídicos sobre o tema, baseado em doutrinas e jurisprudência correntes, aliando-se a um ponto de vista garantista.

Será verificada a possibilidade da aplicação das normas provenientes da Consolidação das Leis de Trabalho (CLT) às relações de trabalho no contexto do trabalho penitenciário, caracterizando o vínculo empregatício, tendo como consequência a garantia dos mesmos direitos que trabalhadores detentores de liberdade.

Cabe salientar que o objetivo da pesquisa não é apenas formular uma tese jurídica, mas analisar criticamente o contexto do labor exercido pelo preso e como este pode e deve ser ombreado ao trabalho exercido por pessoas detentoras da liberdade.

Em suma, busca-se aqui assumir um posicionamento que garanta a aplicabilidade das normas trabalhistas ao trabalho prisional como meio de garantir ao máximo os direitos do preso.

## **2 NOÇÕES ESSENCIAIS DE DIREITO DO TRABALHO**

Antes de adentrar no tema do trabalho penitenciário em si, é necessário, para fins de pesquisa e didática, ter em mente algumas noções do Direito do Trabalho que são fundamentais para a compreensão da relação de emprego no Brasil.

Salienta-se que, em razão da doutrina majoritária do Direito do Trabalho ser pacífica ao tratar dos principais elementos caracterizadores da relação de emprego no Brasil, o tema será abordado por noções retiradas das lições de Maurício Godinho Delgado, renomado doutrinador e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho há doze anos, filiado a corrente clássica juslaboral

Isto posto, as noções de Direito do Trabalho necessárias para a compreensão do tema serão abordadas de modo sistemático e objetivo, de forma que serão retomadas sob outras perspectivas ao se tratar do trabalho exercido pelo preso.

## 2.1 Contrato de trabalho

A natureza jurídica do fenômeno da relação empregatícia já foi muito discutida entre os juristas, sendo a ideia de contrato ponto crucial na classificação do conceito. Hoje, observa-se que a vertente contratualista moderna é a vertente adotada pela doutrina majoritária, estando estabelecido que a relação de emprego tem natureza contratual<sup>16</sup>. A respeito da natureza jurídica da relação de emprego, Mauricio Godinho Delgado afirma:

A natureza jurídica contratual afirma-se por ser o elemento vontade essencial à configuração da relação de emprego. A presença da liberdade – e sua projeção na relação concreta, a vontade – é, a propósito, o elemento nuclear a separar o trabalho empregatício dos trabalhos servis e escravos, que lhe precederam na história das relações de produção ocidentais.<sup>17</sup>

Nota-se, dessa forma, que o elemento “vontade” é essencial para a configuração da relação de emprego, sendo fator determinante para diferenciar o trabalho livre do trabalho forçado ou escravo. A vontade seria “a particularização da liberdade em uma relação jurídica concreta”<sup>18</sup>. O presente critério será mencionado posteriormente, ao tratar da obrigatoriedade do trabalho penitenciário.

## 2.2 A caracterização da relação de emprego

Ao abordar o tema relação de emprego, é necessário tratar também de relação de trabalho. Esta possui um caráter genérico e “refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente

---

16 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 324.

17 idem.

18 idem.

admissível.”<sup>19</sup>. Dessa forma, a relação de trabalho traduz o gênero em que todas as modalidades de contratação de trabalho humano se encontram.

Quanto à relação empregatícia, esta seria uma das modalidades específicas da relação de trabalho, isto é, “corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigentes”<sup>20</sup>. Desse modo, a relação de emprego seria uma espécie do gênero relação de trabalho.

Conforme expressa o artigo 3º, da CLT, “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. A partir da interpretação desse artigo por meio da doutrina majoritária, nota-se que, para a configuração da relação, é necessário que estejam presentes cinco elementos: trabalho exercido por pessoa física, personalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. Sobre a configuração da relação empregatícia, Mauricio Godinho Delgado afirma:

É que se trata, no presente caso, de relação contratual específica, distinta e ímpar. Trata-se de relação contratual que tem por objeto uma obrigação de fazer (*obligatio faciendi*) prestada por uma pessoa humana com não eventualidade, onerosamente, de modo subordinado e em caráter de personalidade (*intuitu personae*) no que tange ao prestador de trabalho. Aqui reside a diferença específica da relação contratual empregatícia perante as demais relações jurídicas contratuais correlatas: não exatamente em seu objeto (prestação de trabalho), mas precisamente no modo de efetuação dessa prestação – em estado de subordinação (e com personalidade, não eventualidade e onerosidade, acrescente-se).<sup>21</sup>

A consequência da configuração da relação empregatícia está no fato de que se deve aplicar as regras de Direito do Trabalho constantes da Consolidação das Leis do Trabalho à relação estabelecida entre empregado e empregador. A seguir serão abordados os cinco requisitos para a caracterização do vínculo empregatício.

---

19DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 295.

20ibidem, p. 296

21ibidem, p. 325.

### 2.2.1 Trabalho exercido por pessoa física

O primeiro requisito para a caracterização da relação de emprego é a de que o empregado deverá ser pessoa física, ou seja, os bens jurídicos tutelados pelo Direito do Trabalho devem ser usufruídos por pessoa física, de forma com que a figura do trabalhador sempre esteja atrelada a uma pessoa natural, conforme explana o art. 3º da CLT<sup>22</sup>.

A exigência da pessoa física na figura do empregado se justifica pelo simples fato do trabalho ser uma ação inerente a energia vital de uma pessoa humana, de modo que a força de trabalho está essencialmente ligada à figura de uma pessoa física. Dessa forma, a força de trabalho alienada pelo trabalhador é uma energia imaterial inerente à condição humana. Conforme leciona Delgado:

A prestação de serviços que o Direito do Trabalho toma em consideração é aquela pactuada por uma pessoa física (ou natural). Os bens jurídicos (e mesmo éticos) tutelados pelo Direito do Trabalho (vida, saúde, integridade moral, bem-estar, lazer, etc.) importam à pessoa física, não podendo ser usufruídos por pessoas jurídicas. Assim, a figura do trabalhador há de ser, sempre, uma pessoa natural.<sup>23</sup>

### 2.2.2 Pessoaalidade

Este segundo elemento está íntima e obviamente relacionado ao anterior. O fato de ser pessoa física não é suficiente para caracterizar a figura de empregado, devendo a alienação da força de trabalho ser revestida do caráter de pessoalidade. Isto significa que, em termos jurídicos, a pessoalidade representa não apenas que o trabalhador é pessoa física, mas que também este trabalho é exigido em termos contratuais de maneira personalíssima ou infungível. Em relação ao caráter personalíssimo da relação de emprego, Mauricio Godinho Delgado afirma:

---

<sup>22</sup>Dispõe o Art. 3º da CLT: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

<sup>23</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 300.

É essencial à configuração da relação de emprego que a prestação do trabalho, pela pessoa natural, tenha efetivo caráter de infungibilidade, no que tange ao trabalhador. A relação jurídica pactuada - ou efetivamente cumprida - deve ser, desse modo, *intuitu personae* com respeito ao prestador de serviços, que não poderá, assim, fazer-se substituir intermitentemente por outro trabalhador ao longo da concretização dos serviços pactuados. Verificando-se a prática de substituição intermitente - circunstância que torna impessoal e fungível a figura específica do trabalhador enfocado -, descaracteriza-se a relação de emprego, por ausência de seu segundo elemento fático-jurídico.<sup>24</sup>

É necessário salientar, no entanto, que há situações que motivam a substituição do trabalhador sem que o caráter da pessoalidade atrelado à relação de emprego seja suprimido, como é o caso das substituições propiciadas pelo consentimento do empregador e das substituições autorizadas por lei, como férias, licença maternidade etc.

Merece destaque também a importância que o caráter personalíssimo da relação de emprego possui no que diz respeito à relação de confiança que deve ser estabelecida entre o empregado e o tomador de serviços. Nesse sentido, Laura Machado de Oliveira disserta:

A pessoalidade ajuda na preservação dos direitos fundamentais do empregado, assim como para o surgimento da confiança por parte do empregador com seu empregado, pois no momento em que há um contrato especificado com uma determinada pessoa devidamente escolhida, a lealdade se encontra reforçada, uma vez que o serviço não será prestado por qualquer sujeito, mas sim por aquele certo e pormenorizado.<sup>25</sup>

Por fim, enfatiza-se que o caráter de pessoalidade da relação de emprego não se aplica à figura do tomador de serviços, conforme se verifica na interpretação dos artigos 10 e 448<sup>26</sup> da CLT. No tocante à figura do empregador, prevalece a característica de despersonalização, conforme os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado:

No tocante ao empregador, ao contrário, prevalece o aspecto oposto, já que vigente no Direito do Trabalho a diretriz da despersonalização da figura do empregador. Em consequência, pode ocorrer, na relação empregatícia, a constante alteração subjetiva do

---

24DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 301

25OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 19.

26 Dispõem os Arts. 10 e 448 da CLT, respectivamente: “Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.”; “A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.”

contrato - desde que no pólo empresarial -, mantendo-se em vigor as regras contratuais anteriores com relação ao mesmo empregado.<sup>27</sup>

### 2.2.3 Não eventualidade

O elemento da não eventualidade, apesar de ser um dos mais controvertidos no Direito do Trabalho, pode se traduzir na prestação de serviços não episódica, habitual, reiterada, com frequência, isto é, o trabalho deve ser prestado com continuidade. Desse modo, não se trata de uma relação instantânea, que se efetua em um único evento (ou episódios muito espaçados), mas de uma relação que se renova no tempo, com caráter de permanência e sucessividade, não sendo necessariamente prolongada, como afirma Mauricio Godinho Delgado:

Nesse sentido, para que haja relação empregatícia é necessário que o trabalho prestado tenha caráter de permanência (ainda que por um curto período determinado), não se qualificando como trabalho esporádico. A continuidade da prestação (antítese à eventualidade) é, inclusive, expressão acolhida, há mais de 40 anos, pela legislação regente do trabalho doméstico, seja a antiga lei n. 5.859/1972 (que se refere àquele “que presta serviços de natureza contínua” - art. 1º, *caput*), seja a nova Lei Complementar n. 150/2015 (que se reporta àquele “que presta serviços de forma contínua” - *caput* do art. 1º).<sup>28</sup>

É possível também que para a configuração da não eventualidade não seja a necessária a prestação continuada dos serviços, mas que tais serviços sejam considerados essenciais ao tomador, como afirma Laura Machado de Oliveira:

Assim, para a configuração da não eventualidade não é necessária a continuidade dos serviços, mas sim que tal serviço seja considerado como de natureza essencial para a empresa, inserida em sua atividade-fim. Assim, mesmo o serviço não sendo prestado em todos os dias úteis da semana, mas sim em alguns poucos dias, será caracterizado o elemento para a configuração da relação de emprego.<sup>29</sup>

---

27DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 302.

28DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 303.

29OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 21.

## 2.2.4 Onerosidade

O elemento da onerosidade marca o caráter retributivo, sintagmático do contrato de trabalho. Nesse sentido, o trabalhador entrega ao empregador sua energia imaterial e, em retribuição, o empregador oferece a contraprestação salarial. O que move o trabalhador é a possibilidade de obtenção de recursos que servirão para garantia da subsistência de sua família. Nesse sentido afirma Delgado:

A relação empregatícia é uma relação de essencial fundo econômico. Através dessa relação sociojurídica é que o moderno sistema econômico consegue garantir a modalidade principal de conexão do trabalhador ao processo produtivo, dando origem ao largo universo de bens econômicos característicos do mercado atual. Desse modo, ao valor econômico da força de trabalho colocada à disposição do empregador deve corresponder uma contrapartida econômica em benefício do obreiro, consubstanciada no conjunto salarial, isto é, o complexo de verbas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em virtude da relação empregatícia pactuada.

O contrato de trabalho é, desse modo, um contrato bilateral, sinalagmático e oneroso, por envolver um conjunto diferenciado de prestações e contraprestações recíprocas entre as partes, economicamente mensuráveis.<sup>30</sup>

Segundo Delgado, a onerosidade deve ser entendida ainda sob a presença dois aspectos: objetivo e subjetivo. O primeiro configura-se presente mediante a remuneração paga ao empregado pelo empregador em razão do contrato entre estes, enquanto o segundo manifesta-se pela intenção onerosa conferida pelas partes, ou seja, mediante a expectativa de recebimento de valores. Sobre os dois aspectos, Delgado afirma:

No plano objetivo, a onerosidade manifesta-se pelo pagamento, pelo empregador, de parcelas dirigidas a remunerar o empregado em função do contrato empregatício pactuado. Tais parcelas forma o complexo salarial (José Martins Catharino), constituído de distintas verbas marcadas pela mesma natureza jurídica. A CLT se refere ao elemento fático-jurídico da onerosidade, através de sua redação singela: "...mediante salário", diz o art. 3º, *caput*, da Consolidação.

---

30DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 307.

(...) No plano subjetivo, a onerosidade manifesta-se pela intenção contraprestativa, pela intenção econômica (intenção onerosa, pois) conferida pelas partes - em especial pelo prestador de serviços - ao fato da prestação de trabalho. Existirá o elemento fático-jurídico da onerosidade no vínculo firmado entre as partes caso a prestação de serviços tenha sido pactuada, pelo trabalhador, com o intuito contraprestativo trabalhista, com o intuito essencial de auferir um ganho econômico pelo trabalho ofertado.<sup>31</sup>

É necessário salientar que a contraprestação relacionada ao elemento da onerosidade poderá ser ofertada pelo empregador tanto em dinheiro, quanto em bens úteis para o empregado que antes seriam satisfeitas com a própria remuneração, chamados também de salário utilidade ou salário *in natura*. No entanto, o salário utilidade jamais poderá compor integralmente a remuneração. Conforme o parágrafo único do art. 82 da CLT<sup>32</sup>, o “salário mínimo pago em dinheiro não será inferior a 30% (trinta por cento) do salário mínimo fixado para a região, zona ou subzona”.

### 2.2.5 Subordinação

O elemento subordinação é visto pela doutrina como o mais importante da caracterização da relação de emprego, sendo o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e as diversas modalidades de trabalho autônomo. Ele se concretiza na predeterminação pelo empregador do modo de como o trabalho deve ser realizado, ou seja, “será o meio pelo qual o empregador comandará desígnios empresariais para serem executados por seus contratados”<sup>33</sup>.

Ao conceituar este elemento, Delgado leciona:

Subordinação deriva de *sub* (baixo) e *ordinare* (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores. Nessa mesma linha etimológica, transparece na subordinação uma

---

31 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 308

32 Dispõe o Art. 82 da CLT: “Quando o empregador fornecer, *in natura*, uma ou mais das parcelas do salário mínimo, o salário em dinheiro será determinado pela fórmula  $S_d = S_m - P$ , em que  $S_d$  representa o salário em dinheiro,  $S_m$  o salário mínimo e  $P$  a soma dos valores daquelas parcelas na região, zona ou subzona. Parágrafo único - O salário mínimo pago em dinheiro não será inferior a 30% (trinta por cento) do salário mínimo fixado para a região, zona ou subzona.”

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

ideia básica de “submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência”.

A subordinação corresponde ao pólo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhará”.<sup>34</sup>

A subordinação relacionada à relação de emprego possui natureza jurídica, isto porque decorre da lei (artigos 2º e 3º da CLT<sup>35</sup>), bem como da observância da execução contratual. Dessa forma, a subordinação encontra seu fundamento e seus limites na lei e no contrato, fazendo com que, juridicamente, o trabalhador se submeta às ordens e às predeterminações que são criadas unilateralmente pelo empregador. Nesse sentido, Delgado expõe:

O debate sobre a natureza (posicionamento classificatório) do fenômeno da subordinação já se pacificou, hoje, na teoria justrabalhista. A subordinação classifica-se inquestionavelmente, como um fenômeno jurídico, derivado do contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços, pelo qual o primeiro acolhe o direcionamento objetivo do segundo sobre a forma de efetuação da prestação do trabalho.<sup>36</sup>

A subordinação pode ser classificada ainda em direta e indireta. Segundo Oliveira, “a subordinação direta é aquela efetuada imediatamente entre empregado e empregador. Por sua vez, a indireta é aquela realizada através de intermediários, outras pessoas que não sejam as donas da empresa”<sup>37</sup>.

---

34DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 311.

35Dispõem os Arts. 2º e 3º da CLT, respectivamente: - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”;“Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

36 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 312.

37OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 34.

## 2.3 Princípios de Direito Individual do Trabalho

O Direito do Trabalho, segundo o entendimento de Mauricio Godinho Delgado, é um “complexo de princípios, regras e institutos jurídicos que regulam, no tocante às pessoas e matérias envolvidas, a relação empregatícia de trabalho, além de outras relações laborais normativamente especificadas”<sup>38</sup>. Dessa forma, mister se faz o esclarecimento acerca dos princípios e suas funções para a melhor compreensão do Direito do Trabalho em si.

### 2.3.1 Princípio da Proteção ao Trabalhador

Este princípio origina, funda o direito do trabalho<sup>39</sup>. É um direito protetivo e se explica como sendo protetivo do trabalhador, pois, na relação capital-trabalho, ele deveria trazer um reequilíbrio quando se reconhece que, de fato, essa relação é desequilibrada, como na relação do direito do consumidor.

O direito do trabalho então, teoricamente, possui o objetivo de reequilibrar a relação. Esse desequilíbrio se manifesta, sobretudo, nas relações individuais do trabalho onde, de um lado, há a empresa, na figura do empregador e, no outro, o trabalhador considerado individualmente. Em uma lide entre o empregador e o empregado, facilmente se verifica que a empresa terá uma facilidade enorme em impor seu interesse perante o trabalhador, na maioria das vezes, por que este depende economicamente da manutenção de sua relação com a primeira, pois é dela que tira sua fonte de subsistência e, por isso, reconhece-se uma desigualdade, uma hipossuficiência, um desequilíbrio no plano dos fatos e, em virtude da vulnerabilidade técnica em face do empregador, esse desequilíbrio é reforçado<sup>40</sup>.

O Estado reconhece, então, em uma situação pré-jurídica, a grande dificuldade do trabalhador fazer valer sua vontade, em uma relação contratual, por exemplo, e, por isso, o direito

---

38 DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 47.

39 GARCIA, Ivan Simões. ***Direito do trabalho***: Princípios do Direito do Trabalho. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 05 abr. 2016, 07 jul. 2016. Notas de Aula.

40 GARCIA, Ivan Simões. ***Direito do trabalho***: Princípios do Direito do Trabalho. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 05 abr. 2016, 07 jul. 2016. Notas de Aula.

do trabalho sistematiza regras e princípios de proteção ao trabalhador para tentar trazer um reequilíbrio. A respeito do princípio da proteção ao trabalhador, Maurício Godinho Delgado explana:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia - o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho.

O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao constituir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesses obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.<sup>41</sup>

Dessa forma, o princípio da proteção fundamenta todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõem o Direito Individual do Trabalho.

### **2.3.2 Princípio da Indisponibilidade dos Direitos Trabalhistas**

O princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas traduz a impossibilidade do empregado dispor, em regra, por sua manifestação de vontade, dos direitos assegurados por normas cogentes e de ordem pública. Sobre a indisponibilidade dos direitos trabalhistas Maurício Godinho Delgado aborda:

O presente princípio é projeção do anterior, referente à imperatividade das regras trabalhistas. Ele traduz a inviabilidade técnico-jurídica de poder o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, das vantagens e proteções que lhe asseguram a ordem jurídica e o contrato.

A indisponibilidade inata aos direitos trabalhistas constitui-se talvez no veículo principal utilizado pelo Direito do Trabalho para tentar igualizar, no plano jurídico, a assincronia clássica existente entre os sujeitos da relação socioeconômica de emprego. O aparente contingenciamento da liberdade obreira que resultaria da observância desse princípio

---

<sup>41</sup>DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 201.

desponta, na verdade, como o instrumento hábil a assegurar efetiva liberdade no contexto da relação empregatícia: é que aquele contingenciamento atenua ao sujeito individual obreiro a inevitável restrição de vontade que naturalmente tem perante o sujeito coletivo empresarial.<sup>42</sup>

Por atenderem os interesses da sociedade, as normas de direito público são indisponíveis, são retiradas da disponibilidade de seu indivíduo titular; ainda que direcionadas para o indivíduo, representam um valor social, um interesse de toda a sociedade e, embora esse indivíduo possa ser o titular de uma ordem pública, ele não dispõe dessa norma, não pode transacionar o conteúdo dessa norma, nem negar seu conteúdo<sup>43</sup>. Nesse sentido, o autor afirma:

Para este princípio prevalece a restrição à autonomia da vontade no contrato trabalhista, em contraponto à diretriz civil de soberania das partes no ajuste de condições contratuais. Esta restrição é tida como instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerente ao contrato de emprego.<sup>44</sup>

Ainda sobre a indisponibilidade dos direitos trabalhistas, o artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que “serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação”.

### **2.3.3 Princípio da Condição Mais Benéfica**

Este princípio determina que, se houver alguma alteração no contrato que o torne menos favorável ao empregado, tal alteração não irá produzir efeitos, tendo em vista que o empregado tem direito adquirido à condição mais favorável. No entanto, se a alteração for favorável ao empregado, produzirá os efeitos pretendidos.

---

42DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 204.

43GARCIA, Ivan Simões. *Direito do trabalho: Princípios do Direito do Trabalho*. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 05 abr. 2016, 07 jul. 2016. Notas de Aula.

44DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 204.

A Súmula 51 do TST<sup>45</sup> confirma o princípio da condição mais benéfica. De acordo com a súmula, as cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens concedidas anteriormente, só devem ser aplicadas aos empregados admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.

Além disso, este princípio é uma aplicação do princípio constitucional do direito adquirido previsto no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal de 1988, que expressa que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Dessa forma, as alterações benéficas se tornam direito adquirido, mas as alterações que trazem prejuízo são consideradas nulas.

Nesse sentido, encontra-se o art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, que também reforça o sentido do princípio da condição mais benéfica, demonstrando que “nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia”. Sobre o princípio da condição mais benéfica, Maurício Godinho Delgado leciona:

Este princípio importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/88). Ademais, para o princípio, no contraponto entre dispositivos contratuais concorrentes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado. Não se trata, aqui, como visto, de contrapontos entre normas (ou regras), mas cláusulas contratuais (sejam tácitas ou expressas). Não se trata também, é claro, de condição no sentido técnico-jurídico (isto é, “cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto” - art. 114, CCB/1916; art. 121, CCB/2002). O que o princípio abrange são as cláusulas contratuais, ou qualquer dispositivo que tenha, no Direito do Trabalho, essa natureza. Por isso é que, tecnicamente, seria mais bem enunciado pela expressão princípio da cláusula mais benéfica.<sup>46</sup>

---

45Estabelece a Súmula 51 do TST: “ - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro”.

46DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 205.

### 2.3.4 Princípio da continuidade da relação de emprego

O princípio da continuidade do contrato de trabalho é um dos mais importantes princípios do Direito do Trabalho, que fundamenta a manutenção do pacto laboral. Ele visa a conservação do posto de trabalho, dando segurança econômica ao trabalhador.

A relação de emprego nasce para se projetar o máximo o possível através do tempo. Esta relação (que é a relação jurídica base do Direito do Trabalho) nasce para se promulgar, protrair, o máximo o possível através do tempo. Enquanto o empregado se encontra no mesmo emprego, ele, em teoria, pode receber capacitação, realizar cursos, receber aumentos salariais, vantagens remuneratórias como anuênios, quinquênios etc. Dessa forma, este princípio valoriza a permanência do empregado no mesmo vínculo empregatício, considerando as vantagens que isso representa<sup>47</sup>. Sobre o princípio da continuidade da relação de emprego Delgado afirma:

Informa tal princípio que é de interesse do Direito do Trabalho a permanência do vínculo empregatício, com a integração do trabalhador na estrutura e dinâmica empresariais. Apenas mediante tal permanência e integração é que a ordem justralhista poderia cumprir satisfatoriamente o objetivo teleológico do Direito do Trabalho, de assegurar melhores condições, sob a ótica obreira, de pactuação e gerenciamento da força de trabalho em determinada sociedade.<sup>48</sup>

A respeito da importância deste princípio na sociedade brasileira, o autor salienta que “a grande maioria da população economicamente ativa, na sociedade contemporânea ocidental (em particular em países como o Brasil), constitui-se de pessoas que vivem apenas de seu trabalho”<sup>49</sup>.

### 2.3.5 Princípio da primazia da realidade dos fatos

---

47GARCIA, Ivan Simões. Direito do trabalho: Princípios do Direito do Trabalho. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 05 abr. 2016, 07 jul. 2016. Notas de Aula.

48DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 212.

49 Ibidem, p. 213

O princípio da primazia da realidade possui a finalidade de garantir ao empregado uma proteção no que concernem as divergências entre a prestação de serviços e o que está documentado.

Tal princípio dispõe que os fatos devem prevalecer sobre os documentos, ou seja, a verdade real deve prevalecer sobre a verdade formal. Por mais que haja registro formal apontando determinada condição, esse deve ser ignorado, desde que se constate a presença de divergências entre ele e as circunstâncias fáticas e reais, não importando se há assinatura ou confirmação dos sujeitos da relação de emprego. Acerca do princípio da primazia da realidade Delgado salienta:

O princípio da primazia da realidade sobre a forma (chamado ainda de princípio do contrato realidade) amplia a noção civilista de que o operador jurídico, no exame das declarações volitivas, deve atentar mais à intenção dos agentes do que ao envoltório formal através de que transpareceu a vontade (art. 85, CCB/1916; art. 112, CCB/2002). No Direito do Trabalho deve-se pesquisar, preferentemente, a prática concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica. A prática habitual - na qualidade de uso - altera o contrato pactuado, gerando direitos e obrigações novos às partes contratantes (respeitada a fronteira da inalterabilidade contratual lesiva). Desse modo, o conteúdo do contrato não se circunscreve ao transposto no correspondente instrumento escrito, incorporando amplamente todos os matrizes lançados pelo cotidiano da prestação de serviços. O princípio do contrato realidade autoriza, assim, por exemplo, a descaracterização de uma pactuada relação civil de prestação de serviços, desde que no cumprimento do contrato despontem, concretamente, todos os elementos fático-jurídicos da relação de emprego (trabalho por pessoa física, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e sob subordinação).<sup>50</sup>

### **3 O TRABALHO PRISIONAL NO CONTEXTO BRASILEIRO**

Como exposto anteriormente na introdução, o trabalho prisional constitui o eixo da presente pesquisa e, para alcançar a compreensão adequada do tema, é necessário expor alguns aspectos imprescindíveis relacionados ao trabalho exercido pelo recluso, bem como questões referentes à Execução Penal no ordenamento jurídico pátrio.

---

<sup>50</sup>DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016. p. 211.

### 3.1 Classificações do trabalho prisional brasileiro

Para fins de uma compreensão íntegra do tema, é necessário salientar que o trabalho exercido pelo preso no Brasil é passível de algumas classificações que serão expostas a seguir de forma objetiva. Para fins de didática, a presente pesquisa se filia às classificações formuladas na dissertação de mestrado da autora Laura Machado de Oliveira<sup>51</sup>.

De acordo com a autora, o trabalho prisional pode ser classificado quanto ao regime prisional em que é exercido, quanto ao local em que é prestado e quanto ao beneficiário da mão de obra.

#### 3.1.1 Quanto ao regime

O sistema penitenciário brasileiro é composto por três regimes: o fechado, o semiaberto e o aberto. Adota-se, na execução penal, o chamado “regime progressivo”, ou seja, o cumprimento de pena deve passar do regime mais severo (fechado) aos mais brandos (semiaberto e aberto) de forma gradual, conforme dispõem o artigo 112 da Lei de Execução Penal<sup>52</sup> e o artigo 33, §2º<sup>53</sup> do Código Penal. Cabe salientar, ainda, que é vedada a progressão de regime *per saltum*, conforme a Súmula 491 do Superior Tribunal de Justiça<sup>54</sup>.

De acordo com o artigo 118 da LEP, a regressão de regime, isto é, a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, também é possível, caso haja mau comportamento por parte do preso.

---

51 OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p 54.

52 Dispõe o Art. 112 da LEP: “- pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão”.

53 Dispõe o Art. 33 do CP: “- pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso”.

54 Estabelece a Súmula 491 do STJ: “- inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional”.

Superadas as explanações acerca da progressão e regressão de regime na Execução Penal, serão expostos os aspectos de cada regime em relação ao trabalho prisional.

### 3.1.1.1 Regime fechado

Segundo o artigo 33. §1º, “a” do Código Penal, considera-se regime fechado “a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média”. O condenado a pena superior a oito anos deverá começar a cumprir a pena privativa de liberdade em regime fechado, conforme o artigo 33, §2º, “a”, do mesmo diploma legal.

Em relação ao trabalho prisional, o recluso o realizará no período diurno e depois será isolado durante o repouso noturno, segundo o artigo 34, §1º, CP. Além disso, explana o artigo 34, §2º, CP que “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”. Quanto ao trabalho externo, este é “admissível, no regime fechado, em serviços ou obras públicas”, ou seja, em prol da administração pública.

A respeito do regime fechado, Cezar Roberto Bitencourt afirma:

No regime fechado o condenado cumpre a pena em penitenciária e estará obrigado ao trabalho em comum dentro do estabelecimento penitenciário, na conformidade de suas aptidões ou ocupações anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena. Nesse regime o condenado fica sujeito ao isolamento durante o repouso noturno (art. 34, §1º, do CP), porém, na prática, esse isolamento noturno, com os requisitos exigidos para a cela individual (art. 88 da LEP), não passa de “mera carta de intenções” do legislador brasileiro, sempre tão romântico na fase de elaboração dos diplomas legais. Com a superpopulação carcerária constada em todos os estabelecimentos penitenciários, jamais será possível o isolamento dos reclusos durante o repouso noturno.

Quem cumpre pena em regime fechado não tem direito a frequentar cursos, quer de instrução, quer profissionalizantes. E o trabalho externo só é possível (ou admissível) em obras ou serviços públicos, desde que o condenado tenha cumprido, pelo menos, um sexto da pena.<sup>55</sup>

---

55BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral 1. 23 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.. p. 627.

Nota-se que, apesar da função ressocializadora da pena, o regime fechado restringe direitos referentes à educação profissional. Apesar de o autor fazer menção apenas ao trabalho em prol da administração pública, Laura Machado de Oliveira afirma que “também é utilizada a mão de obra em favor da iniciativa privada”<sup>56</sup>.

### **3.1.1.2 Regime semiaberto**

Conforme o artigo 33, §1º, “b” do CP, considera-se regime semiaberto “a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar”. Segundo o artigo 33, §2º, “b” do mesmo diploma legal, o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumprir a pena restritiva de liberdade em regime semiaberto.

De acordo com o artigo 35, §1º, do CP, o recluso “fica sujeito a trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar”, entretanto, não há previsão para o isolamento durante o repouso noturno. Quanto ao trabalho externo, explana o artigo 35, §2º, que este “é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior”, ou seja, não há a restrição constante do regime fechado, podendo o preso trabalhar em qualquer labor. Sobre o regime semiaberto, Cezar Roberto Bitencourt apresenta da seguinte forma:

No regime semiaberto não há previsão para o isolamento durante o repouso noturno. Nesse regime, o condenado terá direito a frequentar cursos profissionalizantes, de instrução de 2º grau ou superior, servindo, inclusive, para a remição de pena e para a progressão de regimes (...). Também ficará sujeito ao trabalho em comum durante o período diurno, em colônia agrícola, industrial ou em estabelecimento similar. (...) Este, o serviço externo, na hipótese de progressão do regime fechado, pode ser o penúltimo estágio de preparação para o retorno do apenado ao convívio social. O próximo e

---

56 OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p 57.

derradeiro passo será o livramento condicional, ou a progressão para o regime aberto, dependendo das circunstâncias.<sup>57</sup>

### 3.1.1.2 Regime aberto

O regime aberto baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado, como expressa o artigo 36 do Código Penal. Conforme o artigo 33, §1º, “c” do CP, considera-se regime aberto “a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado”. O condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumprir a pena restritiva de liberdade em regime aberto, segundo o artigo 33, §2º, “c” do mesmo diploma legal.

Quanto ao trabalho, no regime aberto, o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga, conforme explana o artigo. 36, §1º do CP. Dessa forma, o preso, no regime aberto, poderá trabalhar onde quiser, não havendo limitações para tanto.

Salienta, ainda, o art. 114 da Lei de Execução Penal que somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que “estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente”. Desse modo, caso o preso não esteja trabalhando ou não consiga comprovar que pode trabalhar de forma imediata, continuará no regime semiaberto.

A respeito do regime aberto, Cezar Roberto Bitencourt aponta:

O regime aberto baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do apenado. O condenado só permanecerá recolhido (em casa de albergado ou em estabelecimento adequado) durante o repouso noturno e nos dias de folga. O condenado deverá trabalhar, frequentar cursos ou exercer outra atividade autorizada fora do estabelecimento e sem vigilância. Com a responsabilidade e disciplinadamente o detento deverá demonstrar que merece a adoção desse regime e que para ele está preparado, sem frustrar os fins da execução penal, sob pena de ser transferido para outro regime mais rigoroso (art. 36, § 2º, do CP).

---

57BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral 1. 23 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 628.

O maior mérito do regime aberto é manter o condenado em contato com a sua família e com a sociedade, permitindo que o mesmo leve uma vida útil e prestante.<sup>58</sup>

### 3.1.2 Quanto ao local de exercício

Quanto ao local de exercício do trabalho prisional, este pode ser classificado em interno e externo (ou intramuros e extramuros, respectivamente). No que diz respeito ao trabalho interno, este é prestado nas dependências dos estabelecimentos prisionais, em suas áreas externas, sendo disciplinado pela LEP, do artigo 31 ao artigo 35. Em relação ao trabalho externo, este é exercido fora dos estabelecimentos prisionais e é regulado pela LEP, do artigo 36 ao artigo 37.

#### 3.1.2.1 Trabalho Interno

Como mencionado, o trabalho prisional interno é aquele exercido dentro dos estabelecimentos prisionais. Sobre essa modalidade de trabalho prisional, Laurita Hilário Vaz explana:

Considera-se trabalho interno aquele que é exercido nas dependências do Estabelecimento Prisional, em suas áreas externas, com ou sem vigilância. As atividades laborativas são executadas em oficinas, laboratórios, panificadoras, jardins, lavoura, etc, pelos condenados que se encontram em regime prisional fechado ou semi-aberto, mas classificados para o trabalho, pela Comissão Técnica de Classificação. É admissível legalmente utilizar-se a mão-de-obra de condenados na construção, reforma, manutenção e melhoramentos do estabelecimento prisional e nos serviços auxiliares comuns do estabelecimento tais como, enfermarias, escolas, cozinhas, lavanderias e todos os serviços executados em prol da Administração. Esses ofícios internos são de grande valia, pois ocupam o tempo dos detentos, evitam a ociosidade e contribuem para a sua ressocialização social, formação profissional e para a redução do gasto público. O Trabalho Penitenciário interno é dificultado via de regra, em decorrência da estrutura física-arquitetônica das penitenciárias que foram consumidas com a finalidade de guardar o preso, desvirtuando-se de sua finalidade educativa e ressocializadora.<sup>59</sup>

---

58BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal:** parte geral 1. 23 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 631.

59VAZ, Laurita Hilário. Trabalho Penitenciário. 5 dez. 2002. **Justiça e Cidadania**, Direito Penal, Ed. 29. Disponível em <<https://www.editorajc.com.br/trabalho-penitenciario/>> Acesso em: 17 nov. 2019.

No trabalho prisional interno, deverão ser levadas em conta a habilitação, a condição pessoal e as necessidades futuras do preso, bem como as oportunidades oferecidas pelo mercado de trabalho (art. 32, LEP). A jornada normal de trabalho não será inferior a seis nem superior a oito horas, com descanso nos domingos e feriados (art. 33, LEP).

Sobre o tomador de serviços, o trabalho poderá ser gerenciado por fundação ou empresa pública, com autonomia administrativa, e terá por objetivo a formação profissional do condenado (art. 34, LEP), bem como os governos federal, estadual e municipal poderão celebrar convênio com a iniciativa privada, para implantação de oficinas de trabalho referentes a setores de apoio dos presídios (art. 34, §2º, LEP).

O art. 32, § 1º, da LEP expressa que o trabalho prisional deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo. Sobre essa limitação, Rodrigo Duque Estrada Roig aponta:

Em que pese a preocupação com a natureza útil do trabalho penitenciário, a indicação trazida pelo art. 32, §1º, da LEP de que “deverá ser limitado, tanto quanto possível, o artesanato sem expressão econômica, salvo nas regiões de turismo” é flagrantemente inconstitucional, por cercear uma modalidade de trabalho que, ainda sem robusta expressão econômica, possui certa valia financeira para o preso e que, em muitos casos, é a única saída para aqueles que desejam exercer alguma atividade laborativa. Limitar o trabalho artesanal e – o que é pior – vedar a remição neste caso é afrontar a própria dignidade humana.

Na verdade, nenhum tipo de trabalho artesanal pode ser excluído para fins de remição, mostrando-se bastante pertinente a observação de que a “castração do trabalho artesanal, situando-o em posição menor, traz uma coloração preconceituosa que nada tem a ver com a aparente juridicidade da proposição, não passando, no fundo, de uma derivação de afronta mais aguda: a que contrapõe o trabalho manual ao intelectual. Aqui, opôs-se o trabalho simples ao trabalho complexo (Marx), tirando deste trabalho artesanal simples, a utilidade (...). O labor manual-artesanal, embora social e instrumentalmente sobrepujado pelos meios de produção determinados pelo capitalismo, não se despe de utilidade, nem deixa de ser trabalho enquanto se habilita como ‘atividade que direta ou indiretamente serve a fins econômicos’ (Heinrich Schurtz).<sup>60</sup>

### 3.1.2.2 Trabalho Externo

---

60ROIG, Rodrigo Duque Estrada. Execução Penal: teoria crítica. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 172.

O trabalho prisional externo é aquele prestado fora dos estabelecimentos prisionais. Essa modalidade de trabalho prisional é regulamentada nos artigos 36 e 37 da LEP, bem do artigo 34 ao artigo 36 do Código Penal.

O exercício do trabalho prisional externo deverá ser autorizado pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade (requisitos subjetivos), além do cumprimento mínimo de um sexto da pena (requisito objetivo). Acerca dos requisitos subjetivos, Roig discorre:

No que tange aos requisitos subjetivos (aptidão, disciplina e responsabilidade), há decisões de indeferimento do trabalho externo sob o argumento da gravidade do crime praticado, do longo lapso de pena a cumprir, ou ainda, da elevada possibilidade de evasão do apenado (STJ, HC 180780/RJ, 5ª T., j. 28-6-2011). Tais argumentos não se mostram razoáveis.

Em primeiro lugar, a simples referência à gravidade em abstrato do crime, assim como não autoriza a imposição de regime de cumprimento mais severo, também não justifica o indeferimento do trabalho externo, pois constitui elemento atinente à esfera do injusto penal com o mesmo fundamento já empregado na escolha cominatória do legislador, sob pena de dupla valoração negativa (*bis in idem*) e vulneração da separação das funções do Poder.

Do mesmo modo, a quantidade de pena ainda por cumprir não obsta a concessão do direito, por inexistir previsão legal neste sentido (princípio da legalidade)

A possibilidade de evasão do apenado constitui motivação deficiente para o indeferimento do trabalho externo, pois deve ser fundamentado em dado concreto, que demonstre que o condenado efetivamente empreenderá fuga. Caso contrário, estar-se-á adotando a finalidade de neutralização, característica da condenável prevenção especial negativa.

Por fim, há que se considerar que o preso é sujeito de direitos e que cabe ao Estado reduzir todos os entraves ao livre exercício do trabalho, na medida em que este é princípio fundamental da República (inc. IV do art. 1º), base da ordem social brasileira (art. 193), direito social (art. 6º da CF), dever social e condição de dignidade humana (art. 28 da LEP), além do que sua valorização é um dos fundamentos da ordem econômica (art. 170, CF).<sup>61</sup>

Quanto ao requisito objetivo (cumprimento de um sexto da pena) Roig salienta:

(...) é questionável a exigência de qualquer fração de cumprimento de pena neste caso, tendo em vista que o trabalho (seja qual for sua modalidade na execução penal), como condição de dignidade humana e instrumento de redução de vulnerabilidade do preso, não pode ter seu exercício condicionado à expiação de parte da reprimenda. A razão securitária (risco de fuga precoce) – que, historicamente amparou a exigência da fração

---

61ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal**: teoria crítica. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 176.

de 1/6 – nem mesmo se sustenta, pois os condenados diretamente no regime semiaberto podem de imediato fruir do trabalho externo (caso contrário, haveria discriminação diante dos presos oriundos do regime fechado, que já cumpriram a fração de 1/6 e que fariam jus ao trabalho externo desde seu ingresso no regime semiaberto). Trata-se de uma autêntica falência teleológica que deslegitima a exigência de prazos. Lamentavelmente, não este o entendimento que prevalece.<sup>62</sup>

O exercício do trabalho prisional externo varia conforme o regime de cumprimento de pena. No regime fechado, o trabalho exercido pelo preso fora dos estabelecimentos prisionais é admitido apenas 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 (art. 36, LEP). Nesta modalidade, o limite máximo do número de presos será de dez por cento do total de empregados na obra (art. 36, §1º, LEP), cabendo ao órgão da administração, à entidade ou à empresa empreiteira a remuneração desse trabalho (art. 36, §2º, LEP). Em relação ao trabalho prestado à entidade privada, esse dependerá do consentimento expresso do preso (art. 36, §3º, LEP).

Quanto ao regime semiaberto, a prestação de trabalho externo deverá ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de um sexto da pena (art. 37, LEP). Quando o réu é condenado diretamente ao regime semiaberto de cumprimento de pena, surge um questionamento se ele deve cumprir um sexto da pena para exercer o trabalho externo, ou não. A respeito deste questionamento, Roig afirma:

(...) é desnecessário o cumprimento de 1/6 da pena para a fruição do trabalho externo, aos presos diretamente condenados ao regime semiaberto.  
Em primeiro lugar porque o art. 37, da LEP diz respeito ao trabalho em regime fechado, não semiaberto (o art. 37 deve ser interpretado em conjunto com o art. 36). Na verdade, os trabalhos externos dos regimes semiaberto e aberto são regulados pelo Código Penal (art. 35 e 36) que não exigem qualquer prazo. Deve-se aplicar, aqui, o princípio da legalidade, além de prevalecer o comando do art. 3º, da LEP (“ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”). Além disso, permitir o trabalho externo com a fração de 1/6 da pena para os presos que vieram do fechado e negá-lo para os diretamente condenados no semiaberto violaria os princípios da razoabilidade (pois trataria com maior rigor os condenados a regime menos

---

62ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal**: teoria crítica. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 178.

gravoso) e da isonomia (pois criaria duas classes de presos, dentro de um mesmo regime).<sup>63</sup>

Em relação ao regime aberto, o trabalho externo parte do pressuposto de que esse regime está baseado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, conforme expressa o art. 36 do Código Penal. Dessa forma, o condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga.

### 3.1.3 Quanto ao beneficiário

A classificação do trabalho prisional quanto ao beneficiário, em conjunto com a classificação quanto ao local de exercício, possui certas peculiaridades, pois, como acertadamente destacado por Laura Machado de Oliveira, “cada Estado federativo possui a sua forma de regulamentar a questão através de suas Secretarias de Segurança Pública, com o departamento competente para tanto”<sup>64</sup>.

No caso do estado do Rio de Janeiro, o órgão responsável por organizar e promover o trabalho remunerado do interno do Sistema Penitenciário é a Fundação Santa Cabrini (FSC), pessoa jurídica de direito privado, supervisionada pela Secretaria de Administração Penitenciária do Rio de Janeiro (SEAP-RJ). A finalidade da mencionada fundação está prevista no artigo 2º de seu estatuto, constante do Decreto nº 41.425, de 6 de agosto de 2008:

Art. 2º - A Fundação Santa Cabrini terá por finalidade, observada a política de promoção social do Estado, organizar e promover, em bases racionais e produtivas, o trabalho remunerado do interno do Sistema Penitenciário, com fator de sua reintegração social, propondo-se para tanto a:

I- intensificar a atividade laborativa nos Estabelecimentos Penais, propiciando a seleção vocacional e qualificação profissional do interno, em regimes fechado, aberto e semi-aberto;

---

63ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal: teoria crítica**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 179.

64OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 66.

II– promover os trabalhos industriais, artesanais, agropecuários, pesqueiros e atividades ligadas à construção civil, prestação de serviços mediante remuneração, mantendo pessoal especializado para fins de orientação ou direção, pertencente à administração pública;

III– promover a comercialização de produtos do trabalho carcerário;

IV– promover a prestação de serviços de apenado;

V– estimular novas práticas de formação profissional nos estabelecimentos prisionais;

VI - fornecer meios para ampliação, manutenção, reparos e funcionamento de instalações e equipamentos da Fundação Santa Cabrini localizados nas unidades prisionais;

VII– facilitar o pronto atendimento de outras necessidades correlatas ou complementares dos trabalhos industriais, agropecuários, artesanais, pesqueiros, construção civil e prestação de serviços.

§ 1º- A Fundação atuará diretamente ou por intermédio de instituições públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, mediante convênios, contratos ou concessões de auxílio.

§ 2º- Na medida de suas possibilidades, a Fundação proporcionará, em conjunto com a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária:

1- educação profissionalizante;

2- atendimento social ao interno vinculado à atividade laborativa e sua família;

3- formação de profissionais que serão beneficiados por sursis, aos que se encontrarem em liberdade condicional e em término de cumprimento da pena.

### **3.1.3.1 Em prol da administração pública**

Nessa modalidade se encontram tanto o trabalho prisional interno quanto o externo. No primeiro caso, o trabalho é aquele relacionado à conservação e à manutenção do estabelecimento penal, como serviços de limpeza, alimentação e comunicação entre os indivíduos.

No caso do trabalho externo, a Fundação Santa Cabrini, conforme o artigo 2º, §1º de seu estatuto, atuará mediante a realização de convênios com entidades públicas. Como exemplo, é possível mencionar o convênio feito entre a mencionada fundação e a Prefeitura de Resende/RJ<sup>65</sup>, em 7 de junho de 2018. Por meio desse convênio, foram disponibilizadas vinte e cinco vagas para internos que cumprem pena nos regimes semiaberto, aberto ou em prisão albergue domiciliar (PAD). Entre as funções que podem ser exercidas pelos beneficiados com a medida estão: auxiliar de serviços gerais, calceteiro, servente, pedreiro, jardineiro e pintor, que atuarão nas

---

<sup>65</sup>CONVÊNIO com fundação Santa Cabrini vai Permitir aproveitamento de mão de obra prisional. *Prefeitura Resende*, Resende, 7 de junho de 2018. Disponível em <<http://resende.rj.gov.br/index.php/noticias/conv-nio-com-funda-o-santa-cabrini-vai-permitir-aproveitamento-de-m-o-de-obra-prisional>> Acesso em: 17 nov. 2019

dependências da Prefeitura de Resende ou nos demais órgãos vinculados à administração Municipal.

É necessário salientar, no entanto, que o trabalho prisional prestado em prol da administração pública jamais configurará vínculo empregatício, tendo em vista que, de acordo com o artigo 37, II, da Constituição Federal, “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos”, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração. Além disso, como devidamente destacado por Isabella Gomes e Michel Santos:

Quando o preso se dedicar a uma atividade, cujo beneficiário da sua força de trabalho será o próprio Estado, especialmente quando se tratar do próprio estabelecimento prisional, não é difícil compreender que, nesses casos, o trabalho, quando muito, deve ser apenas remunerado, sem outros ônus para a administração pública. É que o Estado já suporta diversos custos com o acolhimento de presos, na medida em que precisa disponibilizar alimentação, higiene, recreação, entre outros direitos do apenado. Tudo isso gera impactos nos cofres públicos sendo razoável que o preso, ao entregar sua força de trabalho em benefício do próprio Estado, esteja também, devolvendo um percentual daquilo que está recebendo.<sup>66</sup>

### **3.1.3.2 Em prol da iniciativa privada**

Cada vez mais as empresas vêm utilizando a mão de obra prisional devido às grandes vantagens de cunho econômico provenientes do trabalho exercido pelo preso, tendo em vista que, como será esclarecido posteriormente, o trabalho prisional brasileiro não é regido pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, não havendo encargos trabalhistas. Sobre o trabalho exercido pelo apenado em prol da iniciativa privada, Dario Melossi e Massimo Pavarini dissertam:

As características que acompanham este sistema são as seguintes: 1. a manutenção da população carcerária, bem como a própria disciplina, estão completamente a cargo da

---

66GOMES, 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, SP, v. 37, n. 144, p. 193, out./dez. 2011

empresa; 2. os manufaturados são colocados no mercado livre; 3. o preso-operário é parcialmente “remunerado”; 4. a produção é economicamente eficiente e, muitas vezes industrializada.<sup>67</sup>

No estado do Rio de Janeiro, o trabalho prisional em prol da iniciativa privada pode ser organizada e promovida pela Fundação Santa Cabrini (FSC), bem como o próprio preso do regime semiaberto, aberto ou em liberdade condicional pode, por meio de carta de emprego, trabalhar em empresas privadas.

Quando a Fundação Santa Cabrini providencia uma vaga de trabalho em uma empresa para o preso trabalhar extramuros (na Companhia Estadual de Águas e Esgotos do Rio de Janeiro, por exemplo), esta empresa repassa o salário para a FSC que faz o pagamento ao preso através da unidade prisional, descontando o pecúlio e os percentuais determinados por lei<sup>68</sup>.

No caso do preso conseguir uma carta de emprego, existem duas possibilidades. Se o preso no semiaberto conseguir, por meios próprios, uma carta de emprego para trabalhar extramuros e o juiz previamente autorizar a saída para o trabalho, o preso será remunerado diretamente pela empresa empregadora. Já no caso do preso em regime aberto ou em liberdade o apenado não precisará de autorização do juiz da Vara de Execuções Penais (VEP) para trabalhar e também será remunerado diretamente pela empresa empregadora<sup>69</sup>.

A respeito do trabalho exercido pelo apenado em prol da iniciativa privada, Isabella Gomes e Michel Santos explanam:

---

67MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica** – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX) 2. ed. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2010. p. 194

68RIO DE JANEIRO (Estado). Decreto nº 41.425, de 6 de agosto de 2008. **Estatuto da Fundação Santa Cabrini**. Disponível em: <[http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/decreto\\_41\\_425\\_-\\_080808\\_-\\_esta.htm](http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/decreto_41_425_-_080808_-_esta.htm)> Acesso em 17 nov. 2019.

69CONSELHO PENITENCIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. “Quando é a Fundação Santa Cabrini que consegue uma vaga de trabalho em uma empresa para o preso trabalhar extramuros (CEDAE, por exemplo), esta empresa repassa o salário para a FSC que faz o pagamento ao preso através da unidade prisional, descontando o pecúlio e os percentuais determinados por lei. Se o preso no semiaberto conseguir, por meios próprios, uma carta de emprego para trabalhar extramuros e o juiz previamente autorizar a saída para o trabalho, o preso será remunerado diretamente pela empresa empregadora. Se o preso no regime aberto ou em liberdade condicional conseguir, por meios próprios, uma carta de emprego, ele não precisará de autorização do juiz da Vara de Execuções Penais para trabalhar e também será remunerado diretamente pela empresa empregadora.” Rio de Janeiro, 8 set. 2016. Facebook: **Conselho Penitenciário RJ**. Disponível em <<https://www.facebook.com/566744856757992/posts/1001457696620037/>> Acesso em: 17 nov. 2019.

Entretanto, impõe-se análise diferenciada quando a atividade laborativa prisional tem como beneficiária uma entidade privada, pessoa física ou jurídica estranha à Administração Pública.

Do ponto de vista técnico, tratando-se de entidade privada, esta, inevitavelmente, se portará como empregador. Isto porque, tal entidade reunirá todas as características do empregador, conforme estatuído no art. 2º da CLT, ou seja, será a empresa, individual ou coletiva que irá assumir os riscos da atividade econômica, admitindo, assalariando e dirigindo a mão de obra do preso.

Ela, inclusive, exercerá todas as prerrogativas do poder diretivo, também chamado poder empregatício, em relação aos trabalhadores presos. Nessa medida, este empregador poderá se valer das prerrogativas de direção, instrução e controle da atividade laborativa.<sup>70</sup>

### 3.2 Direitos do recluso trabalhador

Apesar da Lei de Execução Penal prever que o trabalho prisional não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, aquela não deixa de estabelecer alguns direitos provenientes da laborterapia, mesmo que estes não sejam suficientes à dignidade do trabalhador e, até mesmo, não sejam garantidos em boa parte das relações de trabalho penitenciário, como será exposto no capítulo referente à realidade do trabalho prisional. Dentre eles estão a jornada de trabalho não inferior a seis nem superior a oito horas, bem como os previstos na Resolução nº 14 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, que estabelece as regras mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil:

Art. 56. Quanto ao trabalho:

I - o trabalho não deverá ter caráter afluente;

II – ao condenado será garantido trabalho remunerado conforme sua aptidão e condição pessoal, respeitada a determinação médica;

III – será proporcionado ao condenado trabalho educativo e produtivo;

IV – devem ser consideradas as necessidades futuras do condenado, bem como, as oportunidades oferecidas pelo mercado de trabalho;

V – nos estabelecimentos prisionais devem ser tomadas as mesmas precauções prescritas para proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores livres;

---

70GOMES, 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, SP, v. 37, n. 144, p. 193, out./dez. 2011.

VI – serão tomadas medidas para indenizar os presos por acidentes de trabalho e doenças profissionais, em condições semelhantes às que a lei dispõe para os trabalhadores livres;  
VII – a lei ou regulamento fixará a jornada de trabalho diária e semanal para os condenados, observada a destinação de tempo para lazer, descanso, educação e outras atividades que se exigem como parte do tratamento e com vistas à reinserção social;  
VIII – a remuneração aos condenados deverá possibilitar a indenização pelos danos causados pelo crime, aquisição de objetos de uso pessoal, ajuda à família, constituição de pecúlio que lhe será entregue quando colocado em liberdade.

No entanto, merece destaque, para os fins desta pesquisa, os direitos à remuneração, à previdência social, à remição de pena e à proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, além do descanso e da recreação.

### **3.2.1 Remuneração**

A remuneração pelo trabalho exercido pelo preso encontra-se disciplinado nos artigos 29 e 30 da Lei de Execução Penal:

Art. 29. O trabalho do preso será remunerado, mediante prévia tabela, não podendo ser inferior a 3/4 (três quartos) do salário mínimo.

§ 1º O produto da remuneração pelo trabalho deverá atender:

- a) à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios;
- b) à assistência à família;
- c) a pequenas despesas pessoais;
- d) ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da destinação prevista nas letras anteriores.

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

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

O termo “pecúlio”, mencionado no §2º do artigo 29 da LEP, refere-se ao fundo pessoal para o qual se destina o restante da remuneração, depois de debitadas as despesas previstas nas alíneas do §1º do mesmo artigo. Esse fundo pessoal possui a função de auxiliar na sobrevivência do indivíduo quando posto em liberdade. Como bem observado por Laura Machado de Oliveira

“o pecúlio, na maioria dos casos, é ilusório, pois os valores pagos aos detentos na maioria das vezes são baixos, e tal valor deverá, primeiramente, atender às questões dispostas no §1º”<sup>71</sup>.

A remuneração pelo trabalho prisional também possui previsão no artigo 39 do Código Penal, ao afirmar que “O trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social”.

É vital, para os fins desta pesquisa, destacar que, apesar da previsão de remuneração não inferior a três quartos do salário mínimo, grande parte dos presos trabalhadores recebe menos do que a LEP prevê ou até mesmo não recebem nenhuma remuneração. A falácia prevista no mencionado diploma legal será explorada com mais profundidade no capítulo referente à realidade do trabalho prisional brasileiro.

### **3.2.1.1 Discriminação ilícita quanto à remuneração pelo labor prisional**

Conforme demonstrado no item anterior, a remuneração pelo trabalho prisional pode ser inferior ao salário mínimo integral previsto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso IV<sup>72</sup>. No entanto, a presente pesquisa filia-se ao entendimento de que o disposto no artigo 29 da Lei de Execução Penal ofende a Carta Magna em diversos aspectos. No mesmo sentido, foi ajuizada Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 336/2015<sup>73</sup>, em 17 de março de 2015, pelo então Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, contra o mencionado artigo da LEP.

Primeiramente, o mencionado dispositivo da LEP viola o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. A dignidade da pessoa humana ilumina os demais princípios e é requisito único e exclusivo para a titularidade dos

---

71OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p 100.

72Dispõe o Art. 7º, VII da CRFB/1988: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;”

73BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 336/2015. Relator: Min. Luiz Fux. Distrito Federal. 18. fev. 2015. Disponível <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em 17 nov. 2019.

demais direitos. A dignidade há de ser inerente a todo ser humano, além de incondicionada, não dependendo de qualquer outro critério senão o de ser humano<sup>74</sup>.

Em relação ao trabalho, trata-se, segundo o referido membro do Ministério Público Federal, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, “de meio de dignificação das pessoas, pois é por meio de seus esforços que o indivíduo adquire condições de ser livre, de usufruir do bem-estar. O labor assegura ao trabalhador e à sua família o sustento, a saúde, o lazer, a moradia, a educação e o progresso material”<sup>75</sup>.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, e assinada pelo Brasil na mesma data, dispõe em seu artigo XXIII:

Artigo XXIII

1. Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho. (grifo meu)

Dessa forma, é imperioso afirmar que a restrição ao direito à liberdade de ir e vir não deve impedir o exercício do direito ao trabalho não forçado, bem como o direito à apropriada remuneração.

O artigo 29 da LEP também viola diretamente o disposto no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Como abordado por Rodrigo Janot, “o salário mínimo é direito social, com *status* de direito fundamental, oponível *erga omnes*, vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil, cuja finalidade é consiste em assegurar condições mínimas de existência”<sup>76</sup>.

---

74MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. O Direito Fundamental ao Salário Mínimo Digno: uma análise à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte:2009. p. 122.

75BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 336/2015. Relator: Min. Luiz Fux. Distrito Federal. 18. fev. 2015. Disponível <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em 17 nov. 2019.

76BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 336/2015. Relator: Min. Luiz Fux. Distrito Federal. 18. fev. 2015. Disponível <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em 17 nov. 2019.

O estabelecimento de pagamento de salário inferior ao mínimo assegurado pela Constituição Federal é regra que viola diretamente o disposto no artigo 7º, IV, da CF, não existindo motivação plausível para o pagamento ao preso trabalhador de salário aquém do mínimo. Nesse sentido, afirma Alexis Couto de Brito:

Por tudo o que se disse e se continuará dizendo sobre a importância do trabalho como respeito à dignidade do preso e ao êxito da recuperação do infrator, não vemos motivos plausíveis para que o condenado seja remunerado com um estipêndio menor ao colocado como mínimo em todo o território nacional. (No mesmo sentido, mas com fundamentos diferentes, ROXIN. *Iniciación al derecho penal de hoy*. p. 85). Como bem afirma Fragoso, o trabalho recompensado de forma injusta e extorsiva é substancialmente inútil para os efeitos de qualquer suposto “tratamento” carcerário (Direitos dos Presos. p. 32).<sup>77</sup>

Ainda sobre a remuneração aquém do salário mínimo pelo trabalho prisional, destaca Rodrigo Janot :

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.<sup>78</sup>

No contexto da remuneração pelo trabalho prisional inferior ao salário mínimo, há de se criticar o lamentável entendimento do Ministro da Justiça, Sérgio Moro. De acordo com reportagem da revista “Consultor Jurídico”<sup>79</sup>, Moro afirma que empresários precisam lucrar com o sistema prisional brasileiro, devendo o preso escolher entre “cenoura ou porrete”. Nesse contexto, acertado é o argumento de Rodrigo Janot:

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

---

77BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 115.

78BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 336/2015. Relator: Min. Luiz Fux. Distrito Federal. 18. fev. 2015. Disponível <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em 17 nov. 2019.

79 SANTOS, Rafa. Moro diz que empresário precisa lucrar com sistema prisional brasileiro. **Consultor Jurídico**. 11 out. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-11/moro-empresario-lucrar-sistema-prisional-brasileiro>> Acesso em: 17 nov. 2019.

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.<sup>80</sup>

É evidente que a remuneração inferior ao salário mínimo pelo trabalho exercido pelo preso também viola o princípio da isonomia. Além de tratar igualmente os iguais perante a lei, conforme exposto no *caput* do artigo 5º da Constituição Federal, é necessário tratar igualmente os iguais e desigualmente desiguais na medida de suas desigualdades; erradicar a pobreza e a marginalização; e reduzir as desigualdades sociais criadas pela própria sociedade, conforme disciplinado pelo artigo 3º, inciso III, da Carta Magna.

Afirma-se que a desigualdade em relação à remuneração pelo trabalho do apenado configura uma discriminação ilícita, ou seja, aquela que, conforme esclarecido por Rodrigo Janot, está presente “quando a situação desacatar os direitos fundamentais com base em critérios injustificados, injustos, frutos de preconceitos, de opiniões preestabelecidas e prejulgamentos negativos, com a finalidade de estigmatizar pessoas ou coletividades através de estereótipos”<sup>81</sup>. No entanto, o membro do Ministério Público Federal salienta que “não se pode generalizar, afirmando-se que toda discriminação é ilícita e dissociada dos ideais de igualdade, pois, em muitas situações, determinar uma diferença torna-se inevitável para a realização da própria cláusula igualitária e, por via indireta, da dignidade humana”<sup>82</sup>.

Desse modo, a remuneração prevista no artigo 29 da LEP configura uma discriminação ilícita, visto que não existe diferença entre o trabalho realizado por pessoa livre o realizado pelo recluso, não havendo qualquer motivação razoável para diferenciação da remuneração.

### **3.2.2 Previdência Social**

---

80BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 336/2015. Relator: Min. Luiz Fux. Distrito Federal. 18. fev. 2015. Disponível <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em 17 nov. 2019.

81idem.

82BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 336/2015. Relator: Min. Luiz Fux. Distrito Federal. 18. fev. 2015. Disponível <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em 17 nov. 2019.

O direito do preso à Previdência Social está previsto nos artigos 41, inciso III, da LEP<sup>83</sup> e 39 do Código Penal<sup>84</sup> de forma clara e objetiva. Dessa forma, o recluso possui direito aos benefícios previdenciários disciplinados na Lei nº 8.213/1991. Salienta-se que a presente pesquisa foi elaborada anteriormente à Proposta de Emenda Constitucional nº 6, de 2019, razão pela qual não serão expostas observações com base na Reforma da Previdência.

Apesar do artigo 11 da Lei 8.213/1991 não elencar o preso como segurado obrigatório, o artigo 11, §1º, do Decreto nº 3.048/1999, elenca o presidiário como segurado facultativo:

Art. 11. É segurado facultativo o maior de dezesseis anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 199, desde que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social.

§1º Podem filiar-se facultativamente, entre outros:

IX- o presidiário que não exerce atividade remunerada nem esteja vinculado a qualquer regime de previdência social;

XI- o segurado recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto, que, nesta condição, preste serviço, dentro ou fora da unidade penal, a uma ou mais empresas, com ou sem intermediação da organização carcerária ou entidade afim, ou que exerce atividade artesanal por conta própria.

Dessa forma, o recluso poderá, facultativamente, filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social. Entretanto, como afirma Laura Machado de Oliveira:

Como os presos no Brasil (a maioria) não sabem de seu direito de se tornar um segurado da Previdência, acabam por não se filiar ao sistema, assim, caso aconteça algum sinistro que poderia se enquadrar em algum benefício previdenciário, se o preso não é segurado, não será alvo de cobertura.<sup>85</sup>

Salienta-se que o apenado, com base no artigo 15, inciso IV, da lei 8.213/1991<sup>86</sup> pode usufruir do período de graça, no qual o indivíduo, independente do pagamento de contribuições, continuará com a cobertura previdenciária. Dessa forma, o apenado que tiver contribuído para a

---

83Dispõe o Art. 41, III, da LEP: “Constituem direitos do preso:III - Previdência Social;”

84Dispõe o Art. 39 do CP: “Art. 39 - O trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhe garantidos os benefícios da Previdência Social.”

85OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p.

86Dispõe o Art.15, IV, da Lei nº 8.213/1991: “Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;”

Previdência Social possuirá o período de graça de doze meses, mesmo que não se encontre mais recolhido à prisão ou trabalhando.

### 3.2.3 Remição de pena

O benefício da remição de pena, isto é, desconto do tempo de pena privativa de liberdade pelo trabalho prisional exercido, está disciplinado no artigo 126 da Lei de Execução Penal:

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

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

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

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

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

§ 8º A remição será declarada pelo juiz da execução, ouvidos o Ministério Público e a defesa.

Para ter direito ao benefício da remição de pena, o apenado deve desenvolver a carga horária de seis a oito horas de trabalho por dia, conforme disciplinado no artigo 33 da LEP. Guilherme de Souza Nucci exprime que “como o mínimo para a obtenção de um dia de trabalho é o desenvolvimento de seis horas laborativas, o que exceder esse montante será guardado para compor outro dia/trabalho”<sup>87</sup>.

A respeito dos dias de descanso, Nucci explica que “o sentenciado tem direito a descanso nos domingos e feriados. Entretanto, caso trabalhe (há atividades necessárias nesses dias, como cuidar da cozinha do presídio), não será prejudicado e o tempo contará para efeito de remição”<sup>88</sup>. Dessa forma, a contagem para o benefício da remição de pena é feita com base nos dias efetivamente trabalhados, excluídos os dias de descanso.

---

87NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 838.

88idem.

Destaca-se o fato de que a inobservância da execução do trabalho pelo preso será considerada falta grave, conforme disciplinado no artigo 50 da LEP. Desse modo, com base no artigo 127 do mesmo diploma legal, o cometimento de falta grave acarretará a perda de até um terço do tempo já remido. Sobre os mencionados dispositivos legais, Laura Machado de Oliveira aponta:

Tais dispositivos são considerados “letra morta” dentro da Lei, visto que o Estado não disponibiliza trabalho para todos, e não ocorrerá a perda dos dias remidos caso o preso não continue trabalhando. O que já foi evidenciado é o descompasso da Lei com a realidade que se encontra no Brasil, além da falta de preparo do Estado em prever o que não poderá ser cumprido. Em virtude do ocorrido, foi pleiteada a chamada “remição ficta”, isto é, a possibilidade da remição da pena daqueles apenados que gostariam de laborar, mas não trabalham em razão da falta de oferta.<sup>89</sup>

No entanto, é necessário salientar que, apesar de soar como uma solução provisória e justa para a falta de oportunidades no contexto do trabalho prisional, a figura da remição ficta não é aceita pelos julgadores diante da inexistência de previsão legal para isso.

Ainda em relação à remição de pena pelo trabalho prisional, é fundamental destacar uma peculiaridade acerca do regime aberto. Como mencionado no item 3.1.1.2, o artigo 114 da Lei de Execução Penal indica que somente poderá ingressar no regime aberto o condenado que “estiver trabalhando ou comprovar a possibilidade de fazê-lo imediatamente”, o que faz com que haja uma polêmica sobre o direito à remição pelo tempo trabalhado no regime aberto, tendo em vista que o trabalho exercido pelo preso é elencado como pressuposto para progressão para o regime mencionado. Além disso, o artigo 126 do mesmo diploma legal elenca como regimes aplicáveis à remição apenas os regimes fechado e semiaberto.

Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal possui o entendimento de que o apenado não possui o direito de remição pelo trabalho prisional no regime aberto<sup>90</sup>:

---

<sup>89</sup>OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 96.

<sup>90</sup>BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em **Habeas Corpus 117.075**. Distrito Federal. 2ª Turma. 06 nov. 2013. Relator: Min. Teori Zavascki. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 17 nov. 2019.

**EMENTA : RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS . EXECUÇÃO PENAL. REMIÇÃO PELO TRABALHO. ART. 126 DA LEP. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO AOS CONDENADOS QUE CUMPREM PENA EM REGIME ABERTO. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à inviabilidade de concessão do benefício da remição pelo trabalho aos condenados que cumprem regime aberto (art. 126 da LEP). Precedentes. 2. Recurso improvido.**A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. 2a Turma, 06.11.2013.

### 3.3 Não sujeição ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho

Neste item encontra a problemática central da presente pesquisa. Como consignado na introdução, o artigo 28, §2º, da Lei de Execução Penal, prevê a não sujeição do trabalho exercido pelo preso ao regime da Consolidação das Leis do trabalho. A doutrina e a jurisprudência mencionam diversos motivos e argumentos para esta não sujeição, porém, para fins didáticos, serão apresentados os três motivos principais para tal arbitrariedade, sendo esses motivos explorados com maior profundidade na obra de Laura Machado de Oliveira<sup>91</sup>.

O primeiro motivo diz respeito à própria previsão legal. Parte da doutrina justifica que o trabalho prisional não deve ser amparado pela CLT apenas porque há previsão legal neste sentido, como é o caso de Vólia Bomfim Cassar:

Não há vínculo de emprego entre o preso e o Estado, seja porque não aprovado em concurso público (art. 37, II, da CRFB), seja porque a lei expressamente se manifesta nesse sentido – art. 28, § 2º, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal).

O trabalho do preso tem a finalidade de reabilitação e exerce forte função socioeducativa ao permitir que ele produza enquanto cumpre sua pena. Mas não é este o motivo que impede a formação do vínculo de emprego, e sim o comando legal, que expressamente determina o afastamento da legislação trabalhista (CLT).<sup>92</sup>

O segundo motivo está relacionado à finalidade do trabalho bem como à finalidade da pena. Nesse contexto, afirma-se que o trabalho prisional não é regido pelas normas da CLT devido ao fato desta relação de trabalho possuir finalidade educativa e produtiva. Esse

---

91OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p.129.

92CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 364.

entendimento está previsto no próprio *caput* do artigo 28 da LEP. No entanto, como será exposto no item referente à realidade do trabalho prisional, tal finalidade vem sendo cada vez mais precarizada e minimizada pela iniciativa privada. A respeito da finalidade do trabalho exercido pelo preso, Wueber Duarte Penafort aborda:

Há apenas uma tênue diferença, mas substancial, elementar, para discriminarmos se a relação é de emprego ou trabalho obrigatório no cumprimento da pena no presídio: a finalidade do trabalho realizado. O art. 28 da LEP exige a satisfação do binômio educação-produção.

No sistema prisional, o condenado quer sua liberdade, seu retorno ao convívio social. Essa busca não é incompatível com a atividade privada, podendo o empresário, tomar os serviços daqueles, se imbuído de outros ideais humanitários, isto é, além de lucros, quer colaborar no projeto de ressocialização. Nesse caso, o poder econômico quer devolver à sociedade a escória que a própria sociedade tornou rejeito. Uma escória beneficiada, tratada, capaz de se transformar e voltar para o mercado do trabalho e do consumo, o alimento de todo empreendedor do sistema capitalista.<sup>93</sup>

Por fim, o terceiro motivo se traduz na falta de liberdade e vontade do preso para a formação do contrato de trabalho. Tal entendimento configura o motivo principal, de maior relevância para esta pesquisa, tendo em vista que advém do próprio legislador, como é possível observar na Exposição de Motivos da Lei de Execução Penal:

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.

Em relação aos argumentos expostos no presente item, no mesmo sentido se encontra a jurisprudência da mais alta corte trabalhista<sup>94</sup>:

---

93PENAFORT, Wueber Duarte. **Lei de Execução Penal. Natureza jurídica da relação de trabalho no cárcere.** E-gov – Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento, Florianópolis, 4 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33047-41538-1-PB.pdf>>. Acesso em: 17nov. 2019.

94BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo nº 80900-48.2009.5.15.0151 RR. 2ª Turma. 28 mar. 2017. Relator: Min. Maria Helena Mallmann. Disponível em <[http://www.tst.jus.br/.](http://www.tst.jus.br/)> Acesso em: 17 nov. 2019.

**RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI Nº 13.015/2014. TRABALHO DO PRESIDIÁRIO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.** A Jurisprudência desta Corte fixou o entendimento de que o trabalho realizado pelo presidiário em decorrência do cumprimento da pena é regido pela Lei de Execução Penal (Lei nº 7.214/84), ante a sua finalidade educativa e produtiva, visando à sua reinserção social. Ainda que o trabalho do presidiário seja prestado para empresa privada autorizada por estabelecimento prisional e esteja presente o aspecto econômico da prestação de serviços, o labor exercido sob tais condições decorre do conjunto de deveres que integram a pena, carecendo da voluntariedade de que são revestidas as relações dirimidas pela Justiça do Trabalho. Estando a relação entre o condenado e o Estado sujeita às regras da Lei de Execução Penal, resta evidente a incompetência da justiça do trabalho para apreciar as demandas relativas ao trabalho realizado por detento em razão de cumprimento de pena. Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (grifo meu)

Entretanto, como foi observado no item referente ao trabalho exercido pelo preso em prol da iniciativa privada (3.1.3.2), há situações em que o preso, por meios próprios, consegue carta de emprego e celebra o contrato de trabalho diretamente com a empresa particular, não prosperando tal argumento para esta modalidade de trabalho prisional.

#### **4 TRABALHO DO APENADO E A RESSOCIALIZAÇÃO**

Ao tratar-se do trabalho aprisionado realizado no Brasil, deve-se mencionar a figura da ressocialização, visto que tal aspecto é mencionado por grande parte da doutrina como motivo principal para a existência do trabalho realizado pelo apenado bem como de seu caráter de obrigatoriedade.

Desse modo, serão abordados aspectos fundamentais para a compreensão do trabalho prisional como a função ressocializadora da pena, o contexto em que o trabalho exercido pelo apenado é utilizado e como essa espécie de trabalho pode ser útil para a reintegração social do recluso.

##### **4.1 Função ressocializadora da pena**

A pena é uma das consequências impostas pelo Estado quando alguém pratica uma infração penal. Ao versar sobre a função das penas é imprescindível fazer uma análise sobre os principais aspectos de cada teoria. No contexto da criminologia existem algumas teorias acerca das finalidades das penas, mas, para fins de exposição, serão destacados três grupos na presente monografia. São eles: as chamadas “teorias absolutas”, “teorias relativas” e “teorias mistas”. A respeito dos grupos mencionados, Rodrigo Duque Estrada Roig explica:

Em relação às chamadas *finalidades da pena*, três grupos de teorias podem ser apontados. Em primeiro lugar aparecem as chamadas teorias absolutas, que concebem a pena com um fim em si mesmo (justa retribuição), sem a projeção de qualquer outro escopo e analisando o fato criminoso em uma perspectiva pretérita (*quia peccatum est*). Em segundo lugar, figuram as teorias relativas (ou preventivas), que fundamentam a pena a partir dos fins que esta pode alcançar (utilidade para a evitação de novos delitos) e adotam um olhar para o futuro (*ne peccetur*). As teorias mistas, por fim, representam a tentativa de conciliação dos aportes trazidos pelas teorias absolutas e relativas, em regra, sobrepondo-os uns aos outros.<sup>95</sup>

Dessa forma, é possível afirmar que, em relação às teorias absolutas, a pena é imposta como uma retribuição, uma reação punitiva ao ato praticado pelo apenado. No que se refere às teorias relativas, a pena possui a função de impedir que sejam cometidos futuros delitos, assistindo na preservação da garantia social. Por fim, em relação às teorias mistas, a pena, nas palavras de Fernando Capez “tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva (*punitur quia peccatum est et ne peccetur*)”<sup>96</sup>.

No contexto brasileiro, é possível afirmar que, em tese, adota-se o grupo das teorias mistas, ou seja, pune-se o apenado pelo delito cometido e tenta-se evitar que novos delitos sejam cometidos pelo indivíduo. Nesse sentido, há alguns diplomas legais que demonstram o emprego da teoria mencionada. Dispõe o art. 59 do Código Penal:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem

---

95ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal**: teoria crítica. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 20.

96CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte Geral**. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2011. p. 385.

como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Corroborando a essa assertiva, o art. 1º da Lei de Execuções Penais expõe de forma mais nítida a presença da teoria mista no ordenamento jurídico brasileiro: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”.

Ainda no mesmo cenário, temos o item 13 da Exposição de Motivos da Lei de Execuções Penais:

13. Contém o artigo 1º duas ordens de finalidades: a correta efetivação dos mandamentos existentes nas sentenças ou outras decisões, destinados a reprimir e a prevenir os delitos, e a oferta de meios pelos quais os apenados e os submetidos às medidas de segurança venham a ter participação construtiva na comunhão social.

Quando o art. 1º da Lei de Execução Penal versa sobre “proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”, enfrenta-se um obstáculo a ser superado, proporcionado pela função ressocializadora da pena. Assim, a ressocialização não seria apenas um fim da pena, mas também uma forma de executá-la.

Ocorre que o processo de ressocialização é algo complexo, que abrange diversas teorias, mas que ainda possuem pouca eficácia no contexto brasileiro. É necessário proporcionar ao apenado o amparo necessário para reintegrá-lo à sociedade, de forma a evitar que o indivíduo viole as normas penais determinadas pelo Estado, evitando a reincidência. Nesse sentido, é a lição de Francisco Muñoz Conde:

A norma penal contém uma série de expectativas de conduta legalmente determinadas, cuja frustração possibilita, sob certas condições, a aplicação de uma pena. O fim da execução dessa pena seria, por conseguinte, restabelecer no delinquente o respeito por essas normas básicas, fazendo-o corresponder, no futuro, às expectativas nelas contidas, evitando, assim, a prática de novos delitos, em outros termos, a reincidência.<sup>97</sup>

---

97BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão - Causas e alternativas**. 5. ed. São Paulo: Saraiva,

A partir da interpretação do art. 1º da Lei de Execuções Penais, há de se reconhecer que é dever do Estado o papel da ressocialização do apenado, devendo ser feito não apenas em âmbito de execução penal, mas também por meio de políticas públicas, tendo em vista que o sistema carcerário brasileiro é tão somente uma disfuncionalidade penal. Para que haja a efetiva ressocialização do preso, é necessário haja um diálogo entre sociedade e prisão, tratar o apenado “como um ser dotado de direitos que fazem jus em existir mesmo ao longo da execução da pena”<sup>98</sup>.

Reafirmando a função ressocializadora da execução penal, Salo de Carvalho (2016, p. 103) aponta:

(...) a sanção estatal deve adquirir sentido positivo, promovendo não somente coação aos não desviantes (temor pela autoridade), mas fornecendo meios para que o criminoso não incorra novamente no delito e seja integrado na e pela comunidade. O exercício do direito de punir passa a ser norteado pela ideia de prevenção especial positiva, consolidando as teorias de ressocialização, recuperação e regeneração do criminoso.<sup>99</sup>

Isto posto, é necessário refletir sobre a teoria sobre a finalidade da pena adotada no Brasil e analisar como ela deve ser colocada em prática no sistema penitenciário pátrio, tendo em vista a crise que se vive no contexto da execução penal. Entretanto, é importante que medidas urgentes devem ser tomadas, tendo em vista que, enquanto se discute dogmaticamente a função da pena, incontáveis seres humanos são diariamente sujeitos a torturas, péssimas condições carcerárias, abusos de autoridades e outros obstáculos.

#### **4.2 Ressocialização e capitalismo**

Vem-se consolidando nos últimos anos uma política de encarceramento em massa no Brasil e em grande parte dos países capitalistas. Sob o manto do combate à criminalidade e

---

2017. p. 148.

98OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 112.

99CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 103.

aumento da segurança, o país deu início ao encarceramento em massa de sua população, afetando principalmente a população pobre e negra do país.

Sabe-se que o capitalismo se configura para servir os interesses da classe dominante por meio da opressão e concentração dos meios de produção nas mãos da classe burguesa. Esse sistema se utiliza da estrutura política que envolve os três poderes da República com a finalidade de proteger a propriedade privada e os meios de produção e manter a marginalização da pobreza<sup>100</sup>.

Como mencionado na introdução, o Direito Penal com o qual lidamos é desigual e possui, quase que, exclusivamente, a função de promover a criminalização seletiva dos marginalizados sociais do mercado de trabalho, garantindo o controle social por parte das classes detentoras de poder econômico. As políticas públicas reforçam a cultura de punição, a qual consiste em encarcerar a classe marginalizada, sem que haja o devido investimento em medidas a fim de reduzir a desigualdade social presente no Brasil. O Direito Penal é utilizado pelo poder público como resposta para quase todos os tipos de conflitos e problemas sociais. Enquanto isso, o capitalismo reproduz a desigualdade e desconsidera o princípio da dignidade da pessoa humana. Nas palavras de Ires Aparecida Falcade e Araci Asinelli-Luz :

Wacquant (2005) ressalta o funcionamento da sociedade capitalista que estigmatiza e exclui pelo preconceito os sujeitos no uso de termos e em procedimentos que fragilizam, hierarquizam e tornam invisíveis agentes sociais habitantes de lugares físicos/sociais socialmente desqualificados. Adverte a forma como a sociedade perpetua a discriminação (termos, expressões, conceitos) que alimentam “a espiral da estigmatização que faz [...] [de] tantos lugares malditos, sinônimos de indignidade social e de rejeição cívica” (WACQUANT, 2003, p. 167).<sup>101</sup>

Nesse sentido, o professor de Direito Constitucional da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Pedro Estevam Serrano , aborda o ponto de encontro entre o encarceramento e o neoliberalismo:

---

100FALCADE, Ires Aparecida; ANISELLI-LUZ, Araci. Capitalismo, direitos humanos e encarceramento no Brasil. **Trama Interdisciplinar**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 143, maio/ago. 2018.

101ibidem, p. 144.

O encarceramento em massa é uma fórmula estrutural de manter o sistema e o controle social. O neoliberalismo aprofunda a desigualdade social e sua proposta para o problema é a prisão. Como no Brasil temos uma grande desigualdade social, há a criação de um estado de exceção permanente como forma de controle social.<sup>102</sup>

Na seara da criminologia crítica, não se admite a possibilidade de eficácia da ressocialização do criminoso em uma sociedade capitalista<sup>103</sup>. Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, há dois principais argumentos que respaldam essa tese:

- a) A prisão surgiu como uma necessidade do sistema capitalista, como um instrumento eficaz para o controle e manutenção desse sistema. Há um nexo histórico muito estreito entre o cárcere e a fábrica. A instituição carcerária, que nasceu com a sociedade capitalista, tem servido como instrumento para reproduzir a desigualdade e não obter a ressocialização do delinquente. A verdadeira função e a natureza da prisão está condicionada à sua origem histórica de instrumento assegurador da desigualdade social.
- b) O sistema penal, dentro do qual logicamente se encontra a prisão, permite a manutenção do sistema social, possibilitando por outro lado, a manutenção das desigualdades sociais e da marginalidade. O sistema penal facilita a manutenção da estrutura vertical da sociedade, impedindo a integração das classes baixas, submetendo-as a um processo de marginalização. (...) O sistema penal conduz à marginalização do delinquente. Os efeitos diretos e indiretos da condenação produzem, em geral, a sua marginalização, e essa marginalização se aprofunda ainda mais durante a execução da pena. Nessas condições, é utópico pretender ressocializar o delinquente; é impossível pretender a reincorporação do interno à sociedade por intermédio da pena privativa de liberdade, quando, de fato, existe uma relação de exclusão entre a prisão e a sociedade.

104

Isto posto, é possível dizer que, enquanto lidar-se com o atual sistema capitalismo presente no Brasil, a ressocialização será encarada como um objetivo utópico e a manutenção da criminalização da pobreza se perpetuará, fazendo com que o objetivo da ressocialização seja incompatível com a lógica do sistema capitalista.

### **4.3 Trabalho como forma de ressocialização no capitalismo**

---

102PEDRO, Serrano: encarceramento em massa é medida de controle social do neoliberalismo. **Rede Brasil Atual**. 18. jan. 2017. Disponível em <<https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2017/01/encarceramento-em-massa-e-medida-de-controle-social-do-neoliberalismo/>> Acesso em: 17. nov. 2019.

103BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 23 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 610.

104idem.

Foi exposto no capítulo anterior que a função ressocializadora da pena possui grandes obstáculos para ser cumprida no Brasil devido ao sistema penitenciário pátrio bem como ao sistema capitalista incorporado pelo País. Lamentavelmente, enquanto não se abster da pena privativa de liberdade, será preciso lidar com esses obstáculos.

Pelos motivos expostos, busca-se usufruir de outras alternativas presentes no cenário da execução penal para alcançar o objetivo da ressocialização do apenado numa sociedade capitalista. Uma dessas alternativas é o trabalho exercido pelo preso.

O trabalho exercido pelo apenado compreende um grande papel no processo de ressocialização do preso, desde que exercido sob condições dignas, sendo concedidos ao preso trabalhador direitos equivalentes aos conferidos aos trabalhadores livres. Do contrário, a função ressocializadora da pena não obteria êxito, tendo em vista que a sociedade negaria os direitos que são conferidos aos demais trabalhadores. Nessa perspectiva, o artigo 32 da LEP dispõe que “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”.

Desse modo, a melhor forma de alcançar objetivo de ressocialização do preso seria em condições similares às que o aguardam na sociedade livre. Nesse sentido, o Código Penal brasileiro dispõe, em seu art. 38, que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”. Além disso, a Constituição Federal, ao estabelecer os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais em seu art. 7º, os destinou a todos, sem realizar qualquer distinção em relação aos presos. Sobre a importância do trabalho, Alexis Couto de Brito leciona:

O trabalho é inerente à personalidade humana e o recluso tem o direito de pretender que sua força e sua capacidade de trabalho não sofram prejuízo nem menoscabo pelo fato de sua reclusão, conservando a plenitude de suas aptidões e de seus conhecimentos profissionais. O Estado extrapolaria sua missão caso, durante a execução penal, cometesse tal injustiça privando o condenado daquele direito.<sup>105</sup>

---

105BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 111.

No contexto de condições de trabalho realizado pelo preso, é importante ressaltar a importância das Regras Mínimas para o Tratamento dos Reclusos, adotadas em 1955 pelo Primeiro Congresso das Nações Unidas sobre a Prevenção do Crime e o Tratamento dos Delinquentes e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social das Nações Unidas. O trabalho penitenciário é tratado do item 71 ao item 76:

71.

- (1) O trabalho na prisão não poderá ser de natureza penosa.
- (2) Todos os reclusos condenados deverão trabalhar, em conformidade com a sua aptidão física e mental, de acordo com determinação do médico.
- (3) Deverá ser dado aos reclusos trabalho suficiente de natureza útil de modo a conservá-los ativos durante a jornada normal de trabalho.
- (4) Tanto quanto possível, o trabalho proporcionado deverá ser de natureza que mantenha ou aumente as capacidades dos reclusos para ganharem honestamente a vida depois de libertados.
- (5) Deverá ser proporcionada formação profissional em ofícios úteis aos reclusos que dela tirem proveito, em especial jovens reclusos.
- (6) Dentro dos limites compatíveis com uma seleção profissional apropriada e com as exigências da administração e disciplina penitenciária, os reclusos deverão poder escolher o tipo de trabalho que desejam realizar.

72.

- (1) A organização e os métodos do trabalho penitenciário deverão aproximar-se tanto quanto possível dos que regem um trabalho semelhante fora do estabelecimento, de modo a preparar os reclusos para as condições normais do trabalho em liberdade.
- (2) No entanto, os interesses dos reclusos e da sua formação profissional não podem ser subordinados ao objetivo de obtenção de lucro financeiro a partir de um ofício dentro do estabelecimento.

73.

- (1) As indústrias e explorações agrícolas do estabelecimento devem, de preferência, ser dirigidas diretamente pela administração e não por empresários privados.
- (2) Caso os reclusos estejam empregados em trabalho não controlado pela administração, deverão estar sempre sob a supervisão do pessoal do estabelecimento. Salvo nos casos em que o trabalho seja efetuado para outros departamentos do Estado, a remuneração normal total desse trabalho será paga à administração pelas pessoas a quem o trabalho seja prestado, tendo em conta o rendimento dos reclusos.

74.

- (1) As medidas de precaução estabelecidas para proteger a segurança e a saúde dos trabalhadores em liberdade serão igualmente observadas dentro dos estabelecimentos.
- (2) Deverão ser adotadas disposições para indemnizar os reclusos dos acidentes de trabalho e doenças profissionais, em condições que não sejam menos favoráveis do que as concedidas por lei aos trabalhadores em liberdade.

75.

- (1) O período máximo de trabalho diário e semanal dos reclusos será fixado por lei ou por regulamento administrativo, tendo em consideração as regras ou costumes locais relativos ao emprego dos trabalhadores em liberdade.

(2) O horário de trabalho assim fixado deverá deixar um dia de descanso por semana e tempo suficiente para educação e outras atividades necessárias para efeitos de tratamento e reabilitação dos reclusos.

76.

(1) Existirá um sistema que garanta uma remuneração equitativa do trabalho dos reclusos.

(2) Ao abrigo deste sistema, os reclusos deverão poder gastar pelo menos uma parte da sua remuneração na aquisição de artigos autorizados para seu uso pessoal e enviar uma parte dessa remuneração à sua família.

(3) O sistema deverá também prever que uma parte da remuneração seja reservada pela administração de modo a constituir uma poupança que será entregue ao recluso no momento da libertação.

Em relação à problemática trazida neste capítulo, requer-se uma atenção particular aos itens 71.4 e 72.1. É nítida a intenção de se tratar o trabalho exercido pelo preso como uma forma de ressocialização do recluso. Assim, a melhor forma de ressocializar seria em condições equivalentes às que aguardam os reclusos fora das prisões. Ainda sobre a adaptação do preso à vida em liberdade, Anabela Miranda Rodrigues ensina:

Sublinha-se, a este propósito, por outro lado, que o regime de execução das penas privativas de liberdade de longa duração deve comportar uma aproximação crescente e progressiva à vida livre. A maior parte dos reclusos mostra-se gravemente desadaptados à vida em sociedade e não é isolando-os do mundo - tolhendo-os, pois, no assumir das suas responsabilidades sociais - que se melhorará o seu futuro comportamento. Tanto mais que a sociedade se transforma a um ritmo tal que a separação recluso-sociedade terá tendência a acentuar-se se não for obstada através de medidas que a atenuem.<sup>106</sup>

Como exposto anteriormente, o Brasil aderiu, ao longo dos anos, ao sistema capitalista, razão pela qual é impensável desconsiderar a importância que o poder aquisitivo possui para manutenção da vida no País. Nesse cenário, o trabalho torna-se significativo, pois se enquadra como a principal fonte de renda das famílias brasileiras. Ao lecionar sobre ressocialização na sociedade capitalista, Evaristo de Moraes Filho expõe:

Além do mais, não pode nem deve ser esquecido o avassalador poder do dinheiro na vida contemporânea, na qual tudo tem seu preço e na qual somente se pode adquirir e gozar os chamados bens da vida mediante forte capacidade aquisitiva. Numa sociedade de consumo, de nada ou pouco valerão as lições do cárcere, se o indivíduo, de certa forma já marcado e, sem dúvida alguma, sofrido, não encontrar meios de exercer uma profissão, se possível, especializada e qualificada, que lhe mantenha um nível de vida

---

106RODRIGUES, Anabela Miranda. **A posição jurídica do recluso na execução da pena privativa de liberdade: seu fundamento e âmbito.** São Paulo: IBCRIM, 1999.

digno e decente. Por trás dessa volta, dessa possível e almejada ressocialização, está o fantasma da reincidência, triste atestado da bancarrota de todos os esforços reeducativos e reabilitadores.<sup>107</sup>

Ainda sobre a ressocialização do recluso, Rodrigo Sanchés Rios aduz:

Como recentes estudos têm ressaltado, o tratamento do trabalho penitenciário como trabalho livre, ou seja, sujeito às mesmas vantagens (ao menos do ponto de vista da remuneração) do trabalho livre, tem uma potente influência sobre a aceitação por parte dos detentos. Isto quer dizer que o tratamento do trabalho penitenciário de forma livre, ainda que feito para as necessidades capitalistas do mercado e independentemente dos objetivos afirmados no ordenamento jurídico, provoca um efeito reeducativo maior que qualquer declaração de princípios (constitucionais ou não).<sup>108</sup>

Pela observação dos aspectos analisados, é plausível assumir que, enquanto não se abster da pena privativa de liberdade, será necessário se utilizar das formas de ressocialização já existentes na execução penal e fazer com que estas se enquadrem de maneira eficaz no contexto de sociedade capitalista em que o Brasil se encontra.

#### **4.4 O princípio da dignidade da pessoa humana e o trabalho penitenciário**

A dignidade da pessoa humana foi aplicada como direito fundamental pela primeira vez na Constituição Alemã de Weimar ao determinar, de maneira expressa, em seu art. 1º, nº1, que “a dignidade humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la é obrigação de todos os poderes estatais”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento marco na história dos direitos humanos e proclamado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, afirma, em seu art. II:

##### Artigo II

1 - Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma,

---

107MORAES FILHO, Evaristo de apud OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 112.

108RIOS, Rodrigo Sanchés apud OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 116

religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.

O mesmo documento, em seu artigo XXIII, do item 1 ao item 3, estabelece a relação entre dignidade humana e trabalho:

Artigo XXIII

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.

No Brasil, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 constituiu o país em um Estado Democrático de Direito e optou por não incluir a dignidade da pessoa humana entre os direitos fundamentais, inseridos no extenso rol do art. 5º, estabelecendo de forma expressa o princípio da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil, previsto no art. 1º, inciso III<sup>109</sup>. Dessa forma, este princípio precede a todos os demais princípios e exerce o papel de critério interpretativo para todas as demais normas do ordenamento jurídico<sup>110</sup>. Desse modo, a condição humana é requisito único e exclusivo para titularidade de direitos, sendo dignidade inerente a todo ser humano<sup>111</sup>.

Para José Afonso da Silva, a dignidade “é o atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite a substituição equivalente. Assim, a dignidade entranha e confunde-se com o próprio ser humano”<sup>112</sup>.

---

109Dispõe o Art. 1º, III, da CRFB/1988: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:III - a dignidade da pessoa humana;”

110TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. E. atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 593.

111MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **O Direito Fundamental ao Salário Mínimo Digno:uma análise à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte:2009. p. 122.

112SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 90.

Por meio da dignidade do trabalho o indivíduo possui a oportunidade de se afirmar como ser humano íntegro, detentor de direitos perante a sociedade, servindo de meio de afirmação da pessoa tanto coletivamente quanto individualmente.

Destaca-se que a ordem econômica está prevista no art. 170 da Carta Magna e está fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, devendo se observar princípios como redução das desigualdades regionais e sociais bem como a busca do pleno emprego. Enquanto isso, a ordem social está disposta no art. 193 da CRFB/88, tendo como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e justiça sociais. A respeito das ordens social e econômica da República, Victor Hugo Nazário Stuchi (2010, p. 229) assevera:

Dessa forma, vemos que o trabalho, na sua essência, foi definido no Brasil como um dos fundamentos da República e é a base tanto da ordem econômica quanto da ordem social. Então, quando há o equilíbrio entre o desenvolvimento econômico social, manifesta-se o ideal de justiça social.

Para visualizarmos a efetividade desse ideal de justiça social, devemos pensar em uma balança. De um lado vemos a propriedade, um dos princípios da ordem econômica que se manifesta claramente nas relações de trabalho na figura do empregador, pois ele detém o poder econômico e os meios de produção. Do outro lado está o trabalho humano, um dos princípios da ordem social, presente nas relações de trabalho por meio da figura do próprio trabalhador, que entrega ao empregador toda a sua força de trabalho em troca de um salário. O ponto de equilíbrio entre a ordem econômica e a ordem social é a dignidade da pessoa humana.

É imprescindível mencionar a previsão do princípio da dignidade da pessoa humana no art. 28 da LEP<sup>113</sup>, que deve ser utilizado como parâmetro para o trabalho exercido pelo recluso, estando relacionado à função ressocializadora deste trabalho. Ingo Wolfgang Sarlet aborda o princípio da dignidade da pessoa humana:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais

---

113Dispõe o Art. 28 da LEP: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.”

mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>114</sup>

Além disso, o autor ainda trata do papel do Estado em relação à dignidade da pessoa humana:

É justamente neste sentido que assume particular relevância a constatação de que a dignidade da pessoa humana é simultaneamente limite e tarefa dos poderes estatais e, no nosso sentir, da comunidade em geral, de todos e de cada um, condição dúplice esta que também aponta para uma paralela e conexa dimensão defensiva e prestacional da dignidade, que voltará a ser referida oportunamente.<sup>115</sup>

Por fim, no tocante à aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, o autor esclarece:

Além disso, como já frisado, não se deverá olvidar que a dignidade - ao menos de acordo com o que parece ser a opinião largamente majoritária - independe das circunstâncias concretas, já que inerente a toda pessoa humana, visto que em princípio, todos - mesmo o maior dos criminosos - são iguais em dignidade, no sentido de serem reconhecidos como pessoas - ainda que não se portem de forma igualmente digna nas suas relações com seus semelhantes, inclusive consigo mesmos.<sup>116</sup>

Diante de todos os fatos apresentados, nota-se que a relação entre o princípio da dignidade da pessoa humana e o que vem sendo imposto aos presos trabalhadores é contraditória. Enquanto o princípio em questão está previsto no art.1º, inciso III da Constituição Federal e serve como critério interpretativo para todas as demais normas do ordenamento jurídico, o art. 28 da Lei de Execução penal acaba por não dignificar o trabalho exercido pelo recluso e marginalizá-lo dos direitos trabalhistas previstos na Consolidação das Leis do Trabalho.

O princípio da dignidade da pessoa humana precede a todos os demais princípios, não sendo suficiente a sua mera menção em lei. É necessária uma dignidade material e efetiva, o que, lamentavelmente, não pode ser observado no trabalho carcerário brasileiro.

---

114SARLET, IngoWolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 5. ed, rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 60

115ibidem, p. 47.

116ibidem, p. 43.

## 5 OBRIGATORIEDADE DO TRABALHO PRISIONAL

O trabalho, como expressa o art. 6<sup>o</sup><sup>117</sup> da Constituição da República, é um direito social. Sendo o trabalho exercido pelo preso uma espécie de trabalho, também deve ser considerado um direito social, tendo em conta que a Carta Magna não realiza nenhuma distinção. No mesmo sentido, a LEP, em seu art. 41, inciso II<sup>118</sup>, constitui o trabalho penitenciário como direito do preso.

Entretanto, é necessário salientar que a LEP, em seu art. 28<sup>119</sup>, atribui ao trabalho exercido pelo preso finalidades educativa e produtiva. Desse modo, a finalidade educativa da mencionada espécie de trabalho está intimamente relacionada ao objetivo da execução penal de proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado, previsto no artigo 1<sup>o</sup> da LEP<sup>120</sup>.

Apesar de a LEP elencar o trabalho como um direito do preso, o mesmo diploma legal elenca o trabalho, em seu artigo 28, como um dever do preso e como um elemento de disciplina, conforme seu artigo 44<sup>121</sup>. Desta maneira, o trabalho do detento possui um caráter dúplice, constituindo um direito e um dever do preso. É necessário salientar, no entanto, que o trabalho prisional não possui caráter de obrigatoriedade se a pena de prisão simples estabelecida na Lei de Contravenções Penais não exceder a quinze dias. O trabalho também não é obrigatório para os presos provisórios e para os condenados por crime político.

Questiona-se, entretanto, a possibilidade de imposição do caráter obrigatório ao trabalho exercido pelo preso pela LEP, consoante diversos argumentos que serão expostos ao longo do

---

117Dispõe o Art. 6<sup>o</sup> da CRFB/1988: “São direitos sociais 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, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

118Dispõe o Art. 41, VI, da LEP: “Constituem direitos do preso:VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;”

119Dispõe o Art. 28 da LEP: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.”

120Dispõe o Art. 1<sup>o</sup> da LEP: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.”

121Dispõe o Art. 44 da LEP: “A disciplina consiste na colaboração com a ordem, na obediência às determinações das autoridades e seus agentes e no desempenho do trabalho.”

presente capítulo. Antes de listá-los, contudo, é necessário analisar os conceitos de trabalho forçado e de trabalho obrigatório.

### 5.1 Trabalho forçado ou trabalho obrigatório

Nas palavras de Laura Machado de Oliveira, o trabalho obrigatório seria “aquele imposto pelo direito público, como um dever público”<sup>122</sup>.

Em relação ao trabalho forçado, é possível encontrar algumas previsões no ordenamento jurídico pátrio. A Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, inciso XLVII, alínea “c”, prevê a vedação da pena de trabalhos forçados<sup>123</sup>. Em conformidade com a Carta Magna, encontra-se o art. 149<sup>124</sup> do Código Penal Brasileiro, prevendo a criminalização do trabalho forçado com pena de dois a oito anos de reclusão.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) trata do tema em duas convenções. Na Convenção n. 29, de 1930, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 41.721, em 25 de junho de 1957, o trabalho forçado é abordado em seu art. 2º, item 1, como “todo trabalho ou serviço exigido de um indivíduo sob ameaça de qualquer penalidade e para o qual ele não se ofereceu de espontânea vontade”.

É necessário, no entanto, observar a exceção prevista na alínea “c”, item 2 do mesmo artigo:

Art. 2 - Item 1. c) qualquer trabalho ou serviço exigido de um indivíduo como consequência de condenação pronunciada por decisão judiciária, contanto que esse trabalho ou serviço seja executado sob a fiscalização e o controle das autoridades públicas e que dito indivíduo não seja posto à disposição de particulares, companhias ou pessoas privadas; (grifos meus)

---

122OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 77

123Dispõe o Art. 5º, XLVII, “c”, da CRFB/1988: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLVII - não haverá penas:c) de trabalhos forçados;”

124Dispõe o Art. 149 do CP: “Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, além da pena correspondente à violência.”

É imprescindível notar que, no último trecho citado, há a previsão de que o trabalho exigido como consequência de condenação judicial não pode ser posto à disposição de particulares, companhias ou pessoas privadas. No entanto, no contexto do trabalho prisional brasileiro, tal situação é legítima e inclusive estimulada por autoridades como o atual Ministro da Justiça, conforme exposto no item 3.4.1.1.

Já na Convenção n. 105, de 1957, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 58.822, de 14 de julho de 1966, o trabalho forçado é tratado em seu art. 1º:

Art. 1 - Qualquer Membro da Organização Internacional do Trabalho que ratifique a presente convenção se compromete a suprimir o trabalho forçado ou obrigatório, e a não recorrer ao mesmo sob forma alguma:

- a) como medida de coerção, ou de educação política ou como sanção dirigida a pessoas que tenham ou expressem certas opiniões políticas, ou manifestem sua oposição ideológica à ordem política, social ou econômica estabelecida;
- b) como método de mobilização e de utilização da mão de obra para fins de desenvolvimento econômico;
- c) como medida de disciplina de trabalho;
- d) como punição por participação em greves;
- e) como medida de discriminação racial, social, nacional ou religiosa.

No mesmo sentido é o Pacto de Direitos Civis e Políticos, adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, promulgado pelo Brasil através do Decreto n. 592, de 06 de julho de 1992, ao abordar o trabalho forçado em seu art. 8, item 3:

Art. 8 - item 3

- a) Ninguém poderá ser obrigado a executar trabalhos forçados ou obrigatórios;
- b) A alínea a) do presente parágrafo não poderá ser interpretada no sentido de proibir, nos países em que certos crimes sejam punidos com prisão e trabalhos forçados, o cumprimento de uma pena de trabalhos forçados, imposta por um tribunal competente;
- c) Para os efeitos do presente parágrafo, não serão considerados "trabalhos forçados ou obrigatórios":
  - i) qualquer trabalho ou serviço, não previsto na alínea b) normalmente exigido de um indivíduo que tenha sido encarcerado em cumprimento de decisão judicial ou que, tendo sido objeto de tal decisão, ache-se em liberdade condicional;
  - ii) qualquer serviço de caráter militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei venha a exigir daqueles que se oponham ao serviço militar por motivo de consciência;
  - iii) qualquer serviço exigido em casos de emergência ou de calamidade que ameacem o bem-estar da comunidade;

iv) qualquer trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais. (grifos do meus)

Por último, seguindo a mesma linha de entendimento, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro 1969, ratificada pelo Brasil por meio do Decreto n. 678 de 06 de novembro de 1992, trata do trabalho forçado em seu art. 6º:

Artigo 6º - Proibição da escravidão e da servidão

1. Ninguém poderá ser submetido a escravidão ou servidão e tanto estas como o tráfico de escravos e o tráfico de mulheres são proibidos em todas as suas formas.
2. Ninguém deve ser constrangido a executar trabalho forçado ou obrigatório. Nos países em que se prescreve, para certos delitos, pena privativa de liberdade acompanhada de trabalhos forçados, esta disposição não pode ser interpretada no sentido de proibir o cumprimento da dita pena, imposta por um juiz ou tribunal competente. O trabalho forçado não deve afetar a dignidade, nem a capacidade física e intelectual do recluso.
3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:
  - a) os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado;
  - b) serviço militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele;
  - c) o serviço exigido em casos de perigo ou de calamidade que ameacem a existência ou o bem-estar da comunidade;
  - d) o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

## **5.2 A incompatibilidade da obrigatoriedade do trabalho penitenciário com o ordenamento jurídico brasileiro**

Como exposto no capítulo anterior, o trabalho exercido pelo recluso é tratado somente como obrigatório no ordenamento jurídico pátrio. Entretanto é possível questionar possibilidade de tratá-lo como obrigatório e até mesmo elencá-lo como forçado, levando em consideração os argumentos que serão expostos neste capítulo. Os primeiros argumentos a serem expostos serão no sentido de questionar a possibilidade de imputação da obrigatoriedade. Em seguida serão expostos argumentos no sentido de atribuir ao trabalho penitenciário brasileiro o caráter de trabalho forçado.

Primeiramente, o art. 28 da LEP deve ser interpretado conforme a Constituição Federal. O art. 6º da Carta Magna elenca o trabalho como direito social, enquanto seu art. 7º estabelece os direitos trabalhadores urbanos e rurais, destinando-os a todos, sem realizar qualquer distinção quanto aos presos. Se a Constituição da República não realizou a devida distinção, não pode uma norma anterior fazê-la, considerando-a, portanto, como não recepcionada

Em segundo lugar, o dever de trabalhar pode provocar uma reação negativa ao trabalho. Sobre a obrigatoriedade do trabalho penitenciário, Anabela de Miranda Rodrigues discorre:

A obrigação de trabalhar tenderá a levar o recluso a sentir-se objecto de um novo sofrimento e, portanto, a rejeitar, ao menos intimamente, a ocupação laboral. Em vez da adesão ao trabalho, o dever de trabalhar pode provocar a reacção negativa ao mesmo, com o conseqüente desejo de trabalhar o menos possível quando não de forma inadequada ou sabotadora. (...)

Em segundo lugar, o dever de trabalhar não parece adequado ao conseguimento de ganhos a ordem e na segurança do estabelecimento prisional. Desde logo, porque esses ganhos provêm da prestação do trabalho propriamente dito, não da existência formal do dever, e não se encontra demonstrado que a ocupação laboral diminua significativamente em virtude de o trabalho não ser obrigatório. Seguro é que ela aumentará na medida em que o recluso se sinta estimulado, de forma positiva (dignificação da espécie de trabalho e respectiva remuneração, concessão de prêmios e benefícios, etc.) a prestar trabalho. Além disso, os estudos sobre a conflitualidade nas prisões apontam no sentido de ela variar na razão inversa - e não na razão directa - do grau de constrangimento imposto aos reclusos.<sup>125</sup>

No mesmo sentido encontram-se as funções educadora e ressocializadora do trabalho penitenciário, considerando que a melhor forma de ressocializar os reclusos seria em condições equivalentes às que os aguardam quando forem libertos.

Em terceiro lugar, a obrigatoriedade do trabalho penitenciário contraria o princípio da autonomia individual, devendo a interferência do Estado ser limitada. Esse princípio está intimamente relacionado ao princípio da dignidade humana, de forma com que a existência humana digna dependa do respeito à autonomia individual, sendo esta relação uma forma de empoderamento frente à intervenção estatal.

---

125RODRIGUES, Anabela Miranda. Temas fundamentais de execução penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 24. p. 11-36, São Paulo, out. 1988. p. 11.

A relação entre esses princípios é relevante para a valorização do recluso e para a preservação da harmonia na estrutura social. Nas palavras de Luís Roberto Barroso e Letícia Martel: “A visão da dignidade como autonomia valoriza o indivíduo, sua liberdade e seus direitos fundamentais. Com ela são fomentados o pluralismo, a diversidade e a democracia de uma maneira geral”<sup>126</sup>. Ainda a respeito da dignidade, Barroso e Martel explanam que “decisões sobre a própria vida de uma pessoa, escolhas existenciais sobre religião, casamento, ocupações e outras opções personalíssimas que não violem direitos de terceiros não podem ser subtraídas do indivíduo, sob pena de se violar sua dignidade. Sobre a exteriorização do princípio da autonomia individual, Heráclito Mota Barreto Neto disserta:

A capacidade de autodeterminação é a expressão mais pura da autonomia, na medida em que denota o direito de tomar decisões próprias acerca de assuntos particulares, deter o poder de definir seus projetos de vida e realizá-los de acordo com escolhas próprias. Esse aspecto da autonomia estabelece que os assuntos que digam respeito à esfera pessoal do sujeito sejam resolvidos por ele mesmo, sem interferências coercitivas, desde que não violem direitos de terceiro.<sup>127</sup>

Em quarto lugar, o caráter obrigatório do trabalho penitenciário, bem como a sanção advinda da não realização deste, que será abordada posteriormente, ofendem a garantia do *ne bis in idem*, isto é, o recluso não pode ser punido mais de uma vez pela mesma infração penal. Embora não esteja expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, a vedação à reiteração de procedimentos punitivos pela prática da mesma infração é fundamental para a garantia da liberdade e da segurança jurídica do Estado Democrático de Direito. Neste sentido é a posição do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus 80.263/SP:

[...] A incorporação do princípio do *ne bis in idem* ao ordenamento jurídico pátrio, ainda que sem o caráter de preceito constitucional, vem, na realidade, complementar o rol dos direitos e garantias individuais já previstos pela Constituição Federal, cuja interpretação sistemática leva à conclusão de que a Lei Maior impõe a prevalência do direito à liberdade em detrimento do dever de acusar.<sup>128</sup>

---

126BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**. v. 38. p. 235-274, Uberlândia, 2010.

127BARRETO NETO, Heráclito Mota. O princípio constitucional da autonomia individual. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 13 – n. 42-43, p. 354 – jan./dez. 2014

128BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 80.263/SP. Relator: Min. Ilmar Galvão Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em 17 nov. 2019.

Levando-se em consideração os argumentos expostos, é possível afirmar que o caráter obrigatório do trabalho penitenciário brasileiro não deveria ser recepcionado pela Constituição Federal de 1988, devendo ser apenas um direito social do recluso e um meio para a sua ressocialização. No mesmo contexto é possível questionar se o trabalho exercido pelo recluso pode e deve ser considerado forçado, tendo em vista os argumentos a serem analisados a seguir.

Como apontado anteriormente, o trabalho penitenciário brasileiro possui caráter dúplice, constituindo tanto um direito quanto um dever do preso. Ocorre, no entanto, que o descumprimento desse dever, além de estar sujeito às sanções disciplinares previstas no artigo 53 da LEP, pode incorrer na regressão de regime no cumprimento de pena do recluso.

A possibilidade da regressão de regime se dá pelo fato de que a LEP, sem seu art. 50, VI<sup>129</sup>, elenca como falta grave a inobservância do dever de trabalho do preso, enquanto o art. 118, I, do mesmo diploma legal<sup>130</sup> determina que a execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado praticar fato definido como crime doloso ou falta grave.

Seguindo a linha das convenções da Organização Internacional do Trabalho, bem como o Pacto de Direitos Civis e Políticos da Assembleia Geral das Nações Unidas e o Pacto de San José da Costa Rica, a doutrina e jurisprudência majoritárias entendem que o trabalho penitenciário brasileiro não se trata de trabalho forçado, mas apenas obrigatório. Esse entendimento se baseia no fato do preso ter o total direito de não trabalhar.

Levando-se em consideração os aspectos apresentados, é possível afirmar que suposto direito do preso se recusar a trabalhar durante o cumprimento da pena é despropositado e incoerente. Ora, no momento em que a Lei de Execução Penal determina que o não exercício do labor por parte do preso constitui falta grave, e que esta falta grave pode acarretar na regressão de regime, ocorre uma grave lesão ao direito fundamental de liberdade, restando evidente que a mencionada regressão é uma forma duríssima de coerção disfarçada de disciplina e educação pela

---

129Dispõem os Arts. 50 e 39 LEP, respectivamente: “Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: VI - inobservar os deveres previstos nos incisos II e V, do artigo 39, desta Lei.”; “Constituem deveres do condenado: V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;”

130Dispõe o Art. 118, I, da LEP: “A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado: I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;”

legislação, doutrina e jurisprudência. Dessa forma, deve-se elencar essa espécie de trabalho como forçado.

Celso Ribeiro Bastos expõe acerca da vedação da pena de trabalhos forçados pela Constituição Federal de 1988, em seu livro “Comentários à Constituição do Brasil” da seguinte forma:

Para compreender-se perfeitamente essa vedação há, no nosso entender, que ser dar a devida dimensão ao qualitativo “forçados”. O que o Texto quis excluir é a possibilidade da imposição de trabalhos forçados com cominação de penas, o que vale dizer, procurou-se banir aqueles labores exigidos coercitivamente. É que aqui a própria valia do trabalho fica posta em causa, prejudicada pelo seu aspecto coercitivo, que assumirá certamente o ar de uma pena aflitiva suplementar. De resto, é preciso atentar-se para possíveis abusos passíveis de ocorrência nesse campo, como nos dá conta Dostoievski, em Recordações da casa dos mortos, ao narrar que o pior castigo enfrentado pelos detidos era o terem de carregar pedras de um lado para o outro e, depois, recolocá-las no lugar de origem. O trabalho privado de significação prática é execrável. É evidente que a Lei Maior não está a repelir métodos positivos de estimulação ao trabalho que poderíamos considerar como autênticas sanções premiais. Assim, entendido o trabalho como uma técnica de dignificação do próprio homem e respeitada a vontade do presidiário em cumpra-lo ou não, livre está o sistema carcerário de estabelecer vantagens, privilégios, compatíveis evidentemente com a vida do recluso ou detento, mas que possam funcionar como um estímulo para a aceitação de tarefas operosas. (Grifos da autora)<sup>131</sup>

Deste modo, é recomendado afirmar, como base no ensinamento do autor, que o caráter de obrigatoriedade do trabalho exercido pelo recluso não deve prevalecer em razão da Constituição Federal vedar a imposição de trabalhos forçados com cominação de penas, devendo ser respeitada a vontade do preso em cumpra-lo ou não.

## **6 REALIDADE DO TRABALHO PRISIONAL BRASILEIRO**

A presente pesquisa, até o momento, apresentou aspectos do trabalho prisional no campo teórico, com a apresentação de argumentos doutrinários, jurisprudências e diplomas legais. No entanto, é essencial que seja apresentada a presente realidade do trabalho prisional, bem como do

---

131BASTOS, Celso Ribeiro apud OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 82.

próprio sistema penitenciário, tendo em vista que é papel fundamental da pesquisa auxiliar na compreensão da realidade e formular métodos para o avanço da sociedade.

Salienta-se que, devido às grandes disfunções da burocracia, não foi possível coletar dados empíricos provenientes de entrevistas com reclusos e egressos, relatórios sobre o trabalho prisional e até mesmo diálogos com autoridades responsáveis pela coordenação do trabalho prisional no Rio de Janeiro. Isto posto, a realidade do trabalho prisional será explorada com base em pesquisas que tratam do assunto, bem como relatos noticiados na mídia.

### **6.1 Pequena parcela de presos trabalhadores**

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) feito pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN)<sup>132</sup>, no segundo semestre de 2017, apenas 17,5% da população prisional da época estava envolvida em atividades laborais, o que representa um total de e 127.514 presos trabalhando.

Cabe salientar que é dever da administração pública (Estado) prover a possibilidade de trabalho ao detento e que ausência de oportunidade por parte da administração penitenciária não deve prejudicar o cumprimento de pena. Nesse contexto, destaca-se a impossibilidade da remição ficta pelo trabalho prisional por parte dos julgadores, diante da inexistência de previsão legal para isso, fazendo com que o apenado, mesmo estando à procura de trabalhos, tenha o cumprimento da pena prejudicado.

Dessa forma, nota-se que, apesar de ser considerado tanto um direito quanto um dever do preso no ordenamento jurídico pátrio, o trabalho prisional está longe de se estabelecer como direito efetivado no sistema penitenciário brasileiro, fazendo com o que o recluso seja submetido ao ócio diariamente.

---

132MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização junho de 2017, Brasília, 2017. p. 60. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>> Acesso em: 17. nov. 2019.

## 6.2 Espécies de trabalhos

Conforme exposto no capítulo 5.3, o trabalho exercido pelo apenado compreende um grande papel no processo de ressocialização do preso, desde que em condições similares às que o aguardam na sociedade livre. O item 71.5<sup>133</sup> das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos da ONU junto com o artigo 32<sup>134</sup> da LEP traduzem perfeitamente a ideia de que o trabalho do recluso deverá se assemelhar ao trabalho exercido pelas pessoas livres fora dos estabelecimentos prisionais.

No entanto, a realidade mostra que, no contexto do trabalho prisional, o que é priorizado são a ordem e a disciplina, prevalecendo a preocupação em manter os presos ocupados, tornando-os submissos e fazendo com que não tenham tempo para pensar<sup>135</sup>. A maneira com que o trabalho exercido pelos presos se desenvolve atualmente nos presídios não contribui para a ressocialização do apenado. Nesse sentido, os presos chegam a afirmar que o trabalho exercido pelos reclusos não deveria ser considerado trabalho, mas apenas uma maneira dos estabelecimentos prisionais manterem a ordem e a disciplina<sup>136</sup>.

A respeito do trabalho prisional, afirma Foucault que "o grau de utilidade que é dado ao trabalho prisional, desde sua origem nas execuções das penas, não é do lucro ou de uma habilidade útil; mas a constituição de uma relação de poder, criando um mecanismo de submissão individual e de ajustamento a um aparelho de produção"<sup>137</sup>.

Em relação às atividades prestadas pelos reclusos, é possível afirmar que a formação profissional nos presídios estabelece, em sua maioria, apenas estímulos mecânicos, fazendo com que a maior parte da massa carcerária trabalhadora esteja alocada em serviços de manutenção,

---

133 Dispõe o Item 71.5 das Regras Mínimas para o Tratamento de Reclusos da ONU: "Deverá ser proporcionada formação profissional em ofícios úteis aos reclusos que dela tirem proveito, em especial jovens reclusos."

134 Dispõe o Art. 32 da LEP: "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."

135 LEMOS, Ana Margarete; MAZZILLI, Cláudio; KLERING, Luís Roque. Análise do trabalho prisional: um estudo exploratório. **Revista de Administração Contemporânea, Curitiba**, v. 2, n. 3, p. 140, Dez. 1998.

136 Idem

137 FOUCAULT, Paul-Michel apud LEMOS, Ana Margarete; MAZZILLI, Cláudio; KLERING, Luís Roque. Análise do trabalho prisional: um estudo exploratório. **Revista de Administração Contemporânea, Curitiba**, v. 2, n. 3, p. 129-149, Dez. 1998.

como limpeza, cozinha e reparos gerais, bem como oficinas de costura e marcenaria que, em geral, são atividades de baixa demanda no mercado formal de trabalho e remuneradas abaixo da média de mercado<sup>138</sup>. Nessa perspectiva, Roig explana:

A realidade nos mostra que certos tipos de trabalho penitenciário (ex.: preso que possui por única função o estabelecimento de comunicação ou ligação entre a administração da prisão e o coletivo carcerário), apesar de necessários ao cotidiano prisional, são absolutamente distantes daqueles exercidos fora do estabelecimento prisional, deixando de preparar os presos para o enfrentamento do mercado de trabalho. Como utilidade, tais trabalhos somente propiciam quebra do ócio e remição ao detento.<sup>139</sup>

Dessa forma, a realidade das espécies de trabalho no contexto do trabalho prisional brasileiro se traduz em uma fonte geradora de enorme aumento da carga psíquica e, conseqüentemente, de maior desajuste do apenado<sup>140</sup>.

Isto posto, apesar do trabalho prisional ser considerado, sob a ótica da execução penal, o principal meio para se obter a ressocialização do preso, observa-se que a forma pela qual o trabalho penitenciário é organizado no sistema prisional pátrio não possui as condições necessárias para o alcance da reintegração social.

### 6.3 Exploração de mão de obra

Como exposto ao longo da presente pesquisa, o regime do trabalho prisional não é regido pelas normas da Consolidação das Leis do Trabalho, não havendo encargos trabalhistas para os exploradores da mão de obra prisional. Desse modo, as companhias dos setores público e privado que firmam acordos com os Estados para explorar a mão de obra dos apenados possuem uma enorme vantagem sobre as demais por estarem isentos do pagamento de encargos trabalhistas, se beneficiando a redução do custo da mão de obra.

Em um estudo de caso<sup>141</sup> feito em 2010, na Empresa Carreiro, situada em Patos/PB, foram observadas as grandes vantagens oriundas da contratação de mão de obra prisional por parte das

---

138 Adorno, Sérgio. Sistema penitenciário no Brasil - Problemas e desafios. Revista USP, (9), 65-78. 30. mai. 1991.

139 ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal**: teoria crítica. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 172.

140 LEMOS, Ana Margarete; MAZZILLI, Cláudio; KLERING, Luís Roque. Análise do trabalho prisional: um estudo exploratório. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 144, Dez. 1998.

empresas, dentre elas a ausência de vínculo empregatício, resultando baixos custos; a qualidade dos serviços; a grande produtividade; aumento da receita bruta e lucros satisfatórios, resultantes da ausência de encargos trabalhistas.

Outra vantagem também abordada no estudo de caso mencionado é a redução dos custos indiretos da fabricação. Como grande parte das empresas que exploram a mão de obra prisional no Brasil, a Empresa Carreiro poupa na instalação da unidade de produção, uma vez que usa a infraestrutura do presídio, resultando em vantagens como a inexistência de custos prediais; despesas de alimentação e transporte; contas de água e energia elétrica; aluguéis e despesas de vigilância.

À vista disso, nota-se que, apesar do discurso mascarado da função educacional e ressocializadora do trabalho prisional, é manifesto o interesse das empresas em explorar a mão de obra do trabalho exercido pelo apenado, tendo em vista as diversas vantagens de cunho econômico provenientes desse lucrativo negócio disfarçado de oportunidade para os detentos.

A Lei de Execução 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 do empregador pagar menos que um salário mínimo ao apenado represente uma grande vantagem para as empresas, muitos encarcerados sequer chegam a receber alguma remuneração. De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias<sup>142</sup> feito em junho de 2017, 46,7% dos custodiados que trabalham não recebem remuneração, seguido de 23,5% recebendo o valor mínimo estipulado pela legislação, que é de três quartos do salário mínimo e 11,1% recebendo menos de três quartos do salário mínimo. Somados, o total de pessoas trabalhando e não recebendo remuneração em conformidade com a LEP representa 57,8%.

É possível observar no próprio estudo de caso feito na Empresa Carreiro em 2010, que a empresa mencionada pagava menos do que o estabelecido na LEP. O salário mínimo mensal

---

141COSTA, Erivan Lins da et al. **Vantagens proporcionadas às empresas com o trabalho prisional**: um estudo de caso na Empresa Carreiro situada na cidade de Patos/PB. In: Anais do Congresso Brasileiro de Custos – ABC. Rio de Janeiro. São Leopoldo/RS: Associação Brasileira de Custos. 2011. p. 486-502.

142MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**, atualização junho de 2017, Brasília, 2017. p. 62. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>> Acesso em: 17. nov. 2019.

vigente no ano de 2010 era de R\$510,00 (quinhentos e dez reais), enquanto o salário mensal pago ao apenado na Empresa Carreiro era de apenas R\$208,00 (duzentos e oito reais).

Nota-se que a remuneração inferior ao mínimo legal também tem como consequência a concorrência desleal entre os empregadores. Nesse sentido, José Roberto da Silva em seu relatório para o Instituto Ethos, que lida com responsabilidade social para as empresas, afirma:

A utilização da mão de obra de presos é legal, porque formalmente permitida pela Lei de Execução Penal, mas pode se tornar imoral se o propósito da empresa for unicamente reduzir seus custos de produção ou o montante da folha de pagamentos. A Organização Mundial do Comércio possui rígidas recomendações quanto à prática de *dumping* por meio da utilização de mão de obra de presidiários para baratear os custos de produção, considerada concorrência desleal.<sup>143</sup>

Isto posto, é possível afirmar que, no contexto do trabalho prisional brasileiro, a lógica que preside é a de exploração e lucro por parte das empresas, sendo evidentemente negligenciadas as funções educacional e ressocializadora do trabalho exercido pelo preso, bem como a dignidade da pessoa humana, fazendo com que o apenado se sujeite a péssimas condições de trabalho.

#### **6.4 Decreto nº 9.450/2018**

Em 24 de julho de 2018, a Presidente do Supremo Tribunal Federal, no exercício do cargo de Presidente da República, decretou a instituição da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional (PNAT). Seu preâmbulo expressa a intenção da Política Nacional de Trabalho ser voltada à “ampliação e qualificação da oferta de vagas de trabalho, ao empreendedorismo e à formação profissional das pessoas presas e egressas do sistema prisional”. Dessa forma, o objetivo do PNAT é permitir a reinserção presos e egressos no mercado de trabalho e a geração de renda.

---

143SILVA, Roberto da. **O que as empresas podem fazer pela reabilitação do preso**. São Paulo: Instituto Ethos, 2001. Disponível em: <<https://www3.ethos.org.br/wp-content/uploads/2012/12/26.pdf>> Acesso em: 17. nov. 2019. p, 21.

O decreto não disciplina apenas trabalho prisional, mas se aplica também aos presos provisórios, presos em cumprimento de pena no regime fechado, semiaberto e aberto e aos egressos do sistema prisional. Assim, o normativo dirige-se não só a todos os tipos de presos, mas também àqueles que já cumpriram suas penas e possuem dificuldades de realocação no mercado de trabalho.

O mencionado ato normativo determina, em seu artigo 5º, que na contratação de serviços, com valor anual acima de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão exigir da contratada o emprego de mão de obra formada por pessoas presas ou egressos do sistema prisional.

Sobre as proporções de contratações de trabalhadores presos e egressos por parte das empresas, o artigo 6º do Decreto 9.450/2018 estabelece o seguinte:

Art. 6º Para efeito do disposto no art. 5º, a empresa deverá contratar, para cada contrato que firmar, pessoas presas, em cumprimento de pena em regime fechado, semiaberto ou aberto, ou egressas do sistema prisional, nas seguintes proporções:

I - três por cento das vagas, quando a execução do contrato demandar duzentos ou menos funcionários;

II - quatro por cento das vagas, quando a execução do contrato demandar duzentos e um a quinhentos funcionários;

III - cinco por cento das vagas, quando a execução do contrato demandar quinhentos e um a mil funcionários; ou

IV - seis por cento das vagas, quando a execução do contrato demandar mais de mil empregados.

Cabe salientar que, na hipótese de ser admitido o emprego de mão de obra de pessoa presa em regime fechado, conforme exposto no artigo 36, §6º da Lei de Execução Penal e no artigo 5º, §2º do Decreto 9.450/2018, o limite máximo do número de presos do regime fechado será de 10% (dez por cento) do total de empregados no serviço.

O decreto determina, ainda, em seu artigo 9º, a participação do Ministério dos Direitos Humanos, por meio da Secretaria Nacional de Cidadania, e do Ministério da Segurança Pública, por meio do Departamento Penitenciário Nacional:

Art. 9º O Ministério dos Direitos Humanos, por meio da Secretaria Nacional de Cidadania, e o Ministério da Segurança Pública, por meio do Departamento

Penitenciário Nacional:

I - fomentarão, junto às administrações prisionais estaduais, a contratação de pessoas presas para prestação de serviços terceirizados nas unidades prisionais, exceto a segurança;

II - instaurarão mecanismo de ouvidoria para assistência aos presos e egressos; e

III - promoverão a ampla divulgação da Pnat, objetivando a conscientização da sociedade brasileira, juntamente com o Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

Merece destaque na presente pesquisa o curioso fato de que, em nenhum momento, o decreto cita o nome de órgãos fiscais do trabalho como Ministério do Trabalho, Superintendência Regional do Trabalho, Ministério Público do Trabalho ou Justiça do Trabalho. Assim, apesar do decreto tratar de trabalho humano, é evidente a despreocupação com o mais marcante delimitador do trabalho humano, que é a própria humanidade de quem trabalha<sup>144</sup>.

## 6.5 Projeto de Lei nº 580/2015

Tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 580, de 2015, de autoria do Senador Waldemir Moka (MDB/MS), que visa alterar os artigos 12 e 39 da Lei de Execução Penal, para estabelecer a obrigação de o preso ressarcir o Estado das despesas com a sua manutenção no sistema prisional, mediante recursos próprios ou por meio de trabalho.

A figura do ressarcimento das despesas da casa prisional com a remuneração proveniente do trabalho exercido pelo preso não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 29, §1º, alínea “d”, da LEP determina que o produto da remuneração pelo trabalho deverá atender ao ressarcimento ao Estado das despesas realizadas com a manutenção do condenado, em proporção a ser fixada e sem prejuízo da indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios; da assistência à família e das pequenas despesas pessoais. Já o artigo 39, VIII, do mesmo diploma legal estabelece que é dever do apenado a indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho.

---

144TRINDADE, Rodrigo. Duas novas frentes do trabalho escravo legalizado. **Revisão Trabalhista**. 28. jul. 2018. Disponível em <<http://revisaotrabalhista.net.br/2018/07/28/duas-novas-frentes-do-trabalho-escravo-legalizado/>> Acesso em: 17. nov. 2019.

No entanto, o mencionado projeto de lei visa alterar a redação do artigo 39, VIII, da LEP, retirando a expressão “mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho”. Desse modo, é imperioso dizer que, além de ser incompatível com o que é disposto acerca da repartição da remuneração no artigo 29, §1º, alínea “d”, da LEP, o Projeto de Lei nº 580, de 2015 visa retirar a previsão dos limites de desconto da remuneração do apenado trabalhador, dando margem à interpretação de que a remuneração proveniente do trabalho do preso pode ser integralmente direcionada ao custeio de sua permanência no estabelecimento prisional.

Desse modo, conclui-se que o retrocesso proposto pelo Projeto de Lei nº 580, de 2015, promove desproporcional benefício econômico ao estabelecimento prisional, em detrimento do auxílio prestado a outros destinatários da renda obtida pelo apenado e, nitidamente, inaugura um novo ciclo escravista nacional, não mais nas conhecidas “condições análogas”, mas dentro do conceito clássico de trabalho escravo<sup>145</sup>.

## **7 A POSSIBILIDADE DA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO NO TRABALHO PRISIONAL BRASILEIRO**

Levando-se em consideração os aspectos apresentados ao longo da pesquisa, é fundamental a discussão sobre a possibilidade de caracterização de vínculo empregatício entre os apenados trabalhadores e os tomadores de serviço. Assim, será analisado o trabalho prisional à luz dos elementos caracterizadores da relação de emprego, bem como serão apresentados argumentos favoráveis a caracterização do vínculo empregatício na mencionada espécie de trabalho.

### **7.1 Elementos caracterizadores da relação de emprego no trabalho prisional**

---

145TRINDADE, Rodrigo. Duas novas frentes do trabalho escravo legalizado. **Revisão Trabalhista**. 28. jul. 2018. Disponível em <<http://revisaotrabalhista.net.br/2018/07/28/duas-novas-frentes-do-trabalho-escravo-legalizado/>> Acesso em: 17. nov. 2019.

Conforme exposto no item 2.2, é necessária a presença conjunta de cinco elementos para a configuração do vínculo empregatício: trabalho exercido por pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. Desse modo, a fim de elucidar a possibilidade da caracterização da relação de emprego no trabalho prisional, serão analisados todos os elementos essenciais separadamente (salvo o trabalho exercido por pessoa física, para fins de objetividade).

Cabe ressaltar que a possibilidade do vínculo empregatício no trabalho exercido pelo apenado só se dará quando este for prestado em prol da iniciativa privada, uma vez que tal vínculo no trabalho prestado em prol da administração pública não se mostra aceitável, nem razoável devido à exigência de aprovação prévia em concurso público expressa no artigo 37, II da Constituição Federal.

Além disso, a verificação da caracterização da relação de emprego se dará de forma casuística, devendo ser analisado, no caso concreto, se estão presentes todos os elementos essenciais para a configuração do vínculo.

### **7.1.1 Pessoalidade**

O elemento da pessoalidade deve ser analisado em duas situações: quando há a intermediação do Estado no fornecimento de mão de obra prisional e quando a relação de trabalho se dá diretamente entre o apenado e tomador de serviços da iniciativa privada.

No primeiro caso, o elemento da pessoalidade possui dificuldades em se manifestar pois, no caso do estado do Rio de Janeiro, a empresa privada, por meio de convênios, adquire a mão de obra prisional diretamente da Fundação Santa Cabrini, estabelecendo apenas um determinado número de vagas para apenados, não importando quais presos serão escolhidos pela fundação para preencherem as vagas.

No entanto, há casos em que, mesmo com o fornecimento de mão de obra prisional por convênios, poderão ser selecionados os presos que preencherão as vagas estabelecidas pelas empresas, situação em que o elemento da pessoalidade poderá estar presente. Além disso, como

acertadamente mencionada por Laura Machado de Oliveira<sup>146</sup>, em algumas prisões, onde não há postos de trabalho para todos, existe o famigerado “rodízio” de presos para trabalharem externamente por meio dos convênios. Desse modo, os apenados deverão se revezar para todos conseguirem o benefício da remição de pena.

Já no caso do apenado trabalhar externamente, sem a intermediação da Fundação Santa Cabrini, a pessoalidade resta evidente, uma vez que o preso, por meios próprios, adquire uma carta de emprego e a relação se inicia diretamente entre empregado e a empresa privada, sendo formado o contrato de trabalho.

### **7.1.2 Não eventualidade**

O elemento da não eventualidade está relacionado à prestação de serviços não episódica, habitual, reiterada, com frequência, isto é, o trabalho deve ser prestado com continuidade ou com caráter de permanência, ainda que em um curto período de tempo. Além disso, como salientado no item 2.2.3, a não eventualidade pode restar configurada mesmo que a prestação de serviços não se dê de forma habitual, desde que sejam considerados essenciais ao tomador.

Dessa forma, deve ser realizada a análise de cada caso concreto, a fim de se constatar quais serão a atividade-meio e atividade-fim, bem como se a atividade realizada pelo apenado possui caráter de essencialidade para o tomador de serviços da empresa privada<sup>147</sup> ou até mesmo se a atividade é realizada de forma reiterada ou com caráter de permanência.

### **7.1.3 Onerosidade**

Como abordado no item 2.2.4, o elemento da onerosidade marca o caráter retributivo, sintagmático do contrato de trabalho. Dessa forma, o trabalhador entrega ao empregador sua energia imaterial e, em retribuição, o empregador oferece a contraprestação salarial.

---

146OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 146.

147idem.

Em relação ao elemento da onerosidade, o trabalho exercido pelo apenado, conforme expresso no artigo 29 da Lei de Execução Penal, será remunerado com valor não inferior a três quartos do salário mínimo. Apesar da remuneração não corresponder ao salário mínimo integral, tal limitação não desfigurará o elemento da onerosidade, pois se trata, especialmente na prestação de serviços em prol da iniciativa privada, de uma relação de essencial caráter econômico.

Salienta-se que, conforme esclarecido no item referente à remuneração do apenado trabalhador, a presente pesquisa se filia ao entendimento de que não há óbice para o apenado trabalhador não ser remunerado com o valor corresponde ao salário mínimo integral, inclusive quando o Estado for o beneficiário do serviço prestado.

#### **7.1.4 Subordinação**

Visto pela doutrina como o mais importante da caracterização da relação de emprego, sendo o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e as diversas modalidades de trabalho autônomo, o elemento da subordinação se traduz no fato do indivíduo comprometer-se a acolher às ordens do empregador. Nesse sentido, o empregado, por meio de sua própria vontade, manifesta o interesse se tornar empregado do empregador, submetendo-se ao poder de direção empresarial do último, tendo a autonomia de sua vontade limitada.

Nesse contexto, no trabalho externo realizado pelo apenado em prol da iniciativa privada, quando não há intermediação do Estado, ou seja, quando apenado, por meios próprios, consegue a carta de emprego, é manifesto o elemento da subordinação, uma vez que o preso, de acordo com sua própria vontade, manifesta o interesse de se tornar empregado da empresa privada, submetendo-se ao poder de direção empresarial, e não mais dentro da unidade prisional. A respeito da subordinação no trabalho prisional, Laura Machado de Oliveira alude:

A subordinação será a fonte propulsora dos direitos e deveres laborais para ambas as partes contratantes. No momento em que o apenado adentra na conjuntura empresarial da iniciativa privada, colocando a sua energia laboral em prol de outra pessoa (física ou

jurídica), a qual impõe as ordens na execução dos serviços, a subordinação objetiva e subjetiva estará estabelecida.<sup>148</sup>

## **7.2 Fundamentos para a possibilidade do vínculo empregatício no trabalho prisional**

A presente pesquisa sustenta a possibilidade de configuração do vínculo empregatício no trabalho prisional, conforme demonstrado no item anterior, referente à presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego no trabalho exercido pelo preso. A seguir serão expostos motivos que vão além da presença dos mencionados elementos para que o vínculo empregatício deva ser garantido aos reclusos, tendo em vista a vulnerabilidade inerente à condição de apenado.

Em primeiro lugar, deve-se observar o artigo 38 do Código Penal e o artigo 3º da Lei de Execução Penal. O primeiro expressa que “o preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral”. Já o segundo dispõe que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”. Nota-se que o preso deve, por meio da interpretação desses artigos, manter os direitos trabalhistas, visto que não menção à perda destes.

Em segundo lugar, destaca-se o princípio da proteção ao trabalhador (item 2.2.1), de modo que o trabalhador venha a ser protegido na relação de trabalho, visto que esta é uma relação de desequilíbrio. Se o trabalhador livre já se encontra em uma condição de vulnerabilidade frente ao empregador, é evidente que o preso trabalhador situa-se em posição ainda mais desvantajosa, merecendo uma proteção ainda mais eficaz. Nesse sentido, Laura Machado de Oliveira acertadamente destaca:

O desequilíbrio contratual entre os polos da relação de trabalho é ainda mais contundente no caso do trabalho carcerário. Isso ocorre em razão da ausência do ente que deveria protegê-los coletivamente perante os abusos patronais, que seriam os sindicatos (ou inclusive outras organizações superiores, como as federações e confederações). As organizações sindicais não existem, pois aos presos não é conferida a possibilidade de associação sindical. Assim, resta apenas cada trabalhador individualmente isolado,

---

148OLIVEIRA, Laura Machado de. O direito do trabalho penitenciário.1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 149.

desprotegido perante as regras mal formuladas que não discutidas e debatidas desde a sua origem. Dessa maneira, a disparidade existente entre os contratantes é muito maior do que numa relação de emprego reconhecida formalmente.<sup>149</sup>

O terceiro motivo diz respeito ao princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas (2.2.2), sendo vedada a renúncia (ato unilateral) ou a transação (ato bilateral) dos direitos trabalhistas no contexto da relação de emprego. Desse modo, conforme exposto no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, são considerados nulos os atos unilaterais ou bilaterais praticados com o fim de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das normas trabalhistas da CLT, ou seja, as cláusulas contratuais não podem ser modificadas em detrimento do trabalhador.

O quarto fundamento se traduz no princípio da pessoa da dignidade humana (item 4.4). Há de se afirmar que o trabalho exercido em condições dignas é um dos meios capazes de construir a identidade social do trabalhador<sup>150</sup>. Por meio da dignidade do trabalho o indivíduo possui a oportunidade de se afirmar como ser humano íntegro, detentor de direitos perante a sociedade, servindo de meio de afirmação da pessoa tanto coletivamente quanto individualmente. No contexto do trabalho prisional, salienta-se que o presente princípio se encontra expresso no artigo 28 da Lei de Execução Penal<sup>151</sup>, devendo servir como parâmetro para o trabalho exercido pelo preso. É possível afirmar que, ao estabelecer que o trabalho prisional não é regido pelo regime da CLT, o legislador contraria o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que não concede os direitos trabalhistas para os apenados trabalhadores.

Para fins de sistematização, serão expostos a seguir argumentos contrários aos apresentados no item 3.5 (previsão legal, finalidade do trabalho prisional e a falta de liberdade para a formação do contrato de trabalho)

Em relação ao argumento da previsão legal, destaca-se o princípio da primazia da realidade dos fatos (item 2.2.5), de modo que a verdade real deve prevalecer sobre a verdade

---

149OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 161.

150DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental do trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006. p. 209.

151Dispõe o Art. 28 da LEP: “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.”

formal. Talvez este seja o fundamento mais importante para a configuração do vínculo empregatício, uma vez que por mais que haja registro formal apontando determinada condição, esse deve ser ignorado, desde que se constate a presença de divergências entre ele e as circunstâncias fáticas e reais. Dessa forma, não importa o que está disciplinado no artigo 28, §2º da LEP ou que foi acordado formalmente entre apenado e o empregador, mas o que realmente está presente no plano fático, de modo que se estiverem presentes os cinco elementos caracterizadores da relação de emprego (trabalho exercido por pessoa física, subordinação, não eventualidade, onerosidade e pessoalidade) esta deverá restar configurada.

No que diz respeito ao argumento da finalidade educativa e ressocializadora do trabalho prisional, há de destacar a contrariedade em defender o trabalho prisional exercido de forma semelhante ao trabalho exercido por pessoa livre como forma de reintegração social e aplicar as normas trabalhistas constantes da CLT. Ora, caso se queira que a função ressocializadora e educativa do trabalho seja efetivada, forçoso reconhecer a importância de tratar o apenado trabalhador como sujeito de direitos trabalhistas iguais aos do trabalhador livre. Nesse sentido, Isabella Gomes e Michel Santos afirmam:

Para que a esperada ressocialização (ou reinserção) social do trabalhador preso seja mais contundente e natural, é razoável que se garanta a ele a percepção de todos os direitos decorrentes do reconhecimento da existência da relação de emprego e da incidência das normas constitucionais, especialmente as do artigo 7º, da Constituição de 1988.<sup>152</sup>

Por fim, no que tange ao argumento da falta de liberdade para a formação do contrato de trabalho, é afirmado pela doutrina que, em razão da falta de liberdade, se encontra presente a ausência de vontade do preso para a formação do contrato de trabalho entre o apenado e o empregador. Entretanto, como adequadamente constatado por Laura Machado de Oliveira<sup>153</sup>, é necessário salientar que o caráter obrigatório encontra-se previsto na Seção II da Lei de Execução Penal, que trata apenas do trabalho interno. No que concerne ao trabalho externo, disciplinado na

---

152GOMES, 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, SP, v. 37, n. 144, p. 193, out./dez. 2011.

153OLIVEIRA, Laura Machado de. **O direito do trabalho penitenciário**. 1 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017. p. 176.

Seção III do mesmo diploma legal, há a previsão de esta modalidade de trabalho prisional, quando em prol da iniciativa privada, depende do consentimento expresso do preso, conforme disposto no artigo 36, §3º da LEP. Desse modo, é incontestável, na mencionada modalidade, a presença do elemento volitivo bem como a proposta na formação do acordo de trabalho.

## **8 CONCLUSÃO**

O presente trabalho buscou abordar os principais aspectos referentes ao trabalho exercido pelo preso com o fim de esclarecer a possibilidade da configuração do vínculo empregatício nessa espécie de trabalho, vínculo afastado pela Lei de Execução Penal.

Além da investigação sobre a possibilidade da configuração de vínculo empregatício no trabalho prisional, abordou-se a realidade desta modalidade de trabalho no contexto brasileiro com o intuito de esclarecer a necessidade de se transformar a atual conjuntura dos ideais provenientes do exercício do labor prisional.

Para a análise da possibilidade da caracterização da relação de emprego no trabalho prisional foi necessário o estudo dos elementos caracterizadores do vínculo empregatício constantes do Direito do Trabalho bem como a pesquisa acerca dos diversos aspectos e peculiaridades referentes ao trabalho do apenado.

Após exame dos aspectos relacionados ao trabalho prisional, constatou-se que a relação de emprego pode restar configurada no trabalho exercido pelo preso em prol da iniciativa privada, quando o apenado celebra contrato de trabalho diretamente com o empregador da empresa particular. É necessário sempre, no entanto, a análise conjunta de todas as considerações feitas no caso concreto para determinar se estão presentes todos os elementos caracterizadores do vínculo empregatício.

No que tange à realidade do trabalho prisional no contexto brasileiro, é imperioso afirmar que se privilegia a lógica do lucro em detrimento da função ressocializadora do trabalho exercido pelo apenado. Neste cenário, as empresas exploram a mão de obra barata do cárcere devido a ausência de encargos trabalhistas e se utilizam de um discurso falaz sobre a importância do trabalho na ressocialização do recluso.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

ADORNO, Sérgio. Sistema penitenciário no Brasil - Problemas e desafios. **Revista USP**, (9), 65-

78. 30. mai. 1991.

BARRETO NETO, Heráclito Mota. O princípio constitucional da autonomia individual. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 13 – n. 42-43, p. 331-366 – jan./dez. 2014.

BARROSO, Luís Roberto; MARTEL, Letícia de Campos Velho. A morte como ela é: dignidade e autonomia individual no final da vida. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**. v. 38. p. 235-274, Uberlândia, 2010.

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

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito penal: parte geral** 1. 23 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 51. NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT. In: Tribunal Superior do Trabalho. **Súmulas**. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_51\\_100.html#SUM-51](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-51)> Acesso em: 17 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **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 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)> Acesso em 17 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 9.450, de 25 de julho de 2018. **Poder Executivo**. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/norma/27442618>> Acesso em 17 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em 17 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 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 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. 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 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **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 17 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Projeto de Lei nº 580, de 2015. **Senado.** Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123021>> Acesso em: 17 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Disponível em <<http://portal.stf.jus.br/>> Acesso em 17 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 336/2015. Relator: Min. Luiz Fux. Distrito Federal. 18. fev. 2015. Disponível <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em 17 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em 17 nov. 2019.

BRITO, Alexis Couto de. **Execução Penal.** 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

CABRAL, Luisa Rocha; SILVA, Juliana Leite. O trabalho penitenciário e a ressocialização do preso no Brasil. **Revista do CAAP**, 2010 (1), Belo Horizonte, jan-jun 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte Geral.** 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2011.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia.** 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho.** 9. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 364.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** 1969. Disponível em: <[https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm)> Acesso em 17 nov. 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP2.0,** Brasília, 2018

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA (CNPCP), **Resolução nº 14,** de 11 de novembro de 1994. Disponível em:

<<http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/regras-minimas-para-tratamento-dos-presos-no-brasil.pdf>> Acesso em 17 nov. 2019.

CONSELHO PENITENCIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Rio de Janeiro, 8 set. 2016. Facebook: **Conselho Penitenciário RJ**. Disponível em <<https://www.facebook.com/566744856757992/posts/1001457696620037/>> Acesso em: 17 nov. 2019.

CONVÊNIO com fundação Santa Cabrini vai permitir aproveitamento de mão de obra prisional. *Prefeitura Resende, Resende*, 7 de junho de 2018. Disponível em <<http://resende.rj.gov.br/index.php/noticias/conv-nio-com-funda-o-santa-cabrini-vai-permitir-aproveitamento-de-m-o-de-obra-prisional>> Acesso em: 17 nov. 2019

COSTA, Erivan Lins da et al. **Vantagens proporcionadas às empresas com o trabalho prisional**: um estudo de caso na Empresa Carreiro situada na cidade de Patos/PB. In: Anais do Congresso Brasileiro de Custos – ABC. Rio de Janeiro. São Leopoldo/RS: Associação Brasileira de Custos. 2011. p. 486-502

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental do trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006. p. 209.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016.

FALCADE, Ires Aparecida; ANISELLI-LUZ, Araci. Capitalismo, direitos humanos e encarceramento no Brasil. **Trama Interdisciplinar**, São Paulo, v. 9, n. 2, p. 141-153, maio/ago. 2018.

GARCIA, Ivan Simões. **Direito do trabalho**: Princípios do Direito do Trabalho. Universidade Federal do Rio de Janeiro. 05 abr. 2016, 07 jul. 2016. Notas de Aula.

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, SP, v. 37, n. 144, p. 193-209, out./dez. 2011.

IPEA. **Relatório de Pesquisa. Reincidência Criminal no Brasil**, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, Brasília, 2015

LE MOS, Ana Margarete; MAZZILLI, Cláudio; KLERING, Luís Roque. *Análise do trabalho*

prisional: um estudo exploratório. **Revista de Administração Contemporânea**, Curitiba, v. 2, n. 3, p. 129-149, Dez. 1998.

MELOSSI, Dario; PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fábrica** – As origens do sistema penitenciário (séculos XVI – XIX) 2. ed. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2010.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização junho de 2017**, Brasília, 2017, p. 60.  
<<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>> Acesso em: 17. nov. 2019

MIRABETE, Julio fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. 5º ed. São Paulo: Atlas, 1990.

MUNIZ, Mirella Karen de Carvalho Bifano. **O Direito Fundamental ao Salário Mínimo Digno: uma análise à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana**. Pontífica Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte:2009. p. 122.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

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

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>> Acesso em 17 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros**. 1955. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/RegMinTratRec.html>> Acesso em: 17 nov. 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção nº 105 – Abolição do Trabalho Forçado**. 1966. Disponível em: <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235195/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235195/lang-pt/index.htm)> Acesso em: 17 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. **Convenção nº 29 - Trabalho Forçado ou Obrigatório**. 1957. Disponível em <[https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS\\_235021/lang-pt/index.htm](https://www.ilo.org/brasil/convencoes/WCMS_235021/lang-pt/index.htm)> Acesso em: 17

nov. 2019.

PEDRO, Serrano: encarceramento em massa é medida de controle social do neoliberalismo.

**Rede Brasil Atual.** 18. jan. 2017. Disponível em <<https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2017/01/encarceramento-em-massa-e-medida-de-controle-social-do-neoliberalismo/>> Acesso em: 17. nov. 2019.

PENAFORT, Wueber Duarte. **Lei de Execução Penal. Natureza jurídica da relação de trabalho no cárcere.** E-gov – Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento, Florianópolis, 4 mar. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/33047-41538-1-PB.pdf>>. Acesso em: 17nov. 2019.

PIOVESAN, Flávia; CARVALHO, Luciana Paula Vaz de (Coord.). **Direitos Humanos e Direito do Trabalho.** 1. ed. São Paulo: Atlas, 2010

PRADO, Florestan Rodrigo do; LIMA, Murilo Ap. Lorençoni. **A falência da pena privativa de liberdade e os efeitos da prisionização:** a pena além da pena. Presidente Prudente, 2015.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto 45.863**, de 19 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://www.pesquisaatosdoexecutivo.rj.gov.br/Home/Detalhe/196745>> Acesso em 17 nov. 2019.

\_\_\_\_\_. Decreto nº 41.425, de 6 de agosto de 2008. **Estatuto da Fundação Santa Cabrini.** Disponível em: <[http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/decreto\\_41\\_425\\_-\\_080808\\_-\\_esta.htm](http://www.silep.planejamento.rj.gov.br/decreto_41_425_-_080808_-_esta.htm)> Acesso em 17 nov. 2019.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **A posição jurídica do recluso na execução da pena privativa de liberdade:** seu fundamento e âmbito. São Paulo: IBCRIM, 1999.

\_\_\_\_\_. Temas fundamentais de execução penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, v. 24. p. 11-36, São Paulo, out. 1988.

ROIG, Rodrigo Duque Estrada. **Execução Penal:** teoria crítica. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; BORGES, Paulo César Corrêa; PEREIRA, Cláudio José Langroiva (Coord.). **Direito Penal e Criminologia.** 1. ed. Florianópolis: Funjab, 2013

SANTOS, Rafa. Moro diz que empresário precisa lucrar com sistema prisional brasileiro. **Consultor Jurídico**. 11 out. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-out-11/moro-empresario-lucrar-sistema-prisional-brasileiro>> Acesso em: 17 nov. 2019.

SARLET, IngoWolfgang.**Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**, 5. ed, rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

SILVA, Roberto da. **O que as empresas podem fazer pela reabilitação do preso**. São Paulo: Instituto Ethos, 2001. Disponível em: <<https://www3.ethos.org.br/wp-content/uploads/2012/12/26.pdf>> Acesso em: 17. nov. 2019.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. rev. E. atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

TRINDADE, Rodrigo. Duas novas frentes do trabalho escravo legalizado. **Revisão Trabalhista**. 28. jul. 2018. Disponível em <<http://revisaotrabalhista.net.br/2018/07/28/duas-novas-frentes-do-trabalho-escravo-legalizado/>> Acesso em: 17. nov. 2019.

VAZ, Laurita Hilário. Trabalho Penitenciário. 5 dez. 2002. **Justiça e Cidadania**, Direito Penal, Ed. 29. Disponível em <<https://www.editorajc.com.br/trabalho-penitenciario/>>Acesso em: 17 nov. 2019.