

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
COORDENAÇÃO DE ATIVIDADES COMPLEMENTARES E MONOGRAFIA JURÍDICA

EDUARDO WILLIAM DE CASTRO TAVARES

AS RESTRIÇÕES NORMATIVAS AO ACESSO DOS CONDENADOS EM PROCESSO PENAL
AO TRABALHO

FORTALEZA
2015

EDUARDO WILLIAM DE CASTRO TAVARES

AS RESTRIÇÕES NORMATIVAS AO ACESSO DOS CONDENADOS EM PROCESSO PENAL
AO TRABALHO

Monografia submetida à Cordenção de Atividades Complementares e Monografia Jurídica, da Universidade Federal do Ceará, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral

FORTALEZA
2015

EDUARDO WILLIAM DE CASTRO TAVARES

AS RESTRIÇÕES NORMATIVAS AO ACESSO DOS CONDENADOS EM PROCESSO PENAL
AO TRABALHO

Monografia submetida à Córdenação de Atividades Complementares e Monografia Jurídica, da Universidade Federal do Ceará, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Penal.

Aprovada em: 07/01/2016

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral (Orientador)
Universidade Federal do Ceará - UFC

Prof. Catherine Rebouças Mota
Universidade Federal do Ceará - UFC

Camilla Karla Barbosa Siqueira

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca da Faculdade de Direito

T231r

Tavares, Eduardo William de Castro.

As restrições normativas ao acesso dos condenados em processo penal ao trabalho /
Eduardo William de Castro Tavares. – 2016.
42 f.: 30 cm.

Monografia (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de
Direito, Fortaleza, 2016.

Orientação: Prof. Dr. Gustavo César Machado Cabral.

1. Discriminação. 2. Criminosos. 3. Socialização. I. Título.

À minha mãe, Veronica, pelo amor e dedicação durante toda a vida.

Ao meu pai, William, pelo apoio permanente.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Gustavo Cabral, pela ajuda e pela paciência.

Ao professor William Paiva Marques Júnior, verdadeiro pai para o corpo discente desta faculdade.

À minha família, pelo carinho e assistência.

Aos colegas e amigos que conheci no decorrer do curso e dos estágios.

O jus puniendi é, sem dúvida, o mais vigoroso instrumento de controle social. No exercício desse poder, no qual se coloca em depuração o status libertatis, de magnânima relevância para a vida, deve o Estado, por seus agentes, atuar com profunda cautela. Qualquer restrição ao direito de liberdade deve ser concebida com os olhos postos na grave repercussão que essa medida provoca na existência do ser humano.

Privado da liberdade por disposição do Estado, o homem é afastado do seu trabalho, da sua família, do seu espaço social, restando impedido de conquistar seus sonhos, de realizar cursos, de buscar novas oportunidades profissionais. Transforma-se em um número, titular de uma cela, personagem de um drama de miséria e de vergonha.

E a desonra de um sentenciado é medida pelo tempo de sua permanência no presídio. Quanto maior o período de clausura, maior é a ignomínia, o opróbrio, a degradação. É tempo negado ao convívio com os filhos, o cônjuge, os pais, os irmãos, os amigos. É um corte doloroso, irreversível e irremediável no prêmio divino da vida.

(Vicente Leal de Araújo)

RESUMO

Este trabalho consiste num breve estudo sobre as normas que, de alguma maneira, estreitam o acesso dos condenados em processo penal ao trabalho, considerado elemento indispensável à sua ressocialização. Com esse objetivo, faz uma abordagem histórica do surgimento das penas, enfatizando sua finalidade. Volta-se, em seguida, para a relação entre trabalho e homem, buscando, a partir dessa exposição, mostrar o papel da atividade laborativa na reabilitação dos criminosos, sendo um dos meios indispensáveis para alcançá-la. Por fim, procura-se examinar, a título de exemplo, as regras legais e regulamentares desfavoráveis a quem está em pleno processo de recuperação. Essa pesquisa tem por objetivo analisar os obstáculos normativos encontrados por sentenciados para conseguir emprego tanto no mercado de trabalho quanto no setor público. Verifica-se que, enquanto se afirma a necessidade de superar preconceitos para concretizar a inclusão social, reconhecida como o melhor tratamento a ser dado aos autores de delitos, persistem as noções discriminatórias não só na sociedade como também no âmbito daquele que conscientemente se propõe dirimi-las: o Estado.

Palavras-chave: 1. Discriminação. 2. Criminosos. 3. Socialização.

ABSTRACT

This work consists of a brief study of the rules, somehow narrow the access of convicted in criminal proceedings to work, considered indispensable to their rehabilitation. To this end, it makes a historical approach to the appearance of feathers, emphasizing its purpose. It turns then to the relationship between work and man, seeking, from this exhibition, showing the role of labor activity in the rehabilitation of criminals, one of the indispensable means to achieve it. Finally, it seeks to examine, for example, the legal and regulatory rules unfavorable to those who are in the process of recovery. This research aims to examine the regulatory obstacles faced by convicts to get jobs both in the labor market and the public sector. It appears that, while it is stated the need to overcome prejudices to achieve social inclusion, recognized as the best treatment to be given to perpetrators of crimes, remain discriminatory notions not only in society but also within the state, which consciously aims to settle them.

Keywords: 1. Discrimination. 2. Criminals. 3. Socialization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 PENA	11
1.1 Definição	11
1.2 Surgimento, desenvolvimento e aspectos históricos	12
1.2.1 As escolas	16
1.3 Espécies	18
1.4 Teorias	19
2 TRABALHO E RESSOCIALIZAÇÃO	21
2.1 Aspectos conceituais do trabalho	21
2.2 Marcos legislativos	22
2.3 Relação entre trabalho e recuperação dos condenados	25
3 RESTRIÇÕES NORMATIVAS	29
CONCLUSÃO	35
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	37

INTRODUÇÃO

Procura-se analisar, com este trabalho, matéria atinente ao direito dos condenados em processo penal ao trabalho em face das normas jurídicas que, de algum modo, restringem seu acesso. Esta monografia visa preencher requisito curricular exigido para a conclusão do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará.

Nota-se que, muitas vezes, as reflexões jurídicas, frequentemente de alto teor filosófico, ao invés de se aproximarem da realidade social, ignoram não somente as tendências predominantes na sociedade, como também as inclinações do próprio Estado. O propósito manifesto da política criminal na atualidade é trazer novamente os indivíduos marginalizados ao convívio social. Porém, a experiência mostra que essa política carece de efetividade, na medida em que se encontram entraves de todo tipo, incluindo os de ordem normativa.

Propõe-se aqui apontar e discutir possíveis contradições entre os princípios jurídicos, quer constitucionais, quer infraconstitucionais, concernentes ao projeto de ressocialização de condenados em processo penal, e normas legais e regulamentares as quais dispõem sobre o acesso das pessoas com histórico criminal a atividades laborais socialmente inclusivas.

A primeira parte do trabalho acadêmico irá abordar a sanção penal, sua origem e evolução histórica. Dar-se-á destaque à discussão em torno finalidade da pena. Procura-se, por meio de sucinta exposição, sobrelevar o caráter restaurador paulatinamente adquirido pelo direito punitivo a fim de, a partir dessa perspectiva, analisar as consequências das regras acerca do direito ao trabalho dos egressos penais.

Na parte seguinte, será tratada a relação essencial entre o emprego e a ressocialização, começando com um breve histórico e procedendo ao exame, sob o enfoque ressocializador, do trabalho como um dos requisitos indispensáveis à consecução dos resultados esperados da execução penal. Em outras palavras, demonstrar-se-á a indissociabilidade de dois elementos fundamentais para a matéria tratada neste estudo: trabalho e vida social.

Por fim, far-se-ão considerações, a título exemplificativo, acerca das normas legais que restringem, em certas situações, o acesso dos condenados ao trabalho, buscando problematizar o tema. Depois, serão apresentadas as conclusões.

O objetivo desta monografia é investigar a coerência interna do ordenamento jurídico em relação à garantia social do trabalho a quem eventualmente ingressa na criminalidade. Assume-se, de início, que as normas prejudiciais ao exercício de atividade laboral pelo egressos, quaisquer que sejam e sob qualquer pretexto, não se coadunam com os propósitos elaborados pela jusfilosofia. Pretende-se contribuir com novas hipóteses e ideias, despertar o interesse pelo assunto, bem como estimular o debate no âmbito jurídico.

A natureza da pesquisa é bibliográfica, cujas fontes são livros, publicações avulsas e compêndios doutrinários relacionadas ao tema. O acervo documental abrange leis, regulamentos, pesquisas na International Network, entre outros.

1.1 Definição

Em primeiro lugar, cabe abordar a acepção do termo "pena" para, em seguida, considerá-lo no contexto próprio do Direito Penal. De origem latina, a palavra encerra conjunto bastante amplo de significados, que inclui suplício, aflição, sofrimento, ônus ou prejuízo, sempre relacionados a descumprimento ou violação de norma, falta ou transgressão; de onde se extrai o sentido de castigo, punição.

Para o Direito Penal, conforme Nucci (2005, p. 255), a pena significa "a sanção imposta pelo Estado, através da ação penal, ao criminoso, cuja finalidade é a retribuição ao delito perpetrado e a prevenção a novos crimes"¹.

Zaffaroni(2002, p. 103) corrobora esse entendimento:

A pena não pode perseguir outro objetivo que não seja o que persegue a lei penal e o direito penal em geral: a segurança jurídica. A pena deve aspirar a promover a segurança jurídica, pois seu objetivo deve ser a prevenção de futuras condutas delitivas.²

Luís Régis Prado(2002, p. 443), por sua vez, explica o assunto a partir de uma perspectiva mais ampla, incluindo a pena no grupo de respostas jurídicas aos fatos delituosos. O moderno Direito Penal estabelece que as consequências propriamente jurídico-penais do injusto punível, isto é, do delito, são as penas e as medidas de segurança; as consequências extrapenais - aquelas alheias à culpabilidade ou à periculosidade do agente, são, por sua vez, os efeitos da condenação, a responsabilidade civil (material ou moral) derivada da prática delitiva e a reparação do dano pelo agente.³

1.2 Surgimento, desenvolvimento e aspectos históricos

1 Nucci, Guilherme de Souza. Manual de direito penal: parte geral: parte especial. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2005. p. 255.

2 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 103.

3 PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro, volume 1:parte especial: arts. 1º a 120. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 443.

Já nos primeiros agrupamentos humanos constituídos em civilizações encontram-se sinais da aplicação do castigo, o qual remonta a tempos imemoriais.

As estruturas sociais mais antigas careciam de uma divisão que, em nome da autoridade coletiva, executasse a reprimenda ao transgressor de norma social reconhecida no âmbito da comunidade. Qualquer afronta aos costumes, aos ditames religiosos ou ao culto aos ancestrais tinha como consequência a realização, pelo grupo, de rituais que indicassem a identidade do ofensor e que pudessem afastar a influência negativa que o fato criminoso exercia sobre o status da relação entre a tribo e seus entes míticos.

O processo histórico de evolução do que conhece por "pena" atravessou fases, a primeira das quais se denomina vingança privada. Para compreender esse estágio, é necessário no contexto da organização social à qual ele era peculiar.

A vulnerabilidade do homem diante dos fenômenos naturais, dos quais dependia e que podia controlar, levava os povos primitivos a desenvolver um sentimento acentuado de coletividade. Desse modo, a agressão cometida por um único indivíduo eram interpretada como um ataque em nome da tribo, clã ou família a que se vinculava, desencadeando uma resposta da comunidade a que eventualmente pertencia a vítima.

A reação é caracterizada como vingança porque o dano infligido aos grupos rivais apresentava evidente desproporcionalidade em relação àquele sofrido. E era privada em razão de ser conduzida, no início, pela pessoa afetada ou pelos seus parentes mais próximos. Hans Kelsen explica que o homem primitivo, de modo geral, se orientava pelo "princípio da retribuição", consistindo a vingança numa aplicação negativa desse preceito:

The principle of retribution has, according to its idea, a double character. It means not only that a disadvantage sustained by some- one else has to be requited with the same disadvantage but also that an advantage received has to be requited with the same advantage. Retribution does not only mean punishment but also reward. But in the foreground of primitive consciousness we find the reaction against the wrong.⁴

4 KELSEN, Hans. **Society and nature: A sociological inquiry**. The Lawbook Exchange, Ltd., 1946. p. 60.

Não demorou muito para ocorrer a institucionalização dessa prática. O que antes se fazia espontânea e intuitivamente erigiu-se em consenso. As medidas adotadas, deliberadamente, em resposta à conduta desviante considerariam, dali em diante, a forma da vingança privada como referência. O melhor exemplo desse fenômeno foi o talião, cujo teor determina as violações e as punições a elas correspondentes.

O talião, que atualmente nos povos civilizados é símbolo de ferocidade bárbara, foi na humanidade primitiva um grande progresso moral e jurídico, justamente porque impôs um limite, uma medida à reação pela vindita defensiva (olho por olho, dente por dente).⁵

Dentre os escritos jurídicos inspirados no talião, está o Código de Hamurabi, implantado na Babilônia, durante o século XXIII a.C., pelo rei homônimo. Outros exemplos são a legislação hebraica, a indiana e a asteca⁶ - Pentateuco, Código de Manu e Código de Netzahuatcóyotl, respectivamente. Comparativamente ainda rudimentar, o Código de Hamurabi já trazia consigo a relação de proporcionalidade - à qual obedecia rigorosamente - entre o mal causado e a consequente punição⁷. No âmbito interno de cada comunidade, também adveio penalidade contra quem ofendesse os deuses ou, no caso dos antigos gregos, prejudicasse a polis. Era comum o ofensor ser forçado a abandonar o grupo abrigar-se no estrangeiro, caso desejasse escapar de ser entregue aos inimigos do seu clã.

Penas como a de talião, dada a sua severidade, ensejaram meios alternativos de compensação pelo mal causado. Objetos valiosos e dinheiro, eventualmente cedidos pelo condenado, passaram a ser capazes de evitar a aplicação da punição. Essa prática já constava de escritos sagrados, leis consuetudinárias e outras formas de legislação; daí se originou o que modernamente se denomina "multa".

A próxima fase atravessada pela pena durante a sua evolução foi o período da vingança divina. A ideia de punição se mistura com mitos e fervor religioso e se integra à relação entre os homens e as divindades. O crime constituía ofensa aos entes que

5 FERRI, Enrico. Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime. Tradução: Luis Lemos D'Oliveira. Campinas: Russell Editores, 2003, p. 22 *apud* ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. O Princípio da Proporcionalidade Aplicado ao Direito Penal: Fundamentação Constitucional da Legitimidade e Limitação do Poder de Punir. Revista da EMERJ, v. 12, nº 45, 2009.

6 Op.cit. p. 184.

7 NORONHA. E. Magalhães. *Direito Penal*. São Paulo: Saraiva, 1985-1986. p. 20-21.

controlavam os fenômenos naturais e que, por boa vontade, controlavam os fenômenos naturais em benefício da comunidade. Temendo a reação divina ao ato execrável cometido por um membro da tribo, fazia-se necessário administrar castigo capaz de restaurar o status quo ante, prevenindo calamidades oriundas da cólera dos deuses.

No dizer de Edgar Magalhães Noronha:

O princípio que domina a repressão é a satisfação da divindade, ofendida pelo crime. Pune-se com rigor, antes com notória crueldade, pois o castigo deve estar em relação com a grandeza do deus ofendido.

É o direito penal religioso, teocrático e sacerdotal. Um dos principais códigos é o da Índia, de Manu (Mânava, Dharma, Sastra). Tinha por escopo a purificação da alma do criminoso, através do castigo, para que pudesse alcançar a bem-venturança. Dividida a sociedade em castas: brâmanes, guerreiros, comerciantes e lavradores. Era a dos Brâmanes a mais elevada; a última, a dos sudras, que nada valiam.

Revestido de caráter religioso era também o de Hamurabi. Aliás, podemos dizer que esse era o espírito dominante nas leis dos povos do Oriente antigo. Além da babilônia, Índia e israel, o Egito, a Pérsia, a China etc.⁸

Era comum que se utilizasse meio cruel a fim de executar a pena e expiar os pecados do ofensor. Nessa fase de evolução histórica da pena já é possível distinguir características ainda atuais: retribuía-se ao criminoso o ato praticado e se desestimulava a sua prática por outras pessoas.

A tendência à consolidação de um poder socialmente estabelecido levou, gradualmente, ao terceiro estágio de desenvolvimento da pena, a vingança pública. Não obstante permanecessem as punições com forte viés cruel e destinadas a proteger tão somente o governante e aqueles que o cercavam, alguns institutos jurídicos peculiares ao moderno Direito Penal, como o devido processo legal, podem ser encontrados.

Foi na Grécia Antiga que surgiu, de acordo com os historiadores, a vingança pública. Obviamente, as divindades não foram logo esquecidas. Ainda era em nome dos entes sobrenaturais que se reagia aos crimes. As noções de culpabilidade e de defesa social, elaboradas nos estudos de Aristóteles e Platão, caracterizam o período (NORONHA, *Ibid.*, p. 22).

Outrossim adeptos do talião, os romanos o adotaram em seu primeiro código escrito, a Lei das XII Tábuas. Esse princípio, unido à composição, limitava a vingança

⁸*Ibid.* p. 21.

privada. Em geral, a pena mantinha sua dupla função: retributiva e intimidativa. Todavia, o fim correcionalista da pena, da mesma forma, estava presente - "Poena constituitur in emendationem hominum" (PRADO, op.cit., 2002, p. 48-49).

Credita-se ao direito penal greco-romano o maior nível de laicização na antiguidade. Em Roma, dividiram-se os delitos em privados e públicos; estes interessavam aos governantes, aqueles, aos ofendidos (ZAFFARONI, op.cit., p. 185-188).

Para os germânicos, constituídos pelos povos bárbaros, o costume era a principal fonte do Direito. Nessas comunidades, os atos condenáveis perturbavam a "ordem de paz" e oportunizavam o exercício do direito de vingança, por um único indivíduo ou por um grupo (seus parentes). Esse instituto denominava-se Faida (feithu) e perdurou até o final do século XV.

Nos casos de crimes com maior nível de reprovabilidade seu o autor se submetia ao rigor da pena capital. O ofensor, perdia a dignidade, isto é, poderia ser eliminado impunemente por qualquer outro membro da comunidade. As formas de composição características das tribos germânicas originariam a multa e a indenização civil em virtude de condenação de natureza criminal.

Mas tarde, as punições habitualmente praticadas pelos germânicos transmudar-se-iam sob o influxo da cristianização dos reinos bárbaros. O Direito Canônico criou as sanções que se restringiam a incidir sobre os bens espirituais e os direitos eclesiásticos, como a penitência e a excomunhão, as quais existiam concomitantemente com as punições de ordem patrimonial e física. Além da intimidação e da reparação em prol da ordem social, outros objetivos da apenação eram a correção e o arrependimento.

Dentre as realizações do direito penal canônico no âmbito das penas pode-se mencionar a humanização das penas, a valorização e a suavização da pena pública a instituição da internação por meio de prisão celular e o uso mais limitado vingança privada (PRADO, op.cit., p. 55-56).

Do século XII em diante, ocorre o recrudescimento dos estudos acerca do Direito romano, mesclado com os direitos canônicos e germânico, num fenômeno

conhecido como “recepção”. As referências ao direito romanístico começaram na Itália, onde surgiram os glosadores e, de meados do século XIII a meados do século XV, a escola dos pós-glosadores. Foram esses os fundamentos teóricos do Direito do Antigo Regime. De modo geral, as penalidades eram administradas desigualmente, sua brutalidade era notória, o seu caráter vingativo e intimidativo, evidente.

O nascimento do Direito Penal moderno aconteceu durante no contexto do movimento intelectual que marcou o século XVIII: o Iluminismo. A filosofia jurídica da época afasta as reflexões éticas e religiosas para, fazendo uso da razão, conceber a pena como medida preventiva resultante da desobediência ao “contrato social”.

O livro “Dos delitos e das penas”, principal obra do período, publicada em 1764 e escrita pelo Marquês de Baccaria, introduziu a legalidade das penas, que seriam suaves - não seria aplicada a tortura nem a pena de morte, voltadas para a prevenção geral e proporcionais aos delitos cometidos. Inspirados pelos ideais do Século das Luzes, países como a Rússia, a França e a Prússia adotam novos códigos.

Foram marco histórico do período a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, originada da Revolução Francesa. Nesse momento, institucionaliza-se a máquina judiciária, a qual toma para si a função de punir, esvaíndo-se o outrora marcante traço vingativo da pena. A mensuração da reprimenda se dá após investigação sobre o fato criminoso e o Direito Penal assume o papel que mantém ainda hoje.

Não obstante a ideia de reabilitação do transgressor já estivesse presente, de certa forma, alguns séculos antes, considera-se que, até essa época, a finalidade da pena ainda não teria incorporado a reintrodução do criminoso ao campo das relações de âmbito social.

1.2.1 As escolas

No século XIX, proliferam-se correntes doutrinárias sistematicamente organizadas, amiúde divergentes, que investigavam, dentre outras matérias, a finalidade das sanções.

A escola clássica concebia a pena como meio de tutela jurídica (NORONHA, *Ibid.*, p. 32), regulado com base na violação de um direito e com caráter retributivo e preventivo.

A escola positiva, por sua vez, contribuiu para o aperfeiçoamento da individualização das penas e inaugurou novos institutos, como a medida de segurança, a suspensão da pena e o livramento condicionais, a assistência ao menor infrator. Considerava a sanção penal meio de defesa social e de prevenção.

Já a escola correccionalista, baseada no cristianismo e no jusnaturalismo bem ao criminoso, que, uma vez concedido, lhe corrigia a vontade. Para desempenhar sua função de tutela social, a pena deveria consistir na privação da liberdade por tempo indeterminado.

Sob a influência da filosofia grega, do direito canônico medieval e do positivismo, a corrente defensiva postulou a defesa social pela adaptação do condenado, ao invés de sua exclusão. A sanção seria uma medida preventiva, administrada em harmonia com a proteção do homem e a garantia de seus direitos.

Além das vertentes de pensamento citadas, ainda pode-se mencionar as escolas crítica, humanista, técnico-jurídica e alemã moderna.

A bem da verdade, a sucessão de fases de evolução da pena não ocorreu de maneira uniforme. Concepções diferentes coexistiram, e isso ainda acontece atualmente.

Enfim, chega-se à noção moderna, assim definida pela doutrina, dos objetivos da pena. Busca-se mitigar o mal provocado ou prevenir um novo, que possivelmente adviria das tendências que dominam o comportamento do indivíduo.

Concomitantemente à intimidação e à retribuição pelo delito praticado, enfatizou-se, no século XX, o reconhecimento de direitos fundamentais aos condenados, extensivos aos egressos.

1.4 Espécies

As penas que infligem sofrimento físico ao apenado são chamadas corporais. Além de causar dor, pode resultar em deficiências, quando houver mutilação, ou até mesmo na morte. Já as reprimendas infamantes impunham aos transgressores tormento moral, humilhação, por meio de sinais que caracterizassem sua condição de condenado e, assim, o expusessem à execração pública.

A privativa de liberdade começa a se sobrepor à pena corporal no século XIX. No Brasil, no transcurso do período colonial, o cárcere servia para impedir a fuga dos acusados a espera de julgamento⁹. Durante o Império, eram penas privativas de liberdade a pena de galés, a prisão com trabalho e a prisão simples. Na República, até o advento do Código de 1940, havia a reclusão e as prisões celular, disciplinar e com trabalho obrigatório (ZAFFARONI, op.cit., p. 789).

Tais punições afetam o direito de ir e vir do criminoso, em maior ou menor grau, e a esse propósito servem as prisões, nas quais os internos submetem-se por certo tempo a determinado regime de cumprimento. Conforme o código vigente, divide-se em dois subtipos: a pena de reclusão, executada em regime fechado, semi-aberto ou aberto; e a pena de detenção, cumprida em regime semi-aberto ou aberto. O primeiro, semi-aberto, ocorre em colônia agrícola ou industrial e é possível trabalhar dentro ou fora do local, bem como frequentar cursos de formação profissional. O regime aberto acontece em casa de albergado ou em lugar semelhante. Consiste no trabalho externo durante o dia e no recolhimento durante a noite. Critica-se esse tipo de pena porque, segundo o que se alega, seus efeitos práticos, no plano sociológico, são contrários àqueles previstos pela teoria. Grande parte dos encarcerados é oriunda de camadas sociais urbanas marginalizadas. Em vez de prepará-los para a vida em liberdade, a prisão conserva e mesmo chega a acentuar os desvios de comportamento dos internos (ZAFFARONI, op.cit., p. 789-790).

As penas restritivas de liberdade, por sua vez, reduzem a amplitude de deslocamento do condenado. São exemplos desse tipo o desterro, o exílio local, a

⁹ ASSIS, Rafael Damaceno de. As prisões e o direito penitenciário no Brasil. **Jus Vigilantibus.**, 2007.

liberdade vigiada e a proibição de que a pessoa se faça presente em certos lugares. No Direito Penal brasileiro, tais sanções são consideradas medidas de segurança.

As penas que incidem sobre o patrimônio do indivíduo denominam-se pecuniárias. Entre as suas modalidades está o confisco, que, em razão da sua incompatibilidade com preceitos constitucionais como o caráter pessoal da pena, não é adotado por muitos ordenamentos jurídicos - subsistindo, no Brasil, apenas como mero efeito da sentença condenatória em certos casos; e a multa, que consiste no pagamento de quantia fixada segundo critérios legais e destinada a fundo penitenciário.

Finalmente, há as penas privativas (ou restritivas) de direitos. Quando, ao exercer um direito que lhe é reconhecido, seu titular o faz de modo a violar bem jurídico tutelado pela norma penal, revelando-se indigno, a ele é negada a possibilidade de voltar a exercê-lo. A lei penal brasileira atribui a essas sanções caráter substitutivo. Antes da vigência da Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998, as penas restritivas de direitos substituíam as privativas de liberdade inferiores a um ano e aquelas prescritas para os crimes culposos. Depois da lei, as sanções restritivas de direitos podem ser aplicadas de forma autônoma para os delitos praticados sem violência física ou moral e quando o tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade a que foi condenado o réu não ultrapasse quatro anos. Além disso, o réu não pode ser reincidente (ZAFFARONI, *op.cit.*, p. 807-808).

Consoante o Código Penal vigente, as penas classificam-se em principais e acessórias. Estas, ao contrário daquelas, não são sempre aplicadas. São principais a reclusão, a detenção, o exílio local e a multa. Já a interdição de direitos, o confisco de bens e a expulsão de estrangeiro são acessórias.

1.3 Teorias

São três as teorias acerca dos fundamentos e do porquê das penas, de acordo com a perspectiva adotada: relativas, absolutas e mistas.

Para as retributivas, ou absolutas, cujos principais defensores foram Kant, Hegel, Biding e Kohler, o delito constitui um mal, ao qual cabe outro mal em resposta. Inexiste qualquer outra finalidade prática. A punição se realiza por simples imperativo.

Já a teoria relativa, em contraste, vê a punição como mecanismo de prevenção cujo objetivo é influenciar aqueles que estejam propensos a, num momento futuro, repetir o ato delituoso. Seus maiores expoentes foram Bentham Feuerbach e Romagnosi. A sanção seria uma reação de autodefesa da coletividade contra eventuais desvios dos seus membros.

Há dois pontos importantes que merecem atenção. O primeiro concerne à prevenção geral, significando que o ataque a um bem estimado pela sociedade tem como consequência necessária o exercício do direito estatal de punir. Ostenta-se, perante o conjunto de cidadãos e de forma intimidatória, a iminência de aplicação da pena ante um crime. Já a prevenção especial volta-se especificamente para o criminoso, inflingindo-lhe um ônus com propósito corretivo ou simplesmente segregadoras.

Enfim, temos as teorias mistas. Entre seus adeptos, está Pelegrino Rossi. Elas compreendem as ideias das teorias anteriores, procurando harmonizá-las. Unem-se os elementos retributivos e preventivos já enfatizados, numa busca pelo estudo abrangente de todas as nuances sociais relacionadas ao direito punitivo. Também chamadas teorias ecléticas ou unificadoras, defendem que a sanção penal jamais pode exceder o nível de responsabilidade vinculada à transgressão do agente e que desempenha a função de ferramenta de regulação e controle da ordem e de recuperação do criminoso.

No Ocidente, sob o influxo da política criminal germânica adotada na segunda metade do século XX, prepondera o caráter ressocializador da pena, inobstante as críticas acerca da possibilidade de concretização desse ideal ao se levar em consideração os custos necessários e os resultados alcançados.

2 RESSOCIALIZAÇÃO E TRABALHO

2.1 Aspectos conceituais do trabalho

O trabalho, examinado pela perspectiva histórica, adquiriu papel fundamental no contexto das relações sociais. Dele emanam práticas que caracterizam indivíduos e grupos. Se, por um lado, o trabalho desperta interesse pela função imanente de produzir riqueza, por outro, ostenta também caráter sociocultural. Não obstante tenha sido considerado por milênios um suplício, a partir do final da Idade Média, o trabalho ganha reputação positiva e é elevado à categoria de direito no constitucionalismo moderno.

Eis a etimologia e a definição do vocábulo “trabalho”, segundo o Dicionário de Filosofia:

(Do latim *tripalium*, instrumento de tortura.) A noção designa em primeiro lugar, em oposição à de jogo, brincadeira, uma atividade penosa e obrigatória; a dupla tradição grega e cristã torna-o aliás um sofrimento e uma punição e até uma maldição (Bíblia). Mas a filosofia irá perceber depois que o trabalho define o homem: recusa ao mesmo tempo da animalidade e do dado da natureza (Hegel*), o objetivo do trabalho é satisfazer as necessidades fundamentais do homem, do qual constitui uma atividade específica, pois - como mostra Marx - "o que distingue desde o princípio o pior arquiteto da abelha mais experiente, é o fato de ele ter construído a cela dentro de sua cabeça antes de construí-la na colmeia".¹⁰

Embora a atividade laboral apresente grande variabilidade conceitual e ontológica, de acordo com o tempo e o lugar, é impossível dissociá-la dos efeitos que provoca na subjetividade humana. Sem ela, seria difícil até mesmo definir o homem, distinguindo-o das demais categorias de seres vivos.

Lukács, adotando a ótica marxista, descreve esse processo:

Com justa razão se pode designar o homem que trabalha, ou seja, o animal tornado homem através do trabalho, como um ser que dá respostas. Com efeito, é inegável que toda atividade laborativa surge como solução de resposta ao carecimento que a provoca. Todavia, o núcleo da questão se perderia caso se tomasse aqui como pressuposto uma relação imediata. Ao contrário, o homem torna-se um ser que dá respostas precisamente na medida em que - paralelamente ao desenvolvimento social e em proporção crescente - ele generaliza, transformando em perguntas seus próprios carecimentos e suas possibilidades de satisfazê-los; e quando, em sua resposta ao carecimento que a provoca, funda e enriquece a própria atividade com tais mediações, freqüentemente bastante articuladas.¹¹

10 DUROZOI, Gerard; ROUSSEL, André; APPENZELLER, Marina. Dicionário de filosofia. Papyrus Editora, 2005. p. 472

Engels lembra que, para os economistas, o trabalho é a fonte de toda riqueza, ao lado da natureza, encarregada de fornecer os materiais que ele converte em riqueza. Afirma, porém, que o trabalho é muitíssimo mais do que isso. É a condição básica e fundamental de toda a vida humana. E em tal grau que, até certo ponto, pode-se concluir que o trabalho criou o próprio homem.¹²

O trabalho é fonte de riqueza e não se dissocia da dignidade humana. Exatamente por isso, seu estudo interessa às áreas social e cultural. O valor social do trabalho é constitucionalmente reconhecido como fundamento da ordem econômico-social brasileira.¹³

2.2 Marcos legislativos

A relação dos condenados com o trabalho remonta, segundo os registros, a meados do século XVI. Entretanto, a ótica jusfilosófica sob a qual se examinava essa ligação variou de lá para cá.

Foi durante o período de transição caracterizado pela derrocada do feudalismo, com o ressurgimento das cidades e a proliferação de guerras e saques que se instalou a compulsoriedade da jornada laboral aos internos. O desiderato era preservar a frágil ordem pública da época.

Aproximadamente duzentos anos depois, surgem na Itália e na Inglaterra casas nas quais os recolhidos trabalhavam com o objetivo de desenvolver inclinação à vida religiosa ou com finalidade terapêutica, buscando-se o arrependimento.

No Brasil, mais tarde, com a adoção do Código Criminal do Império, em 1830, surge a prisão com trabalho diário e obrigatório. O advento da República e do Código Penal de 1890 não trouxe grandes mudanças nesse aspecto.¹⁴

11 LUKÁCS, Georg. As bases ontológicas do pensamento e da atividade do homem. Temas de ciências humanas, v. 4, p. 1-18, 1978.

12 Engels, Friedrich. "Sobre o papel do trabalho na transformação do macaco em homem."

13 FRIEDE, Roy Reis. QUESTÕES DE CIDADANIA: O TRABALHO COMO DIREITO SOCIAL NO CÁRCERE E FORA DELE. **Revista Legis Augustus**, v. 5, n. 1, p. 23-24, 2014.

14 DA SILVA LIMA, Ana Paula; DE SOUZA SANTOS, Maria de Fátima. A PROPÓSITO DA PRISÃO E DO TRABALHO PENITENCIÁRIO. **Teoria Política & Social**, v. 1, n. 1, 2009. p. 20.

Em 1949, o Decreto nº 26.401, de 24 de fevereiro, no art. 6º, determinava em quais casos o trabalho a ser exercido pelos detentos deveria ser obrigatório ou facultativo, sendo aquele sempre remunerado. Prescrevia, igualmente, sob quais condições os internos iriam trabalhar.

Art. 4º - O trabalho será facultativo se a pena aplicada fôr inferior a quinze dias.

.....

Art. 6º - O sentenciado fica sujeito a trabalho que deve ser remunerado, e a isolamento durante o repouso noturno.

Art. 7º - As mulheres cumprirão pena em estabelecimento especial, ou à falta, em seção adequada de penitenciária ou prisão comum ficando sujeitas a trabalho interno.

Art. 8º - No período inicial do cumprimento da pena de reclusão se o permitirem as condições pessoais ficará o recluso sujeito a isolamento diurno, por tempo não superior a três meses.

Parágrafo 1º - Posteriormente passar ao trabalho em comum dentro do estabelecimento ou em obras ou serviços públicos, fora dêle.

Art. 9º - O detento ficará separado dos reclusos, não estará sujeito a isolamento diurno e poderá escolher o trabalho desde que educativo.

O Decreto nº 3.274, de 02 de outubro de 1957, que trouxe as Normas Gerais do Regime Penitenciário, ressaltava o caráter regenerador das atividades produtivas mantidas dentro das prisões e fixou para elas regras ainda mais específicas:

Art. 1º São normas gerais de regime penitenciário, reguladoras da execução das penas criminais e das medidas de segurança detentivas, em todo o território nacional:

.....

IV O trabalho obrigatório dos sentenciados, segundo os preceitos da psicotécnica e o objetivo corretivo e educacional dos mesmos.

V A percepção de salário, conforme a espécie de trabalho executado, sua perfeição e rendimento, levado em conta, ainda o procedimento do sentenciado.

VI A formação do pecúlio penitenciário, deduzido do salário percebido no trabalho executado.

VII O seguro contra acidentes no trabalho interno, ou externo, dos estabelecimentos penitenciários.

A Constituição Federal de 1988 classificou o trabalho como direito social, ao lado da saúde, da educação, da moradia, do lazer, da segurança, da previdência social, entre outros.

Finalmente, a Lei nº 7. 210/84 - Lei de Execuções Penais - estímulo ao trabalho dos condenados, sob qualquer regime de cumprimento de pena.

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

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

.....

Art. 39. Constituem deveres do condenado:

.....

V - execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas;

.....

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

.....

II - atribuição de trabalho e sua remuneração;

.....

V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;

VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;

2.3 Relação entre trabalho e recuperação dos condenados

Todavia, a conscientização acerca do valor do trabalho e de seu papel na construção do homem como ser social não apareceu imediatamente. Os objetivos da iniciação em rotinas de atividades laborais eram, no começo, pragmáticos. No princípio,

a mentalidade do indivíduo, suas ideias, sentimentos e aspirações eram quase ignorados, assim como qualquer efeito que a supressão do ócio eventualmente tivesse sobre o seu espírito e, conseqüentemente, sobre as suas relações sociais.

A respeito, Foucault explica que o Estado preocupava-se sobretudo com os custos advindos da jurisdição criminal. Induzir os detentos a trabalhar resultaria em ganhos de ordem econômica como, por exemplo, redução do número de processos penais, desnecessidade de concessões de natureza tributária àqueles cujo patrimônio haja sido danificado pelos delinquentes, o robustecimento da mão de obra disponível a fim de forçar a diminuição do seu custo e a obtenção dos meios necessários para fazer caridade aos verdadeiramente pobres. Secundariamente, entrevia-se a conscientização do preso, o qual valorizaria o trabalho e, com maior probabilidade, evitaria a reincidência.¹⁵

A questão da ociosidade é a mesma que na sociedade; é do trabalho dos outros que têm que viver os detentos, se não vivem do seu próprio.

O trabalho pelo qual o condenado atende a suas próprias necessidades requalifica o ladrão em operário dócil. E é nesse ponto que intervém a utilidade de uma retribuição pelo trabalho penal; ela impõe ao detento a forma "moral" do salário como condição de sua existência. O salário faz com que se adquira "amor e hábito" ao trabalho; dá a esses malfeitores que ignoram a diferença entre o meu e o teu o sentido da propriedade - "daquela que se ganhou com o suor do rosto"; ensina-lhes também, a eles que viveram na dissipação, o que é a previdência, a poupança, o cálculo do futuro; enfim, propondo uma medida do trabalho feito, permite avaliar quantitativamente o zelo do detento e os progressos de sua regeneração. O salário do trabalho penal não retribui uma produção; funciona como motor e marca transformações individuais: uma ficção jurídica, pois não representa a "livre" cessão de uma força de trabalho, mas um artifício que se supõe eficaz nas técnicas de correção.

A utilidade do trabalho penal? Não é um lucro; nem mesmo a formação de uma habilidade útil; mas a constituição de uma relação de poder, de uma forma econômica vazia, de um esquema da submissão individual e de seu ajustamento a um aparelho de produção.¹⁶

A pena privativa de liberdade converte-se, ao longo da transformação sofrida no curso da história, em ferramenta voltada para o fim de ressocialização dos condenados. Espera-se que eles cumpram a medida imposta e, durante o processo,

15 Foucault, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramallete. 29. ed. Petrópolis, Vozes, 2004, p. 100.

16Ibid. p. 204.

recuperem a aptidão para a vida em comunidade. O exercício de uma profissão que viabilize o sustento do outrora criminoso e de sua família é elemento imprescindível

Como o próprio termo denota, "ressocializar" consiste no ato de tornar novamente social, retornar à sociedade. O sujeito que uma vez foi subtraído do convívio social em razão de transgressão suficientemente grave para implicar aplicação de uma pena submete-se ao restabelecimento assistido de suas relações sociais, ao mesmo tempo que se busca prevenir o ressurgimento de comportamento criminoso.

A pena privativa de liberdade, sozinha, é incapaz de atingir esse objetivo. Aliás, os efeitos do cárcere, tanto na dimensão individual quanto na coletiva, podem chegar a ser contrários aos previstos, perpetuando-se um ciclo vicioso, do qual resulta um agravamento do quadro social, ao invés de aperfeiçoamento. Assim opina Alessandro Baratta:

Os muros da prisão representam uma barreira violenta que separa a sociedade de uma parte de seus próprios problemas e conflitos. Reintegração social (do condenado) significa, antes da modificação do seu mundo de isolamento, a transformação da sociedade que necessita reassumir sua parte de responsabilidade dos problemas e conflitos em que se encontra "segregada" na prisão. Se verificarmos a população carcerária, sua composição demográfica, veremos que a marginalização é, para a maior parte dos presos, oriunda de um processo secundário de marginalização que intervém em um processo primário. É fato comprovado que a maior parte dos presos procedem de grupos sociais já marginalizados, excluídos da sociedade ativa por causa dos mecanismos de mercado que regulam o mundo do trabalho. A reintegração na sociedade do sentenciado significa, portanto, antes de tudo, corrigir as condições de exclusão social, desses setores, para que conduzi-los a uma vida pós-penitenciária não signifique, simplesmente, como quase sempre acontece, o regresso à reincidência criminal, ou o à marginalização secundária e, a partir daí, uma vez mais, volta à prisão.¹⁷

A limitação do direito de ir e vir não ocasiona, por si só, a mudança da índole do preso. Outras medidas se fazem necessárias. A mais fundamental de todas elas, a educação, exige infraestrutura adequada, pessoal qualificado e material de estudo. Educar o acriminado possibilita sua inclusão no sistema socioeconômico, dando-lhe condições de fazer o que se espera dele.

Predomina a concepção vulgar de que a única utilidade do estímulo ao trabalho, no contexto do tratamento dispensado àqueles que cometeram crimes, é causar-lhes

17 BARATTA, Alessandro. Ressocialização ou controle social. São Paulo: BF, 2004, p. 3.

sofrimento e forçar mudanças de hábitos, constituindo, desse modo, um agravamento da pena. Todavia, o principal papel do trabalho consiste na familiarização do acriminado com uma das atividades mais básicas da vida social: o exercício de uma profissão, que irá exigir do preso ou do egresso o tempo e o esforço antes dedicados à prática de crimes.

O tratamento dos acriminados por meio do trabalho é afetado por dificuldades tanto de ordem física, como a ausência ou deficiência de infraestrutura, quanto de natureza moral, já que o fruto do esforço dos presos ou das pessoas com antecedentes criminais conhecidos tende a ser desprezado pelo restante da sociedade, como se necessariamente tivesse qualidade inferior.

Por vezes, na prática, o Estado falha ao tentar a reinserção social, pois não concretiza o uso dos meios imprescindíveis para se atingir esse fim, prescritos na própria legislação pertinente à matéria.

As cadeias públicas e outros estabelecimentos do sistema penitenciário não têm capacidade para abrigar todos os prisioneiros, além de ser insuficiente o número de funcionários que operam o sistema penitenciário, os quais são também despreparados.¹⁸

As péssimas condições sob as quais são mantidos os presos causam tuberculose, pneumonia e doenças venéreas, como a AIDS. A incidência de câncer e hanseníase também é elevada. Há ainda a violação das garantias legalmente previstas dos condenados. Sua integridade física e moral é desrespeitada em meio a agressões físicas e torturas realizadas por outros internos e pelos agentes penitenciários.¹⁹

A falha do Poder Público não acontece apenas na ausência de medidas adequadas à recuperação. Ocorre também quando se procura o alterar o comportamento do indivíduo em ordem de atender a padrões meramente mecânicos, indiferentes ao bem-estar e à personalidade da pessoa que se pretende reintroduzir no âmbito social.

18 Op.cit. p. 28.

19 ASSIS, Rafael Damaceno de. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. **Revista CEJ**, p. 75-76, 2008.

Um dos primeiros desafios consiste no processo de individualização da pena, considerando-se as peculiaridades de cada um. Aqueles provenientes das camadas populares perfazem o maior número de réus, encarcerados e egressos. Isso implica muitas vezes a impossibilidade de se resgatar tendências que antes manteriam a pessoa afastada da criminalidade, com vistas à sua recuperação, já que, em gente com esse perfil, frequentemente sequer se nota o prévio desenvolvimento de qualquer propensão à sociabilidade.

RESTRICÇÕES NORMATIVAS

A Lei de Execução Penal não atribui maior ou menor importância à prevenção de novos crimes em relação à punição em si. Determina, em vez disso, o recolhimento aos

estabelecimentos prisionais, acompanhado de medidas reeducadoras, de natureza positiva, voltadas à prevenção.

Assim, não se podendo conceber o almejado processo de ressocialização apartado do caráter regenerador do trabalho, as normas que mantêm os indivíduos visados pelo aparato estatal punitivo, especialmente os egressos, em estado de ociosidade involuntária, quer legais, quer infralegais, não encontram apoio na Constituição, nem se harmonizam com a finalidade modernamente reconhecida à sanção penal.

Dessa forma, regras com o objetivo expresso de colaborar para a reabilitação dos condenados convivem, lado a lado, com aquelas que, ao invés de aproximá-los do trabalho, negam-lhes oportunidades, transformando sua condição num fardo permanente. Tais normas inelutavelmente adquirem caráter segregador. Faz-se necessário frisar que a palavra "trabalho" é utilizada aqui com sentido amplo, com referência não somente às relações de emprego, mas também à qualquer ocupação que integre o homem à sociedade e lhe faça digno.

Nos processos de seleção de pessoas preparadas para ocupar cargos públicos, denominados concursos públicos, por exemplo, a investigação social, prevista em certos editais a fim de se constatar a idoneidade moral do candidato, representa uma barreira ao ingresso de pessoas com histórico criminal nos quadros da Administração Pública.

Consequência do próprio princípio republicano e do princípio da isonomia, a garantia de oportunidades iguais de ingresso no serviço público a todos os cidadãos está expressa no art. 37, inciso II, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

Com poucas exceções, os candidatos a preencher os cargos que fazem parte da estrutura da Administração Pública devem ser selecionados por meio do concurso público, obedecendo-se obviamente o princípio da isonomia.

Contudo, são relativamente comuns os mecanismos que, contrariando os ditames constitucionais, favorecem ou desfavorecem certas classes de pessoas, inviabilizando, dessa forma, a participação irrestrita e em igualdade de condições de todos os cidadãos interessados no procedimento.

Embora o princípio da isonomia preconize o tratamento indiscriminado a quem pretenda ocupar cargo público, eventuais diferenciações estabelecidas pela lei nem sempre vão de encontro ao referido preceito. Quando a exigência for imprescindível ao pleno exercício das atividades inerentes ao cargo vago, não haverá ofensa ao disposto na Constituição, conforme explica Celso Antônio Bandeira de Mello:

Para que um discriminação legal seja conveniente com a isonomia, consoante visto até agora, impende que concorram quatro elementos:

- a) que a desequiparação não atinja de modo atual e absoluto, um só indivíduo;
- b) que as situações ou pessoas desequiparadas pela regra de direito sejam efetivamente distintas entre si, vale dizer, possuam características, traços, nelas residentes, diferenciados;
- c) que exista, em abstrato, uma correlação lógica entre os fatores diferenciais e a distinção de regime jurídico em função deles, estabelecida pela norma jurídica;
- d) que, in concreto, o vínculo de correlação supra-referido seja permanente em função dos interesses constitucionalmente protegidos, isto é, resulte em diferenciação de tratamento jurídico fundada em razão valiosa - ao lume do texto constitucional - para o bem público.

O último elemento encarece a circunstância de que não é qualquer diferença, conquanto real e logicamente explicável, que possui suficiência para discriminações legais. Não basta, pois, poder-se estabelecer racionalmente um nexos entre a diferença e um conseqüente tratamento diferenciado. Requer-se, demais disso, que o vínculo demonstrável seja constitucionalmente pertinente. É dizer: as vantagens calçadas em alguma peculiaridade distintiva não de ser conferidas prestigiando situações conotadas positivamente ou, quando menos, compatíveis com os interesses acolhidos no sistema constitucional.²⁰

20 DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. "Conteúdo Jurídico do princípio da igualdade". 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 41 e 42. *apud* DALLARI, Adilson Abreu. Princípio da isonomia e concursos públicos. Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 6, 2006, p. 5. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-6-abril-2006-adilson%20abreu%20dallari.pdf>> Acesso em: 02/11/2015.

A reputação ilibada, que se exige dos candidatos nos concursos públicos, concerne à boa conduta adequada ao serviço público.

Entende-se que, o agente público, uma vez investido de poderes imprescindíveis ao o exercício de determinada função pública, deve-se conduzir de acordo com a lei e a moral, de forma a não afetar, futuramente, o desempenho de suas atribuições. No entanto, tal perspectiva não permite a análise adequada da situação daqueles que foram condenados e cumpriram pena, pois se presume que o indivíduo subsiste como potencial infrator.

A acepção da palavra "ressocialização", tanto na concepção vulgar quanto no sentido que lhe empresta o Direito, consiste no ato ou efeito de "tornar novamente social", isto é, retornar ao status quo ante. Reconhece-se que o ressocializado, outrora criminoso, uma vez submetido à tutela jurisdicional e a uma pena concebida para ser transformadora, abandona seu o estado de potencial infrator, de provável agente perturbador da ordem social, para realizar seu papel de cidadão como se jamais tivesse cometido crime algum.

Assim, o egresso, ao procurar restabelecer relações com seus concidadãos, vê seus esforços frustrados em razão da prática de certos atos infracionais passados, que nada informa acerca das propensões de quem atravessou uma fase de gradual reconstrução da personalidade.

O estigma social que carrega o egresso do sistema penitenciário, ou mesmo o réu em processo penal, antes da condenação, contribui sobremaneira para o fracasso da política criminal ressocializadora. Seus efeitos negativos extravasam o mero cotidiano das relações interpessoais e chegam a contaminar as normas que se aplicam no âmbito do retorno do infrator à sociedade.

Outro exemplo pode ser encontrado na alínea "d" do artigo 482 da Consolidação das Leis do Trabalho. Segundo o texto legal, a decisão condenatória emanada de processo penal em desfavor do empregado, desde que transitada em julgado, constitui justa causa em casos de resolução do contrato de trabalho.

A única espécie de pena apta a ensejar a aplicação do disposto na lei trabalhista é a privativa de liberdade. As penas de multa e as restritivas de direito, bem como a

suspensão ou substituição da pena corporal, normalmente não colocam em risco o emprego do sentenciado. Apenas a pena cuja execução seja incompatível com a jornada de trabalho do sentenciado pode trazer-lhe o risco de perder o emprego, conforme explica Aguiar Júnior (1988, p. 4):

Pode-se, então, afirmar que a sentença criminal condenatória que tenha imposto ao réu uma pena privativa da liberdade, substituída por pena restritiva de direito, não é causa de resolução de contrato, salvo quando a pena restritiva for de interdição de direito, de execução incompatível com a continuidade da prestação do serviço na empresa.²¹

Observa-se, de fato, que existe a preocupação do legislador em relação à manutenção do vínculo empregatício. Durante a execução penal é viável até mesmo ajustar os horários de cumprimento da sanção imposta. Porém, em certos casos, quando for aplicada a privação da liberdade por mais de trinta dias ou pena restritiva de direito que não permita o exercício de determinado mister, quer pela impossibilidade de evitar a coincidência de horários, quer pela própria natureza da punição, dota-se o empregador de meios legais capazes de afastar o réu do seu trabalho, tornando bastante provável a sua marginalização.

Ainda que o indivíduo condenado à privação de sua liberdade não venha a ficar definitivamente ocioso, pois há a opção de exercer o trabalho prisional, a perda do emprego significará para ele um grave revés.

Segundo Luis Régis Prado (2002, p. 581), “Os efeitos da condenação são todos aqueles que, de modo direto e indireto, atingem a vida do condenado por sentença penal irrecorrível”. As duas normas apresentadas até aqui estão entre os efeitos secundários extrapenais da sentença criminal condenatória. Outras normas da mesma categoria, as quais igualmente distanciam os condenados das relações de trabalho, constam do artigo 92 do Código Penal. São elas a inabilitação para dirigir veículo, quando utilizado como meio para a prática de crime doloso e a perda de cargo, função pública ou mandato eletivo, quando aplicada pena privativa de liberdade por tempo igual ou superior a um ano, nos crimes praticados com abuso de poder ou violação de

21 AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A Sentença criminal condenatória e a resolução do contrato de trabalho. Set. de 1988. p. 4.

dever para com a Administração Pública ou quando for aplicada pena privativa de liberdade por tempo superior a quatro anos nos demais casos.

A questão não se restringe a normas desse tipo. As sanções penais, efeitos primários das decisões, por vezes paradoxalmente desvinculam os apenados da sociedade, contrariando sua própria finalidade.

Aguiar Júnior (1988, p. 4), ao discorrer acerca das consequências das penas de interdição temporária de direitos - proibição do exercício de cargo, função, atividade pública, mandato eletivo, profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público e suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo (art. 47, I, II, III, CP), chama a atenção para a situação do condenado, o qual, em vez de corrigido, termina alheio ao trabalho, excluído pelo exercício do *jus puniendi* estatal:

Para o empregado, esta pena substitutiva, apesar de prevista na lei como uma vantagem, é na verdade um mal tão grande quanto a própria execução da pena privativa de liberdade, pois lhe impede a prestação do trabalho, se a interdição recair sobre a mesma atividade que exerce na empresa. Pode ser até pior do que a execução da pena de prisão, pois as penas curtas serão cumpridas em regime de prisão albergue, permissivas da continuidade da relação, conforme veremos adiante. A solução para o impasse, que gera situação de injustiça, agravando a situação daquele que a lei pretendia beneficiar, está na voluntária alteração temporária da atividade desenvolvida pelo condenado na empresa, enquanto persistir a interdição, ou na consideração desse efeito danoso pelo juiz criminal, da sentença ou da execução da pena, a fim de que não efetue a substituição que, no seu conjunto, se mostra efetivamente gravosa.²²

Esses são os casos dos motoristas profissionais que têm a Carteira Nacional de Habilitação suspensa em virtude de processo penal. Se, por um lado, o fato de possuir emprego não foi suficiente para prevenir conduta delituosa do agente, por outro, a falta dele não irá contribuir para a prevenção de novos crimes.

Conforme expõe o mencionado autor, em prol da relação natural e produtiva entre o sentenciado e o seu trabalho é aconselhável até mesmo mudar a própria sanção penal aplicada, obviamente dentro das possibilidades estabelecidas pela lei. Ora, se se assume que, em face da proteção às relações de trabalho, a pena, principal efeito da condenação, deve ser adaptada a esse fim, não há razão para admitir que meros efeitos secundários das decisões, que sequer são de natureza penal, sejam

²² Ibid. p. 4.

capazes de interferir negativamente na reintegração social de criminosos por meio de atividade laboral que exerça ou pretenda exercer, ainda que sob a alegação de que desempenham função preventiva.

CONCLUSÃO

A atuação do Estado, única instituição que possui o direito de punir, atravessou um processo de desenvolvimento ao longo da história, o qual paulatinamente dissipou a natureza vingativa ostentada pela sanção penal nos seus primórdios. Conquanto essa mudança não haja acontecido de modo uniforme em todos os lugares, seu aspecto universal é evidente. Para muito além do mero ônus em si, a vindita penal

constituiu-se, ao longo do tempo, em mecanismo voltado à reconstrução da relação entre o criminoso e o meio social.

Nesse contexto, é inegável a imprescindibilidade do exercício regular e normal de atividade laboral pelo condenado. Somente desse modo ele tornará um autêntico cidadão. Os benefícios trazidos pelas oportunidades de trabalho não se restringem à reabilitação dos apenados. A riqueza por eles gerada compensa os prejuízos causados à comunidade e lhe serve de sustento, bem como à sua família.

A Constituição Federal de 1988 consagrou o trabalho como direito social e deve o Poder Público oportunizá-lo à todos, principalmente àqueles que, devido a diversas causas, são propensos à delinquência.

Não obstante a tendência a sobrepor o caráter retributivo da pena e os postulados jusfilosóficos que proclamam a eliminação do estigma social suportado pelo réu em processo penal e pelo egresso, subsiste no ordenamento jurídico nacional uma legislação ainda atrasada; quando ela mesma não contém expressamente regras discriminatórias, as tolera em editais de concursos públicos e em outros instrumentos normativos.

Nos casos em que se presume a inidoneidade moral de quem, ao submeter-se a processo seletivo para ingresso em carreira pública, revela por meio do seu histórico ter cometido infrações, ainda que graves, há não somente uma violação ao princípio da isonomia, como também o arruinamento de um custoso e difícil processo de reintegração social.

O mesmo pode ser dito da resolução de contrato de trabalho em virtude de condenação em processo penal. Se a pena não é um fim em si mesma, não cabe, quando implique alheamento do trabalho quotidiano, adaptar a situação do apenado ao seu cumprimento, pois fatalmente se comprometerá o processo de ressocialização, e este, sim, é o fim último da própria aplicação da pena.

A adaptação da legislação poderia se somar às iniciativas já existentes que buscam aproximar os condenados do trabalho, como a criação de postos de trabalho para os apenados, a assinatura de convênios entre o Poder Público e empresas

privadas, convênios com instituições educacionais, a criação de Conselhos Comunitários e de Organizações Não Governamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de. A Sentença criminal condenatória e a resolução do contrato de trabalho. **Revista LTr: Legislação do Trabalho e Previdência Social**, V. 52, n. 9, p. 1068-1070, Set. de 1988.

ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. O Princípio da Proporcionalidade Aplicado ao Direito Penal: Fundamentação Constitucional da Legitimidade e Limitação do Poder de Punir. **Revista da EMERJ**, v. 12, nº 45, 2009. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_273.pdf>. Acesso em 13/04/2015.

ASSIS, Rafael Damaceno de. A realidade atual do sistema penitenciário brasileiro. **Revista CEJ**, p. 74-78, 2008. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/949/1122>>. Acesso em: 14/12/2015.

BARATTA, Alessandro. **Ressocialização ou controle social**. São Paulo: BF, 2004. Disponível em: <<http://www.ceuma.br/portal/wp-content/uploads/2014/06/BIBLIOGRAFIA.pdf>> Acesso em: 02/11/2015.

BAYER, Diego Augusto; RUVIER, André Roberto. *Ressocialização no sistema prisional brasileiro: efetividade negada diante dos preceitos de direitos fundamentais e constitucionais e das utopias da cidadania*. In: **Direito e marxismo** [recurso eletrônico] / org. Enzo Bello, Martonio Mont'Alverne Barreto Lima, Sérgio Augustin. - Caxias do Sul, RS : Educ's, 2014. Disponível em: <[http://vitorfreitas.goias.ufg.br/up/662/o/Direito_e_marxismo_Vol3_\(1\).pdf#page=24](http://vitorfreitas.goias.ufg.br/up/662/o/Direito_e_marxismo_Vol3_(1).pdf#page=24)>. Acesso em 10/05/2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de Prisão: Causas e alternativas**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de de 1988. Presidência da República Federativa do Brasil: Legislação, [S.n.t.].

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 09/ 10/2015.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal. Presidência da República Federativa do Brasil: Legislação, [S.n.t.]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 09/ 10/2015.

_____. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Presidência da República Federativa do Brasil: Legislação, [S.n.t.]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210.htm>. Acesso em: 09/ 10/2015.

_____. Decreto nº 26.401, de 24 de fevereiro de 1949. Regulamenta dispositivos legais sobre execução de penas, medidas de segurança e medidas processuais cautelares no Distrito Federal. Senado Federal, [S.n.t.]. Disponível em: <<http://linker.lexml.gov.br/linker/processa?urn=urn:lex:br:federal:decreto:1949-02-24;26401&url=http%3A%2F%2Flegis.senado.gov.br%2Flegislacao%2FListaPublicacoes.action%3Fid%3D158733%26tipoDocumento%3DDEC%26tipoTexto%3DPUB&exec>>. Acesso em: 09/ 10/2015.

_____. Lei nº 3.274, de 2 de outubro de 1957. Presidência da República Federativa do Brasil: Legislação, [S.n.t.]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3274.htm>. Acesso em: 09/ 10/2015

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 12. ed. Rio de Janeiro: Ediouro, 1999.
CALVET, Otavio Amaral. Discriminação na admissão: direito à integração. Disponível em: <http://portal2.trtrio.gov.br/pls/portal/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGINAPRINCIPAL/JURISPRUDENCIA_NOVA/REVISTAS%20TRT-RJ/REVISTA%20DO%20TRT-EMATRA%20N%C2%BA%2044/TRT_REV%2044_JUN_DEZ_2007_DOCTRINA_07_DISCRIMINA%C3%87%C3%83O.PDF> Acesso em: 02/11/2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. v. 2.

DA SILVA LIMA, Ana Paula; DE SOUZA SANTOS, Maria de Fátima. **A PROPÓSITO DA PRISÃO E DO TRABALHO PENITENCIÁRIO. Teoria Política & Social**, v. 1, n. 1, 2009.

DALLARI, Adilson Abreu. Princípio da isonomia e concursos públicos. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, n. 6, 2006, p. 5. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/rede-6-abril-2006-adilson%20abreu%20dallari.pdf>> Acesso em: 02/11/2015.

DE OLIVEIRA, Paula Julieta Jorge. Direito ao trabalho do preso: Uma oportunidade de ressocialização e uma questão de responsabilidade social. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito**. ISSN 1984-1094, n. 3, 2011. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/red/article/viewFile/2801/3957>>. Acesso em 27/06/2015.

FRIEDE, Roy Reis. Questões de Cidadania: O Trabalho como Direito Social no Cárcere e Fora Dele. **Revista Legis Augustus**, v. 5, n. 1, p. 22-30, 2014. Disponível em: <<http://apl.unisuam.edu.br/revistas/index.php/legisaugustus/article/view/538>>. Acesso em 14/05/2015.

ENGELS, Friedrich. **Sobre o Papel do Trabalho na Transformação do Macaco em Homem**. Disponível em: <http://www.unioeste.br/projetos/histedopr/bibliografia/do_macaco_ao_homem.pdf>. Acesso em: 16 08 2015.

LUKÁCS, Georg. **As Bases Ontológicas do Pensamento e da Atividade do Homem**. Disponível em: <http://www.gestaoescolar.diaadia.pr.gov.br/arquivos/File/sem_pedagogica/fev_2009/bases_ontologicas_pensamento_atividade_homem_lukacs.pdf>. Acesso em: 16 08 2015.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 3. ed. São Paulo: Atlas S.A., v.I, 1987.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 1985-1986.

NOGUEIRA, Roberto Henrique Pôrto; NOGUEIRA, Luís Eduardo Pôrto. **A investigação social para aferição dos requisitos de idoneidade moral e conduta irrepreensível em concurso público**. 2013. Disponível em:

<http://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/3931/1/ARTIGO_Investiga%C3%A7%C3%A3oSocialAferi%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 23 08 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal: parte geral: parte especial**. São Paulo: Editora revista dos tribunais, 2005.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte especial: arts. 1º a 120**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 443.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 4. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 103.