



**Pedro Fauth Manhães Miranda  
(Organizador)**

# **As Ciências Jurídicas e a Regulação das Relações Sociais**

**Atena**  
Editora  
Ano 2019



**Pedro Fauth Manhães Miranda  
(Organizador)**

**As Ciências Jurídicas e a Regulação  
das Relações Sociais**

**Atena**  
Editora  
Ano 2019

2019 by Atena Editora  
Copyright © Atena Editora  
Copyright do Texto © 2019 Os Autores  
Copyright da Edição © 2019 Atena Editora  
Editora Chefe: Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Antonella Carvalho de Oliveira  
Diagramação: Geraldo Alves  
Edição de Arte: Lorena Prestes  
Revisão: Os Autores



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição Creative Commons. Atribuição 4.0 Internacional (CC BY 4.0).

O conteúdo dos artigos e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva dos autores. Permitido o download da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos aos autores, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

### Conselho Editorial

#### Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Adriana Demite Stephani – Universidade Federal do Tocantins  
Prof. Dr. Álvaro Augusto de Borba Barreto – Universidade Federal de Pelotas  
Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso  
Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais  
Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília  
Prof. Dr. Constantino Ribeiro de Oliveira Junior – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Cristina Gaio – Universidade de Lisboa  
Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia  
Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá  
Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima  
Prof. Dr. Fabiano Tadeu Grazioli – Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões  
Prof. Dr. Gilmei Fleck – Universidade Estadual do Oeste do Paraná  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionele delle Figlie de Maria Ausiliatrice  
Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de Mato Grosso  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Universidade Federal do Maranhão  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Miranilde Oliveira Neves – Instituto de Educação, Ciência e Tecnologia do Pará  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Sandra Regina Gardacho Pietrobom – Universidade Estadual do Centro-Oeste  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Sheila Marta Carregosa Rocha – Universidade do Estado da Bahia  
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador  
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande  
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

#### Ciências Agrárias e Multidisciplinar

Prof. Dr. Alexandre Igor Azevedo Pereira – Instituto Federal Goiano  
Prof. Dr. Antonio Pasqualetto – Pontifícia Universidade Católica de Goiás  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Daiane Garabeli Trojan – Universidade Norte do Paraná  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Diocléa Almeida Seabra Silva – Universidade Federal Rural da Amazônia  
Prof. Dr. Écio Souza Diniz – Universidade Federal de Viçosa  
Prof. Dr. Fábio Steiner – Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Girlene Santos de Souza – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia  
Prof. Dr. Jorge González Aguilera – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul  
Prof. Dr. Júlio César Ribeiro – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro  
Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Raissa Rachel Salustriano da Silva Matos – Universidade Federal do Maranhão  
Prof. Dr. Ronilson Freitas de Souza – Universidade do Estado do Pará  
Prof. Dr. Valdemar Antonio Paffaro Junior – Universidade Federal de Alfenas

### **Ciências Biológicas e da Saúde**

Prof. Dr. Benedito Rodrigues da Silva Neto – Universidade Federal de Goiás  
Prof. Dr. Edson da Silva – Universidade Federal dos Vales do Jequitinhonha e Mucuri  
Profª Drª Elane Schwinden Prudêncio – Universidade Federal de Santa Catarina  
Prof. Dr. Gianfábio Pimentel Franco – Universidade Federal de Santa Maria  
Prof. Dr. José Max Barbosa de Oliveira Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará  
Profª Drª Magnólia de Araújo Campos – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Profª Drª Vanessa Lima Gonçalves – Universidade Estadual de Ponta Grossa  
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande

### **Ciências Exatas e da Terra e Engenharias**

Prof. Dr. Adélio Alcino Sampaio Castro Machado – Universidade do Porto  
Prof. Dr. Alexandre Leite dos Santos Silva – Universidade Federal do Piauí  
Profª Drª Carmen Lúcia Voigt – Universidade Norte do Paraná  
Prof. Dr. Eloi Rufato Junior – Universidade Tecnológica Federal do Paraná  
Prof. Dr. Fabrício Menezes Ramos – Instituto Federal do Pará  
Prof. Dr. Juliano Carlo Rufino de Freitas – Universidade Federal de Campina Grande  
Profª Drª Neiva Maria de Almeida – Universidade Federal da Paraíba  
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte  
Prof. Dr. Takeshy Tachizawa – Faculdade de Campo Limpo Paulista

<b>Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)</b>	
C569	As ciências jurídicas e a regulação das relações sociais [recurso eletrônico] / Organizador Pedro Fauth Manhães Miranda. – Ponta Grossa, PR: Atena Editora, 2019.  Formato: PDF Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader. Modo de acesso: World Wide Web. Inclui bibliografia ISBN 978-85-7247-858-8 DOI 10.22533/at.ed.588191912  1. Direito – Brasil. 2. Direito – Filosofia. I. Miranda, Pedro Fauth Manhães.  CDD 340
<b>Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422</b>	

Atena Editora  
Ponta Grossa – Paraná - Brasil  
[www.atenaeditora.com.br](http://www.atenaeditora.com.br)  
contato@atenaeditora.com.br

## APRESENTAÇÃO

No atual estágio da História, as ciências jurídicas e as relações sociais estão profundamente conectadas, ainda que nem sempre tenha sido assim. No período pré-moderno, quando o Direito ainda não havia atingido o *status* científico – e seria, portanto, inadequado, senão impossível, falar em ciência jurídica –, as relações sociais eram ditadas pelos costumes e pela tradição, dotando de caráter vinculante a honra na palavra dada.

Atualmente, porém, o acordo verbal já não é suficiente para “fazer lei” entre as partes, de modo que a maioria das condutas humanas é regulada pelo Direito, fazendo surgir as ciências jurídicas. Mas nem todas as condutas são juridicamente tuteladas, vale ressaltar. Poder-se-ia pensar que o Direito se volta aos bens jurídicos mais importantes, dentre os quais a vida é o básico. Então, por que o suicídio não é punível, enquanto o homicídio, sim? E por que o aborto se encontra em um limiar de difícil consenso, legalizado em alguns países e criminalizado noutros? Porque a resposta não se encontra apenas no bem tutelado, mas também se a conduta humana compõe uma relação social, ou seja, se é direcionada a outrem. Os ordenamentos que permitem o aborto não consideram o feto sujeito de direitos e, portanto, a gravidez não configura relação social, o que é diametralmente oposto – tanto em causa, como em consequência – aos Estados que o criminalizam. Assim, no rol protetivo do Estado, somam-se aos direitos individuais, de 1ª dimensão, os sociais, de 2ª.

Por outro lado, na atual fase da sociedade (de risco, pós-moderna, líquida, de informação, pós-industrial, enfim, qualquer que seja a denominação escolhida), o Direito se complexificou para além das relações sociais, passando a tutelar bens jurídicos difusos, de 3ª dimensão, como o meio-ambiente. Contudo, estes se tornaram objetos jurídicos apenas por terem correlação direta com a vida humana, o que demonstra a intervenção regulatória das ciências jurídicas. A normalização que o Direito promove sobre a realidade é, neste sentido, positiva para alguns doutrinadores e, para outros, um mal necessário (considerando não serem tais pensadores anarquistas).

Tarefa impossível de ser plenamente atingida e, ao mesmo tempo, fundamental para a pacificação, mesmo que relativa, de qualquer sociedade, a normalização juridicamente forçada é dotada de uma ambiguidade inerente. Os trabalhos que compõem a presente obra, por disporem de uma pluralidade invejável de ideias, óticas e considerações, expõem esta dificuldade enfrentada pelo Direito, de contrafaticamente tentar estabilizar as relações sociais.

Visando promover um recorte sobre esta função regulatória do Direito, que possibilite análises complexas e interdisciplinares enquanto mantém um fio condutor básico, a presente obra da Atena Editora se volta, essencialmente, aos direitos cujas bases são as relações sociais, quais sejam, os de 1ª e 2ª dimensão, mas sem os confinar a seções específicas, delimitadas por categorias teóricas reducionistas. Deste modo, a divisão dos artigos ora apresentados é a mais simples possível – alfabética



–, buscando não restringir o diálogo interdisciplinar promovido a partir das ciências jurídicas. Assim, esperamos que a presente obra, diante da reciprocidade infinita e constante entre Direito e sociedade, tenha o condão de promover ao leitor reflexões sobre a realidade que o cerca, trazendo-lhe novas e instigantes perspectivas socio-jurídicas.

Pedro Fauth Manhães Miranda

## SUMÁRIO

<b>CAPÍTULO 1</b> .....	<b>1</b>
A (I)LICITUDE DA PROVA OBTIDA POR MEIO DE CONDUÇÃO COERCITIVA NÃO PREVISTA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO	
Paulo Thiago Fernandes Dias Sara Alacoque Guerra Zaghout Tiago Lorenzini Cunha	
<b>DOI 10.22533/at.ed.5881919121</b>	
<b>CAPÍTULO 2</b> .....	<b>12</b>
A (IM)POSSÍVEL DISCUSSÃO DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL EM TEMPOS DE MODERNIDADE TARDIA	
Tiago Lorenzini Cunha Paulo Thiago Fernandes Dias Sara Alacoque Guerra Zaghout	
<b>DOI 10.22533/at.ed.5881919122</b>	
<b>CAPÍTULO 3</b> .....	<b>23</b>
A AFETIVIDADE COMO PRINCÍPIO NO DIREITO DE FAMÍLIA	
Guilherme Augusto Giroto	
<b>DOI 10.22533/at.ed.5881919123</b>	
<b>CAPÍTULO 4</b> .....	<b>36</b>
A BUSCA DA VERDADE NO PROCESSO PENAL	
Muriel Amaral Jacob Sander Silva Ferreira	
<b>DOI 10.22533/at.ed.5881919124</b>	
<b>CAPÍTULO 5</b> .....	<b>56</b>
A COOPERAÇÃO PENAL INTERNACIONAL ENTRE BRASIL E URUGUAI EM PROCESSO EXTRADITÓRIO	
Monique Vigil Klüsener Tais do Couto de Oliveira Valquiria de Castro Pereira	
<b>DOI 10.22533/at.ed.5881919125</b>	
<b>CAPÍTULO 6</b> .....	<b>68</b>
A EFICÁCIA DA LEI MARIA DA PENHA: UMA ANÁLISE A PARTIR DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER	
Murilo Pinheiro Diniz Stephanie Visintin de Oliveira	
<b>DOI 10.22533/at.ed.5881919126</b>	
<b>CAPÍTULO 7</b> .....	<b>80</b>
A FIGURA DO NARCOTRAFICANTE LATINO-AMERICANO SOB A LENTE DA CRIMINOLOGIA CULTURAL	
Aline Pires de Souza Machado de Castilhos Andrey Henrique Andreolla Bárbara Zaffari Cavedon	

Ivan Pareta de Oliveira Júnior

**DOI 10.22533/at.ed.5881919127**

**CAPÍTULO 8 ..... 91**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL**

Helvécio Damis de Oliveira Cunha

Jaqueline Oliveira da Silva Damis Cunha

**DOI 10.22533/at.ed.5881919128**

**CAPÍTULO 9 ..... 109**

**A MEDIAÇÃO E O PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO: UMA ANÁLISE APLICADA À NOVA DIALÉTICA PROCESSUAL**

Cristiny Mroczkoski Rocha

Juliano Alves Lopes

**DOI 10.22533/at.ed.5881919129**

**CAPÍTULO 10 ..... 121**

**A UTILIZAÇÃO DE DADOS PESSOAIS DISPOSTOS NA INTERNET: SOBRE O DIREITO À PRIVACIDADE EM UMA SOCIEDADE TECNOLÓGICA**

Paula Maria Oliveira de Macedo

Pedro Fauth Manhães Miranda

**DOI 10.22533/at.ed.58819191210**

**CAPÍTULO 11 ..... 128**

**ABANDONO AFETIVO: SUAS CONSEQUÊNCIAS IRREVERSÍVEIS BEM COMO A APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL**

Leyde Renê Nogueira Chaves

Raquel Adriana Machado de Brito Araújo

**DOI 10.22533/at.ed.58819191211**

**CAPÍTULO 12 ..... 138**

**ANÁLISE DO PROJETO DE LEI Nº 6.583/2013 FRENTE ÀS NOVAS MODALIDADES DE FAMÍLIA**

Beatriz Tavares Fernandes dos Santos

**DOI 10.22533/at.ed.58819191212**

**CAPÍTULO 13 ..... 151**

**CLASSE HOSPITALAR: A HISTÓRIA E AS LEIS QUE A CERCAM**

Verena Maria Vechin

Vivian de Abreu

**DOI 10.22533/at.ed.58819191213**

**CAPÍTULO 14 ..... 160**

**COLABORAÇÃO PREMIADA COMO INSTRUMENTO UTILIZADO PELO DIREITO PENAL BRASILEIRO NA OPERAÇÃO LAVA JATO: MEIO DE OBTENÇÃO DE PROVA E INFORMAÇÕES RELEVANTES NAS INVESTIGAÇÕES**

Maria Aparecida Vasco Cela

Luiz Antônio Fabro de Almeida

**DOI 10.22533/at.ed.58819191214**



<b>CAPÍTULO 15</b> .....	<b>167</b>
CRIANÇAS (IN)VISÍVEIS: O ESTATUTO DA ADOÇÃO	
Maria Lidia Amoroso Anastacio da Silva	
<b>DOI 10.22533/at.ed.58819191215</b>	
<b>CAPÍTULO 16</b> .....	<b>177</b>
CUMPRIMENTO DE SENTENÇA MERAMENTE DECLARATÓRIA: SISTEMÁTICA PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	
Thiele Milena Kubaski	
<b>DOI 10.22533/at.ed.58819191216</b>	
<b>CAPÍTULO 17</b> .....	<b>183</b>
DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E O PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA SOB A ÓTICA DA OPERAÇÃO LAVA JATO	
Eid Badr Edmara de Abreu Leão	
<b>DOI 10.22533/at.ed.58819191217</b>	
<b>CAPÍTULO 18</b> .....	<b>197</b>
DA PROTEÇÃO JURÍDICA CONFERIDA AOS ARRANJOS FAMILIARES NÃO TUTELADOS PELA LEGISLAÇÃO	
Beatriz Tavares Fernandes dos Santos	
<b>DOI 10.22533/at.ed.58819191218</b>	
<b>CAPÍTULO 19</b> .....	<b>210</b>
DIREITO E A CATEGORIZAÇÃO SEXUAL: UMA ANÁLISE SOCIO-JURÍDICA SOBRE A CONSTRUÇÃO DE UM DIREITO NOVO	
Thiago Augusto Galeão de Azevedo Douglas Santos Mezacasa	
<b>DOI 10.22533/at.ed.58819191219</b>	
<b>CAPÍTULO 20</b> .....	<b>223</b>
DIVULGAÇÃO NÃO CONSENSUAL DE IMAGENS: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E SUA (IN)EFICÁCIA NA PROTEÇÃO DA MULHER	
Liziane da Silva Rodríguez Gabriela Ferreira Dutra Luiz Henrique Taschetto de Almeida	
<b>DOI 10.22533/at.ed.58819191220</b>	
<b>CAPÍTULO 21</b> .....	<b>234</b>
ENCARCERAMENTO FEMININO POR TRÁFICO DE DROGAS: MOTIVAÇÕES E DESDOBRAMENTOS	
Nathália Blockwitz Vasone Isael José Santana	
<b>DOI 10.22533/at.ed.58819191221</b>	

<b>CAPÍTULO 22</b> .....	<b>247</b>
ESTATUTO DA CIDADE: PRESERVANDO PATRIMÔNIOS	
Talissa Maldaner Janaína Rigo Santin	
<b>DOI 10.22533/at.ed.58819191222</b>	
<b>CAPÍTULO 23</b> .....	<b>255</b>
GARANTIAS CONSTITUCIONAIS NA PRODUÇÃO PROBATÓRIA: A CADEIA DE CUSTÓDIA E OS MEIOS OCULTOS DE PROVA	
Aline Pires de Souza Machado de Castilhos Andrey Henrique Andreolla Ivan Pareta de Oliveira Júnior	
<b>DOI 10.22533/at.ed.58819191223</b>	
<b>CAPÍTULO 24</b> .....	<b>263</b>
O MITO E O MONSTRO: UMA ANÁLISE DO ESPETÁCULO DA CONDENÇÃO NA OBRA “OS IRMÃOS KARAMÁZOV” DE DOSTOIÉVSKI	
Leticia Peters Rossato Pedro Fauth Manhães Miranda	
<b>DOI 10.22533/at.ed.58819191224</b>	
<b>CAPÍTULO 25</b> .....	<b>271</b>
O PROTAGONISMO DISCENTE NO ÂMBITO ACADÊMICO: AÇÕES EDUCATIVAS SOBRE SEXUALIDADE E IDENTIDADE DE GÊNERO	
Carla Simone Leite de Almeida Adelmo Fernandes do Espirito Santo Neto Flaviane Mello Lazarini Iury de Almeida Accordi Joyce Mayumi Shimura Luciana Maria Mazon Thiago de Oliveira Garcia Simões Andréia Ambrósio-Accordi Alquenjar Rosentaski de Borba Camila Ariane Dutra David Willian Sperber Sell	
<b>DOI 10.22533/at.ed.58819191225</b>	
<b>CAPÍTULO 26</b> .....	<b>283</b>
OS ÍNDIOS BRASILEIROS: UMA ANÁLISE JURÍDICA DA CAPACIDADE CIVIL, DA IMPUTABILIDADE PENAL E DA PARTICIPAÇÃO DA FUNAI	
Eduardo Antônio Pires Munhoz Ângelo Aparecido de Souza Junior William Thiago de Moraes	
<b>DOI 10.22533/at.ed.58819191226</b>	
<b>CAPÍTULO 27</b> .....	<b>302</b>
POR QUE AS INSTITUIÇÕES IMPORTAM?	
Thiago Augusto de Oliveira Marinho Ferreira Carolina Galvão Peres Francisco Luis Bohns Ribeiro Iris Dias Gonçalves	

João Alves de Resende Junior  
Luciano Silva Alves  
Robson Silva Salustiano

**DOI 10.22533/at.ed.58819191227**

**CAPÍTULO 28 ..... 311**

PROJETO DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA É LEGAL: UMA NOVA ABORDAGEM  
POLÍTICA

Guilherme de Oliveira Trento  
Caroline Lara Matias

**DOI 10.22533/at.ed.58819191228**

**CAPÍTULO 29 ..... 320**

PROTEÇÃO JURÍDICA AO MEIO AMBIENTE INTERFACE COM OS DIREITOS  
HUMANOS

Daniel de Oliveira Perdigão

**DOI 10.22533/at.ed.58819191229**

**CAPÍTULO 30 ..... 325**

PSICOLOGIA E PRÁTICA JURÍDICA: DESAFIOS DA IMPLANTAÇÃO

Ágda Bruna Alves da Silva Santos  
Renato da Silva Matos  
Alcir dos Santos Rocha  
Priscila Lins Drummond

**DOI 10.22533/at.ed.58819191230**

**CAPÍTULO 31 ..... 343**

PUBLICIDADE, EMPODERAMENTO FEMININO E O REPOSICIONAMENTO DA  
CERVEJA ITAIPAVA

Larissa Rayane Coêlho Costa Portela  
Maria Aparecida Ramos da Silva

**DOI 10.22533/at.ed.58819191231**

**CAPÍTULO 32 ..... 357**

RELAÇÕES DE GÊNERO E PREVIDÊNCIA SOCIAL: REFLEXÕES SOBRE A  
CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS COMO MEIO DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS  
FUNDAMENTAIS

Douglas Santos Mezacasa  
Thiago Augusto Galeão de Azevedo

**DOI 10.22533/at.ed.58819191232**

**CAPÍTULO 33 ..... 369**

TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS: DIREITOS HUMANOS COMO  
CONQUISTA HISTÓRICA E A CRISE DE REFUGIADOS NA ATUALIDADE

Luciana Ramires Fernandes Magalhães

**DOI 10.22533/at.ed.58819191233**

<b>CAPÍTULO 34</b> .....	<b>381</b>
TRANSCONSTITUCIONALISMO: UMA REFLEXÃO SOBRE A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS / DIREITOS HUMANOS <i>Rubens Mário dos Santos Franken</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.58819191234</b>	
<b>CAPÍTULO 35</b> .....	<b>392</b>
UMA JURISDIÇÃO PARTICIPATIVA: MEDIAÇÃO <i>Carina Deolinda da Silva Lopes</i> <i>Franceli B. Grigoletto Papalia</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.58819191235</b>	
<b>CAPÍTULO 36</b> .....	<b>404</b>
UMA OUTRA GLOBALIZAÇÃO: SOBERANIA CONDICIONADA DOS ESTADOS- NAÇÃO, CORROSÃO DA DEMOCRACIA, EXAUSTÃO DOS SISTEMAS JURÍDICOS E ESVAZIAMENTO DE DIREITOS <i>Alex Maciel de Oliveira</i>	
<b>DOI 10.22533/at.ed.58819191236</b>	
<b>SOBRE O ORGANIZADOR</b> .....	<b>417</b>
<b>ÍNDICE REMISSIVO</b> .....	<b>418</b>

## A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

### Helvécio Damis de Oliveira Cunha

Mestre em Direito das Relações Sociais (Sub-área Direito Penal) PUC/SP - Doutor em Educação Universidad de la Empresa-Uruguai - Instituição de Origem: Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis” – Universidade Federal de Uberlândia - Correio Eletrônico: damishelvecio@yahoo.com.br

### Jaqueline Oliveira da Silva Damis Cunha

Mestranda em Derecho de las Relaciones Internacionales y de la Integración en América Latina - Instituição de Origem: Facultad en Ciencias Jurídicas – Universidad de la Empresa-Uruguai - Correio Eletrônico: jaquelineoliveira2@yahoo.com.br

**RESUMO:** O artigo 28 da Lei de Execução Penal (Lei n. 7.210/1984), em que pese sua longa vigência temporal no ordenamento jurídico pátrio, já deveria ter sido objeto de uma releitura crítica após a entrada em vigor da Constituição de 1988. O trabalho, a partir do que se encontra expresso no capítulo II do Título II da CR-1988, passou a ser considerado um direito social fundamental para brasileiros e estrangeiros que se encontrem em nosso território. A descrição dos direitos dos trabalhadores apresentada de modo exaustivo no artigo 7º, não prescrevem qualquer tipo de limitação no seu exercício para os indivíduos que estão inseridos no sistema prisional. O núcleo dos direitos garantidos aos trabalhadores e trabalhadoras definidos na

Constituição da República é tratado a nível infraconstitucional na Consolidação das Leis do Trabalho, que também descreve em seu art. 7º, os limites de aplicação desses direitos a determinadas pessoas. Salienta-se que neste rol, não se encontram as pessoas que estão encarceradas. Porém, a despeito da ausência de qualquer limitação constitucional, o legislador infraconstitucional no art. 28 da LEP regulou o trabalho do condenado e, prescreveu, a não aplicabilidade do expresso na CLT, e conseqüentemente na CR, aos presos trabalhadores e presas trabalhadoras. A presente disposição normativa encontra-se em conflito com o texto constitucional. Entre as finalidades da sanção, e mais precisamente da pena, não conseguimos *prima facie* vislumbrar qualquer razão intrínseca ou extrínseca advinda da prática de qualquer delito, que justifique a limitação dos direitos trabalhistas para aqueles e aquelas que se encontram na situação de cárcere. Em nosso entendimento, como possível observar, existe um claro conflito entre o estabelecido na Constituição que define o trabalho e os direitos a ele inerentes, como um direito social fundamental não submetido a qualquer restrição em seu texto, e o que está insculpido no art. 28 da Lei de Execução Penal, fundamentalmente, o que expressa o seu parágrafo segundo, ao prescrever que “o trabalho do preso não está sujeito ao regime da

*Consolidação das Leis do Trabalho*”. Para elaboração do presente texto, utilizamos o método de abordagem hipotético-dedutivo, no qual partiremos dos modelos teóricos que estudam os princípios e normas constitucionais para aplicá-los na hipótese formulada e apresentada neste resumo. Como procedimentos metodológicos de pesquisa, empregamos os métodos histórico, sociológico e monográfico jurídico.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direitos Sociais – Trabalho do Preso – Inconstitucionalidade do art. 28 da LEP

## 1 | INTRODUÇÃO

Há vários anos e por que não dizer décadas, o Brasil tem convivido com inúmeros problemas no sistema carcerário. O descaso e a inércia do poder público em cumprir a Constituição e a legislação infraconstitucional agravam mais ainda a caótica situação carcerária vigente. Existem violações de toda ordem e podemos citar como exemplos: a manutenção de presos em celas superlotadas e em condições insalubres; a existência de inúmeros presídios sem qualquer tipo de estrutura para atendimento da saúde dos encarcerados; e a situação carcerária das mulheres, visto que nossas prisões não foram pensadas e preparadas para recebê-las. Diante de tantas dificuldades e do descumprimento sistemático dos deveres que o Estado brasileiro tem é que resolvermos abordar uma dessas diversas violações.

O problema a ser analisado no presente artigo é do conflito constitucionalidade estabelecido, a partir da entrada em vigência da Constituição de 1988, que não apresentou de forma expressa no art. 5º e seguintes, qualquer limitação expressa ou tácita ao exercício pleno dos direitos trabalhistas pelos presos que se encontrem na condição de trabalhador.

O presente trabalho será dividido em quatro partes. Na primeira estudaremos os aspectos gerais e introdutórios das políticas públicas de caráter social e como elas aparecerem e foram modeladas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. No segundo momento, analisaremos as principais questões inerentes a conceituação e diferenciação entre princípios e normas jurídicas, assim como estabeleceremos os critérios que serão usados para a verificação da inconstitucionalidade do parágrafo segundo do artigo 28 da Lei de Execução Penal. No capítulo seguinte, apresentaremos alguns conceitos e princípios gerais que estruturam a LEP. Por fim, aprofundaremos na discussão e análise do artigo 28 da Lei de Execução e das justificativas para nossa compreensão de sua inconstitucionalidade.

## 2 | DOS DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS

Neste capítulo faremos uma análise preliminar concernentemente ao nascimento e desenvolvimento histórico dos direitos sociais nos planos concretos e



normativos, bem como, um estudo de como foram estruturados na Constituição de 1988.

## 2.1 Surgimento das políticas sociais públicas

As políticas sociais públicas surgiram na Inglaterra e na Alemanha Cunha (2011, p. 79). O sistema assistencialista inglês foi o precursor em a Europa possuindo como exemplos o *Speenhamland Act* de 1796, a *Poor Laws* de 1601 e a *Poor Law Act* de 1834, que perdurou até 1929.

Em relação a Alemanha, os historiadores identificaram a relação existente entre a nova legislação bismarckiana com a finalidade frear o movimento socialista em amplo desenvolvimento no país. O Estado alemão instituiu práticas permanentes que tinham como linha mestra a concentração das políticas nos trabalhadores do sexo masculino, determinando-os a realizar uma contribuição de financeira compulsória, com critérios diversos dos empregados pelo assistencialismo inglês. O sistema de políticas alemão também influenciou vários países do continente europeu, assim como da América Latina, principalmente aqueles de perfil conservador/liberal.

De forma, positivada os direitos sociais fundamentais aparecem inicialmente nos textos das Constituições mexicana de 1917 e alemã de 1919 (conhecida como Constituição de Weimar). No caso do Brasil, eles surgem a partir da década de 1930. É importante ressaltar que os direitos sociais tiveram sua efetiva expansão e desenvolvimento, fundamentalmente após o final da Segunda Guerra Mundial, sob a influência de Keynes e outros teóricos. Em relação desenvolvimento do Estado do Bem Estar Social no Brasil, Cunha (2011, p.154) afirma que não adotamos de forma efetiva um modelo “puro” do *Welfare State*, em que pese sua forte influência em inúmeras políticas públicas promovidas em nosso país. Como exemplos, podemos indicar a Consolidação das Leis do Trabalho e nosso sistema universal de seguridade social.

## 2.2 Direitos sociais fundamentais na constituição de 1988

No estudo do desenvolvimento dos direitos fundamentais, a principal teoria aplicada divide estes em gerações ou dimensões de direitos<sup>1</sup>. A primeira dimensão engloba as liberdades, o direito de propriedade e direitos políticos e são considerados como direitos negativos, pois possuem a premissa de que o Estado deve abster-se de

1 Marmelstein (2008, p. 42) apresenta a origem da teoria das gerações ou dimensões dos Direitos: “o jurista tcheco Karel Vasak formulou, em aula inaugural do Curso do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estraburgo, baseando-se na bandeira francesa que simboliza a liberdade, a igualdade e a fraternidade teorizou sobre “as gerações – evolução – dos direitos fundamentais”, da seguinte forma: a) primeira geração dos direitos seria a dos direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), que tiveram origem com as revoluções burguesas; b) a segunda geração, por sua vez, seria a dos direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*), impulsionada pela Revolução Industrial e pelos problemas sociais por ela causados; c) por fim, a última geração seria a dos direitos de solidariedade, em especial o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, coroando a tríade com a fraternidade (*fraternité*), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.”

intervir em tais direitos para que possam ser plenamente exercidos. Por outro lado, os direitos sociais são enquadrados nos direitos de segunda dimensão, e definidos como direitos “positivos”, visto que exigem a atuação estatal para sua verdadeira promoção.

A respeito disso, Lenza (2012, p. 1076) afirma que os direitos sociais se enquadram nos denominados direitos de segunda dimensão, apresentando-os como “prestações positivas” que precisam ser implantadas pelo Estado de modelo do Bem Estar social com o escopo de concretizar o princípio da igualdade substancial<sup>2</sup>.

Por fim, os direitos de terceira dimensão estão vinculados aos direitos difusos, coletivos, internacionais e de fraternidade/solidariedade.

A Constituição da República de 1988 estabeleceu em seu artigo 6º um rol de Direitos Sociais Fundamentais de caráter exemplificativo e, que inclusive, foi ampliado através da Emenda Constitucional 90 de 2015. Diz a nova redação do supra-referido dispositivo: *Art. 6º 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.* Nos artigos 7º e seguintes estão relacionados os dispositivos relacionados à proteção mais pormenorizada do Direito Social ao Trabalho.

Guilherme Peña de Moraes (2009, p. 575) apresenta uma interessante classificação para os direitos sociais estabelecidos pela Constituição. Ele os classifica em:

*a) Direitos Sociais em Sentido Estrito* que englobam o direito à moradia, seguridade social (incluindo a saúde, previdência social e assistência social) e o que denomina de “direitos particulares de instituições da sociedade e categoria de pessoas” (direitos da família, crianças, adolescentes, idosos e pessoas com deficiência);

*b) Direitos Sociais de Natureza Econômica* são os direitos relativos ao direito do trabalho e dos trabalhadores; e,

*c) Direitos Sociais de Natureza Cultural* que compreendem o direito à cultura, desporto e educação.

---

<sup>2</sup> Ainda a respeito dessa dimensão dos Direitos trazemos as lições de Robert Alexy (2008, p. 434) sobre o tema: “De acordo com a interpretação liberal clássica, direitos fundamentais são “destinados, em primeira instância, a proteger a esfera de liberdade do indivíduo contra intervenções dos Poderes Públicos; eles são direitos de defesa do cidadão contra o Estado”. Direitos de defesa do cidadão contra o Estado são direitos a ações negativas (abstenções) do Estado. Eles pertencem ao status negativo, mais precisamente ao status negativo em sentido amplo. Seu contraponto são os direitos a uma ação positiva do Estado, que pertencem ao status positivo, mais precisamente ao status positivo em sentido estrito. Se se adota um conceito amplo de prestação, todos os direitos a uma ação estatal positiva podem ser classificados como direitos a prestações estatais em um sentido mais amplo; de forma abreviada: como direitos a prestações em sentido amplo. Saber se e em que medida se deve atribuir aos dispositivos de direitos fundamentais normas que garantam direitos a prestações em sentido amplo é uma das questões mais polêmicas da atual dogmática dos direitos fundamentais. Especialmente intensa é a discussão sobre os assim chamados direitos fundamentais sociais, como, por exemplo, direitos à assistência social, ao trabalho, à moradia e à educação. Como será demonstrado, esses direitos constituem, de fato, uma importante parte daquilo que é denominado “direitos a prestações”, mas o âmbito desses direitos a prestações é mais amplo”.

Em virtude da temática estabelecida para o presente trabalho, voltaremos nossa atenção mais detalhada para trazer alguns conceitos estabelecidos na classificação dos *Direitos Sociais de Natureza Econômica*.

Segundo definido por Peña de Moraes (2009, p. 581), o direito ao trabalho

(...) é exposto pela proteção da relação de emprego contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, sob pena de indenização compensatória, que se afigura proibida nas hipóteses do empregado eleito para o cargo de direção de entidades sindicais e comissões internas de prevenção de acidentes, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato, e da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Ele também inclui neste rol de situações não permissivas de demissão arbitrária, aos trabalhadores segurados da previdência social que sofreram acidente do trabalho pelo prazo mínimo de 12 meses, após a cessação do auxílio doença acidentário.

Também são protegidos dentro dos Direitos Sociais de Natureza Econômica os direitos sociais individuais e coletivos dos trabalhadores.

O art. 7º da CR traz um rol de direitos sociais individuais dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, *caput*), assim como também tutela os direitos dos trabalhadores avulsos (art. 7º, inciso XXXIV) e domésticos (art. 7º, parágrafo único). Ressalta-se ainda, que vários desses direitos são garantidos aos funcionários públicos, em conformidade com o disposto no § 3º do art. 39 da Constituição<sup>3</sup>.

Conforme descrevemos, a Constituição de 1988 não estabeleceu qualquer delimitação de forma expressa ao exercício dos Direitos Sociais Econômicos aos presos que exerçam qualquer atividade laboral remunerada. A ausência de tal limitação permite-nos à discussão do aspecto chave do nosso trabalho (item 5), que é a análise da inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Execução Penal, entendendo-se que não poderia uma lei ordinária estabelecer limitação de exercício de direito fundamental (individual ou social) que a Constituição não trouxe de forma expressa.

Antes, mister se faz destacarmos e transcrevermos os principais direitos sociais individuais tutelados pela CR e descritos no art. 7º: - *relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos*; - *seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário*; - *fundo de garantia do tempo de serviço*; - *salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim*; - *piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho*; - *irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo*; - *garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração*

**3** **Art. 39, § 3º da CR-1988.** *Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.*

*variável; - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria; - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno; - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa; - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei; - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias; - licença-paternidade, nos termos fixados em lei; - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei; - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; - aposentadoria; - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho; - proteção em face da automação, na forma da lei; - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa; - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil; - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos; - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.*

É importante ressaltar que alguns dos direitos acima poderiam ser plenamente gozados pelos trabalhadores em situação de cárcere, enquanto outros, evidentemente, não teriam como ser exercidos, mas não por uma limitação meramente legal, mas, sim, devido às condições que a privação de liberdade inexoravelmente restringe. No caso dos direitos que podem ser plenamente exercidos pelos presos<sup>4</sup>, podemos citar

4 Estanislau e De Moraes (2017, p. 128) ressaltam, por exemplo, que alguns direitos trabalhistas

a relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, o fundo de garantia por tempo de serviço e o recebimento do salário mínimo. Em contrapartida, haveria restrições para a remuneração do trabalho noturno superior ao diurno (salvo se o trabalho realizado no âmbito da unidade prisional possibilitasse tal situação), a licença gestante e paternidade e o direito de férias (que entendemos ser possível a efetivação dos seus efeitos financeiros, mas não do seu pleno exercício)<sup>5</sup>.

No mesmo sentido ao que acabamos de esposar, verificamos em Espinoza (2004, p. 103-104) o questionamento a respeito da injustificada limitação no plano concreto e normativo ao amplo exercício dos direitos trabalhistas não afetados pelo cárcere:

No âmbito previdenciário, o art. 39 do CP determina que “o trabalho do preso será sempre remunerado, sendo-lhes garantidos os benefícios da previdência social”. No mesmo sentido, a Lei Orgânica Geral Penitenciária espanhola sustenta que o trabalhador ou a trabalhadora encarcerados desfrutarão da proteção dispensada na legislação vigente em matéria de segurança social, direito não dependente dos interesses econômicos da administração. Apesar da garantia previdenciária destacada tanto na legislação nacional como na estrangeira, nada justifica a restrição do exercício dos demais direitos trabalhistas adotados pela Constituição Federal, porquanto se trata de atividade que deveria ser desenvolvida sob condições semelhantes às da vida em liberdade, e que não é limitada na sentença de condenação, razão pela qual não deveria ser limitada em seu reconhecimento de direito passível de ser integrado e protegido pelo corpo normativo das leis trabalhistas.

(...)

O trabalho deve ser interpretado como dever/direito, mas nos termos válidos extensivamente para toda a população, o que significa dizer que não pode implicar obrigações mais onerosas que no mundo livre. As restrições explicitadas na legislação penitenciária devem constituir um limite ante potenciais abusos e não uma justificativa para incrementar as condições de exclusão e de aflição durante o período que se passa na prisão.

Finalmente, gostaríamos de descrever os artigos 8º ao 11 da Constituição que delimitam os direitos sociais coletivos dos trabalhadores que são<sup>6</sup>: - *direito de associação profissional ou sindical (art. 8º)*; - *direito de substituição processual (art. art. 8º)*; - *direito de greve (art. 9º)*; - *direito da participação (art. 10)*; e, - *direito de representação classista (art. 11)*.

Finalizada o exame dos direitos sociais fundamentais na Constituição, passamos a apreciar as questões relativas à aplicação dos princípios e regras, com o objetivo de analisar a inconstitucionalidade, em nosso entendimento existente em relação ao art. 28 da Lei de Execução Penal, mais especificamente no texto do parágrafo segundo mesmo sem a incidência da CLT já são assegurados, como a jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e o descanso aos domingos e feriados.

5 Ressalta-se que a flexibilização dos direitos trabalhistas trazidas pela Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, conhecida como “reforma trabalhista”, também atingirá os trabalhadores presos em vários aspectos, porém, não é objeto deste trabalho apreciar.

6 Apenas citaremos os direitos sociais coletivos trabalhistas, visto que estes direitos também merecem uma análise mais aprofundada em relação às pessoas inseridas no sistema prisional e que a nosso ver também demandariam a elaboração de outro texto com essa finalidade de apreciação.



do dispositivo.

### 3 | CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS-NORMAS CONSTITUCIONAIS E A LEI DE EXECUÇÃO PENAL

O estudo da sanção penal na Parte Geral do Código Penal é denominado de Teoria da Pena<sup>7</sup>. Conforme o entendimento majoritário da doutrina pátria em relação às finalidades da pena, tem-se exposto que esta estaria dividida em duas teorias diferentes.

A primeira nomeada de Teoria Absoluta ou Retributiva entende que a pena tem o caráter de expiação, isto é, seu fundamento é o de que o Estado deverá impor ao autor do delito a sanção como forma de retribuição, em virtude da conduta delituosa por ele realizada que resulta na lesão de um bem jurídico penalmente protegido. Nos dizeres de Estanislau e De Moraes (2017, p. 121), *“a ideia é de que se retribua ao autor o ‘mal’ causado pelo crime, através do ‘mal’ da sanção, conforme um ideal de justiça”*.

A segunda teoria que procura delimitar a finalidade da pena recebe o nome de Teoria Relativa ou Preventiva. Esta corrente teórica é apreciada sob dois aspectos diversos, dividindo-a em prevenção geral e prevenção específica. A prevenção será geral, por dirigir-se a todos os indivíduos, e tem como objetivo estimular na coletividade o respeito à legislação penal, evitando-se a prática de delitos. Por outro lado, a prevenção especial é aquela dirigida ao indivíduo que violou a norma penal e visa, a partir de um caráter positivo, ressocializá-lo. Deve-se, entretanto, compreender que a atual situação carcerária brasileira não traz qualquer tipo de perspectiva de sucesso na finalidade de prevenção específica positiva da pena. Nosso modelo na prática tem buscado apenas cumprir o caráter retributivo, visando fazer com que o autor do delito “pague” por ele, além de retirá-lo por um tempo do convívio social.

Considerando que o presente texto tem como objeto a comprovação da inconstitucionalidade do § 2º do artigo 28 da Lei de Execução Penal, é necessário realizarmos um estudo a respeito dos conceitos gerais de princípios e regras e, também, dos conflitos entre normas jurídicas.

Como base para a descrição dos conceitos e da distinção existente entre princípios e regras, apresentamos a lição de Luiz Roberto Barroso (2012, p. 226-230) sobre o assunto:

Diante disso, a doutrina costuma compilar uma enorme variedade de critérios para estabelecer a distinção entre princípios e regras. Por simplificação, é possível reduzir esses critérios a apenas três, que levam em conta: a) o conteúdo; b) a estrutura normativa; e c) o modo de aplicação. (grifo nosso)

(...)

No tocante ao conteúdo, o vocábulo "princípio" identifica as normas que expressam

<sup>7</sup> Na realidade existe uma impropriedade técnica na denominação da “teoria das penas” considerando-se que nela se estuda as penas, mas, também, as medidas de segurança, outra modalidade de sanção penal.



decisões políticas fundamentais - República, Estado democrático de direito, Federação -, valores a serem observados em razão de sua dimensão ética - dignidade humana, segurança jurídica, razoabilidade - ou fins públicos a serem realizados -, desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza, busca do pleno emprego. Como conseqüência de tais conteúdos, os princípios podem referir-se tanto a direitos individuais como a interesses coletivos.

As regras jurídicas, ao revés, são comandos objetivos, prescrições que expressam diretamente um preceito, uma proibição ou um permissão. Elas não remetem a valores ou fins públicos porque são a concretização destes, de acordo com a vontade do constituinte ou do legislador, que não transferiram ao intérprete - como no caso dos princípios - a avaliação das condutas aptas a realizá-los.

(...)

Com relação à estrutura normativa, princípios normalmente apontam para estados ideais a serem buscados, sem que o relato da norma descreva de maneira objetiva a conduta a ser seguida. Há muitas formas de respeitar ou fomentar o respeito à dignidade humana, de exercer com razoabilidade o poder discricionário ou de promover o direito à saúde. (...) Já com as regras se passa de modo diferente: são elas normas descritivas de comportamentos, havendo menor grau de ingerência do intérprete na atribuição de sentidos aos seus termos e na identificação de suas hipóteses de aplicação. Em suma: princípios são normas predominantemente finalísticas, e regras são normas predominantemente descritivas. (grifo nosso)

(...)

É, todavia, no modo de aplicação que reside a principal distinção entre regra e princípio. Regras se aplicam na modalidade tudo ou nada: ocorrendo o fato descrito em seu relato ela deverá incidir, produzindo o efeito previsto. Exemplos: implementada a idade de 70 anos, o servidor público passa para a inatividade; adquirido o bem imóvel, o imposto de transmissão é devido. Se não for aplicada à sua hipótese de incidência, a norma estará sendo violada. Não há maior margem para elaboração teórica ou valoração por parte do intérprete, ao qual caberá aplicar a regra mediante subsunção: enquadra-se o fato na norma e deduz-se uma conclusão objetiva. Por isso se diz que as regras são mandados ou comandos definitivos: uma regra somente deixará de ser aplicada se outra regra a excepcionar ou se for inválida. Como conseqüência, os direitos nela fundados também serão definitivos.

Estabelecidos tais conceitos e distinções, observa-se que os direitos sociais fundamentais elencados no art. 6º e seguintes, dentre outros, são princípios de proteção aos trabalhadores e que foram positivados pelo legislador constituinte. Por outro lado, o legislador mais especificamente no art. 28 da LEP, prescreve uma regra que limita o exercício dos direitos trabalhistas pelas pessoas em situação de cárcere. O que se observa, portanto, é um conflito entre os princípios-normas constitucionais que tutelam os direitos sociais fundamentais trabalhistas definidos pela Constituição de 1988 e o dispositivo do § 2º do artigo 28 da LEP.

Diante desta contradição, entendemos que será imprescindível o emprego do tradicional modelo kelseniano para o conflito que normas, que traz os critérios da especialidade, cronologia e hierarquia das normas jurídicas como instrumentos eficientes para resolvê-los.

Especificamente em nossa temática, poderíamos utilizar os critérios da cronologia e, principalmente, o da hierarquia das normas jurídicas para solucioná-lo. Concernentemente ao primeiro, a Lei de Execução Penal (n. 7.210/1984) é anterior a Constituição de 1988, tendo sido estruturada e compatibilizada com uma ordem

constitucional diversa da presente, em que os direitos sociais ainda não haviam alcançado a condição de fundamental e constitucional que a partir do atual texto passaram a possuir.

Por sua vez, com a constitucionalização dos direitos sociais transformando-os em direitos sociais fundamentais individuais e coletivos, conferiu a eles um *status* constitucional de cláusulas pétreas<sup>8</sup> que não podem ser modificados na atual ordem constitucional. Da mesma forma, as normas infraconstitucionais necessariamente precisam ser criadas, interpretadas e aplicadas a partir dos limites estabelecidos por tais cláusulas. No caso em tela, isso é justamente o que não ocorre, visto que o parágrafo segundo do art. 28 da LEP estabelece limites ao exercício dos direitos trabalhistas das pessoas encarceradas ao estabelecer que não pode ser aplicado a elas o disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, o que esta não faz em seu artigo 7<sup>o</sup><sup>9</sup>.

## 4 | ESTUDO PRELIMINAR DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Nosso escopo neste capítulo é apresentar alguns conceitos introdutórios acerca da execução penal e destacar os princípios gerais aplicáveis a ela a fim de oferecer as idéias necessárias para a sua compreensão, entendendo o caráter contraditório que o parágrafo segundo do artigo 28 da LEP possui em relação à ordem constitucional vigente e, também, ao buscar compatibilizá-lo com outras disposições da própria Lei n. 7.210/1984.

### 4.1 Considerações propedêuticas sobre a execução penal

O processo penal de conhecimento na jurisdição penal tem como finalidade apurar a efetiva responsabilidade penal do indivíduo denunciado pelo detentor do direito/dever de persecução penal, seja de iniciativa privada ou pública. Encerrada esta etapa, se a decisão de mérito resultar no julgamento procedente da pretensão punitiva descrita na queixa-crime ou na denúncia, o querelado/denunciado será condenado a uma das penas previstas em nosso ordenamento jurídico penal.

Conforme estabelece o Código Penal brasileiro, em seu artigo 32, no caso de condenação do acusado, poder-se-á ser aplicada as penas de privação de liberdade,

---

**8** **Art. 60, § 4º CR-1988.** Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV - os direitos e garantias individuais.

**9** **Art. 7º da CLT.** Os preceitos constantes da presente Consolidação salvo quando fôr em cada caso, expressamente determinado em contrário, não se aplicam : a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestam serviços de natureza não-econômica à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas; b) aos trabalhadores rurais, assim considerados aqueles que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não sejam empregados em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais; c) aos funcionários públicos da União, dos Estados e dos Municípios e aos respectivos extranumerários em serviço nas próprias repartições; d) aos servidores de autarquias paraestatais, desde que sujeitos a regime próprio de proteção ao trabalho que lhes assegure situação análoga à dos funcionários públicos.

restritivas de direito e pecuniária (multa). Encerrada esta fase da persecução penal, inicia-se o momento da efetivação do cumprimento de uma das sanções estabelecidas da através da decisão penal condenatória que recebe a denominação de execução penal. Em nosso ordenamento jurídico penal, a execução penal possui sua regulamentação geral expressa através da Lei n. 7.210/1984, nominada de Lei de Execução Penal.

Outro ponto importante é o de se definir a natureza jurídica do processo de execução<sup>10</sup>. Diferentemente do processo civil que possui natureza exclusivamente judicial, vez que o cumprimento de sentença se processa no Poder Judiciário, conforme estabelecido no Título II do Novo Código de Processo Civil. O processo de execução na esfera penal possui natureza híbrida, ou seja, ele é em parte promovido pelo Estado-Juiz e em outra pelo Estado-Administração, responsável pela parte “logística” do cumprimento da pena, fundamentalmente tratando-se da privativa de liberdade.

A respeito desta condição híbrida do processo de execução, Guilherme Nucci (2016, p. 950-951) assim a descreve:

É, primordialmente, um processo de natureza jurisdicional, cuja finalidade é tornar efetiva a pretensão punitiva do Estado, envolvendo, ainda, atividade administrativa. Nessa ótica, esta a posição de ADA PELLEGRINI GRINOVER, para quem ‘a execução penal é atividade complexa, que se desenvolve, entrosadamente, nos planos jurisdicional e administrativo. Nem se desconhece que dessa atividade participam dois Poderes estatais: o Judiciário e o Executivo, por intermédio, respectivamente, dos órgãos jurisdicionais e dos Estabelecimentos penais’ (...).

O entroncamento entre a atividade judicial e a administrativa ocorre porque o Judiciário é órgão encarregado de proferir os comandos pertinentes à execução da pena, embora o efetivo cumprimento se dê em estabelecimentos administrados, custeados e sob a responsabilidade do Executivo. É certo que o juiz é o corregedor do presídio, mas a sua atividade fiscalizatória não supre o aspecto de autonomia administrativa plena de que gozam dos estabelecimentos penais no País, bem como os hospitais de custódia e tratamento.

A competência legislativa do processo de execução penal é concorrente entre a União e os Estados, conforme definição dos artigos 22, inciso I c/c 24, inciso I ambos da Constituição da República de 1988<sup>11</sup>.

## 4.2 Dos princípios gerais da execução penal

A análise dos princípios regentes da Execução Penal é bastante variável na doutrina pátria. Desta forma, apresentaremos alguns princípios que consideramos como essenciais para a estruturação desta, a partir de uma aplicação conjunta

<sup>10</sup> **O art. 1º da LEP dispõe que** “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”.

<sup>11</sup> **Art. 22 da CR-1988.** Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: I - direito tributário, financeiro, **penitenciário**, econômico e urbanístico (**grifos nossos**).

entre os diversos ramos do Direito (Direito Penal, Processual Penal e Penitenciário) que a orienta e influencia. Todos os princípios que serão abordados devem ser considerados como garantias do cidadão perante o poder punitivo estatal e também estão amparados pelo vigente texto constitucional de 1988 (art. 5º).

**Princípio da Legalidade:** O princípio da legalidade ou da reserva legal constitui uma efetiva limitação ao poder punitivo estatal. Discutido por Cesare Bonesana, conhecido como Marquês de Beccaria, na obra dos “*Dos Delitos e Das Penas*” (1764), foi consagrado por Feuerbach, no início do século XIX, através do brocardo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*. O princípio da reserva legal deve ser considerado como um imperativo que não admite desvios e nem exceções, representando uma conquista da consciência jurídica que obedece a exigências de efetiva justiça. O princípio está consagrado em nossa Constituição no art. 5º, incisos II (*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*) e XXXIX (*não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal*).

**Princípio da Igualdade:** Estabelecido expressamente no preâmbulo e também no art. 5º, *caput*, da Constituição, o cumprimento da pena deve necessariamente considerar as condições pessoais do apenado, como o sexo e a idade, assim como a natureza do delito (art. 5º, incisos XLVIII e L da Constituição).

Segundo Cunha (2011, p. 190),

o princípio da isonomia aparece expressamente pela primeira vez num texto constitucional brasileiro, no *caput* do art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros, residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”. A igualdade dentro do estudo do direito constitucional, divide-se em igualdade formal e igualdade material. A primeira refere-se à isonomia legal, ou seja, que todos devem ser tratados de forma igualitária perante a lei. Relativamente à segunda classificação, a igualdade material existe quando os indivíduos recebem tratamento isonômico, respeitando suas diferenças no plano concreto, isto é, que os iguais sejam tratados de forma igualitária, e os desiguais tratados desigualmente na medida de suas desigualdades.

Portanto, não basta que a ordem jurídica estabeleça formalmente o princípio da igualdade, **é fundamental** que ele seja observado no plano concreto, o que tem se demonstrado inexistir por parte do Estado brasileiro no tratamento da população encarcerada.

**Princípio da Humanização da Pena ou da Dignidade da Pessoa Humana:** O princípio de humanidade ou da dignidade humana impede que em nosso sistema jurídico sejam adotadas penas de caráter capital, cruel, difamante ou de duração perpétua (art. 5º, XLVII). O presente princípio, portanto, garante que o poder punitivo estatal não pode ser aplicado violando a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica (corpo e mente) dos condenados (art. 1º, III - a dignidade da pessoa humana - e art. 5º, III - ninguém será submetido a tortura nem

a tratamento desumano ou degradante - ambos da CR/1988). Evidentemente que concretamente, nosso sistema carcerário está muito distante dessa realidade.

**Princípios do Devido processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa:** Expressos na Constituição de 1988, nos incisos LIV (*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*) e LV (*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*), eles garantem que mesmo no processo de execução, os condenados somente possam sofrer punições e o agravamento das condições de seu cumprimento de pena desde que respeitados tais princípios (art. 118 § 2º da LEP)<sup>12</sup>.

**Princípio da Individualização da Pena:** Estanislau e De Moraes (2017, p. 124) destacam que a individualização da pena deve observar três momentos distintos, iniciando no Poder Legislativo até chegar na sua efetiva execução:

Durante o processo legislativo, com a previsão de penas mínima e máxima, de modo a possibilitar, (2) no processo penal, a fixação da pena de acordo com as circunstâncias do crime em análise, (3) e durante a execução penal, com a concessão não apenas da progressão de regime, mas também de outros benefícios cabíveis a cada caso.

Ressalta-se, que a Constituição de 1988 fez previsão expressa do princípio da individualização da pena, conforme se verifica no art. 5º, inciso XLVI, quando diz: *"a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação da liberdade; b) perda dos bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão e interdição de direitos"*. Também é possível verificar a preocupação do legislador constitucional com a individualização nos incisos XLVIII, (*a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado*) e L (*às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período da amamentação*).

**Princípio da Intranscendência da Pena:** estabelecido no inciso XLV do art. 5º da Constituição<sup>13</sup> ele estabelece que a pena não poderá atingir outras pessoas diretamente além do condenado, salvo nos efeitos secundários indenizatórios vinculados ao espólio deste. Evidentemente que o princípio considera apenas as questões jurídicas resultantes da condenação, descurando-se que nos aspectos metajurídicos, a ausência do membro familiar privado de liberdade traz danos sociais,

---

**12 Art. 118 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; II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111). § 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta. § 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado. (grifo nosso)*

**13 Inciso XLV do art. 5ºCR.** *Nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;*



humanos e familiares.

Finalizada a apresentação dos princípios gerais da execução penal, passamos a análise do artigo 28 da Lei de Execução Penal.

## 5 | INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL

Neste último capítulo realizaremos algumas discussões introdutórias relativamente a manifesta inconstitucionalidade prevista no parágrafo segundo do artigo 28 da Lei de Execução Penal<sup>14</sup>.

É interessante ressaltar que o objetivo principal da LEP, como definido em vários dispositivos de seu texto e em sua base principiológica exposta no capítulo anterior, é o de oferecer um arcabouço de direitos e deveres dos presos durante o cumprimento de suas penas de forma a reintegrá-lo ao convívio social. Isso está inclusive expresso em seu art. 1º: *“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”*.

Essa intencionalidade de proteção do legislador também é destacada por Espinoza (2004, p. 96-97):

A LEP é considerada legislação de vanguarda por integrar os princípios e as garantias estipulados nos instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos. Para autores como Mirabete, trata-se de obra extremamente moderna de legislação, uma vez que reconhece o respeito aos direitos humanos dos presos, e seu conteúdo abarca várias previsões que ordenam o tratamento individualizado, protegem os direitos substantivos e processuais de presos e presas e garantem assistência médica, jurídica, educacional, social, religiosa e material. Como um todo, o foco dessa norma não é punir, mas ressocializar os condenados. Além da preocupação com a humanização do sistema prisional, incita os juízes a sentenciar penas alternativas como fianças, serviços comunitários e suspensão condicional da pena

Outro dispositivo da LEP que também reafirma a função de tutela dos direitos dos presos é o artigo 3º: *“Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”*.

A mensagem do legislador é muito clara, o Estado é obrigado a conservar durante o cumprimento da pena, todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral do preso.

E aqui também encontramos uma importante questão que demonstra a existência de um conflito no âmbito interno da LEP. Ao vedar a sujeição do trabalho do preso à CLT, conforme expresso no § 2º do art. 28, o legislador criou uma contradição interna. Não conseguimos vislumbrar de que forma a sentença penal condenatória

<sup>14</sup> **Art. 28 da LEP.** *O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva. § 1º Aplicam-se à organização e aos métodos de trabalho as precauções relativas à segurança e à higiene. § 2º O trabalho do preso não está sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho. (grifo nosso)*



produz efeitos limitadores ao amplo exercício dos direitos trabalhistas pelas pessoas encarceradas. Diferentemente do exercício dos direitos políticos, em que a Constituição expressamente o estabelece<sup>15</sup>, não há no texto constitucional qualquer determinação ao juiz no momento de decidir, limitar ou vedar o trabalho e os direitos a ele inerentes, muito pelo contrário.

Aqui novamente retornamos ao que Espinoza (2004, p. 102-103):

No Brasil, segundo a Lei de Execução Penal, o trabalho é ao mesmo tempo direito e dever. Existiria uma contradição ou as legislações estariam retrocedendo e desconsiderando as conquistas humanistas no campo da evolução dos sistemas penitenciários? É possível interpretar a LEP sob o ponto de vista garantista e afirmar que o exposto na norma infraconstitucional não pode se opor à Constituição Federal nem ao tratado de direitos humanos, que reconhecem o trabalho como um direito de todo o cidadão, mas também um dever social. Acreditamos que o descumprimento do dever do trabalho ocasiona não a imposição de uma sanção legal, mas simplesmente uma sanção moral. Quando os legisladores da LEP incorporaram a referência ao dever de trabalho, poderíamos deduzir que o fizeram pensando que ele não poderia ser utilizado como argumento adicional para infringir sofrimento ao condenado. Todavia a interpretação garantista não corresponde a intenção real do legislador, visto que a norma penitenciária indica que a recusa injustificada ao trabalho constitui falta disciplinar de natureza grave, sujeito os presos a sanções, tais como o isolamento (na própria cela ou em local adequado) ou a suspensão ou restrição de direitos (como a perda dos dias remidos pelo trabalho), além de provocar a elaboração de laudos com conclusões negativas a respeito da ressocialização.

Reforça-se, portanto, duas questões fundamentais, a primeira é de que o trabalho não pode ser entendido como uma obrigação do preso<sup>16</sup>, ainda que a LEP o coloque sob um caráter de dubiedade como “direito-obrigação”<sup>17</sup>. Muito menos pode decorrer do seu descumprimento, sanção de qualquer natureza como estabelece o artigo 50, inciso VI da Lei de Execução Penal<sup>18</sup>. A segunda questão é de que não há limitação expressa ou implícita a não aplicação dos direitos fundamentais sociais trabalhistas aos indivíduos submetidos à privação de liberdade, em face de uma condenação criminal e que se encontram em uma relação de trabalho.

Além de ser injusto a nosso ver é inconstitucional que o trabalho do preso lhe seja aproveitado apenas para efeitos de remição penal (art. 126 da LEP<sup>19</sup>), não gerando efeitos de outra ordem, ou mesmo, que esse seja compreendido como uma obrigação sujeita a punição no caso de seu descumprimento. Neste ponto gostaríamos de fazer um parêntese, comungamos com o entendimento de Estanislau e De Moraes (2017, p. 129) de que o benefício da remição também deverá ser estendido aos presos impossibilitados de trabalhar seja devido a acidente de trabalho sofrido ou devido a

**15** *Art. 15 da CR-1988. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos.*

**16** Deve-se observar que a obrigatoriedade não é extensível aos presos provisórios.

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

**18** *Art. 50 da LEP. 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.*

**19** *Art. 126 da LEP. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semi-aberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.*

inércia estatal em não disponibilizar oferta de atividade laborativa. Os detentos não podem ser privados de exercerem um benefício legal, em virtude da incompetência do Estado em promovê-lo.

Por fim, como destacado anteriormente, a contradição deverá ser solucionada através dos critérios tradicionais de solução de conflito de normas jurídicas, considerando-se que o § 2º do art. 28 da LEP fora concebido em uma ordem constitucional anterior a de 1988, caracterizada por ser um simulacro de proteção dos direitos e garantias fundamentais, visto que sua construção ocorre durante o período de ditadura civil-militar vivido em nosso país, em que as violações de direitos humanos foram constantes. Sob o ponto da cronologia, entendemos que deverá sobrepor a lógica não restritiva do pleno exercício do direito ao trabalho expressa na Constituição da República de 1988.

Além da avaliação por meio da cronologia do dispositivo supramencionado da LEP, em face da tutela principiológica e normativa da Constituição, também será passível de solução o presente conflito através da análise da hierarquia das normas jurídicas. O § 2º do art. 28 da LEP é parte do texto da Lei n. 7.210/1984 tratando-se, portanto, de uma norma de caráter infraconstitucional. Por outro lado, as normas e princípios de pleno exercício do direito ao trabalho definidos na CR-1988, não trazem como amplamente ressaltado ao longo do presente artigo, qualquer limitação expressa ou implícita ao seu exercício pelas pessoas encarceradas. Desta forma, deve-se entender que não poderia o legislador infraconstitucional estabelecer qualquer restrição no âmbito normativo ao seu pleno exercício. Ao impedir que a atividade laboral do preso se sujeite ao exposto na Consolidação das Leis do Trabalho, a disposição legal vedou o gozo pleno dos direitos trabalhistas insculpidos na Constituição para situações que não poderiam ser limitadas constitucionalmente.

## 6 | CONCLUSÃO

A situação do cárcere devido aos efeitos que possui expõe os indivíduos a ela submetidos a uma série de limitações nos planos concreto/normativo. Por tais razões, procuramos no presente texto expor um pouco mais de tais mazelas, demonstrando que não há justificativa constitucional ou prática, para impedir o pleno aproveitamento pelos encarcerados dos direitos e efeitos produzidos pela atividade laboral por eles realizada. Apesar de a disposição estar vigente em nossa ordem jurídica desde a metade da década de 1980, poucos autores e a própria jurisprudência nacional tem sido silentes em face desta situação de violação e desrespeito aos direitos dos encarcerados. Entendemos que o problema precisa ser enfrentado e esse seria apenas um início para essa discussão.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- BARROSO, L. R. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html)>. Acesso em: 10 ago. 2017.
- \_\_\_\_\_. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 15 jun. 2014.
- \_\_\_\_\_. Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2017.
- \_\_\_\_\_. Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 2017. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2017.
- CUNHA, H. D. de O. **Os princípios éticos das políticas públicas de ingresso nas instituições de ensino superior do Brasil**. 2011. 354 f. Tese de Doutorado (Doutorado em Educação). *Universidad de la Empresa*, Montevideu, Uruguai, 2011.
- DALEPRANE, C. P. **O direito do trabalho do preso como instrumento de ressocialização penal**. Disponível em: <[www.ibccrim.org.br](http://www.ibccrim.org.br)>. Acesso em: 27 mar. 2017.
- DEMO, P. **Metodologia científica das ciências sociais**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2007.
- ESPINOZA, O. **A mulher encarcerada em face do poder punitivo**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.
- ESTANISLAU, C. V.; DE MORAIS, M. T. Trabalho Prisional: Entre a ressocialização do apenado e a violação de direitos fundamentais. **Sistema Prisional: Teoria e Pesquisa**. Fernando Fidalgo e Nara Fidalgo (org.). Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017.
- FUCHS, A. M. S.; FRANÇA, M. N.; PINHEIRO, M. S. de F. **Guia para normalização de publicações técnico-científicas**. Uberlândia-MG: EDUFU, 2013.
- HUMBERTO, A. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15. ed., rev., atual. e ampl.. São Paulo: Malheiros, 2014.
- LENZA, P. **Direito Constitucional Esquemático**. 16. ed., rev., atual., e ampl.. São Paulo: Saraiva, 2012.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p 42.
- MARTINS, S. P. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MORAES, G. P. de. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- NUCCI, G. de S. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 13. ed., rev., atual., e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

REY, F. G. **Pesquisa Qualitativa e Subjetividade**: os processos de construção de informação. Trad. Marcel Aristides Ferrada Silva. São Paulo: Thomson, 2005.

SILVA, H. C. da. **Manual de Execução Penal**. 2. ed. Bookseller: Campinas, 2002.

SOCAS, F. P. **O trabalho no sistema prisional como fator de reinserção social do preso e combate a violência**. [s.l.] : [s.e.], [s.d.].

## **SOBRE O ORGANIZADOR**

**Pedro Fauth Manhães Miranda** - Doutorando em Direito, pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR, 2019-). Mestre em Ciências Sociais Aplicadas, pela Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG, 2012-2014). Bacharel em Direito, pela Universidade Estadual de Londrina (UEL, 2003-2007), e em Ciência Política, pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER, 2015-2018). Graduando em Licenciatura em Sociologia, pela Universidade Paulista (UNIP, 2018-). Professor de Direito, Sociologia e disciplinas afins, atualmente nas instituições Sociedade Educativa e Cultural Amélia (SECAL) e Instituto de Filosofia e Teologia Mater Ecclesiae (IFITEME). Advogado inscrito na OAB/PR, sob o nº 48.361. Possui interesse na pesquisa dos seguintes temas: democracia, direitos humanos, estado democrático de direito, participação social e efetivação de políticas públicas, sempre por meio da interdisciplinaridade entre as Ciências Sociais e a Jurídica. Pode ser contatado pelo seguinte e-mail: pedromiranda.adv@gmail.com

## ÍNDICE REMISSIVO

### A

Abandono afetivo 31, 32, 33, 128, 129, 133, 134, 135, 136

Adoção 12, 14, 24, 29, 46, 48, 131, 132, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 188, 204, 206, 207, 226, 228, 359, 363, 364, 404, 405, 415

Afeto 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 34, 35, 113, 115, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 135, 136, 142, 207, 228, 239, 358, 360

Arguição de descumprimento de preceito fundamental 1, 202

Autoritarismo 1, 5, 7, 8, 10, 11, 53, 268

### C

Condução coercitiva 1, 2, 3, 4, 5, 9, 10

Constitucionalismo 22, 203, 381, 382, 383, 385, 386, 388, 390

Criminologia 12, 13, 15, 19, 20, 21, 80, 81, 84, 86, 87, 88, 89, 231, 244, 245, 246

Cumprimento de sentença 101, 177, 178, 179, 180, 181

### D

Democracia 10, 13, 17, 110, 111, 118, 233, 268, 305, 306, 307, 310, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 321, 367, 368, 390, 397, 401, 404, 406, 410, 414, 416, 417

Direitos fundamentais 3, 8, 9, 16, 37, 93, 94, 105, 107, 121, 122, 123, 127, 133, 148, 150, 155, 162, 165, 203, 228, 229, 231, 256, 257, 261, 264, 268, 320, 322, 325, 357, 370, 371, 374, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 387, 388, 390, 391, 402, 405

Direitos humanos 3, 57, 60, 67, 68, 72, 73, 78, 93, 104, 105, 106, 122, 128, 132, 189, 228, 231, 233, 256, 257, 271, 272, 273, 274, 276, 278, 279, 280, 281, 282, 285, 301, 320, 322, 323, 324, 328, 341, 343, 357, 361, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 385, 388, 389, 390, 397, 402, 417

Drogas 61, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 192, 193, 234, 235, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 252

### E

Educação 31, 33, 91, 94, 95, 107, 120, 135, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158, 159, 168, 172, 254, 271, 274, 277, 279, 280, 281, 282, 287, 300, 311, 318, 319, 320, 344, 361, 376, 384, 399, 408

Eficácia 14, 68, 69, 74, 75, 77, 78, 113, 122, 123, 165, 179, 180, 181, 223, 224, 230, 306, 369, 375, 379, 384, 391, 393, 400

Empoderamento 74, 244, 245, 246, 343, 347, 359

Encarceramento 8, 87, 234, 235, 236, 241, 243

Estado democrático de direito 4, 27, 44, 53, 99, 109, 110, 111, 117, 256, 261, 269, 358, 381, 383, 387, 417

Estatuto da criança e do adolescente 151, 153, 155, 158, 167, 170, 176

Execução penal 91, 92, 95, 97, 98, 99, 100, 101, 103, 104, 105, 107, 108, 301

Extradicação 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 83



## F

Família 14, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 59, 94, 95, 96, 100, 110, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 152, 155, 156, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 236, 237, 241, 264, 265, 281, 318, 331, 332, 333, 335, 336, 337, 358, 359, 360, 367, 368, 376, 378, 384, 403, 410

## G

Gênero 72, 75, 203, 206, 215, 217, 218, 221, 222, 223, 225, 230, 233, 236, 237, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 278, 279, 280, 281, 282, 343, 344, 354, 355, 357, 358, 360, 362, 364, 365, 366, 367, 368, 398

## I

Imputabilidade 283, 296, 297, 298, 299

Inconstitucionalidade 5, 44, 91, 92, 95, 97, 98, 104, 138, 143, 144, 146, 147, 149, 181, 202, 209

Infância 94, 171, 172, 240, 311, 333, 361, 363

Interdisciplinaridade 271, 274, 334, 417

Internet 2, 7, 14, 58, 116, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 224

## J

Jurisdição 47, 49, 61, 77, 100, 110, 111, 112, 113, 114, 118, 119, 386, 390, 392, 401, 402, 403, 405, 412

## L

Lava-jato 11, 165

Liberalismo 111, 385, 408

## M

Maria da penha 68, 69, 74, 75, 78, 209, 227, 229, 230

Mediação 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 136, 313, 326, 331, 332, 334, 335, 336, 339, 341, 342, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403

Meio-ambiente 110

Mercosul 56, 57, 62, 63, 65, 66, 67, 387, 402

Modernidade 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 28, 85, 115, 124, 140, 141, 149, 197, 198, 209, 268, 370, 377, 401, 415, 416

Mulher 24, 27, 30, 34, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 82, 92, 96, 107, 128, 129, 130, 131, 132, 135, 138, 139, 140, 145, 146, 147, 148, 198, 200, 201, 202, 203, 204, 206, 217, 218, 223, 224, 225, 226, 227, 229, 230, 231, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 265, 266, 273, 316, 317, 343, 344, 348, 349, 351, 353, 354, 355, 358, 359, 363, 364, 365, 368, 410, 416

## N

Nulidade 2, 9, 48, 259, 293

## P

Personalidade 25, 26, 35, 130, 133, 134, 242, 266, 267, 288, 291, 311, 355

Política 5, 10, 11, 18, 22, 25, 60, 62, 72, 82, 83, 86, 88, 89, 111, 117, 118, 189, 212, 217, 219, 220, 222, 248, 249, 253, 254, 256, 264, 274, 285, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 315, 317, 318, 319, 321, 322, 324, 343, 371, 372, 377, 378, 380, 383, 385, 388, 390, 401, 403, 404, 405, 406, 414, 415, 416, 417

Presunção de inocência 2, 6, 9, 10, 44, 46, 183, 184, 189, 190, 192, 194, 195, 266

Prisão 8, 45, 62, 66, 82, 85, 97, 165, 234, 235, 236, 238, 239, 240, 241, 245, 362

Privacidade 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 256, 394

Processo civil 7, 9, 43, 44, 45, 101, 109, 110, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 226, 329

Processo penal 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 18, 19, 20, 21, 36, 37, 38, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 51, 52, 53, 54, 55, 100, 103, 107, 195, 255, 256, 258, 260, 261, 262, 266, 268, 269

Psicologia 25, 156, 175, 246, 282, 325, 326, 327, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 338, 339, 340, 341, 342

Publicidade 114, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 351, 352, 354, 355

## R

Refugiados 324, 369, 370, 375, 376, 377, 378, 379, 380

Relação de trabalho 105

Responsabilidade civil 31, 32, 33, 128, 129, 133, 134, 135, 136

## T

Tráfico 61, 73, 74, 83, 85, 88, 192, 234, 235, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246

## V

Verdade real 36, 37, 38, 42, 43, 44, 45, 47, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 256, 257, 259, 261, 394

Violência 3, 9, 18, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 84, 85, 87, 88, 108, 216, 217, 222, 223, 225, 227, 228, 229, 230, 233, 234, 240, 244, 245, 246, 261, 273, 281, 335, 336, 337, 338, 341, 359

