



ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADPF 336 DF SOB A ÓTICA DA TEORIA DE JUSTIÇA DE JOHN RAWLS

ANALYSIS OF THE DECISION PROVIDED IN ADPF 336 DF UNDER THE PERSPECTIVE OF THE THEORY OF JUSTICE OF JOHN RAWLS

Recebido em:	09/03/2022
Aprovado em:	20/06/2022

José Claudio Monteiro de Brito Filho¹

Juliana Oliveira Eiró do Nascimento²

RESUMO

Neste artigo, apresenta-se o resultando da análise da decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 336 DF, sob a ótica da teoria de justiça de John Rawls. O objetivo é examinar em que medida a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na arguição está amparada pela noção de justiça de John Rawls, de modo a garantir o Trabalho Decente. Por fim, conclui-se que a decisão proferida na ação representa uma violação ao direito à justa remuneração dos encarcerados que realizam atividades laborativas, afastando-os do Trabalho Decente e, conseqüentemente, firmando entendimento contrário a concepção de justiça apresentada por John Rawls. Na pesquisa,

¹ Doutor em Direito pela PUC/SP. Vice Coordenador do PPGD/CESUPA. Endereço eletrônico: jclaudiobritofilho@gmail.com

² Mestranda em Direitos, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional no Centro Universitário do Pará (CESUPA). Bolsista (PROSUP/CAPES). Advogada. Endereço eletrônico: julianaeiro1@gmail.com



utiliza-se o método hipotético-dedutivo, com uma análise documental e bibliográfica, bem como uma abordagem qualitativa dos temas.

Palavras-chave: Trabalho Carcerário; Salário Mínimo; ADPF 336 DF; STF; John Rawls; Teoria de Justiça. Trabalho Decente.

ABSTRACT

In this article, the result of the analysis of the decision rendered in the Allegation of Non-Compliance with a Fundamental Precept 336 DF is presented, from the perspective of John Rawls' theory of justice. The objective is to examine the extent to which the decision rendered by the Supreme Court in the indictment is supported by John Rawls's notion of justice in order to guarantee Decent Work. Finally, it is concluded that the decision rendered in the action represents a violation of the right to fair remuneration of inmates who perform labor activities, removing them from decent work and, consequently, establishing an understanding contrary to the conception of justice presented by John Rawls. In the research, the hypothetical-deductive method is used, with a documental and bibliographic analysis, as well as a qualitative approach to the themes.

Keywords: Prison work; Minimum wage; ADPF 336 DF; STF; John Rawls; Theory of Justice; Decent work.

1 INTRODUÇÃO

Em 2015, o então Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros propôs a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 336 DF, com pedido de liminar. Na petição inicial, postulou que o Supremo Tribunal Federal (STF) declarasse que o art. 29 da Lei de Execução Penal (LEP - Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984) não tivesse sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) (BARROS, 2015a, online).



De acordo com o arguente, o supramencionado dispositivo da LEP, que estabelece, como piso salarial para os detentos que trabalham, $\frac{3}{4}$ do salário-mínimo, viola a dignidade humana, consagrada no art. 1, caput, CF/88, bem como contraria o princípio geral da igualdade, previsto no art. 5º, caput, CF/88, e o direito ao salário-mínimo, disposto no art. 7º, IV, CF/88 (BARROS, 2015a, online).

A ADPF 336 DF foi julgada pelo STF em 2021. De acordo com o extrato da ata, o Plenário julgou, por maioria, improcedente o pedido formulado pelo Procurador Geral da República, nos termos do voto do Ministro Relator Luiz Fux. Em síntese, o julgador afirma que as condições de sujeito preso em si tornam possível o pagamento de uma remuneração inferior ao estabelecido constitucionalmente em prol da dignidade.

Além disso, o Relator acrescenta que o pagamento de salário abaixo do mínimo funcionaria como uma espécie de estímulo à contração de encarcerados, não havendo o que se falar em violação de preceito fundamental. (BRASIL, 2021, online)

Ao panorama descrito impõe-se a análise da ideia de justiça formulada por John Rawls, no livro *Uma teoria da justiça*. De acordo com o autor, para que haja uma distribuição justa de vantagens entre os membros de uma sociedade é necessário, dentre outras coisas, que sejam garantidos bens primários de forma igualitária a todos, sem distinções, independente do mérito moral e do projeto de vida individual (RAWLS, 2008).

Ademais, é imprescindível que se compreenda que, para os trabalhadores, esses bens correspondem aos direitos mínimos a serem assegurados em prol do Trabalho Decente (BRITO FILHO, 2018). De acordo com Brito Filho (2018), esses bens mínimos equivalem, no ordenamento interno, aos Direitos Fundamentais e, no plano internacional, aos Direitos Humanos, fundada na dignidade da pessoa humana.

Conforme as lições de Brito Filho (2018), no plano individual, um dos direitos que compõe esse arcabouço mínimo é a justa remuneração, capaz de assegurar ao trabalhador e a sua família vida digna. Desse modo, o salário-mínimo pode ser compreendido como um dos



bens primários, sob a luz da ideia de justiça de John Rawls, previsto, no plano internacional, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), e, no ordenamento jurídico Brasileiro, na CF/88, como um Direito Fundamental.

Diante dessas considerações, a presente pesquisa reúne informações com a finalidade de responder ao seguinte problema de pesquisa: Em que medida a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 336 DF foi justa, do ponto de vista da teoria de justiça de John Rawls, que sustenta o direito ao Trabalho Decente?

Acredita-se que a decisão proferida pelo Plenário do STF na ADPF 336 DF não guarda fundamento na noção de justiça que fundamenta o Trabalho Decente, tendo em vista que o salário-mínimo, como um direito mínimo necessário o trabalho em condições dignas, é um bem primário, de acordo com a noção de justiça apresentada por John Rawls, devido a todos membros da sociedade de forma equitativa. Logo, pagar por uma mão de obra abaixo do mínimo legal, viola a distribuição justa de recursos proposta pelo autor.

O presente estudo se justifica pela necessidade de pesquisas que analisem as decisões proferidas pelos Tribunais sobre trabalho no sistema carcerário, tendo em vista que, até os dias atuais, permanece a carência de uma regulamentação específica de direitos mínimos em prol do Trabalho Decente aos apenados que laboram, em especial no que tange à justa remuneração.

Atualmente, é possível constatar uma carência de reflexões sobre o salário auferido pelos presos que realizam atividades laborais, bem como de pesquisas que investigam quais os fundamentos usados pelo Supremo Tribunal Federal para manter a possibilidade de que os apenados percebam salários abaixo do mínimo estabelecido na CF/88 como um direito fundamental.

Tal fato é exemplificado pela incipiente produção acadêmica neste tema. Ao se fazer uma busca no catálogo de Teses e Dissertações da CAPES e na Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações, pelas palavras-chaves “Cárcere e Trabalho Decente”, “Remuneração do



trabalho do preso”, “Análise da ADPF 336 DF”, “Salário-mínimo aos presos e a teoria de justiça de Rawls”, verificou-se que há pouquíssimas dissertações ou teses que proponham aproximada análise e investigação.

Desse modo, o presente estudo apresenta relevância teórica pela produção de conteúdo que investiga as razões da manutenção, pelo STF, da remuneração abaixo do mínimo constitucional, bem como que examine a decisão proferida na arguição está amparada pela ideia de justiça que sustenta o Trabalho Decente.

O presente trabalho tem como objetivo geral investigar em que medida a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 336 DF está amparada por uma noção de justiça apresentada por John Rawls, que fundamenta o conjunto de direitos mínimos necessários ao Trabalho Decente.

Para atingir o fim almejado, o presente artigo é estruturado em cinco itens, sendo o primeiro esta introdução; o segundo apresenta uma análise da a ADPF 336 DF; o terceiro explana sobre o trabalho decente sustentado pela teoria da justiça de John Rawls; o quarto examina a decisão proferida da ADPF 336 DF, sob a ótica da teoria da justiça de John Rawls, que fundamenta o Trabalho Decente. Por fim, o quinto e último item apresenta as considerações finais deste estudo.

A pesquisa é substancialmente exploratória e, quanto às técnicas de pesquisa, utiliza-se a análise de documento de fontes primárias, como a ADPF 336 DF, em especial da decisão proferida pelo STF na arguição; normas nacionais e internacionais; e princípios constitucionais, bem como de fontes secundárias, no que se refere ao exame pormenorizado de livros e artigos publicados na literatura.

Sobre os métodos que garantem as bases lógicas da investigação científica, utiliza-se o método hipotético-dedutivo, assim ao final todo o levantamento e análise bibliográfica e documental foi sistematizado de forma qualitativa para fins de conclusão da pesquisa realizada.



Ressalta-se que quanto aos métodos de procedimento, utiliza-se o bibliográfico, pelo exame pormenorizado de conceitos e aspectos teóricos, através das obras de Brito Filho (2016) e Sarlet (2006), Kant (2007) e Rawls (2008). Além da utilização da dogmática legislativa, adequados a pesquisas no ramo do direito.

2 A ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 336 DF

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), prevista no art. 102, § 1º da CF/88, é uma ação autônoma apreciada exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e tem seu processo e julgamento regulado pela Lei nº 9.882/99.

A ADPF terá cabimento somente quando houver um saliente embasamento da controvérsia constitucional sobre uma lei ou um ato normativo federal, estadual ou municipal, inclusive os precedentes à Constituição, conforme dispõe o art. 1º, inciso I da Lei nº 9.882/99. Ademais, o art. 2º, inciso I do mesmo diploma jurídico estabelece que os legitimados para propor a ADPF são os mesmos que podem propor Ação Direta de Inconstitucionalidade, elencados no art. 103 da CF/88.

Em 2015, em conformidade com o art. 103, VI da CF/88, o então Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros propôs a ADPF 336 DF, com pedido de liminar, contra o art. 29, caput, da LEP, que determina que o trabalho realizado pelos detentos seja remunerado em valor não inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário-mínimo (BARROS, 2015a, online).

De acordo com o arguente, a previsão objeto da ação está em desacordo com o princípio da dignidade humana, estabelecido constitucionalmente no art. 1º, caput, bem como contraria o princípio geral de igualdade, consagrado no art. 5º, caput, CF/88, e o direito constitucional ao salário-mínimo, previsto no art. 7º, IV. Ressalta-se que os mencionados



dispositivos constitucionais já haviam sido admitidos pela Suprema Corte como preceitos fundamentais para fins de ajuizamento de ADPF (BARROS, 2015a, online).

Ademais, o Procurador-Geral da República assevera que a atividade laboral realizada pelos encarcerados deve ser digna, bem como salienta que o trabalho é, antes de qualquer coisa, um direito social que deve ter como função não apenas a produção, mas, de igual modo, a educação, de forma que proporcione a ressocialização e reinserção do condenado (BARROS, 2015a, online).

Argumenta que o salário-mínimo é um direito social, com status de direito fundamental, que está diretamente ligado à dignidade da pessoa humana, tendo em vista que tem como objetivo garantir condições mínimas de existência. Com isso, a previsão da LEP, que possibilita o pagamento abaixo do mínimo legal, não estaria de acordo com o art. 7º, IV da CF/88, violando, com isso, a dignidade da pessoa humana (BARROS, 2015a, online).

O Procurador-Geral da República também ressalta que não merece prosperar o argumento de que, para fomentar a contratação da mão de obra encarcerada, seria justificável reduzir o salário para abaixo do mínimo constitucional, tendo em vista que o Estado não poderia, visando garantir vantagens na contratação de reclusos, violar Direitos Fundamentais.

Isto se deve ao fato de que Direitos Fundamentais, como o salário-mínimo, são constitucionalmente assegurados e que possuem uma inegável supremacia sobre todas essas justificativas, além do mais são direitos garantidores da dignidade humana, violá-los significaria ferir tal princípio (BARROS, 2015a, online).

Importa destacar que o arguente também aponta que o artigo objeto da ação está em desconformidade com o princípio geral da igualdade, tendo em vista só seria cabível tratamentos desiguais em hipóteses em que haja a necessidade de diferenciação. Segundo o Procurador-Geral, é evidente a desigualdade no plano fático, ou seja, a diferença entre estar livre ou estar preso, contudo essa diferenciação não torna justificável o tratamento desigual



no salário, pois não há diferença no trabalho prestado por pessoas livres e presas (BARROS, 2015a, online).

Diante desses fundamentos, o arguente explica que deve ser garantido o pagamento no mínimo legalmente estabelecido aos detentos que trabalham, tendo em vista que é um mandamento constitucional totalmente compatível com a situação de sujeito privado da liberdade de ir e vir. Com isso, postula a concessão de medida cautelar, bem como que seja declarada a não recepção do art. 29, caput, da LEP, pela CF/88 (BARROS, 2015a, online).

A arguição foi devidamente despachada pelo Ministro Luiz Fux (Relator), que, em consonância com o art. 5º, §2º, da Lei 9882/99, solicitou informações da parte arguida, Congresso Nacional, bem como das partes interessadas, ou seja, Presidência da República e Advocacia-Geral da União.

A Presidência da República, parte interessada, se manifestou pela improcedência da medida cautelar, pela ausência de risco na demora, e da arguição, argumentando, primeiramente, que as atividades laborais realizadas pelos presidiários não é apenas um direito, mas um dever (BRASIL, 2015c, online).

Ademais, acrescentou que o artigo 7º da CF/88 tem aplicabilidade somente nos casos de trabalhadores urbanos e rurais com vínculo empregatício, o que exige o cumprimento de diversos requisitos para existir. No caso do trabalho desempenhado pelos apenados, tais requisitos não seriam verificados, não havendo o que se falar em vínculo de natureza celetista. Ademais, afirmou que conceder o direito ao salário-mínimo importaria em garantir também os demais direitos previstos no art. 7º CF/88 (BRASIL, 2015c, online).

Em sua manifestação, o Congresso Nacional também se posiciona pela improcedência da medida cautelar, pela inexistência de risco por morosidade, e da arguição. Explica que o artigo objeto da ação, no seu entendimento, não contraria a CF/88, primeiro, pois não impõe o salário abaixo do mínimo legal (BRASIL, 2015b, online).



Além disso, segundo o Congresso, a administração penitenciária é livre para regulamentar o trabalho do preso, garantindo o salário-mínimo àqueles que realizam atividades laborativas. Prosseguiu afirmando, no mesmo sentido manifestado pela Presidência da República, que o trabalho desempenhado pelo detento não está acobertado pelo manto de proteção das leis trabalhistas por não haver relação empregatícia (BRASIL, 2015b, online).

Por fim, o arguido destacou que julgar procedente a ADPF 336 DF implicaria em deixar o detento sujeito à labor sem nenhuma remuneração, tendo em vista que não haveria suporte legal para determinar que a atividade laborativa tivesse uma contrapartida de natureza pecuniária (BRASIL, 2015b, online).

A Advocacia-Geral da União acostou aos autos manifestação no sentido de que os direitos previstos no art. 7º da CF/88 não se aplicam aos condenados privados de liberdade, porque o cabimento se restringe aos trabalhadores urbanos e rurais que possuem vínculo de emprego, o que, segundo a AGU, não se verifica no trabalho desempenhado pelos encarcerados (BRASIL, 2015a, online).

Além disso, assevera que o salário-mínimo previsto constitucionalmente visa garantir ao trabalhador livre itens básicos em prol da dignidade humana, como moradia, transporte e educação, não sendo observada, segundo a AGU, a mesma finalidade no salário recebido pelos presos (BRASIL, 2015a, online).

Alega também que a LEP, ao regulamentar o trabalho do recluso, estabelece uma espécie de regime específico para essas atividades laborais, de modo totalmente distinto das disposições da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT – Decreto-Lei nº 5.452/1943), logo, teoricamente, não haveria violação ao princípio da isonomia, visto que sustenta diferenças entre o trabalhador urbano e rural (BRASIL, 2015a, online).

Ademais, afirma que não haveria violação ao princípio da dignidade humana, porque o apenado estaria recebendo de acordo com o trabalho desempenhado e, segundo a AGU, as



Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos (Regras de Mandela) não preveem o salário-mínimo ao presidiário, mas somente prescreve que a remuneração deve ser percebida de forma equitativa. Assevera também que o trabalho do detento não deve ser entendido como uma liberdade de escolha, mas como uma obrigação (BRASIL, 2015a, online).

Acrescenta que a remuneração do preso, diferentemente do trabalhador livre, não tem por objetivo o próprio sustento do detido, tendo em vista que o salário percebido deve servir para reparação dos danos causados pelo crime, à assistência familiar, ao pagamento de pequenas despesas pessoais e ao ressarcimento do Estado com os gastos direcionados à manutenção do encarcerado, sendo que o restante deve ser depositado em caderneta de poupança e entregue ao condenado quando posto em liberdade (BRASIL, 2015a, online).

Por fim, argumenta que os apenados não podem ser considerados trabalhadores urbanos ou rurais para fins de aplicação do art. 7º CF/88, pois não haveria relação empregatícia. Além disso, aponta que, conceder ao penitenciário o salário-mínimo só seria possível se os demais direitos sociais previstos no mesmo artigo fossem aplicáveis e, segundo o AGU, não é o caso, pois a labor do presidiário se trata de um dever social com finalidade educativa e produtiva (BRASIL, 2015a, online).

Em seguida, a Procuradoria Geral da República acostou aos autos manifestação explicando que o labor realizado pelo condenado não pode ter caráter penalizante, de forma que, segundo a PGR, estipular uma remuneração abaixo do mínimo legal importaria em tornar o labor uma espécie de pena (BARROS, 2015b, online).

Assevera que a condição de sujeito privado de liberdade não legitima a atribuição de salário em desconformidade com os ditames constitucionais, sendo possível afirmar que a previsão da LEP sobre o piso remuneratório do encarcerado ser de $\frac{3}{4}$ do salário-mínimo viola a dignidade humana, bem como o princípio constitucional a igualdade (BARROS, 2015b, online).



Argumenta que a não aplicabilidade da CLT não justifica violar Direitos Fundamentais, de modo que o salário precisa respeitar o mínimo legal. Ademais, frisa que a remuneração de forma isonômica entre os presos e os trabalhadores é determinada pelas Regras Mínimas de Tratamento de Reclusos (Regras de Mandela), visto que estabelece que o labor do apenado deve ser aproximar ao máximo ao de um trabalhador livre (BARROS, 2015b, online).

Por fim, explica que não merece prosperar o argumento de que, na hipótese de procedente a ADPF 336 DF, os encarcerados ficariam sem perceber remuneração pelo seu trabalho, por conta da ausência de previsão legal, tendo em vista que tanto a CF/88 seria um amparo legal para o recebimento de salário pelos detentos, como a própria LEP estabelece no art. 41, II o direito à remuneração. Com isso, reitera os pedidos feitos na inicial (BARROS, 2015b, online).

A arguição foi julgada pelo Plenário do STF, em sessão virtual de 19.02.2021 a 26.02.2021, composta pelos Ministros Luiz Fux (Presidente), Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques. Salienta-se que não participou da sessão de julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2021, online).

Conforme extrato da ata, o Plenário decidiu, por maioria, pela improcedência da ADPF, nos termos do voto do Relator, julgando que o art. 29 da LEP foi recepcionado pela CF/88. Ficaram vencidos os Ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Rosa Weber (BRASIL, 2021, online).

É importante ressaltar que no inteiro teor do acórdão, somente há, por escrito, os votos dos Ministros Luiz Fux, Edson Fachin e Nunes Marques. Isso se deve ao fato de que o julgamento ocorreu por meio de sessão virtual e, de acordo com o art. 6º, da Resolução 642/2019 STF, somente será necessário declarar o voto por escrito no caso de acompanhar o relator com ressalva de entendimento ou na hipótese de divergir do relator.



No julgamento, o Ministro Luiz Fux (relator) reconheceu o cabimento da ADPF, mas votou pela improcedência do pedido, argumentando, em síntese, que existem algumas particularidades inerentes à situação de condenado privado de liberdade que tornaria possível o pagamento inferior ao salário-mínimo. Ademais, assevera que o pagamento abaixo do mínimo legal é uma forma de estimular a contratação da mão de obra de pessoas encarceradas (BRASIL, 2021, online).

Além disso, alega que a garantia constitucional ao salário não é uniforme, ou seja, não seria uma garantia assegurada a todos os indivíduos. Por fim, o relator destaca que o salário previsto na CF/88 é aplicável somente aos trabalhadores livres, bem como explica que o labor por eles realizado tem finalidades distintas em relação ao trabalho dos presos (BRASIL, 2021, online).

Com entendimento distinto sobre a matéria, o Ministro Edson Fachin vota no sentido de acolher o pedido formulado pela Procuradoria-Geral da República, argumentando que a previsão constitucional do salário-mínimo tem por objetivo garantir um patamar de retribuição mínimo ao trabalho realizado por qualquer trabalhador, de modo que, como uma garantia fundamental, não poderia ser restringida por lei inferior (BRASIL, 2021, online).

Outrossim, explica que a liberdade pode ser restringida por uma sentença penal condenatória, mas a capacidade laboral não, até mesmo por ser um meio de garantir a reinserção social obrigatória, mas assevera que o texto constitucional veda o trabalho forçado, de modo que o labor realizado pelo apenado jamais deve ter caráter obrigatório ou de pena, mas somente finalidades educativa e produtiva (BRASIL, 2021, online).

Com isso, o Ministro conclui afirmando que nem a situação de privação de liberdade, nem dever que o Estado tem de garantir o mínimo existencial para o sujeito que está sob sua custódia, pode servir de justificativa para reduzir o valor do trabalho desempenhado pelo detento, principalmente, porque o salário auferido pelo preso servirá, obrigatoriamente, também para ressarcir o Estado pelas despesas relacionadas à manutenção do apenado.



Desse modo, o Ministro se posicionou pela não recepção do artigo objeto da ADPF 336 DF, pela CF/88.

Por fim, cumpre apontar o voto do Ministro Nunes Marques que acompanha o voto do Relator, mas com a ressalva de entendimento de que a disposição da LEP é uma clara manifestação da vontade do legislador de diferenciar os direitos e garantias devidas ao trabalhador privado de liberdade em comparação com o livre.

3 A TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS COMO SUSTENTAÇÃO DO TRABALHO DECENTE

Brito Filho (2018), explica que o labor está presente na vida da humanidade desde a antiguidade de diversas formas, como a escravidão e servidão. Porém, somente após a Primeira Revolução Industrial, foi possível verificar as relações de trabalho subordinado que permanecem até os dias atuais, ou seja, vínculos em que estão presentes empregados e empregadores.

Desde então, de acordo com Brito Filho (2018), devido à carência de regulamentação mínima trabalhista que visasse garantir a dignidade humana, os indivíduos vivenciaram períodos demasiadamente longos e árduos de sofrimento e abusos até o surgimento dos primeiros esboços de ajuntamentos entre os trabalhadores, isto é, os sindicatos. Com isso, criou-se um cenário propício para que o labor fosse minimamente regulamentado pelo Estado através do Direito do Trabalho que, desde então, tem passado por inúmeras modificações.

Cabe destacar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) determina que “[...] o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da



paz no mundo” (ONU, 1948). No mesmo sentido, o art. 1º da CF/88, garante o dever de respeito à dignidade humana.

Apesar de afirmar que é enorme a dificuldade de conceituar a dignidade da pessoa humana, Sarlet (2006, p. 60) propõe que deve ser compreendida como:

[...] qualidade intrínseca e distintiva reconhecido em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante desumano, como venha de assegurar as condições essenciais mínimas para uma vida saudável além de proporcionar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

No mesmo sentido, Kant (2007) esclarece que, tendo em vista que, no reino dos fins, tudo é dotado de preço ou dignidade, não podendo o ser humano ser substituído por outro de igual valor, não poderia lhe ser atribuído um preço, mas somente a dignidade humana. Como o ser humano é sempre um fim em si mesmo, pois a sua racionalidade o capacita a atuar de modo que suas ações possuam como fins realizações pessoas, usá-lo como meio para atingir um fim, é tentar atribuir-lhe um preço e usá-lo como objeto, violando sua dignidade.

Desse modo, torna-se possível concluir que qualquer regulamentação, que se relacione com as atividades laborativas, precisa ter como chave hermenêutica a noção de dignidade humana em qualquer parte do mundo. Para tanto, Brito Filho (2018) explica que



seria necessário estabelecer um conjunto mínimo de direitos a todos os trabalhadores homens para que se garantisse o trabalho decente.

Essa ideia global do trabalho decente, de acordo com Brito Filho (2018) está pautada na universalidade dos Direitos Humanos, entendidos como o arcabouço de direitos imprescindíveis para assegurar a dignidade dos indivíduos. O autor ressalta que devem ser considerados em todos os lugares, respeitados por todos os Estados e por todos os povos, bem como acrescenta que os específicos do homem-trabalhador estão englobados pela segunda dimensão dos Direitos Humanos, isto é, direitos econômicos e sociais.

Cumprir destacar que parte dos direitos mínimos a serem garantidos estão consagrados nos arts. XXII e XXIV, da DUDH, como o direito ao trabalho, a livre escolha do emprego, condições justas de trabalho, proteção contra o desemprego, igualdade no trabalho e de remuneração igual, justa e satisfatória, que seja capaz de garantir ao homem-trabalhador e a sua família condições de vida digna, bem como o direito a limitação da jornada de trabalho, repouso, lazer e férias remuneradas, além do direito de se organizar em sindicatos (BRITO FILHO, 2021).

Porém, os direitos mínimos necessários ao trabalho decente não se esgotam nesses, tendo em vista que a DUDH não assegura, por exemplo, o direito a uma atividade laboral que preserve a vida e a saúde do indivíduo. Assim, outros diplomas internacionais abordam direitos mínimos a serem garantidos em prol da dignidade humana (BRITO FILHO, 2021).

As “convenções fundamentais” da Organização Internacional do Trabalho (OIT), por exemplo, prescreve o direito à “liberdade sindical (87 e 98), a proibição do trabalho infantil (29 e 105), a limitação de idade para o trabalho (138 e 182), bem como a proibição de discriminação (100 e 111)”. (BRITO FILHO, 2021, p. 87).

Ademais, é possível constatar que no Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, há, igualmente, previsões dos direitos mínimos que devem ser assegurados ao homem-trabalhador, nos artigos 6º ao 9º (BRITO FILHO, 2021).



Desse modo, Brito Filho (2018), em conformidade com os diplomas internacionais, propõe que os direitos mínimos necessários a garantia do Trabalho Decente estão reunidos em 3 planos, a saber: (1) individual, que engloba o direito ao trabalho, entendido como “[...] obrigação do Estado de criar condições para que o trabalhador possa exercer uma ocupação que lhe permita e à sua família subsistir [...]” (p. 51) e a liberdade de escolha deste, “não sendo possível sujeitar o trabalhador ao exercício não espontâneo do trabalho (p. 52); a “igualdade de oportunidade para e no seu exercício” (p. 52) de modo que seja eliminada qualquer forma de desigualdade injustificada ou discriminação; “o direito de exercer o trabalho em condições que preservem a saúde do trabalhador” (p. 53), ou seja, o ambiente em que for realizada a atividade laboral deve ser salubre e segura; direito a justa remuneração; o “direito a justa remuneração” (p. 54) de modo a garantir vida digna ao trabalhador e a sua família, bem como que seja compatível com as atividades realizadas; condições e remuneração justas; o direito de ter condições de labor que preservem a vida e a saúde do trabalhador, , (p. 54); “direito a justas condições de trabalho, principalmente limitação da jornada de trabalho e períodos de repouso [...] é preciso respeitar os limites físicos do trabalhador, prevenindo a fadiga e outros males decorrentes do excesso de horas no trabalho [...]” (p. 54-55); a “proibição do trabalho infantil” (p. 55); (2) coletivo, que engloba o direito à “liberdade sindical” (p. 56); (3) da seguridade, que engloba a “proteção contra o desemprego e outros riscos sociais” (p. 56), entendidos como “aqueles que impedem ou diminuem sua capacidade de subsistência [...]” (p. 56).

Outrossim, não é suficiente fundamentar o conjunto de direitos mínimos necessários ao sujeito que realiza atividades laborais, em respeito aos Direitos Humanos. É necessário que essa noção de dignidade do trabalhador esteja amparada por uma teoria da justiça, ou seja, por uma ideia que determine como, em um plano ideal, devem ser alocadas as vantagens entre os membros de uma sociedade. (BRITO FILHO, 2018)



Para Brito Filho (2018), a noção de justiça que melhor sustenta a ideia de Trabalho Decente é a apresentada por John Rawls, no livro *Uma teoria da justiça*. Ressalta-se que o autor sugere alguns ajustes necessários para que a ideia de justiça se adapte às mudanças geradas pelo passar do tempo, bem como propõe que seja completada pelas ideias de justiça apresentadas por Ronald Dworkin.

A razão para sustentar o direito ao Trabalho Decente em uma noção de justiça liberal igualitária, como a proposta por Rawls, se deve ao fato de que os direitos mínimos que são apresentados como imprescindíveis para assegurar dignidade humana exigem que sejam admitidos, pelo menos, direitos de igualdade e liberdade, senão vejamos. (BRITO FILHO, 2021)

Ao apresentar sua ideia de justiça, Rawls (2008) explica que, em um mundo onde os recursos são finitos, é comum a ocorrência de conflitos de interesses, porque sempre haverá indivíduos que irão preferir uma quantidade mais elevada ou até mesmo diferente de recursos. É por essa razão que o autor sustenta ser imprescindível consagrar princípios capazes de distribuir vantagens entre os membros da sociedade da forma mais justa possível.

Partindo dessas premissas, Rawls (2008) tem por objetivo propor uma concepção de justiça, ou seja, estabelecer quais os princípios capazes de garantir um equilíbrio adequado entre esses interesses conflitantes. Para tanto, o autor reformula a ideia de contrato social apresentado anteriormente por Hobbes, Locke, Kant e Rousseau, sugerindo uma situação hipotética, denominada posição original, que corresponderia ao estado de natureza dessas teorias precedentes.

Na posição original, indivíduos livres, racionais e desinteressados ficariam em uma situação de igualdade e diante de algumas restrições procedimentais que o autor denomina véu da ignorância, ou seja, os sujeitos não deteriam o conhecimento de qual o lugar que ocupariam na sociedade, como seu status ou classe social, além disso não saberiam se teriam sorte na repartição de inteligência, força e outros recursos e habilidades naturais



Segundo Rawls (2008), essa situação hipotética garantiria que os indivíduos não influenciariam no procedimento visando o favorecimento pessoal ou desfavorecimento de outros membros da sociedade. Isso porque ninguém saberia sua posição na sociedade, podendo ficar em qualquer lugar, até mesmo na pior situação. Assim, seriam escolhidos princípios verdadeiramente justos, capazes de fazer com que até aqueles membros em situação mais desfavoráveis, não ficassem em péssimas condições.

Rawls (2008) acrescenta que os direitos assegurados pela sua concepção de justiça jamais poderiam ser submetidos a cálculos de bem-estar social ou a transações políticas. Conforme as lições de Brito Filho (2018), Rawls pretende levar em conta todos os indivíduos, garantindo a eles direitos mínimos que não poderiam ser violados, nem em nome do interesse da coletividade.

Brito Filho (2018) explica que os princípios escolhidos pelos indivíduos em posição original, sob o véu da ignorância, manifestariam a seleção da liberdade e da igualdade como ideais políticos. Ademais, após estabelecidos, haveria a escolha dos demais acordos, como a constituição e as leis que, se estiverem em conformidade com o acordo inicial dos princípios, serão igualmente justas (RAWLS, 2008).

Segundo Brito Filho (2018), os sujeitos em posição original seriam levados a escolher exatos dois princípios de justiça:

Primeiro Princípio

Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema total de liberdade básicas iguais que sejam compatíveis com um sistema semelhante de liberdades para todos.

Segundo Princípio

As desigualdades econômicas e sociais devem ser ordenadas de tal modo que, ao mesmo tempo:



- a) Tragam o maior benefício possível para os menos favorecidos, obedecendo às restrições do princípio da poupança justa; e
- b) Sejam vinculadas a cargo e posição abertos a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades. (p. 67)

Sobre o primeiro princípio, as liberdades fundamentais devem ser iguais entres os indivíduos. Segundo Rawls (2008), as que detêm importância, são: liberdade política; de expressão; de reunião; de consciência; de pensamento; a liberdade individual que corresponde à proteção da integridade física e mental dos indivíduos, de modo que violações psicológicas, bem como agressões são proibidas; ademais possui relevância como liberdade básica o direito à propriedade individual e a proteção frente a privação de liberdade, como detenção e prisão, de forma arbitrária.

Ao propor o segundo princípio, também chamado por Brito Filho (2018) de “desigualdade controlada”, Rawls concebe a possibilidade de que em uma sociedade existam desigualdades, contudo isso somente poderia ocorrer se respeitados os dois subprincípios que compõem esse princípio da diferença.

Assim, de acordo com o segundo subprincípio, a distribuição de direitos entre os membros de uma sociedade pode ser desigual, desde que melhore a situação de todos, em especial, dos que estiverem em pior situação, ou seja, dos menos favorecidos. Caso não seja possível esse melhoramento, deverá ocorrer uma alocação de vantagens de maneira igualitária (RAWLS, 2008).

Isto porque, segundo Rawls (2008), não é verificável qualquer tipo de ganho, sob a luz do princípio da diferença, em uma situação hipotética em que apenas as condições de alguns membros da comunidade melhoram, se os demais não apresentarem um progresso na sua situação.



Ademais, conforme o segundo princípio proposto por Rawls, é necessário que seja garantido a todos acesso equitativo a todos os cargos e posições, de modo que pode ser necessário que, em determinadas sociedades, seja necessário dar uma maior atenção aqueles sujeito com menos talentos ou em condições econômicas e sociais menos favorecidas. (BRITO FILHO, 2018).

Cabe salientar que, segundo Rawls (2008), os princípios de justiça que ele propõe devem ser organizados em uma ordem serial ou lexical, isto é, somente poderia passa para satisfação do segundo princípio, ou seja, para o princípio da diferença, se o primeiro princípio, ou seja, as liberdades fundamentais estiverem satisfeitas. Cumpre apontar que o autor também afirma que os subprincípios do princípio da desigualdade controlada também devem ser satisfeitos em ordem lexical.

Desse modo, Rawls (2008) propõe que os princípios precedentes na ordem serial devem ser dotados de peso absoluto com relação aos demais. Com isso, conclui-se que não seria possível violar liberdades fundamentais em prol de maiores ganhos econômicos ou sociais, chegando à situação de escravidão, por exemplo, esse tipo de permuta somente poderia ser permitido em situações extremas. Logo, somente seria possível pensar em restringir liberdades fundamentais nos casos em que umas estariam interferindo nas outras.

Cumpre salientar que os dois princípios propostos pelo autor como capazes de estabelecer o equilíbrio necessário nas sociedades, possuem a finalidade de determinar como devem ser distribuídos os direitos, as liberdades, bem como as rendas e as riquezas que, em conjunto, formam o que a autor denomina de bens primários (RAWLS, 2008).

Rawls (2008) define os bens primários como “[...] coisas que se presume que um indivíduo racional deseja, não importando o que mais ele deseje. [...]. Sejam quais forem as minúcias dos planos racionais de um indivíduo, presume-se que há várias coisas que ele preferia ter mais a ter menos. [...]” (p. 110).



Vale ressaltar que esse mínimo deve ser garantido, segundo Rawls (2008), a todos os membros da sociedade, independentemente de quem sejam ou de quais são os méritos morais desses indivíduos, ou seja, o que o autor propõe é uma distribuição completamente incluyente.

Nessa concepção de justiça como equidade, o Estado passa a ter o dever de realizar a transferência desses bens primários entendidos, de acordo com as lições de Brito Filho (2018), como os Direitos Fundamentais, no ordenamento jurídico interno, e como Direitos Humanos, no plano internacional.

No que se refere às atividades laborais, esses bens primários correspondem aos direitos mínimos a serem garantidos ao homem-trabalhador em prol do trabalho decente, segundo Brito Filho (2018), seriam exatamente aqueles direitos mínimos a serem garantidos ao indivíduo que realiza atividades laborais, decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana.

No Brasil, verifica-se que a CF/88 estabelece, no art. 1º, IV, que os valores sociais do trabalho compõem, em conjunto com outros, os fundamentos da República Federativa do Brasil. Ademais, o mesmo diploma legal, dispõe, no art. 6º, que o trabalho é um direito social, devido a todos, sem discriminação, em virtude do princípio geral de igualdade consagrado nos art. 3º, IV e art. 5º, caput, CF/88.

Desse modo, é possível depreender que o Estado Brasileiro tem o dever constitucional de atuar, por meio de políticas públicas, para promover oportunidades de trabalho, inclusive como forma de construir uma sociedade livre, justa e solidária, bem como reduzir a pobreza e a marginalização, conforme determina a Carta Maior.

Todavia, como não basta que seja garantida a oportunidade de trabalho, porque isso possibilitaria a precarização das atividades laborais, a Carta Magna destaca, no art. 7º, visando garantir a dignidade, um rol de direitos a serem assegurados a todos os trabalhadores, urbanos ou rurais que, do ponto de vista formal, parece assegurar o conjunto



mínimo de direitos em prol do Trabalho Decente, salvo “no plano coletivo, pois o Brasil consagra, no art. 8º da CF/88, modelo ultrapassado de organização sindical, em que prevalece a unicidade sindical em sistema rígido, denominado confederativo” (BRITO FILHO, 2018, p. 79)

Há de se ressaltar que, no plano real, o Brasil ainda está longe de conseguir garantir o Trabalho Decente a todos os indivíduos, havendo um longo caminho a ser percorrido na busca da eliminação das piores formas de exploração e precarização do trabalho humano, isto é, das várias espécies de trabalho indigno (BRITO FILHO, 2018)

4 O ANÁLISE DA DECISÃO PROFERIDA NA ADPF 336 DF, SOB A ÓTICA DA TEORIA DA JUSTIÇA DE JOHN RAWLS QUE AMPARA O TRABALHO DECENTE

Após realizada uma análise geral da ADPF 336 DF, bem como apresentada a ideia de Justiça proposta por Rawls, completadas pela teoria de igualdade de recursos de Dworkin, demonstrando como sustentam o direito ao trabalho em condições que respeitem a dignidade da pessoa humana, nessa seção foi analisada mais profundamente a decisão proferida pelo STF na arguição, sob a luz da teoria de justiça que sustenta o Trabalho Decente.

Conforme já mencionado, o STF, por maioria, decidiu pela improcedência da ADPF 336 DF, nos termos do voto do Relator, ou seja, julgou que o art. 7º da LEP, que estabelece a possibilidade de remuneração abaixo do mínimo legal aos detentos que realizam atividades laborais, foi recepcionado pela CF/88 (BRASIL, 2021, online).

Salienta-se novamente que a decisão não foi unânime, tendo em vista que os Ministros Edson Fachin, Gilmar Mendes, Carmen Lúcia e Rosa Weber votaram pela procedência da arguição. Contudo, como a pesquisa possui interesse na decisão tomada pelo STF, foram analisadas de forma mais aprofundada as razões relevantes apontadas no voto do Ministro Luiz Fux (BRASIL, 2021, online).



Cumpra ressaltar que, primeiramente serão apresentadas algumas reflexões que demonstram como são insustentáveis e pragmáticas as razões apresentadas como fundamento para a improcedência da ADPF 336 DF para que, por fim, concentrando-se nos aspectos atinentes a esse estudo, seja possível demonstrar que, ainda que seja cabível sustentar alguma diferença na mão de obra do sujeito encarcerado em relação ao trabalhador livre, a decisão proferida pelo STF não ampara uma distribuição justa de vantagens, de acordo com a teoria de justiça de John Rawls que fundamenta o Trabalho Decente.

Em seu voto, o Relator aponta que o judiciário, pelo princípio democrático e de separação de poderes, deve limitar sua atuação aos casos em que existem evidências que comprovem que a política pública adotada seria arbitrária e não conformada com a Carta Magna (BRASIL, 2021, online).

No caso em questão, de acordo com o Ministro, existem razões que amparam o legislador no estabelecimento de um patamar inferior de remuneração aos detentos, bem como inexistente um consenso científico empírico sobre os efeitos dessa escolha parlamentar, por essas razões não haveria arbitrariedade, sendo a política pública adotada legítima (BRASIL, 2021, online).

O Ministro Fux argumenta que uma das justificativas que sustentam a opção escolhida pelo legislador de determinar a remuneração do recluso abaixo do mínimo legal é a situação peculiar em que se encontram esses sujeitos. Segundo o Relator, há determinadas particularidades inerentes à condição de preso que fazem com que a mão de obra se diferencie da do trabalhador livre (BRASIL, 2021, online).

O Ministro aponta, primeiramente, o fato de a LEP estabelecer que o vínculo estabelecido com o apenado trabalhador não encontra proteção na CLT. Além disso, sustenta que o trabalho do encarcerado tem como objetivo a sua formação profissional, de modo que esse é um benéfico para o próprio condenado, podendo não gerar benesses econômicas para terceiros (BRASIL, 2021, online).



Ademais, o Relator tenta sustentar que garantir o direito constitucional ao salário-mínimo importaria em reconhecer os demais direitos sociais previstos no art. 7º CF/88 aos detentos trabalhadores. Outrossim, alega que as Regras Mínimas de Tratamento de Presos (Regras de Mandela), diploma internacional das Nações Unidas, estabelecem apenas que a remuneração do presidiário deve ser justa, não sendo necessário que seja igual ao do trabalhador livre (BRASIL, 2021, online).

Outra peculiaridade que o Ministro assinala é que a LEP estabelece que o trabalho, para os encarcerados, é obrigatório e tem como finalidades a produção e a educação do recluso, sendo diversa a finalidade do trabalho do sujeito livre, que objetiva o sustento próprio e a de sua família (BRASIL, 2021, online).

Além disso, argumenta que, segundo a CRFB/88, o salário-mínimo visa atender às necessidades básicas do trabalhador e de sua família, como alimentação, saúde, educação, moradia, transporte, higiene, vestuário e previdência social. Contudo, conforme art. 10, 11, 12, 14, 17, 18, 18-A e 19 da LEP, é dever do Estado atender a todas essas necessidades dos sujeitos que estão sob sua custódia, não havendo, de acordo com o Relator, razões para que seja pago ao detento o salário-mínimo (BRASIL, 2021, online).

O Relator afirma que, ainda que a remuneração percebida tenha a finalidade de ressarcir o Estado por essas despesas, conforme a LEP, não afastaria o dever do poder público de custear essas necessidades do apenado, bem como afirma que valor dedicado a esse ressarcimento é limitado (BRASIL, 2021, online).

No voto é possível verificar que o Ministro entende que a privação de liberdade gera algumas restrições ao exercício das atividades laborais, o que acaba gerando uma depreciação do valor da mão-de-obra do sujeito encarcerado, como o fato de gerar custos para aquelas empresas privadas que firmarem convênio com a administração pública e precisam arcar com os custos necessários à instalação oficinas no presídio (BRASIL, 2021, online).



O Relator também busca explicar que a redução dos custos da mão de obra encarcerada é um meio de fomentar a contratação de um trabalhador privado de liberdade. Assim, é possível garantir um número maior de presos trabalhando e, conseqüentemente, promover a redução das barreiras à reinserção do maior número de egressos no mercado de trabalho (BRASIL, 2021, online).

Outra particularidade levantada pelo Ministro é a de que mão de obra dos penitenciários é instável, pois poderia haver a revogação da autorização para o trabalho se o preso tivesse comportamento incompatível com a disciplina, responsabilidade ou aptidão. Com isso, a empresa ficaria insegura não tendo a certeza de que poderia contar com essa mão de obra e isso depreciaria o valor do trabalho dos encarcerados (BRASIL, 2021, online).

Além disso, no voto sustenta que a empresa que se beneficia da mão de obra do apenado precisa adotar algumas medidas em prol da segurança, como mecanismos contrafuga, por exemplo, o que, segundo o Relator, alteraria o funcionamento normal da empresa e geraria também a depreciação do valor dessa mão de obra (BRASIL, 2021, online).

Por fim, o Ministro afirma que o Plenário do STF já decidiu pela não uniformidade da garantia do salário-mínimo ao decidir por unanimidade que as praças prestadoras de serviço militar inicial podem receber remuneração abaixo do salário-mínimo, o que culminou na Súmula Vinculante nº 6 (BRASIL, 2021, online).

Pelas razões apontadas, o Ministro Relator sustenta que o pagamento abaixo do mínimo legal aos sujeitos condenados não viola o princípio da equidade, nem mesmo o da dignidade humana, entendendo cabível e em conformidade com a CF/88 que os trabalhadores presos sejam remunerados abaixo do mínimo legal. Logo, o dispositivo objeto da ADPF 336 DF foi recepcionado pela constituição, de acordo com o Plenário do STF (BRASIL, 2021, online).

Todavia, é imprescindível ressaltar que nem todos os argumentos apontados pelo STF se sustentam. Senão vejamos: segundo Sarlet (2006), os Direitos Fundamentais de cunho



pecuniário são garantidos constitucionalmente aos trabalhadores sem discriminações e têm por finalidade a garantia do labor em condições que assegurem a dignidade da pessoa humana, como meio de assegurar vida digna ao trabalhador e à sua família.

Além disso, no plano internacional, o art. 23, §2º, da DUDH estabelece que “Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho”. Do mesmo modo, Regras Mínimas das Nações Unidas para Tratamento de Reclusos (Regras de Mandela), na Regra 103, dispõe que o detento deve ser remunerado de forma equitativa pelo seu trabalho.

Outrossim, no ordenamento jurídico interno, há expressa previsão constitucional no sentido de que o rol de direitos previstos no art. 7º CF/88 se aplica a todos os trabalhadores, urbanos e rurais, em decorrência do princípio geral de equidade consagrado no mesmo diploma legal, nos art. 3º e 5º.

Dessa forma, é possível concluir que, se o sujeito privado de liberdade vende sua força de trabalho, realizando atividades idênticas ao trabalhador livre, o patamar mínimo estabelecido na CF/88 deve ser aplicado, por uma questão de respeito à dignidade humana e equidade.

Ademais, é necessário analisar que a CF/88 vedou expressamente pena de trabalho forçado, logo o trabalho desempenhado pelo preso precisa ser entendido como um direito que lhe garante benefícios como remissão de pena e progressão de regime, e jamais como um dever ou uma obrigação a ser imposta ao presidiário.

No que se refere às finalidades a que é destinada a remuneração recebida pelo detento, verifica-se, nas Regras de Mandela, a previsão de que o responsável pela gestão do trabalho dos reclusos deve garantir que o encarcerado use parte de sua remuneração para adquirir objetos pessoais autorizados pelo estabelecimento prisional; deve assegurar também que uma parcela seja destinada à sua família e que um valor seja reservado em uma poupança a ser entregue ao condenados ao final do cumprimento de pena (regra 103).



Desse modo, não assiste razão ao Ministro quando afirma que o salário do preso tem destinação diversa do estipêndio pago ao trabalhador livre. Resta evidente que as finalidades a que são destinadas ambas as remunerações são semelhantes, isto é, ao próprio sustento do trabalhador e ao de sua família.

Além disso, não merece prosperar a afirmação de que o salário-mínimo não seria devido, pois é dever do Estado suprir todas as necessidades básicas do detento, tendo em vista que, como já mencionado pelo próprio Ministro, o apenado tem o dever de ressarcir o Estado pelas despesas causadas.

Ademais, deixou de ser analisado pelo Ministro que a remuneração não somente se destina a ressarcir o Estado, mas também deve ser reservada uma parcela com o objetivo de indenizar os danos causados pelo delito quando determina a sentença. Com isso, o salário auferido, após esses descontos, sofrerá uma significativa redução, restando apenas um valor ínfimo destinado às despesas pessoais e à assistência familiar. Por essa razão, reforça-se a ideia de uma remuneração no patamar mínimo previsto na constituição.

Outrossim, no que tange ao estímulo à contratação de mão de obra encarcerada, citado pelo Ministro como uma das causas para a redução do salário, cumpre destacar que, ainda que fosse pago o salário-mínimo, seria possível manter a mão de obra do sujeito preso mais vantajosa que a do trabalhador livre, senão vejamos.

Aqueles que se beneficiassem da mão de obra estariam pagando o menor salário previsto no mercado. Além disso, como aos detentos não se aplica a CLT, inúmeros benefícios trabalhistas, auferidos pelos trabalhadores livres em regime celetista, deixam de ser pagos, mantendo a mão de obra encarcerada mais barata.

Sobre a questão da instabilidade inerente à condição de encarcerado apontada pelo Ministro, cumpre salientar que a mão de obra do trabalhador livre também está sujeita a inseguranças, visto que existem inúmeras causas que podem levar o trabalhador a não comparecer ao seu posto de trabalho, como uma doença, o cometimento de um crime, e até



mesmo a abandonar sua atividade laboral em decorrência de uma melhor oportunidade, por exemplo.

Logo, a rotatividade de mão de obra é completamente natural em um empreendimento, sujeitando tanto os empresários que contratam mão de obra livre, como aqueles que se beneficiam do trabalho do encarcerado a necessidade de alterações dos trabalhadores pelos mais variados motivos.

Desse modo, a empresa, caso opte por fazer uso do trabalho do preso pela redução de custos, precisa pagar pelo menos o mínimo estabelecido como remuneração nos diplomas nacionais e internacionais pelo uso dessa mão de obra.

Cumpra apontar também que, no que se refere a não universalidade da previsão constitucional do salário-mínimo, consagrada pela Súmula Vinculante nº 6, está hipótese é uma exceção prevista expressamente na própria constituição, no artigo 142, §3º, VIII, ao art. 7º, IV, CF/88. Logo, em outras situações, como a dos reclusos, o dispositivo que prevê o direito ao salário-mínimo é plenamente aplicável, nesse sentido, inclusive, votou o Ministro Edson Fachin.

Além disso, é necessário verificar, conforme propõe essa pesquisa, se, ainda que presentes peculiaridades inerentes à condição de sujeito privado de liberdade, seria, de acordo com a teoria de justiça de John Rawls, justo remunerar abaixo do mínimo legal sem violar o direito ao Trabalho Decente e, conseqüentemente, se estaria sendo respeitada a dignidade humana desses sujeitos, princípio fundamental dos Direitos Humanos.

Cabe destacar que a dignidade humana é uma qualidade inerente a todo ser humano racional dotado de autonomia e autodeterminação, conforme as lições Kantianas. Sarlet (2006) leciona que, além de ser um dado preexistente e, com isso, existir independente de ter sido reconhecido pelo Direito, a sua existência independe das situações concretas.



Dessa forma, todos os sujeitos, até mesmo aqueles que cometeram os piores crimes e atrocidades, merecem igualmente dignidade, mesmo que não sejam capazes de atuar de forma igualmente digna com os demais membros da sociedade (SARLET, 2006).

Diante disso, é possível concluir que a dignidade humana é um valor absoluto e universal, não podendo ser desconsiderado nem mesmo nos casos dos indivíduos que se encontram condenados e privados de liberdade em decorrência de comportamentos indignos que violam o Código Penal.

É evidente que essa ideia está expressa no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no art. 5º CF/88. De igual modo, está consagrada no ordenamento internacional, tendo em vista que a DUDH, segundo Sarlet (2006), tornou universal as lições de Kant sobre a dignidade da pessoa humana. Esse diploma internacional, como destaca Brito Filho (2018), consagra expressamente o direito à dignidade para todos os indivíduos, bem como estabelece os direitos mínimos a serem garantidos em prol desse valor.

Ademais, Sarlet (2006) acrescenta que, no plano interno, o conteúdo dos Direitos Fundamentais são considerados como explicitações da dignidade inerente a todos os seres humanos, de modo que, para garantir esse direito absoluto, é necessário que todos os Direitos Fundamentais, em todas as suas dimensões, sejam reconhecidos.

Segundo Brito Filho (2021), conforme já mencionado, os bens primários defendidos por Rawls, correspondem justamente a esse arcabouço de Direitos Fundamentais – ou Direitos Humanos, no plano internacional – necessários à garantia da dignidade humana. Segundo o autor, devem ser distribuídos de modo equitativo entre todos os membros da sociedade, independentemente das qualidades pessoais, da posição no arranjo social ou dos méritos morais, pois seriam os bens necessários a todos os projetos de vida em prol da dignidade.

De acordo com Brito Filho (2021), o princípio da “desigualdade controlada” serve justamente como uma garantia de um mínimo de bens primários para todos, desse modo,



aqueles que estiverem em pior situação, ainda estariam em condições de concretizar o seu plano de vida racional.

Conforme já explicitado, no que tange aos trabalhadores, esses bens primários correspondem aos direitos mínimos a serem garantidos em prol do trabalho decente, e isso inclui o direito à justa remuneração que permita ao sujeito e a sua família viverem com dignidade.

Nesse sentido, Sarlet (2006) que explica que

[...] a dignidade da pessoa humana, compreendida como vedação da instrumentalização humana, em princípio proíbe a completa e egoística disponibilização do outro, no sentido de que se está a utilizar outra pessoa apenas como meio para alcançar determinada finalidade, de tal sorte que o critério decisivo para a identificação de uma violação da dignidade passa a ser (pelo menos em muitas situações, convém acrescer) o do objetivo da conduta, isto é, a intenção de instrumentalizar (coisificar) o outro. (p. 51)

Com isso, e de acordo com as lições Kantianas, é possível depreender que remunerar os sujeitos abaixo do mínimo estabelecido constitucionalmente por um trabalho, que prestado de igual forma por um trabalhador livre seria mais bem remunerado, pelo menos, como no mínimo legalmente estabelecido, seria usar uma forma de instrumentalizar o trabalhador, usando-o como meio para obtenção de um fim. Com isso, o preso estaria sendo totalmente desapossado de sua dignidade e tratado como um mero objeto.

Como o salário-mínimo se trata de um bem primário devido a todos os trabalhadores em prol da dignidade humana, evidentemente encontra previsão tanto no rol de Direitos Fundamentais da CF/88 (art. 7º), como na DUDH, que no art. 23, salienta o direito que todos



têm de receber, sem discriminação, igual remuneração por igual trabalho desempenhado, e, conforme as lições de John Rawls, deve ser distribuída a todos os trabalhadores de igual maneira e intensidade.

Dessa forma, de acordo com as lições de Sarlet (2006, p. 85) no sentido de que “[...] sem que se reconheça à pessoa humana os Direitos Fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade [...]”, negar à qualquer indivíduo o direito ao salário mínimo é violar Direitos Humanos, Direitos Fundamentais e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana, não sendo, com isso, uma distribuição justa de recursos que atenda aos princípios de justiça propostos por Rawls.

Rawls (2008), explica que a justiça tem o papel de ser a virtude das instituições sociais. Logo, quando as leis e as instituições não são capazes de estabelecer cenários satisfatórios, ainda que funcionem de forma organizada e eficiente, necessitam ser reformuladas se forem injustas. Esse é o caso do art. 29 da LEP, que viola a distribuição justa do bem primário do homem-trabalhador justa remuneração.

Por isso, é possível afirmar que a decisão proferida pelo STF na ADPF 336, que julga recepcionado pela constituição um dispositivo que permite o pagamento do salário abaixo do mínimo legal, não poderia estar amparada pela ideia de justiça de John Rawls. Entende-se que o pagamento de salário abaixo do mínimo legal aos detentos não é justo, conforme a noção de justiça como equidade, violando o direito ao Trabalho Decente, bem como os Direitos Humanos e fundamentais desses trabalhadores, em especial a dignidade da pessoa Humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS



À luz do que foi exposto, é possível verificar que a decisão proferida pelo STF na ADPF 336 DF não pode ser considerada justa, do ponto de vista da teoria de justiça de John Rawls, que sustenta o direito ao Trabalho Decente.

Para tanto, o artigo examinou a ADPF 336 DF, demonstrando que foi proposta pelo então Procurador-Geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros postulando que o STF declarasse a não recepção do art. 29 da LEP, que possibilita a remuneração dos apenados abaixo do mínimo legal, pela CF/88, tendo em vista que, segundo o PGR, o dispositivo objeto da arguição viola o direito a dignidade da pessoa humana, o princípio geral de igualdade, bem como o direito fundamental ao salário-mínimo.

Ademais, a pesquisa explanou sobre a teoria de justiça proposta por Rawls, em especial, demonstrou que os bens primários são, de acordo com Brito Filho, “[...] coisas que se presume que um indivíduo racional deseja, não importando o que mais ele deseje. [...]. Sejam quais forem as minúcias dos planos racionais de um indivíduo, presume-se que há várias coisas que ele preferia ter mais a ter menos. [...]” (2008, p. 110).

Além disso, explicou que esses bens mínimos são devidos a todos os seres humanos de forma igualitária e que, no plano internacional, correspondem aos Direitos Humanos e, no ordenamento jurídico interno, aos Direitos Fundamentais. Outrossim, no que tange aos indivíduos trabalhadores, esses bens primários, garantidores de dignidade humana, devem ser entendidos como os direitos mínimos necessários à concretização do Trabalho Decente.

Por fim, concluiu-se que, no que tange à decisão proferida pelo STF que julgou improcedente a ADPF 336 DF, decidindo que o art. 29º da LEP foi recepcionado pela CF/88, não está amparada pela noção de justiça lecionada por Rawls, pois, tendo em vista que o direito ao salário-mínimo é um bem primário, não o garantir ao detento é uma forma injusta de distribuir direitos entres os membros da sociedade que viola Direitos Humanos, fundamentais e, conseqüentemente, a dignidade da pessoa humana.



Cumpre salientar que é imprescindível que seja garantido aos reclusos que laboram o direito ao salário mínimo, necessário a efetivação do Trabalho Decente e, igualmente, uma forma de assegurar uma equilibrada distribuição de recursos entre os membros da sociedade, conforme a ideia de justiça defendida por Rawls, em respeito à dignidade humana, de forma que seja afastada qualquer forma de trabalho indigno no sistema carcerário, o qual é expressamente execrado por todo o arcabouço jurídico nacional e internacional, não sendo cabível excepcionar mesmo os delinquentes condenados.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. **Ação direta de inconstitucionalidade: Nº 39235/2015 PGR - RJMB.** Brasília, 2015a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8045389&prcID=4735779>. Acesso em: 14 junho de 2021
- BARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 336/DF, Nº198.292/2015-AsJConst/SAJ/PGR.** Brasília, 2015b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9520515&prcID=4735779&ad=s>. acesso em: 14 de junho de 2021
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 05 de Outubro de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 nov. 2020.
- BRASIL. **Decreto nº 19.841, de 22 de outubro de 1945.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm. Acesso em: 1 nov. 2010.



BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 2 nov. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 1 nov. 2020.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Justiça: temas de liberalismo igualitário, uma homenagem aos 50 anos de uma teoria da justiça de John Rawls**. Brasília-DF: Editora Venturoli, 2021

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro. **Trabalho Decente: Análise Jurídica da Exploração do Trabalho – Trabalho Escravo e outras formas de Trabalho Indigno**. 5ª Ed. São Paulo: LTr, 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **ADPF Nº 336. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL**. Diário da Justiça, 2015a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8417500&prcID=4735779&ad=s>. Acesso em: 14 junho de 2021

BRASIL, Superior Tribunal de Federal. **ADPF 336 DF- inteiro teor**, Relator Min. Luiz Fux. Plenário, julgado em sessão virtual de 19.02.2021 a 26.02.2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755794450&prcID=4735779>. Acesso em: 14 junho de 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **OFÍCIO Nº 065/2015. Arguição de descumprimento de preceito fundamental nº 336**, 2015b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8323162&prcID=4735779&ad=s>. Acesso em: 14 junho de 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **OFÍCIO nº 9067/2015. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 336**, 2015c. Disponível em:



<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8312135&prcID=4735779&ad=s>. Acesso em: 14 junho de 2021

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Trad.: Paulo Quintela. 1^o Ed. Lisboa: Edições 70, LTDA, 2007.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 3^o Edição. São Paulo: Martins Fontes: 2008

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 4^a Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2016.