

ENTRE AS POLÍTICAS AFIRMATIVAS E AS POLÍTICAS PARA A AFIRMAÇÃO DE DIREITOS: O EXEMPLO DA POLÍTICA NACIONAL DE TRABALHO NO ÂMBITO DO SISTEMA PRISIONAL – PNAT

Deborah Ferreira Cordeiro Gomes³⁹

RESUMO

O presente artigo promove uma avaliação sobre o papel das ações afirmativas no direito pátrio a partir da observação contextualizada de uma política focal: a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - Pnat. Observando as políticas afirmativas enquanto um instrumento para a efetivação de direitos a grupos sociais vulneráveis, em exame crítico-dialético, objetiva-se estabelecer uma análise verticalizada sobre o uso contemporâneo de políticas afirmativas com o fito de destacar suas finalidades legítimas. Sendo assim, por intermédio de revisão de literatura interdisciplinar associada à pesquisa documental, apresentam-se ponderações sobre a eficácia mínima do direito fundamental ao trabalho a partir da previsão de cotas de contratação da mão de obra prisional. Nesse viés, considerando a substancialização dos direitos como pressuposto para a realização jurídico-social do Estado Democrático, como resultado apresenta-se um refinamento do tratamento dado ao tema a partir da fixação de critérios para a avaliação de políticas públicas a partir da sua categorização entre dois modelos: as políticas afirmativas e as políticas de afirmação de direitos.

Palavras- Chave: Políticas Afirmativas. Sistema Prisional. Direito ao Trabalho.

³⁹ Mestra pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas da Universidade Federal de Goiás. Especialista em Direito Constitucional. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Goiás. Pesquisadora com foco no campo da Segurança Pública, Políticas Públicas e Efetividade Constitucional. E-mail: dfcg.jus@gmail.com. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-4390-657X>

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende estabelecer um debate sociojurídico sobre as ações afirmativas a partir da evidenciação de diretrizes legítimas para o seu estabelecimento. Para tanto, elege-se um modelo de estudo aplicado formatado a partir da apresentação de uma análise contextualizada do tema desenhada a partir da avaliação de uma política focal: a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - Pnat.

Destacando-se o desafio de se instrumentalizar um eixo de intervenções estatais adequadas por meio das políticas públicas, como forma de consignar o acesso das pessoas privadas de liberdade às vagas laborais, busca-se no presente artigo enfrentar a questão a partir do seguinte problema de pesquisa: a contratação da mão de obra prisional mediante a estipulação de um sistema de cotas expressa uma forma de discriminação positiva benéfica aos detentos(as)?

Nesta ambiência, observando que as práticas penais-penitenciárias revelam-se como formas de atuação estatal não lastreada em um efetivo compromisso projeto societário desenhado pela Carta Constitucional, buscar-se-á aferir a capacidade das ações delineadas pela Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – Pnat para o atingimento de finalidades socialmente legítimas⁴⁰ durante período de cumprimento da reprimenda penal.

Para tanto, verificando o campo da execução penal como um ambiente hostil a efetivação de direitos, parte-se da hipótese de que podem as ações afirmativas deter uma feição meramente retórica-simbólica, isto é, dentro da qual não são realmente construídas estratégias de ação a partir da real absorção de demandas de equidade e inclusão.

Nesse sentido, ante a dissidência entre normatividade e facticidade, considera-se necessário promover reflexões verticalizadas sobre a concepção de igualdade à luz do pós-positivismo, tornando assim possível avaliar a legitimidade da estipulação de formas de tratamento diferenciado. Sendo assim, objetiva-se com referida discussão estabelecer uma análise sobre o uso contemporâneo de políticas afirmativas a partir de uma avaliação dialeticamente contraposta que

⁴⁰ Firmando a premissa de que, sob o paradigma do constitucionalismo democrático de efetividade, são “as ações afirmativas a expressão democrática mais atualizada da igualdade” (MORAES, 2003, p.312), posto que externalizam formas de resposta pública face a problemas sociais a partir da detecção de uma conjectura discriminatória (RIBEIRO, 2011, p.168-170), considera-se que será uma *política legítima* sempre e quando angariar estratégias factíveis para um acesso progressivo aos direitos fundamentais.

destaque as finalidades legítimas e ilegítimas da utilização desses instrumentos na contemporaneidade.

Em outros termos, seria dizer que o presente artigo busca promover reflexões sociojurídicas sobre o processo de concretização da normatividade constitucional como forma de apresentar elucubrações sobre o processo de seletividade na concreção de direitos de grupos marginalizados, tal como é o caso da população prisional. Nessa via, apresentam-se como objetivos específicos: 1) promover a descrição das premissas e estratégias da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional- Pnat; 2) ponderar concretamente sobre o seu alinhamento às expectativas constitucionais vigentes, observando seu potencial de gerar transformações sociais.

Para tanto, caminhando da Dogmática Jurídica à Sociologia do Direito, adota-se como percurso metodológico uma abordagem interdisciplinar na qual se firma um substrato teórico que possibilite uma avaliação contextual densa acerca dos fundamentos, finalidades e dos instrumentos da política sob análise. Em síntese, a partir de uma revisão de literatura interdisciplinar associada à pesquisa documental, sedimenta-se uma reflexão aplicada sobre a eficácia mínima do direito ao trabalho no contexto das pessoas privadas de liberdade.

À vista disto, considerando a substancialização dos direitos como pressuposto para realização jurídico-social do Estado Democrático de Direito dentro do paradigma do constitucionalismo de efetividade, como resultado apresenta-se uma análise que possa contribuir para o refinamento do tratamento do tema com a fixação de critérios para a avaliação de políticas públicas a partir da melhor categorização destas entre dois modelos: as “*políticas de ação afirmativa*” e as “*políticas de afirmação de direitos*”.

2 POLÍTICAS AFIRMATIVAS: A BUSCA POR EFICÁCIA JURÍDICA E SOCIAL NOS PROCESSOS DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS

Avaliando a trajetória constitucional da sociedade brasileira, pode-se apontar como uma característica cultural do nosso ordenamento jurídico o fato de este ser uma fonte de declaração formal de direitos com um baixo, lento e progressivo potencial de concretização dos mesmos.⁴¹

⁴¹Considerando a tipologia estabelecida por Karl Lowenstein (1964), embora a maioria dos constitucionalistas enquadrem a Constituição de 1988, quanto à sua classificação ontológica, como uma constituição normativa fato é que em face a alguns nichos sociais específicos, tal como o caso do Sistema Prisional, aproxima-se mais o

Com isso, evidenciam-se dois desafios essenciais aos operadores jurídicos: a necessidade de encampação de um real “comprometimento do sistema constitucional” (NEVES, 2011,p.100) de forma conjunta ao desvencilhamento do processo seletividade concretizante de direitos aos grupos vulnerabilizados (NEVES, 2018, p.74-80).

Nesse contexto, dentro da evolução do Estado, enquanto ente propulsor do interesse social, surgem as ações afirmativas operacionalmente como decorrências práticas da exigência social de efetivação de direitos a segmentos sociais marginais. Desta forma, conceitualmente, importante destacar-se que são as ações afirmativas

[...] políticas ou programas, públicos ou privados, que objetivam conceder algum tipo de benefício a grupos sociais que se encontrem em condições desvantajosas em determinado contexto social, em razão de discriminações, com vistas ao estabelecimento de relações de emprego, à delegação de serviços de comunicação social, à contratação e dispêndio de recursos públicos e à admissão em instituições de ensino superior (MORAES, 2003, p.298).

Destarte, partindo da visão da Constituição como veículo ideológico-legitimador do sistema político, buscar-se-á observar as ações afirmativas como mecanismos de intermediação entre o sujeito e a realidade social. Por intermédio das mesmas dentro poderão ser instrumentalizados não apenas direcionamentos para a efetivação do acesso a direitos pelos grupos minoritários, mas também mecanismos aptos a delinear pressupostos para se gerar um real comprometimento com a normatividade constitucional (NEVES, 2011, p.01-19).

Sob essa égide, constatando que as ações afirmativas são medidas corretivas e/ou redistributivas, que buscam “mitigar a agudeza da nossa questão social, e conclamam o Estado a deixar de lado a passividade e adotar um comportamento ativo, positivo, quase militante na busca da igualdade substancial” (XIMENES, 2010, p.107), importante refletir sobre o papel do Estado como gestor e propulsor das políticas de igualdade social.

Nesse segmento, dentro de uma perspectiva filosófico-política, essencial pontuar-se que a ideia de igualdade apenas pode ser concretamente aferida a partir de uma avaliação sobre os recursos a que os indivíduos detêm acesso, bem como pelo seu nível de bem-estar social a partir

regramento constitucional do modelo de constituição nominal dado que, nada obstante se observe um conjunto de normas válidas e vigentes, detêm estas pouca receptividade social e realidade existencial, razão pela que se defende no presente artigo o baixo nível de comprometimento da Administração Prisional com principiologia humanizadora da pena.

da pontuação de níveis de experimentação de liberdade política, econômica, jurídica e social (CARBONELL, 2010, p.59-60).

Observa-se, por essa via, que surgem as ações afirmativas como formas de intervenção compensatória na estruturação de classes a partir do estabelecimento de formas de intervenção social estrutural, em grande medida induzidas por parte do Estado. Por essa razão, no contexto da sociedade pós-moderna, costumam ser as ações afirmativas pontuadas como um meio altamente eficaz para a efetivação dos princípios da igualdade material e da integração social.

Em sendo assim, ao se observar seus fundamentos teóricos, emergem as ações afirmativas como instrumentos jurídicos para a realização direitos, seja como formas de gerar *mecanismos de compensações* nos casos de situações históricas de discriminação, seja também como forma de *concretizar os objetivos sociais fundamentais* atinentes à construção de uma sociedade livre, justa e solidária; à erradicação da pobreza e marginalização; à redução das desigualdades sociais e regionais e à promoção do bem de todos, sem preconceitos, consoante o artigo 3º, incisos I, III e IV da Carta Constitucional vigente.

Nesse contexto, quanto à evolução jurídico-social, é importante apontar que surgem as ações afirmativas como instrumentos de canalização dos recursos estatais para o atendimento de “setores sociais por meio do estabelecimento de discriminações positivas” (SOUZA NETO; FERES JÚNIOR, 2008, p.349), sendo nesse contexto consideradas legítimas “formas de tratamento jurídico diferenciado” (AGUIAR; MENDES, 2016, p.216). Destarte, pode-se partir da premissa de que, atuando como medidas de remediação de formas de discriminação social, cumprem as ações afirmativas uma finalidade pública decisiva com projeto democrático de diversidade, igualdade e pluralidade social (PIOVESAN, 2005).

Sob o prisma normativo, não obstante se destinem as ações afirmativas a um núcleo de intervenções com fundamentos e finalidades legítimas, porquanto busquem concretizar a principiologia e objetivos de sociedade democrática, paralelamente, é preciso também observar seus efeitos sociais. Destarte, para mensurar os níveis de adequação e realização de suas finalidades constitucionalmente legítimas, torna-se fulcral promover a contraposição dialética entre o plano normativo e plano fático, daí extraíndo a (i)legitimidade de um eixo de intervenções estatais por meio das ações afirmativas.

Por essa via, concatenando os aspectos jurídico-normativo aos efeitos socioeconômicos, é imperioso notar que as políticas afirmativas envolvem discussões estruturais amplas, abarcando,

em discussão interdisciplinar, tanto aspectos da Teoria Constitucional como da Sociologia Jurídica, ao passo que traz à luz o tensionamento inerente ao problema do desenvolvimento constitucional socialmente sustentável.

Sendo assim, importante observar o contexto histórico e cultural em que inseridas concretamente as ações afirmativas, notadamente no caso dos países periféricos, tal como o Brasil, onde é possível observar com bastante clareza a diferença entre *ser* e *dever ser* assinalada por instrumentos indutores de “*solidariedade mecânica*”, em geral, traçados pelos núcleos do direito repressivo-punitivo, e de “*solidariedade orgânica*”, desenvolvida a partir dos núcleos de direito repressivo (NEVES, 2018, p.01-04).

Pensando no universo prisional como um núcleo regido por mecanismos indutores de solidariedade mecânica, portanto, muito mais vocacionado à manifestação de formas de repressão do que de inclusão, torna-se inegavelmente desafiador instrumentalizar ações voltadas ao acesso e ampliação dos direitos dos presos. Nesse sentido, importante destacar que histórica e culturalmente

[...] O cárcere, no âmbito de tal sistema de produção, sempre foi o instrumento privilegiado de *contenção das consequências geradas pelas assimetrias sociais inerentes ao mesmo*, assim como um poderoso instrumento na configuração ideológica da fundamentação e legitimação do poder de punir do Estado. (GUIMARÃES, 2006, p.265-266, grifo nosso)

Sob essa compreensão, considerando que a regulamentação de um direito fundamental direciona a máquina estatal para prestações específicas dentro do sistema político-administrativo, não basta avaliar tão somente como o Estado brasileiro promove a previsão e regulamentação do acesso aos direitos por parte da população privada de liberdade. Torna-se primordial observar todo o macroprocesso pelo qual as normas constitucionais e infraconstitucionais são desenhadas e materializadas, primando para que estas não sejam deformadas em seu processo de concretização.

Logo, é preciso especial atenção quanto ao desenho de ações afirmativas no âmbito do Sistema Prisional, para que referidas políticas focais não revelem formas de *atuação estatal inclusiva mascarada*, ou seja, em ações ilegítimas e disfuncionais, a partir da manifestação de uma normatividade simbólica marcada pela ausência ou por um fraco compromisso dos órgãos estatais com a realização efetiva dos direitos sociais dos detentos.

Por essa via, alocando retrospectivamente a ideia da sanção penal, enquanto o instituto base de manifestação da faceta estatal punitivo-segregacionista, é interessante notar que este sofre uma tentativa de conformação democrática a partir da aquisição de sua dupla função, qual seja a de punir e prevenir. Com isso, ao avaliar-se concretamente o conteúdo de uma ação afirmativa dentro

do universo prisional, torna-se preciso observar paralelamente a significância e o potencial da ação pública para concretização dos objetivos da prisão-pena no sentido de concretizar a idiossincrasia do Estado Social-Democrático.

Em outros termos, é preciso avaliar a conformidade constitucional das políticas afirmativas tanto dentro de um eixo jurídico-normativo como dentro de um eixo cognitivo-cultural, buscando delinear o nível de comprometimento com valores constitucionais e o nível de plausibilidade empírica de realizá-los a partir das estratégias e instrumentos desenhados em alinhamento com a conjuntura social em que inseridos. No presente caso, essa avaliação de conformidade e adequabilidade pode ser aferida a partir das possibilidades de controle qualificado dos fenômenos da criminalidade e da violência social.

Por essa razão, insere-se neste trabalho uma avaliação não meramente descritiva, mas reflexiva e prospectiva sobre as políticas afirmativas dentro do campo da Administração da Justiça Criminal, realocando-a dentro do feixe de discussões sobre a legitimidade das formas de intervenção estatal para a realização de direitos também com o fito de promover cogitações sobre o posicionamento dos sujeitos beneficiados e das instituições no processo de concretização de um projeto social coerente.

Sob esse viés analítico, objetivando gerar a igualdade na lei e perante a lei, torna-se essencial a correlata promoção de medidas para a alteração do universo de práticas socioculturais que fomentam as formas de tratamento discriminatório. Logo,

[...] entendendo-se que a esmagadora maioria das populações penitenciárias no mundo pertence às classes subalternas, com proveniência, no mais das vezes, de grupos sociais ultramarginalizados, cujas condições de vida nos guetos urbanos contemporâneos tornam-se a cada momento mais desfavoráveis – em razão mesmo da doutrina neoliberal em voga, que prima pela exclusão social –, seguir insistindo com a prisão, onde as possibilidades de respeito à lei penal são praticamente utópicas, parece, na melhor das hipóteses, uma hipocrisia. [...] A adaptação real de pessoas excluídas às normas legais vigentes só seria possível em um regime com plena ocupação da mão de obra disponível, em um meio social no qual o mínimo para uma existência digna fosse disponibilizado, em uma sociedade que primasse pela diminuição das gritantes diferenças sociais. Em suma, como dito aqui e alhures, *a melhor política penal é ainda uma boa política social* (GUIMARÃES, 2006, p.236, grifo nosso).

À vista disto, para uma avaliação das políticas afirmativas, seja dentro da visão que as coloca como mecanismos de *justiça compensatória* - ressaltando seu caráter reparatório em prol do saneamento de desvantagens competitivas e criação de estruturas de oportunidades, seja como mecanismo de *justiça distributiva* – ressaltando as ações que possibilitem aos grupos sociais

minoritários ascender a determinado *status* social, fato é que demanda-se um complexo eixo de ações estatais intersetoriais aptas a ensejar mudanças concretas na realidade prisional.

Com isso, de início, firma-se a premissa de carece o Sistema Prisional de políticas sociais intersetoriais tanto com *medidas interventivas de cunho material*, por meio da criação de redes de apoio e infraestrutura adequada para cumprimento da pena em condições dignas, como com *medidas interventivas de cunho cultural*, a partir da afirmação cotidiana da posição dos detentos como sujeitos de direito.

Em suma, ao se tecer uma avaliação sobre as ações afirmativas no contexto da Execução Penal, essencial firmar como premissa avaliativa o seu potencial de gerar transformações sociais a partir do desvencilhamento com o atual panorama de desgoverno do Sistema Prisional, bem caracterizado pelo reconhecimento formal do estado de coisas inconstitucional.

Sob a regência destas considerações, uma vez apresentado um eixo de reflexões e ambientações teóricas sobre o papel das políticas afirmativas passa-se, em seguida, a breve uma descrição e avaliação sobre as diretrizes e instrumentos desenhados na Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – Pnat.

3 A POLÍTICA NACIONAL DE TRABALHO NO ÂMBITO DO SISTEMA PRISIONAL – PNAT: DIRETRIZES E INSTRUMENTOS PARA PROMOÇÃO DO DIREITO AO TRABALHO

Embora reconhecido há mais de trinta anos pelo ordenamento jurídico brasileiro como instrumento de manifestação da prevenção especial positiva, fato é que o trabalho prisional carecia de instrumentos para viabilizar sua concreta implementação à universalidade da população prisional o que somente ocorre a partir do advento de recentes marcos regulatórios.

Nesse contexto, a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - Pnat, instrumentalizada com o Decreto nº 9.450, de 24 de julho de 2018, desponta com o objetivo precípua de dar efetividade ao direito ao trabalho da pessoa privada de liberdade por intermédio da ampliação e qualificação da oferta de vagas de trabalho, ao estímulo ao empreendedorismo e à formação profissional das pessoas presas e egressas do sistema prisional.

Observando que atualmente tão apenas 13% das pessoas privadas de liberdade estão inseridas em programas laborais (BRASIL, 2019), com objetivo de consignar densidade social ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao princípio da humanidade da pena e ao princípio ressocializador (artigo 2^a, Pnat), busca-se com a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - Pnat criar mecanismos para permitir a inserção das pessoas privadas de liberdade e egressas do sistema prisional no mundo do trabalho.

Para tanto, desenha-se um novo regime de cooperação envolvendo Estados, Distrito Federal, Municípios e a sociedade civil (artigo 1^o, Pnat) a fim de proporcionar às pessoas privadas de liberdade e egressas do sistema prisional a ressocialização por meio da sua incorporação no mercado de trabalho e a correlata reinserção no meio social (artigo 4^o, I, Pnat).

Encampando o ideal da ressocialização por meio do trabalho⁴², referida política focal traça como objetivos centrais: 1) promover a qualificação das pessoas privadas de liberdade e egressas do sistema prisional, visando sua independência profissional por meio do empreendedorismo (artigo 4^o, II, Pnat); 2) ampliar a oferta de vagas de trabalho no sistema prisional, pelo poder público e pela iniciativa privada (artigo 4^o, IV, Pnat); 3) promover a sensibilização e conscientização da sociedade e dos órgãos públicos para a importância do trabalho como ferramenta para a reintegração social das pessoas em privação de liberdade e egressas do sistema prisional (artigo 4^o, VI, Pnat); 4) fomentar a responsabilidade social empresarial (artigo IX, Pnat).

Nesse contexto, quanto aos meios para a efetivação de seus objetivos, aparecem basicamente dois instrumentos iniciais dentro da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - Pnat: 1) a elaboração dos Planos Estaduais de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional (artigo 8^o, Pnat); e 2) a aplicação de cotas de contratação de mão de obra carcerária nos contratos administrativos (artigos 5^o e 6^o, Pnat). Observando as delimitações inerentes a este estudo, concentrar-se-á a análise tão apenas no último instrumento delineado.

Com isso, ao prever a aplicação de percentuais mínimos de contratação da mão de obra prisional, tem-se uma forma clássica de implementação das ações afirmativa que, em geral, são efetivadas pelo sistema de cotas. *In casu*, seguindo por essa linha, como forma de incentivar e

⁴² No presente estudo, trabalha-se com a ideia da ressocialização em abstrato, qual seja como um dos objetivos almejados pela Lei de Execução Penal (artigo 1^o) e expressamente encampada dentro da Plano de Política Criminal e Penitenciária (2020-2023), embora se reconheça que deva ser este problematizado. Essa não é, contudo, uma das finalidades do presente trabalho que, ante sua delimitação temática, não encontra espaço para promover nem a apresentação e nem a densificação das críticas ao ideal de ressocialização já largamente feita tanto pelos criminologistas como pelos sociólogos.

movimentar a ação pública em parceria com a sociedade civil para a consecução destes objetivos, estabelece a Pnat como instrumento central inicial a utilização de cotas obrigatórias de contratação da mão de obra carcerária no caso de contratação de serviços, inclusive os de engenharia, com valor anual acima de trezentos e trinta mil reais, por parte de todos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional (artigo 5º, Pnat).

Sendo assim, basicamente o que faz referida política ao regulamentar o § 5º do artigo 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, de forma associada ao artigos 28 ao 37 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, é provisionar a obrigação da contratada de promover o emprego da mão de obra pessoas presas ou egressos (artigo 5º, §1º, II, Pnat) com imposição de sanções administrativas.

Desta forma, nos termos do artigo 6º, a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - Pnat estabelece que a empresa deverá contratar, para cada contrato que firmar, pessoas presas e egressas do sistema prisional nas seguintes proporções:

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

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

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

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

Em complemento, os § 1º e §7º do artigo 6º da Política Nacional do Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – Pnat desenham mecanismos de sanção para o caso de descumprimento da obrigação de contratação ao estabelecerem que a comprovação da efetiva contratação será exigida da proponente vencedora quando da assinatura do contrato, de forma que a não observância das regras previstas durante o período de execução contratual acarretará a quebra contratual, com possibilidade de rescisão por iniciativa da Administração Pública, além das demais sanções previstas na Lei nº 8.666/93.⁴³

⁴³ Visando dar efetividade a referida normatização traçada pela Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – Pnat, a Portaria Interministerial nº 03, de 11 de setembro de 2018, estabeleceu nos artigos 8º e 9º de forma mais detalhada os efeitos jurídicos para responsabilização administrativa em casos de descumprimento da previsão de contratação de mão de obra prisional cabendo, assim, ao agente público que não observar o disposto nos artigos 5º e 6º do Decreto nº 9.450/18 a correspondente responsabilização, nos termos da Lei nº 8.112/90, e a

Feita, então, a apresentação sucinta de seu desenho, de acordo com seus princípios regentes e instrumentos concretizadores, é possível classificar a Política Nacional do Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - Pnat como uma política pública infralegal de alcance nacional que estabelece ações afirmativas materiais, dado que busca a intervenção sobre discriminações sociais coletivas amparadas em ideologia discriminatória socialmente arraigada (RIBEIRO, 2011, p.173) a partir da posição pessoa presa como não-cidadão.

Dado os inúmeros impactos jurídicos e sociais que advêm desta política, incluindo desde a complexidade operacional as oposições éticas, delineiam-se necessárias reflexões contextuais sobre o uso das cotas de contratação como forma de dar substancialidade ao direito ao trabalho da pessoa privada de liberdade. Assim sendo, nesta seção, almeja-se promover, em juízo dialético, uma análise sobre a adequação constitucional das medidas estabelecidas pela Política Nacional do Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – Pnat a partir de uma avaliação contraposta de suas finalidades e instrumentos de operacionalização.

De início, avaliando as funções dos instrumentos de políticas afirmativas, a partir de um olhar de adequação constitucional com as finalidades da pena na ordem social-democrática, inegavelmente, observa-se que a Política Nacional do Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – Pnat representa, em abstrato, um avanço no sentido de promover a retirada dos órgãos da Administração Prisional da inércia e/ou omissão inconstitucional no que se refere à criação de medidas concretas. Nesse sentido, de forma inédita, reconhece-se que elenca-se no desenho desta política pública avanços em relação aos arranjos de cooperação interinstitucional.

Ademais, ao prever esses mecanismos de ação interinstitucional, estabelecendo ainda a conjugação de órgãos e atores sociais sob os auspícios do ideário da governança no sistema prisional, tem-se, de plano, não apenas um inegável avanço no campo, como também um dos pontos positivos desta política, dado que se permite estabelecer formas de “coordenação efetiva, sob liderança institucional integrada e intersetorial, pautada por objetivos e metas” (BALLESTEROS, 2012, p.114). Assim sendo, conclui-se que a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional- Pnat aparece com princípios, objetivos, metas e âmbito de competência bem delineados e estruturados sistemicamente, em consonância com a normatividade constitucional e infraconstitucional sobre atuação dos órgãos da execução penal.

empresa contratada a respectiva quebra de cláusula contratual, com possibilidade de rescisão, além das demais sanções previstas na Lei nº 8.666/93 a serem avaliadas caso a caso.

Por outra via, quanto aos resultados esperados, com o fito de ampliar o número de detentos ligados aos projetos laborais, inicialmente, evidencia-se o estabelecimento da reserva de vagas de forma proporcional e adequada. Por essa via, tem-se um modelo de tratamento diferenciado não apenas necessário, como também razoável ao se observar os círculos de exclusão e discriminação social a que submetida a pessoa presa, sendo ainda cumulados com o estigma e sentimento de inferioridade social ante a experiência de prisionalização.

Desta forma, com base na *Teoria da Causalidade Cumulativa*, que foca na interdependência de fenômenos sociais, econômicos e institucionais que constituem as situações de discriminação (JENSEN, 2009), é possível a defesa das ações afirmativas no contexto da população prisional como uma forma de obstar o obstar círculo vicioso de processos socialmente sedimentados de vulnerabilidade e de desigualdade de oportunidades.

Para além disto, vencendo a omissão na regulamentação do direito ao trabalho prisional e operando a inserção da pessoa presa dentro do núcleo de atividades produtivas, no tocante à principiologia e aos objetivos fixados pela Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - Pnat, é possível observar uma regulação do direito ao trabalho da pessoa presa em conformidade com a visão institucional sobre as finalidades da pena.

Nesse sentido, destaca-se ainda que, de forma conjugada ao sistema de cotas, a Política Nacional do Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – Pnat propõe de forma expressa instrumentos para promover a sensibilização e conscientização da sociedade e dos órgãos públicos para a importância do trabalho como ferramenta para a reintegração social das pessoas em privação de liberdade e egressas do sistema prisional (artigo 4º, VI, Pnat), bem como para o fomento da responsabilidade social empresarial (artigo 4º, IX, Pnat), medida essencial no que diz respeito à tentativa de desvencilhamento da discriminação como prática sociocultural sedimentada.

Todos esses pontos, de fato, explicitam pontos positivos e inovadores do tratamento do direito ao trabalho dentro do Sistema Prisional. Todavia, apesar dos avanços observados no tocante aos fundamentos e objetivos da política, adequados ao ideal de efetivação do direito ao trabalho como corolário da ideia de inclusão social e da não discriminação, é plenamente possível apontar-se críticas sobre os instrumentos utilizados pela Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - Pnat para a realização de seus macro-objetivos, sejam os de cunho socioeconômico, cultural ou mesmo jurídicos.

Nesse sentido, apresentada a breve descrição da política em seus contornos gerais, é preciso promover de forma acessória algumas reflexões sobre o uso das políticas afirmativas dentro do Sistema Prisional, a partir de argumentos jurídicos e metajurídicos, de cunho sociocultural e político, para compreender as dinâmicas em que adstritas a população prisional enquanto eixo de cidadãos hipervulnerabilizado e, por isso, detentores de *status social* marcado por uma posição social subalterna.

De início, podem ser facilmente apresentadas críticas a mera previsão das cotas de contratação de mão de obra carcerária a partir de uma reflexão sociocriminológica contextualizada sobre o papel das ações afirmativas dado que “desigualdades sociais são co-constituídas e geridas pelo Direito Penal” (GUIMARÃES, 2006, p.18). Deste modo, dentro finalidades teóricas, é esperado que o trabalho no contexto prisional seja exercido em ambiente com finalidades educativas e produtivas, qual seja com o precípua objetivo de descontinuar a prévia realidade de exclusão dos segmentos sociais que compõe a população prisional.

Tomando como premissa o ideal de que “os diferentes argumentos de justificação das políticas de ação afirmativa não são neutros no que toca à identificação de beneficiários” (SOUZA NETO; FERES JÚNIOR, 2008, p.356), para que possa o trabalho gerar benefícios sociais e pessoais aos presos, de início, destaca-se que os incentivos a contratação da mão de obra prisional não devem estar adstritos a seu baixo custo e a ampliação do número de pessoas contratadas⁴⁴.

No ponto, destaca-se que conjuntamente aos processos de contratação deveria ser prevista a oferta de treinamentos e de capacitação educacional e profissional às pessoas privadas de liberdade como forma de possibilitar uma estrutural reformulação dos processos de contratação de empregados e da assunção de vagas laborais. Isto é, sem chances reais de prévia qualificação, na prática, não se possibilita o desenvolvimento profissional e pessoal destas pessoas com níveis de renda compatíveis com sustento familiar dentro parâmetros mínimos de dignidade tal como almejado em abstrato.

⁴⁴ No ponto, destaca-se que, além de não gerar vínculo empregatício, sendo ainda remunerado entre até 3/4 (três quartos) do salário mínimo, não há a incidência de diversos encargos sociais, como, por exemplo, dispensa legal de pagamento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço; do Aviso prévio indenizado; de Repouso semanal remunerado, dos feriados e dos dias santificados; das Férias e do terço de férias; do Auxílio enfermidade; do décimo terceiro salário; de Licença paternidade; e da Contribuição previdenciária.

Destarte, revela-se fulcral um eixo de reflexões mais aprofundadas sobre o perfil dos beneficiários da política afirmativa⁴⁵ como forma de contemplar suas reais necessidades, dado que até o presente momento são desconsideradas todo um rol de situações de desvantagens e de discriminação prévias ao aprisionamento. Assim sendo, entender quem são as pessoas presas e quais s entraves para sus inclusão laboral torna-se uma premissa essencial para aferir a legitimidade e a suficiência das intervenções estatais, inclusive como forma de não entabular formas de generalização da experiência de exclusão sociopolítica.

Em suma, considerando que as situações de desigualdade e desvantagem têm causas complexas, fundamental se torna aferir os níveis de exclusão e preconceito em cada situação em concreto (DUPPER, 2012, p.38-45) para que políticas focais sejam suficientes e adequadas. No contexto prisional, dada a sobrerrepresentação de grupos sociais vulneráveis e marginais dentro da população prisional, medular se torna a intersecção de políticas de assistência social para que haja resultados socialmente positivos.

Com isso, destaca-se que é preciso traçar, para além da reserva de vagas, outros eixos de iniciativas que agreguem a possibilidade de correção dos níveis de acesso ao núcleo de estruturas de oportunidades, especialmente no tocante à educação e profissionalização, para que, assim, se supere progressivamente uma distribuição viciada de vagas em funções subalternas, elevando a atuação do Estado como o *locus* do valor da igualdade (SOUZA NETO; FERES JÚNIOR, 2008, p.345-348).

À vista disto, ao firmar-se uma análise sociocriminal sobre perfil da população prisional e sobre as dinâmicas de regência do trabalho prisional, torna-se possível, em contextos de especial sujeição tal como o da Execução Penal, concluir que devem ser desenhadas formas de ações afirmativas que coadunem com processos macroestruturais de afirmação de direitos, criando redes culturais e instrumentos de gestão comprometidos com as consubstancialização de direitos da pessoa presa.

Isso ocorre porque ao verificar-se o processo de regulamentação do direito ao trabalho deve-se considerar como premissa a premente existência no campo de uma lacuna ontológica, ao

⁴⁵ Nesse contexto, observando o perfil socioeconômico da população prisional, afere-se com bastante nitidez a uniformidade de seu perfilamento: pessoas jovens, entre 18 a 34 anos, pretas/pardas, com baixa escolaridade, sendo quase totalidade detentora tão apenas do ensino fundamental incompleto, solteiros, todavia com em média 02 filhos (BRASIL, 2019). A partir desta breve descrição são facilmente evidenciados marcadores de vulnerabilidades sociais estruturais a demarcar a existência de discriminações não apenas dentro do período de cumprimento da reprimenda penal, mas quiçá ao largo de toda trajetória de vida.

passo que a mera existência de norma positivada não garante, *per si*, eficácia social dos direitos. Dito isto, mister avaliar a eficácia da política de cotas para contratação de mão de obra prisional a partir da sua localização dentro das dimensões objetiva e subjetiva do direito ao trabalho dentro do universo prisional.

Destarte, sob o prisma da dimensão subjetiva, focando na condição do preso como sujeito integral dos direitos não atingidos pela sentença penal condenatória, é preciso refletir sobre a posição da pessoa privada de liberdade a partir da contextualização dos parâmetros de experimentação e sindicabilidade desses direitos dentro do cenário do estado de coisas inconstitucional do Sistema Prisional.

Nessa ambiência, dado o baixo grau de densidade normativa dos direitos dos presos, a real efetividade do direito ao trabalho dentro do princípio humanitário carece não apenas da mera regulamentação, tal como feita pela política em análise, mas primordialmente do reposicionamento da pessoa presa como cidadã e não como virtual beneficiária de políticas discricionariamente concretizadas pela Administração Prisional.

Quanto ao ponto, há evidente discricionariedade no contexto da Política Nacional do Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – Pnat porquanto haverá uma pré-seleção em cada unidade prisional dos indivíduos considerados aptos ao trabalho. Nesse sentido, a Portaria Interministerial nº 03, de 11 de setembro de 2018, estabeleceu orientações sobre o procedimento de contratação de mão de obra formada por pessoas presas ou egressas do sistema prisional, estabelecendo ações conjugadas do Departamento Penitenciário Nacional, dos Estados e Distrito Federal para a implementação de sistemas de intermediação de mão de obra a partir da formação de uma listagem de pessoas aptas ao exercício do trabalho.

Nessa lógica, afigura-se um modelo de cotas para contratação no qual não se parte da premissa de uma universalidade de sujeitos, mas dentro do qual se pré-determina grupos como potenciais beneficiados. Como efeito, tem-se uma alta probabilidade de exclusão de segmentos dentro da populacional do acesso às vagas laborais, como, por exemplo, o caso das mulheres, das pessoas com deficiência ou de pessoas com alguma comorbidade, que podem ser facilmente descritas como “inaptas”. Seria necessária a previsão de subcotas para abarcar esses grupos minoritários dentro da população prisional como minoria? Trata-se de problema sensível e desconsiderado na referida política.

Por outro lado, dentro de uma dimensão subjetiva, observando o papel das ações afirmativas sob a perspectiva dos direitos humanos, é importante pontuar que “determinados sujeitos de direitos ou determinadas violações de direitos exigem respostas específicas e diferenciadas” (PIOVESAN, 2005, p.46), razão pela que se deve conjugar os marcos normativos para proteção genérica e abstrata com instrumentos para proteção específica e particular dos subsegmentos marginais.

À vista disto, três grandes críticas podem ser feitas a essa forma de gerenciamento das vagas, no sentido de que: 1) não se considera o trabalho como direito subjetivo do preso e, portanto, aplicável a universalidade dos detentos que demonstrem interesse pela atividade laboral; 2) embora se fale nos instrumentos normativos na classificação técnica dos indivíduos, paralelamente, não se oferta parâmetros/critérios objetivos e razoáveis para a avaliação da aptidão para o trabalho; 3) ademais, não há instrumentos para a sindicabilidade ou contestação por parte daquele a que eventualmente tenha sido negado ou omitido o ingresso na listagem.

Em complemento, representando o sistema de direitos e garantias fundamentais não apenas o marco essencial, mas também o marco consolidador do Estado Democrático de Direito, importante verificar-se em que medida o estabelecimento da política de contratação da mão de obra prisional contribui para consolidação dos princípios constitucionais e dos valores democráticos ordenando formas de atuação do Poder Público em direção a superação da “eficácia invertida do sistema prisional” (ANDRADE, 2003).

No ponto, partindo da premissa de que é necessário um movimento de ressignificação da etapa de execução da pena a partir de um movimento de ampliação cidadania em visão do preso como pré-egresso (BRASIL, 2016), observando uma visão finalística da ação estatal e o caráter transcendental da dimensão objetiva dos direitos humanos, torna-se preciso reanalisar até que ponto a mera reserva vagas laborais nos contratos públicos fomenta a atuação da Administração Prisional como agente de efetivação e garantia de direitos dos apenados.

Tal ordem de reflexões demonstra-se especialmente importante porque a própria Política Nacional do Trabalho no âmbito do Sistema Prisional – Pnat prevê uma espécie de *excusa implemetatória* nos termos do artigo 5º, § 4º ao afirmar que a Administração Pública poderá deixar de aplicar o disposto quando, justificadamente, a contratação de pessoa presa ou egressa do sistema prisional se mostrar inviável. Observando a realidade dos estabelecimentos penitenciários, sob o prisma de gestão prisional, denota-se aprioristicamente inviável a contratação da mão de obra prisional, notadamente no caso do trabalho externo.

Com isso, nos termos do artigo 22 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, com as alterações dadas pela Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, embora se reconheça principiologicamente o primado da realidade, sendo considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas, na prática, é como se houvesse com referida previsão aprioristicamente uma cláusula de justificação da ineficácia da Administração Prisional. Em face a isto, torna-se difícil verificar um real comprometimento do Estado, apesar da regulamentação desenhada, em realmente efetivá-la.

Por tudo quanto exposto, avaliando a regulamentação ofertada pela Política Nacional do Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - Pnat, verificam-se gargalos jurídicos e cognitivos-culturais que restringem e condicionam a eficácia jurídica e social do direito ao trabalho no contexto prisional. Nesse diapasão, a efetivação da igualdade material dentro do universo prisional implica o desafio de reposicionamento dos presos como sujeitos de direitos e da Administração Prisional como órgão promoverá tutela destes direitos.

Observando as ações afirmativas enquanto instrumentos de intervenção estatal conjectural do Estado em busca de transformações socioestruturais, sob auspícios dos princípios do dano atual e da proibição do retrocesso⁴⁶, devem ser essas políticas conjugadas com outras políticas sociais macroestruturais.

Assim sendo, é preciso pensar a Política Nacional do Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - Pnat como uma decisão estrutural de ativação da postura dos órgãos da execução penal para a efetivação dos direitos da população prisional como formas de contenção de assimetrias sociais e da possível reincidência. Sob esses auspícios, devem expressar estruturalmente o não consentimento da Administração Prisional com “conjunturas discriminatórias como situações permanentes” (RIBEIRO, 2011, p.173).

Por isto, para um real triunfo dos valores democráticos, é preciso repensar a esfera pública a partir da institucionalização de formas de ação estatal lastreadas em novas categorias de ação política pautadas em uma visão crítica do Estado e das estratificações sociais, emergindo os ideais

⁴⁶ Pelo princípio do dano atual tem-se que as situações de discriminação a serem combatidas pelas ações afirmativas tem origem remota, dentro de situações e conjunturas historicamente consideradas, sendo, contudo, ainda fatores geradores de danos atuais e existenciais dos segmentos que atingem de forma a comprometer o desenvolvimento social e a existência digna. Por outra via, em complemento, o princípio da proibição do retrocesso, aplicado nessa conjuntura das ações afirmativas, referenda a premissa de que os avanços no processo de superação dos efeitos negativos das formas de discriminação e de efetiva concreção de direitos não podem vir a ser posteriormente anulados por novos instrumentos normativos, sendo cada medida protetiva incorporada ao patrimônio jurídico de seu público-alvo.

de inclusão, abertura dos processos de tomada de decisão, equidade e participatividade (FRASER, 1999). Nessa ambiência,

[...] a adoção de ações afirmativas constitui uma das medidas tendentes à minoração do quadro de exclusão social, econômica e cultural que atinge parcelas vulneráveis da sociedade e implica, necessariamente o reconhecimento de que tais parcelas necessitam de apoio para atingir a igualdade de oportunidades (JENSEN, 2009, p.105).

Por conseguinte, evidencia-se que para cumprir de forma legítima com seus objetivos devem-se as políticas afirmativas dentro do sistema prisional manifestar o “caráter bidimensional de justiça: redistribuição somada ao reconhecimento” (PIOVESAN, 2005, p.50). Nesse sentido, mais do que uma política com ações afirmativas, tal como a previsão das dinâmicas com quotas mínimas da mão de obra carcerária, é preciso que se desenhem verdadeiras *políticas para a afirmação de direitos* com uma melhor delimitação jurídico-política e com uma delimitação ética do trabalho no universo prisional.

In casu, referidas premissas apenas se tornam possíveis se o exercício da atividade laboral possibilitar a efetiva restituição e tutela da liberdade da pessoa privada de liberdade pelo acréscimo de seu capital social, econômico e cultural e da personificação destes indivíduos e de seus laços sociais (BRANT, 1994, p.110-112). Um caminho para redirecionar a atuação estatal nesse sentido dá-se, propositivamente, pela passagem do modelo clássico *das políticas afirmativas* para os modelos complexos e estruturais das *políticas de afirmação de direitos*.

4 DAS POLÍTICAS AFIRMATIVAS ÀS POLÍTICAS DE AFIRMAÇÃO DE DIREITOS

Em face às premissas e aos dados já apresentados, verifica-se que a instrumentalização de direitos no contexto de grupamentos vulneráveis e estigmatizados demanda o assentamento de algumas proposições adicionais com o escopo de melhor localizar os eixos de discriminações e iniquidades a serem superadas. Nesse contexto, erige-se a premissa de que as ações afirmativas direcionadas à efetivação dos direitos da pessoa presa devem absorver o desafio de proteção e tutela de direitos dentro do âmbito de incidência de manifestação do poder punitivo.

Pensar assim na Política Nacional do Trabalho no âmbito do sistema prisional - Pnat como um microssistema normativo para a promoção do direito ao trabalho às pessoas presas é, de forma concreta, apontar algumas questões sociais sensíveis por intermédio da evidenciação de uma

questão teórica importante, mas pouco trabalhado pelos constitucionalistas e penalistas, qual seja o correlato desafio da passagem de um modelo de Estado Policial-Punitivista para o Estado Social por meio do desenvolvimento de políticas públicas penitenciárias.

No ponto, pensar nas possibilidades de inserção da etapa de cumprimento de pena em uma fase de oferta de assistência social como um imperativo para se gerar formas de cidadania democrática implica considerar

[...] a existência de uma espécie de bipolarismo, a propiciar, não infrequentemente, tensões entre a exigência *Rechtsstaatlich*, de um lado, e, de outro, a exigência *Sozialstaatlich*, no âmbito de cada qual dos setores de influência, constitutivo dos princípios de direito penal constitucional e dos princípios que, em razão do conteúdo, estão diretamente conectados à matéria penal propriamente dita (PALAZZO, 1989, p.26).

Destarte, é preciso notar que dentro do modelo inaugurado pela Carta Constitucional de 1988, consagra-se não apenas direitos em abstrato, mas propriamente uma “nova constelação semântica, no âmbito da qual a Constituição é conceituada como uma Carta de Liberdade” (NEVES, 2011, p.57). À vista disto, o período de cumprimento da pena sob a égide social-democrata busca restituir à pessoa presa sua liberdade de forma qualificada e ampliada a partir redução assimetrias sociais, razão pela que deve o Estado brasileiro buscar o aprimoramento dos instrumentos de garantia e instrumentalização destas liberdades.

Sob esta dicção, dentro da evolução das facetas do *ius puniendi*, revela-se importante observar que

[...] Ao Estado é atribuída doravante uma função socializante que diminua os hiatos existentes entre os trabalhadores e os proprietários dos meios de produção. No *Welfare State* a todo cidadão é garantido (em tese) o direito – e não a caridade – ao pleno emprego, ao salário mínimo, à alimentação, à saúde, à educação, enfim direitos básicos que garantam uma existência digna. (GUIMARÃES, 2006, p.197-200).

Observa-se, sob critério do interesse público, tem-se então formas de intervenção estatal legítima por meio de ações afirmativas apenas quando por estas se gera a realizabilidade da dignidade da pessoa humana (GABARDO; REZENDE, 2017, p.267-270). Por isso, sob esta dicção humano-dignificante, deve-se repensar novos núcleo de intervenções estatais a partir de políticas marcadas pela potencialidade de se promover a inclusão social e a retirada das pessoas presas das “frações precarizadas da classe trabalhadora” (WACQUANT, 2012, p.13).

Nesse contexto, observada a não-inclusão da pessoa presa como um fenômeno social complexo e persistente, aparecem as políticas afirmativas como tão apenas um estágio inicial na

busca da concretização desta postura proativa em torno da realização do direito a ter direitos. Assim sendo, para o desenvolvimento da tutela da igualdade intersegmentos sociais, tornam-se necessárias políticas macroestruturais de afirmação de direitos. Sob esses auspícios, as *políticas de afirmação de direitos* desbordam como um “importante instrumento para o reconhecimento de sujeitos de direitos, que poderão contribuir na conscientização da sociedade da presença e dos direitos destes sujeitos nas práticas cotidianas” (XIMENES, 2010, p.112).

Por isto, com fito de promover igualdade em sentido real, a partir dos mandados que obrigam o Poder Público a tomar medidas positivas para a remoção de obstáculos sociais no combate às desigualdades e discriminações sociais (CARBONELL, 2010, p.66-68), surgem as *políticas de afirmação de direitos* como formas de discriminação inversa para tutela especializada de grupos vulneráveis, lastreada em um movimento de mobilização social a partir ações para a ativação de um senso crítico sobre as posições dos sujeitos de direito.

Em síntese, seria dizer que as ações afirmativas no âmbito prisional devem ser contextualizadas dentro do apriorístico processo de violação massiva de direitos das pessoas privadas de liberdade, isto é, de segmento oprimido porque detentor da posição de “sujeitos de direitos sem poder” (MANENTE, 2009, p.30). Logo, essencial se pensar em políticas de afirmação de direitos como aquelas que gerem mobilização social em uma rede de solidariedade em prol do desvencilhamento das situações de opressão superestrutural.

Assim sendo, dentro de uma visão crítica sobre a *Teoria dos Direitos Humanos*, importante considerar que “os direitos humanos entendidos com prática social, como expressão axiológica, normativa e institucional que, em cada contexto, abre e consolida espaços de luta por uma vida mais digna, não se reduzem a um único momento histórico e a uma única dimensão jurídico-procedimental” (MANENTE, 2009, p.40)

Por isto, quanto aos efeitos sociojurídicos almejados, observando o binômio dano - justa reparação, é preciso pontuar-se como premissa constitutiva das políticas de afirmação de direitos a ideia de que “a compensação proporcionada pelas ações afirmativas deve seguir a natureza do evento discriminatório danoso” (RIBEIRO, 2011, p.177).

Com isso, evidencia-se que as políticas afirmativas devem conter além dos tradicionais sistemas de cotas, medidas interventivas com substrato cognitivo-cultural para instrumentalizar ações antidiscriminatórias concretas, contemplando instrumentos que direcionem esses segmentos marginalizados às formas de ascensão social.

Trazendo referidas observações ao contexto da política focal em análise, considerando-se que o trabalho funciona como um dos núcleos valorativos para atribuição de reconhecimento social, deve este funcionar como um dos vetores axiológicos para se aferir a legitimidade das intervenções sociais dentro da etapa cumprimento da pena dado que o trabalho detém a capacidade de ativar a dimensão multidimensional da dignidade pessoa humana, consignando tanto uma nova identidade social, como fonte renda e senso de validação social à pessoa presa.

Contudo, para que possa cumprir essas funções deve o trabalho prisional ser capaz de dotar esses grupos sociais de capacidades técnicas e de ativos intelectuais que os deixem menos vulneráveis tanto a atratividade do mundo do crime quanto a seletividade do sistema penal (CHIES, 2020). Desta forma, imperioso que se operacionalizem intervenções corretivas dentro da concepção das ações afirmativas voltadas à promoção do acesso ao direito ao trabalho no ambiente prisional, inclusive desconstituindo uma visão sobre aptidão do preso para o trabalho e para a execução tão apenas de núcleo de atividades laborais subalternas (BRANT, 1994).

Sob esta dicção, pensando nas consequências jurídicas e sociais da afirmação do direito ao trabalho como forma de fomentar a quebra dos ciclos de violência superestrutural e da reincidência criminal, pontua-se que além de mecanismos que estimulem a contratação da mão de obra prisional, torna-se preciso promover sua interconexão a outras políticas assistenciais em que se reafirme a condição da pessoa privada de liberdade como cidadã.

Dentro do processo de justificação pública da ação estatal, ao se visar o ideário da equidade substantiva, torna-se essencial promover de forma sistêmica a regulamentação integral do trabalho no âmbito do Sistema Prisional, isto é, uma regulamentação material, coerente e crítica na qual se observe que em determinados contextos “a igualdade jurídica não é um fim em si mesmo, e pode até vir a ser, em casos específicos, um empecilho para a realização da igualdade substantiva básica” (SOUZA NETO; FERES JÚNIOR, 2008, p.349), dado que a mera contratação da pessoa presa sem consignar direitos trabalhistas e qualificação, como eixos de tutela de sua dignidade, não detém real potencial de inclusão social.

Nesse contexto, vencendo a previsão retórico-simbólica, anacrônica e disfuncional do trabalho no âmbito do Sistema Prisional, ao absorver o ideal de promoção da igualdade material, é preciso pensar em ações afirmativas sobre perspectiva da complexidade dentro da qual se englobe o binômio igualdade-diferença, isto é, deve-se reconsiderar que

[...] A democracia na perspectiva da sintaxe da diferença está assentada numa ideia de *diferencialismo igualitário*, onde o reconhecimento das diversidades é posto ao serviço da proteção igual de todas as comunidades. As lutas e as reflexões democráticas da pós-modernidade, do pós-colonialismo, são batalhas e investigações voltadas a desfazer processos de dominação e de hegemonização cultural (SANTOS; SANTOS, 2012, p.256).

À vista disto, em análise interdisciplinar, uma política de afirmação de direitos é aquela que detém em visão ampliada e conjugada do sistemas jurídico, social e cultural com a finalidade de qualificar os “procedimentos decisórios de concretização constitucional” (NEVES, 2011, p.64) a partir de mecanismos que engendrem uma “leitura das normas constitucionais como expectativas de comportamento congruentemente generalizadas, contrafaticamente estabilizadas” (NEVES, 2011, p.68).

Considerando o limite temático dado no presente estudo, dentro do movimento de afirmação de direitos, deve uma política prever mecanismos para a concretização do direito fundamental ao trabalho como direito subjetivo do apenado, buscando promover em prol de sua eficácia jurídica e social também reformas socioculturais. Referidas reformas, em síntese, têm o objetivo precípuo de promover a reconexão do indivíduo-sociedade dado que

[...]o direito só poderá exercer satisfatoriamente sua função de congruente de generalização de expectativas normativas de comportamento enquanto forem institucionalizados constitucionalmente os princípios da inclusão e da diferenciação funcional e, por conseguinte, os direitos fundamentais sociais (Estado de bem-estar) e os concernentes à liberdade civil e à participação política. (NEVES, 2011, p.78)

Como a própria segregação durante o período de cumprimento da reprimenda penal opera por si só o aprofundamento deste eixo de vulnerabilidades, sob esse viés, por intermédio das políticas de afirmação de direitos, o Estado é chamado a intervir no Sistema Prisional corrigindo por meio de transformações socioestruturais todo um plexo de injustiças dadas pela assimetrias sociais quanto ao acesso aos direitos, bem como promovendo o fomento de capacidades e possibilidades de escolha sobre bem-viver e com inclusão sociopolítica.

Por essa razão, a função do trabalho prisional, enquanto instrumento de promoção de justiça social e da não discriminação, é a de gerar estruturas de oportunidades. Para tanto, vencida a inércia no campo da regulamentação trabalho prisional, como forma de suplantar estado de coisas inconstitucional, torna-se necessário melhor definir instrumentos e programas de incentivo laboral dentro dos Planos Estaduais de execução da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - Pnat, com ações concretas e adequadas dentro da realidade local, para promover reflexos sobre a posição da pessoa presa no projeto democrático.

Observando o contexto específico do universo prisional como manifestação de ação estatal repressivo-punitiva, devem as políticas públicas penitenciárias aditar estratégias que habilitem os custodiados para o exercício de todos os direitos não retingidos com sentença penal condenatória como real instrumento macroestrutural de fomento à inclusão social, afinal “a discriminação ocorre quando somos tratados com iguais em situações diferentes e como diferentes em situações iguais” (PIOVESAN, 2005, p.48).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente estudo, desenvolve-se uma análise sobre os fundamentos, finalidades e instrumentos das ações afirmativas com fito de que possam estas alcançar formas de intervenção na realidade que promovam transformações sociopolíticas para a consagração de um projeto coesão social, tanto no que se refere à criação de uma infraestrutura institucional compatível para realização das normas constitucionais como propriamente para a realização dos anseios e expectativas por justiça social.

Neste contexto, como as normas constitucionais firmam comandos de integração social, inseriram-se historicamente as políticas afirmativas dentro de um eixo de ações que propuseram a mudança da realidade social a partir do Direito, visando a promoção da redistribuição de condições de acesso a direitos pelos grupos minoritários como faceta concreta da tutela da dignidade. Contudo, como formas de ação pontual e temporárias, as políticas afirmativas detêm limitações quanto ao alcance legítimo de suas finalidades.

Para tanto, observando a causalidade complexa e cumulativa dos fenômenos da desigualdade e discriminação social, dentro de uma visão crítica sobre a Teoria dos Direitos Humanos, aparecem as *políticas de afirmação de direitos* como aquelas capazes de engendrar e articular a ação estatal em busca de cidadania ativa e inclusiva, com possibilidades reais de gerar mobilidade social para o seu público-beneficiário a partir de seu reposicionamento como sujeito de direitos dentro do âmbito de aplicabilidade concreta.

À vista disto, propositivamente, avalia-se um novo rol de medidas que possibilitem a inclusão social da população prisional a partir de formas de transformações sociopolíticas na posição do preso como núcleo de subcidadãos. Por isso, especialmente dentro do contexto do

Sistema Prisional, pontuam-se como necessária *políticas para afirmação de direitos* como um modelo de políticas públicas intersetoriais de articulação de medidas atinentes tanto à previsão de formas de discriminações positivas como ao estabelecimento de intervenções estruturais dentro da gestão prisional, desenhando-se assim mecanismos de construção de redes de solidariedade social orgânica.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Thales Bruno de; MENDES, Luiz Carlos Duarte. O princípio da isonomia em face das ações afirmativas no Brasil. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**: Cadernos de direito constitucional e ciência política, São Paulo, v. 24, n. 94, p. 207-220, jan./mar. 2016.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo x cidadania mínima**: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

BALLESTEROS, Paula R. **Governança democrática**: por uma nova perspectiva de análise e construção das políticas de segurança pública no Brasil. 2012. Dissertação (Administração Pública e Governo) - Escola de Administração de Empresas de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2012.

BRASIL, Ministério da Justiça. **Modelo de Gestão para a Política Prisional**. Brasília, DF: Ministério da Justiça, 2016. Disponível em: https://www.justica.gov.br/modelo-de-gestao_documento-final.pdf. Acesso em 27 mai. 2019.

BRASIL. **Decreto no 9.450, de 24 de julho de 2018**. Institui a Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, voltada à ampliação e qualificação da oferta de vagas de trabalho, ao empreendedorismo e à formação profissional das pessoas presas e egressas do sistema prisional, e regulamenta o § 5o do art. 40 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o disposto no inciso XXI do caput do art. 37 da Constituição e institui normas para licitações e contratos da administração pública firmados pelo Poder Executivo federal. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/Decreto/D9450.htm. Acesso em 27 mai. 2019.

BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de Informação Penitenciária**. Brasília. Ministérios da Justiça e Segurança Pública, Departamento Penitenciário Nacional, 2019. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021

CARBONELL, Miguel. Los derechos de igualdad en el constitucionalismo contemporáneo. **Direitos fundamentais e justiça**, Porto Alegre, v. 4, n. 11, p. 55-84, abr./jun. 2010.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. **Encarceramento em massa no neoliberalismo e trabalho prisional**: Resgatando economia política da pena. In: Seminário Encarceramento em massa no neoliberalismo e trabalho prisional: Resgatando economia política da pena. Universidade Católica de Pernambuco, 2020.

DUPPER, Ockert. Os beneficiários da ação afirmativa. **Direitos fundamentais e justiça**. Porto Alegre, v. 6, n. 19, p. 37-49, abr./jun.2012.

FRASER, Nancy. **Repensando la esfera pública**: *Una contribución a la crítica de la democracia actualmente existente*. Ecuador Debate, Centro Andino de Acción Popular CAAP. Quito, abr. 1999, p.139-173.

GABARDO, Emerson; REZENDE, Maurício Corrêa de Moura. O conceito de interesse público no direito administrativo brasileiro. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**. Belo Horizonte, n. 115, jul./dez. 2017, p. 267-318.

GOIÁS. Ministério Público do Estado de Goiás. **Cartilha Mão de Obra Carcerária**. Centro de Apoio Operacional Criminal e da Segurança Pública. Coordenação: José Carlos Miranda Nery Júnior. Goiânia: Ministério Público, 2011. 44 p.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**: do que se oculta(va) ao que se declara. Tese de Doutorado – Centro de Ciências Jurídicas, Curso de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

HASSEMER, Winfried. *Los derechos humanos en el proceso penal*. **Revista de Derecho Penal**, Buenos Aires, n. 1, p. 195-205, 2001.

JENSEN, Geziela. As ações afirmativas a partir da Teoria da Causalidade Cumulativa de Gunnar Myrdal. **Revista internacional de direito e cidadania**, Erechim, v. 2, n. 5, out. 2009, p. 103-109.

LOEWENSTEIN, Karl. *Teoría de la constitución*. Tradução: Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1964.

MANENTE, Ruben Rockenbach. Resistência já! Contra a naturalização das coisas. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 9, n. 35, p. 23-48, out./dez. 2009.

MORAES, Guilherme Peña. Ações afirmativas no Direito Constitucional Comparado. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, 2003.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3ª ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.

NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica**: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2018.

PALAZZO, F. **Valores Constitucionais e Direito Penal**. Tradução de Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1989

PIOVESAN, Flavia. Ações afirmativas da perspectiva dos Direitos Humanos. **Cadernos de Pesquisa**, v.35, n.124, jan/abr.2005, p. 43-55.

RIBEIRO, Rafael de Freitas Schultz. Estudo sobre as ações afirmativas. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 31, p. 165-190, ago. 2011.

SANTOS, A. L. C.; SANTOS, E. F. C. Constituição, Direito Penal e diferença: Sobre a emergência de uma tutela penal de minorias e vulneráveis sociais pós-constituição de 1988. **Revista Direito e Justiça**, v. 12, n. 18, p. 251-270, 2012.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira; FERES JÚNIOR, João. Ação afirmativa: normatividade e constitucionalidade. In: SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela Ribeiro. **Igualdade, diferença e direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 345-364.

WACQUANT, Loïc. **Forjando o estado neoliberal**: trabalho social, regime prisional e insegurança social. In: Loïc Wacquant e a questão penal no capitalismo neoliberal. Organização de Vera Malaguti de Souza Weglinski Batista. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2012, p. 11-42.

XIMENES, Julia Maurmann. Ações afirmativas - Estado e cidadania. **Direito Público**. São Paulo, v. 8, n. 36, p. 106-113, nov./dez. 2010.

BETWEEN AFFIRMATIVE POLICIES AND POLICIES FOR THE AFFIRMATION OF RIGHTS: THE EXAMPLE OF THE NATIONAL LABOR POLICY IN THE CONTEXT OF THE PRISON SYSTEM

ABSTRACT

This article promotes an assessment of the role of affirmative actions in homeland law based on contextualized observation within the scope of a focal policy: National Labor Policy within the scope of the Brazilian Prison System. Through the review of interdisciplinary literature associated with documentary research, the location of the topic is promoted within the analytical context of reflections on the minimum effect of the fundamental right to work of the person deprived of liberty. Observing affirmative policies as an instrument for the realization of rights to vulnerable social groups, in a critical-dialectical examination, this discussion aims to

establish a vertical analysis on the contemporary use of affirmative policies in order to highlight their legitimate and illegitimate purposes. In this bias, considering that within the paradigm of constitutionalism of effectiveness there is the substantiation of rights as a precondition for the legal and social realization of the Democratic State, as a result, a refinement of the treatment of the theme is presented based on the establishment of criteria for the evaluation of public policies based on their categorization between affirmative policies and rights affirmation policies.

Keywords: Affirmative Policies. Prison system. Prison Labor.