

O TRABALHO DO PRESO COMO FORMA DE RESSOCIALIZAÇÃO EM FACE DA PRÁTICA DE CIBERCRIMES NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO

The work of the prisoner as a form of resocialization in the face of the practice of cybercrimes in the information society

Revista dos Tribunais | vol. 1014/2020 | p. 209 - 227 | Abr / 2020
DTR\2020\1915

Emerson Penha Malheiro

Pós-Doutor em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca (USAL – Espanha). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos (UNIMES). Pós-Graduado com título de Especialista em Direito da Comunicação Digital e em Direito Penal pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU), em Direitos Humanos pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU), em Marketing pela Universidade Paulista (UNIP). Graduando em Filosofia pela Universidade de São Paulo (USP). Professor Doutor de Direito Penal, Criminologia, Direito da Sociedade da Informação, Direitos Humanos, Direito Internacional e Filosofia do Direito no Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas (FMU). Advogado. emersonmalheiro@gmail.com

Área do Direito: Penal; Processual

Resumo: O artigo busca apresentar algumas informações acerca da ressocialização do preso e conceitos que tornem exequíveis a sua análise no ordenamento jurídico brasileiro em virtude da prática de crimes cibernéticos na Sociedade da Informação. Desse modo, o estudo empreende esforços para trazer muito mais do que uma simples verificação dos principais institutos previstos no Direito penal. Este artigo tem como objetivo analisar o trabalho do preso como forma de ressocialização, bem como o cometimento de delitos na Sociedade da Informação. Realizou-se uma pesquisa bibliográfica, procurando enfatizar a importância do Direito penal e também a sua presença no direito brasileiro. Conclui-se que o Direito penal evoluiu no tempo, ampliando as garantias ao indivíduo, aos grupos de pessoas e que trabalho do preso se mostra como um importante instrumento para a sua ressocialização.

Palavras-chave: Trabalho do preso – Delitos– Cibercrimes– Sociedade da Informação– Direito Penal

Abstract: The article seeks to present some information about the prisoner 's resocialization and concepts that make its analysis feasible in the Brazilian legal system due to the practice of cyber crimes in the Information Society. In this way, the study makes efforts to bring much more than a simple verification of the main institutes provided for in criminal law. This article aims to analyze the work of the prisoner as a form of resocialization, as well as the commission of crimes in the Information Society. A bibliographical research was carried out, trying to emphasize the importance of criminal law and also its presence in Brazilian law. It is concluded that criminal law has evolved over time, extending the guarantees to the individual, to the groups of people and that the work of the prisoner is shown as an important instrument for their resocialization.

Keywords: Prisoner's work– Crimes– Cybercrimes– Information Society– Criminal law

Sumário:

1.Prolegômenos - 2.Fontes do Direito Penal - 3 Sociedade da informação e condutas



antijurídicas - 4.Penas - 5.Princípio da legalidade e proporcionalidade - 6.Finalidade legal das penas e a ressocialização - 7.Remissão - 8.Atividade laboral do preso - Conclusão - Referências

1.Prolegômenos

O Direito é uno.

A sua divisão em disciplinas tem uma função meramente didática.

A divisão, no entanto, não obedece a critérios rigorosos e segue, eminentemente, fundamentos práticos.

Nessa linha de pensamento, há uma classificação do Direito que considera a existência de duas grandes vertentes: o Direito público e o Direito privado.

O Direito público é aquele que concilia as regras jurídicas que possuem por objeto o Estado, a sua administração, composição, estabilidade e estruturação, com a proteção do interesse público e a finalidade de se atingir a paz social, o que se realiza mediante a criação e disposição de atividades públicas, através dos meios inerentes à sua realização.

Já o Direito privado é aquele que concilia as regras jurídicas que possuem por objeto os particulares, as conexões e os vínculos entre eles instituídos, em que os interesses são pessoais, observando-se um panorama de natureza individual.

É uma divisão que existe desde o período romano e, não obstante seja inexato, delinea até hoje o estudo do Direito.

O Direito Penal, em virtude de seus princípios e características, pertence ao ramo do Direito público.

1.1 Conceito de Direito penal

É o ramo do Direito público caracterizado pela reunião de regras jurídicas que dirigem o poder punitivo do Estado, com a finalidade de atingir os fatos criminais e as providências infligíveis a quem os executa.

1.2 Função de tutela jurídica do Direito penal

A função específica do Direito penal é a de tutela jurídica, ou seja, proteger os bens jurídicos.

Bem jurídico é tudo aquilo que pode satisfazer as necessidades humanas, com valor reconhecido pelo Direito.

Quando um sujeito realiza a prática de um delito, há uma relação jurídica entre o agente e o Estado. Surge daí o jus puniendi, que é o Direito que possui o Estado de punir.

1.3.Denominação

No decorrer da história, diversas denominações foram devidamente utilizadas para designar o ramo do Direito público caracterizado pela reunião de regras jurídicas que dirigem o poder punitivo do Estado, com a finalidade de atingir os fatos criminais e as providências infligíveis a quem os executa.

A denominação Direito penal começou a ser utilizada com maior frequência no Brasil a partir do Código Penal da República (1890), sendo ratificada na Consolidação das Leis Penais (1932).

A sua manutenção ocorreu com o Código Penal (1940), para finalmente ser consagrada pela Constituição Federal brasileira (1988), principalmente no artigo 22, inciso I.

A expressão Direito criminal também é bastante empregada, já que a disciplina cuida dos crimes e seus reflexos. Igualmente, corroborando com o uso da designação, está a locução do advogado criminalista, bem como a aplicação da proposição varas criminais.

Há outras denominações também de uso contínuo, como Direito repressivo, Direito sancionador, ou Direito restaurador.

1.4. Características do Direito penal

O Direito penal possui uma série de propriedades ou qualidades distintivas fundamentais.

Não obstante o Direito seja uno, uma vez realizada a divisão para fins didáticos, a disciplina ganhou diversos traços singulares, que serão expostos a seguir.

1.4.1. Exclusividade

A primeira característica do Direito penal é a exclusividade, pois apenas a norma de natureza penal é capaz de definir crimes e cominar penas, conforme determina o princípio da legalidade.

1.4.2. Generalidade

Em seguida, é importante ressaltar o traço distintivo da generalidade, já que a norma penal vale para todos, ou seja, é erga omnes, observado que não permite a designação de diferenças entre os integrantes da sociedade.

1.4.3. Imperatividade

Pela imperatividade, se verifica que a norma penal é autoritária, imposta a todos, independentemente de sua vontade: basta o descumprimento da norma jurídica incriminadora, com dolo ou culpa, para que ela seja aplicada.

1.4.4. Impessoalidade

A impessoalidade é uma característica intrínseca do Direito penal, uma vez que, por ela, entende-se que a norma penal é abstrata, sendo elaborada não para punir pessoa determinada, mas para acoimar acontecimentos futuros.

A única fonte para definir crimes e cominar penas é a Lei, o que caracteriza a positividade do Direito penal.

1.4.5. Valoratividade

Por fim, mas não menos importante, aparece o traço fundamental da valoratividade, em que se verifica que a norma penal cuida dos valores mais nobres da sociedade, organizando-os em uma escala hierárquica e valorando os fatos de acordo com a sua gravidade.

Quanto mais grave o crime, mais severa deverá ser a sanção aplicável ao seu autor.

1.5. Direito penal objetivo e subjetivo

O Direito penal objetivo é definido pelo conjunto de normas penais que se encontram em vigor no território de um determinado Estado.

Por outro lado, o Direito penal subjetivo constitui-se pelo direito de punir que surge para o Estado, denominado jus puniendi, com a prática de uma infração penal pelo agente.

1.6. Direito penal comum e especial

A distinção entre Direito penal comum e especial leva em consideração as qualidades

peçoais do agente ou os traços singulares do crime cometido.

Assim, o Direito penal comum é aquele que se aplica a todos os indivíduos e condutas criminosas em geral.

Já o Direito penal especial é aquele aplicável a certas categorias de pessoas, em razão de suas características particulares, bem como a determinadas condutas ilícitas peculiares.

Cuida-se de um adendo ao Direito penal comum, uma vez que possui uma série de diretrizes que lhe são inerentes.

É possível citar como exemplo o Direito penal militar, que apenas se emprega a essa classe de indivíduos.

1.7. Direito penal material e formal

O Direito penal material (ou substantivo) é aquele representado pela lei penal, que define as condutas típicas e estabelece sanções.

O Direito penal formal (ou adjetivo), por sua vez, é aquele que determina as regras do Direito penal substantivo, constituindo um instrumento para a sua aplicação; é o chamado Direito processual penal.

2. Fontes do Direito Penal

2.1. Conceito

Fonte é a origem primária do Direito penal. São elementos reais que determinaram o aparecimento das regras jurídicas de natureza criminal.

As fontes podem ser materiais, também designadas substanciais ou de produção e formais, igualmente denominadas de conhecimento ou ainda, de cognição.

2.2. Fonte material

A fonte material é a de produção do Direito penal. Nesse sentido, a única fonte substancial do Direito penal é o Estado.

A Constituição Federal brasileira determina que compete privativamente à União legislar sobre essa matéria, na forma do artigo 22, inciso I.

Historicamente, a Igreja, o pater familias e até mesmo a sociedade já se apresentaram como fontes do Direito penal.

Na atualidade, no entanto, apenas o Estado tem essa característica.

O Estado, porém, legisla limitado pela moral vigente, pelos bons costumes e pela vida social.

2.3. Fonte formal

A fonte formal é a de conhecimento ou de cognição do Direito penal. São formas de manifestação das normas jurídicas de natureza criminal. É o modo pelo qual se exterioriza o Direito penal.

As fontes formais do Direito penal podem ser diretas e indiretas.

2.3.1. Fontes formais diretas

Em virtude da relevância dos bens jurídicos que ampara e da severidade das sanções que determina, o Direito penal diverge das outras especialidades do Direito positivo.

Por esse motivo, o Direito Penal, que se evidencia por proposições elementares que lhe são inerentes, tem, em razão do princípio da legalidade, como única fonte direta ou imediata, a lei.

2.3.1.1.Lei penal

A lei penal deve ser clara e precisa.

Ela é constituída de duas partes: o comando principal, também chamado preceito primário; e a sanção, também denominada preceito secundário.

A reunião dessas duas partes origina a proibição.

Assim, na lei penal incriminadora, são caracterizadas as condutas consideradas delituosas e submetidas às sanções penais.

A pessoa apenas será repreendida se eventualmente realizar um dos fatos traçados como delito.

2.3.2.Fontes formais indiretas

Aparecem como fontes formais indiretas, mediatas ou subsidiárias os costumes, a doutrina e a jurisprudência.

2.3.2.1.Costumes

Costume é um conjunto de regras criadas espontaneamente pelos sujeitos de direito, convalidadas pelo uso repetido e uniforme nas relações sociais, que constituem obrigação entre as partes, como uma norma não-escrita admitida e, muitas vezes, imposta pelo Estado.

O costume advém da prática reiterada de um determinado ato com a plena convicção de sua necessidade jurídica.

No conceito de costume, nota-se a presença de dois elementos excepcionais para a sua consideração: um elemento objetivo, caracterizado pelo uso repetido, constante e uniforme de tais regras nas relações sociais; e um elemento subjetivo, evidenciado pela convicção das partes de que a conduta realizada é a mais adequada no plano jurídico.

O costume pode ser:

a) *Secundum legem*: é o costume que se encontra em conformidade com a lei. Cuida-se do caso em que o Estado tolera, prognostica e confirma de modo expresso mediante lei sua eficácia obrigatória.

b) *Praeter legem*: é o costume que se encontra além da lei, cuidando de matéria não disciplinada por ela e que tem por objetivo o preenchimento de lacunas jurídicas.

c) *Contra legem*: é o costume que se mostra contrário à lei, pois se estrutura de maneira oposta à ela.

O costume contra legem pode ser derogatório ou ab-rogatório. Será derogatório quando suprimir a lei por meio do desuso, tornando-a letra morta. Noutra esfera, será ab-rogatório quando criar uma nova regra, substituindo a anterior.

Em virtude do princípio da legalidade, não se pode falar em criação ou revogação de delitos pelos costumes. Todavia, eles influenciam na elaboração, interpretação e mesmo na extinção da lei penal.

2.3.2.2.Jurisprudência

Jurisprudência é o conjunto de decisões reiteradas dos tribunais sobre um determinado



assunto (sentido lato), no mesmo sentido (sentido estrito).

A jurisprudência não cria o Direito, mas declara-o, ou seja, afirma o que é o Direito.

Em última análise, é o Poder Judiciário que afirma como as normas jurídicas devem ser aplicadas.

2.3.2.3. Doutrina

É formada por um conjunto de estudos, pareceres, consignados em obras, tais como livros, artigos, e que estabelecem teorias ou interpretações acerca do Direito penal, bem como pela opinião identificável e reconhecida por um ou diversos jurisconsultos, sobre uma controvérsia jurídica.

A doutrina penal é o resultado de um estudo científico que os juristas realizam a respeito desse ramo do Direito, com finalidade investigativa para a cognição e organização ou com a intenção específica de determinar o significado de uma norma jurídica para a sua correta utilização prática.

2.4. Princípios gerais do Direito

Os princípios gerais do Direito não são fontes, mas considerados procedimentos de integração.

São proposições elementares que determinam regras de utilidade genérica e indicam a direção a ser perscrutada, mediante preceitos públicos e notórios sobre o Direito, que servem de sustentação na formação das decisões jurídicas. Exemplo: *in dubio pro reo*.

3 Sociedade da informação e condutas antijurídicas

3.1. Sociedade da informação

A sociedade da informação é uma nova representação de composição da coletividade social, que se estabelece em uma forma de evolução em que a informação, como elemento primordial para conceber conhecimento, representa uma atribuição essencial na geração de afluência material e na contribuição para a satisfação e qualidade de vida das pessoas.

A sociedade da informação sugere competitividade que, porém, se reflete diretamente no progresso intrínseco dos indivíduos.

A revolução tecnológica nas comunicações e na eletrônica é a sua face mais visível.

"A sociedade da informação é constituída em tecnologias de informação e comunicação que envolve a aquisição, o armazenamento, o processamento e a distribuição da informação por meios eletrônicos, como rádio, televisão, telefone, computadores, entre outros. Essas tecnologias não transformam a sociedade por si só, mas são utilizadas pelas pessoas em seus contextos sociais, econômicos e políticos, criando uma nova estrutura social, que tem reflexos na sociedade local e global."¹

3.2. As condutas antijurídicas na sociedade da informação

Cibercrime é a denominação utilizada para designar delitos cibernéticos que abrangem condutas antijurídicas no sistema informático.

As condutas podem consistir em usurpação de sistema, disseminação de vírus, acesso, interceptação e interferência a dados confidenciais, violação de propriedade intelectual, sequestro de informações ou de conceitos sob uma forma suscetível de processamento em um sistema de computadores, dentre outros.

O cibercrime abrange também os delitos tradicionais praticados por meio de qualquer dispositivo isolado ou grupo de dispositivos relacionados ou interligados, em que um ou

mais dentre eles, desenvolve, em execução de um programa, o tratamento automatizado dos dados.

Em 23 de novembro de 2001, foi criada em Budapeste, na Hungria, a Convenção Internacional sobre o Cibercrime, também conhecida como Convenção de Budapeste, que foi depositada nos arquivos do Conselho da Europa e atualmente conta com 49 integrantes que assinaram e ratificaram o documento.²

“Muitos dos crimes já tradicionalmente previstos no ordenamento jurídico podem ser cometidos pela internet, como furto, estelionato, calúnia, pornografia etc., utilizando a rede mundial de computadores como instrumento de execução. Isso pois, em geral, as características do tipo penal se referem à conduta, ação ou omissão, não necessariamente à maneira como se deu a conduta.”³

4. Penas

Analisando o caráter histórico das penas, no século XV e XVI, surge o período da vingança privada, conhecida como lei de talião, objetivando o revide da vítima nas mesmas proporções do injusto sofrido.

Num segundo momento nasce à chamada ordália, em que a punição passa do particular para a igreja, aplicada através de um “representante de Deus” e por fim o direito de punir chega na esfera pública representada pelos monarcas.

Com a chegada do iluminismo, filosofia das luzes, nasce a justiça, contrariando a imposição de arbitrariedades, em que o castigo deve possuir uma relação com a prática do crime, sendo que o rei não tem mais a discricionariedade de punir conforme o seu “achar”.

Vale ressaltar que diante do ordenamento jurídico atual, temos como penas, conforme a Constituição Federal no seu artigo 5º, XLVI, as privativas de liberdade, restritivas de direito e pecuniárias.

A pena é uma sanção penal aplicada em razão da prática de um crime ou uma contravenção penal, ou seja, de um injusto culpável.

Considera-se como pena a concretização de uma hipótese punitiva, ou seja, a norma penal tipificada em abstrato sendo colocada no respectivo caso, através do devido processo legal, objetivando a própria redução da violência estatal tendo em vista que no momento de punir existe o respeito aos limites legais.

Na visão de Cleber Masson:

“Destarte, pena é a espécie de sanção penal consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do cometimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais.”⁴

5. Princípio da legalidade e proporcionalidade

Conhecido também como princípio da taxatividade, preceitua basicamente a exclusividade da lei para a criação de delitos e penas.

Considerado como cláusula pétrea no artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal e também encontrando amparo legal no artigo 1º do Código Penal.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbini:

“Pelo princípio da legalidade alguém só pode ser punido se, anteriormente ao fato por ele praticado, existir uma lei que o considere como crime. Ainda que o fato seja imoral,

antissocial ou danoso, não haverá possibilidade de se punir o autor, sendo irrelevante a circunstância de entrar em vigor, posteriormente, uma lei que o preveja como crime.”⁵

Todo e qualquer comando jurídico que impõe comportamentos, deve provir de lei, logo todos os comportamentos humanos estão sujeitos ao princípio da legalidade, tornando-se base fundamental do Estado de Direito.

Todavia, o princípio da legalidade para os particulares nada mais é do que a mera liberdade em poder realizar tudo aquilo que a lei não proíba, enquanto que para o Estado, como ente administrativo, através de seus representantes, é fazer tudo aquilo que a lei permite.

O Estado só atua conforme a lei determina, do contrário, age com arbitrariedades e desvio de conduta, logo o parâmetro da autoridade é a legalidade.

Entretanto, também infringe o princípio da legalidade a cominação de penas relativamente indeterminadas em margens elásticas, “não determinado o quantum aplicado ao condenado e criando uma incerteza para este a respeito do tempo de privação de sua liberdade.”⁶

Na visão acima, a medida de segurança por apresentar um prazo de cumprimento de pena indeterminado, enquanto durar a periculosidade do indivíduo se torna ilegal, até porque a pena de caráter perpétuo não é permitida pela nossa Constituição Federal, conforme o artigo 5º, XLVII, “b”.

No que tange ao princípio da proporcionalidade, o direito penal deve impor ao condenado o cumprimento de pena de forma justa e suficiente para alcançar o seu objetivo legal de retribuir e prevenir o crime, através da aplicação da dosimetria da pena, levando-se em conta os aspectos subjetivos do condenado, conforme o dispositivo do artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal combinado com o artigo 59 do Código Penal, respeitando os direitos fundamentais do condenado enquanto ser humano.

6. Finalidade legal das penas e a ressocialização

No Brasil, adota-se a teoria mista ou unificadora com dupla finalidade de, simultaneamente, retribuir o mal causado através da pena e prevenir o crime no tocante à sociedade, conforme o artigo 59 do Código Penal que descreve: “(...) conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”.

Além disto, é responsabilidade do Estado orientar o retorno do egresso à convivência em sociedade, preparando-o na situação da futura liberdade, conforme o artigo 10 da Lei 7.210/84 (LGL\1984\14) (Lei de Execuções Penais).

Observamos que o Estado cumpre apenas parte de sua responsabilidade com o preso, apresentando ineficiência ao seu digno amparo, através da política-criminal.

A imposição de pena no Brasil transforma-a em castigo e nada mais, não atentando aos anseios da sociedade, que é o desenvolvimento do indivíduo em uma sociedade de Estado Democrático de Direito, combatendo o crime e recuperando os transgressores para o convívio social.

No entanto, Cezar Roberto Bitencourt explica que:

“Quando a prisão converteu-se na principal resposta penológica, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinquente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser meio idôneo para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinquente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que se possam

conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exageros, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que faz a prisão refere-se à impossibilidade – absoluta ou relativa – de obter algum efeito positivo sobre o apenado.”⁷

7. Remição

A remição tem como objetivo diminuir o tempo de cumprimento de pena através do trabalho do preso, conforme o artigo 126 da Lei de Execução Penal que reza: “o condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, pelo trabalho, parte do tempo de execução de pena”, sendo que sua contagem se dá conforme a razão de um dia de pena por três de trabalho prisional, devendo abranger todos os condenados sujeitos a essa legislação.

Importante frisar que o instituto ora estudado é um incentivo ao bom comportamento do sentenciado e a sua readaptação.

Portanto, no cometimento de falta grave durante o cumprimento da pena, perderá ele o direito ao tempo remido.

Não só o trabalho, mas também os estudos, conforme a Resolução 7, de 11-07-1994, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária no seu artigo 4º “b”, também conta como remição da pena.

Querendo o preso trabalhar, e o Estado, em razão do descumprimento do princípio da eficiência previsto no artigo 37 da Constituição Federal, não oferecer atividade laboral, poderá o condenado ver reconhecido a sua remição, pois não pode haver privação do benefício por falha da Administração Pública que não possibilitou o trabalho ao agente.

Alexandre de Moraes, quando trata da Administração Pública, expõe o seguinte conceito do princípio da eficiência:

“Princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social”.⁸

Com a inserção do princípio da eficiência no corpo do texto constitucional como princípio da Administração Pública, passou a ser legítima a realização do controle de constitucionalidade de qualquer manifestação da Administração que, de acordo com as condições disponíveis, se revele ineficiente.

8. Atividade laboral do preso

A Constituição Federal, por meio do seu artigo 170, determina que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)”.

O trabalho sempre esteve presente na sociedade, seja de forma manual, seja de forma intelectual e, por meio dele, garante ao indivíduo seu sustento e resgata o próprio princípio da dignidade da pessoa humana.

Por óbvio, o trabalho do preso está inserido dentro desta ótica, ou seja, deve ser um trabalho digno, respeitando o princípio ora mencionado.

Conforme estabelece o artigo 39 da Lei de Execuções Penais, o trabalho do preso se torna remunerado e com todas as garantias dos benefícios da Previdência Social.

Nesta toada, conforme entendimento de Celso Delmanto⁹:

"O trabalho é direito e dever dos presos. Será sempre remunerado (em valor não inferior a três quartos do salário mínimo), mas devendo a remuneração atender à reparação do dano do crime, assistência à família etc. (Lei de Execuções Penais, art. 29). Garante-lhe, ainda, este art. 9 do CP (LGL\1940\2), os benefícios da Previdência Social. Assim, embora o trabalho do preso não fique sujeito ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (Lei de Execuções Penais, art. 28, § 2º), ele tem direito aos benefícios previdenciários."

O trabalho do preso recebe inúmeras críticas, mesmo sendo previsto na legislação (Lei 7.210, de 11 de julho de 1984 (LGL\1984\14)) e também ser tratado como matéria constitucional.

Uma das críticas que se faz a este tipo de trabalho se baseia no fato de que o labor não conseguirá resgatar o preso de seu meio criminoso.

Outra, no fato de o Estado gastar dinheiro para estruturar um meio para que os presidiários possam efetivamente trabalhar, enquanto fora das cadeias o desemprego aumenta constantemente.

Cumpra destacar que um fato nada tem com o outro, visto que o preso que estiver trabalhando não está tirando a vaga de nenhuma pessoa, observado que este está inserido em um diferente contexto social, qual seja, sua reinserção na sociedade, sendo o trabalho uma ferramenta de cunho educativo, produtiva e de ressocialização, tendo como principal objetivo o resgate da dignidade da pessoa humana.

Pior seria a não colocação deste preso no mercado de trabalho, visto que deixá-lo apenas cumprir uma pena, sem um preparo para o trabalho, poderia tornar os crimes como formas mais atrativas de se viver.

O objetivo do trabalho do preso é então sua reeducação pelo desenvolvimento de determinada atividade ou tarefa, para atingir a chamada ressocialização.

O presidiário possui o dever de ser adequadamente remunerado pelo seu labor, seja pelo Estado, seja por uma organização privada, conforme prevê a legislação vigente.

A renda obtida pelo detento permite que ele adquira algo em seu benefício ou em benefício de seus familiares e também admite que o preso desenvolva um senso de responsabilidade, principalmente quando esta renda serve para auxiliar seus queridos familiares.

Antonio Ferreira Cesarino Junior¹⁰ aduz que:

"O preso pode, inclusive, poupar os recursos advindos do seu trabalho para utilizá-los futuramente, quando precisar se readaptar ao mercado de trabalho. Desse modo, a retribuição paga ao presidiário é um pecúlio indispensável à sua readaptação à vida social após o cumprimento da pena."

Destaca-se atentamente que a Lei de Execuções Penais, no seu art. 29, caput, aduz que a remuneração do condenado não deve ser inferior a três quartos do salário mínimo¹¹.

A própria constitucionalidade do referido artigo pode ser questionada, visto que a Constituição Federal assegura a todos os trabalhadores o salário mínimo, capaz de atender as necessidades básicas de qualquer cidadão.

Se por um lado o trabalho prisional tem como objetivo a ressocialização do preso, fazer com que o preso receba salário inferior ao mínimo frustra a própria finalidade deste trabalho, haja vista que há claramente uma discriminação, favorecendo a exploração lucrativa da sua mão de obra.

Conforme preleciona Rui Carlos Machado Alvim¹²,

“[...] observa-se uma resistência, de fundo emocional e preconceituoso, da sociedade em relação aos trabalhadores presos. Isso pode ser uma demonstração de que estes mesmos trabalhadores terão dificuldades para se recolocar no mercado de trabalho, devendo guardar o pouco dinheiro que ganham como prisioneiros, para conseguir se manter fora da prisão, sem cometer ilícitos.”

Na doutrina e jurisprudência não há divergência quanto à consagração do trabalho prisional como um direito do detento.

A grande controvérsia instaurada ocorre no tocante da obrigatoriedade, ou não, do trabalho.

Uma parte da doutrina sustenta que o trabalho do preso é opcional, vez que a Constituição Federal proíbe o trabalho forçado.

Soma-se isto ao fato de que alguns autores consideram o argumento de que em um Estado Democrático de Direito, o indivíduo tem liberdade para decidir se quer ou não trabalhar.

O trabalho do preso é obrigatório e não forçado, podendo ele, portanto, recusar-se a qualquer tempo a fazê-lo, sendo vedada a imposição do Estado de obrigar o presidiário a trabalhar.

O que cabe ao Estado fazer é diminuir consideravelmente os benefícios ao presidiário durante a execução da pena, como por exemplo, a remição e também a progressão de regime.

Nas palavras de Julio Fabbrini Mirabete, “a remição é uma nova proposta inserida na legislação penal pela Lei nº 7.210/84 (LGL\1984\14), que tem como finalidade mais expressiva a de abreviar, pelo trabalho, parte do tempo da condenação.”¹³

Ele ainda destaca:

“[...] como a remição é instituto criado pela Lei de Execução Penal, tem ela caráter geral, abrangendo todos os condenados sujeitos a esse diploma legal. Como na Lei nº 8.072/90 (LGL\1990\38), não existe restrição à possibilidade de o condenado por crime hediondo ou equiparado obter esse benefício.”¹⁴

No regime fechado de pena, o exercício do trabalho deverá ser realizado no próprio estabelecimento prisional, conforme a arte e o ofício do condenado, compatíveis com a devida execução da pena, cabendo o trabalho fora do estabelecimento prisional somente quando se tratar da prestação de obras públicas, desde que cumpridos um sexto da pena.

O preso também trabalha em colônia agrícola, industrial e similar, desde que esteja no regime semiaberto, sendo perfeitamente admissíveis as atividades externas como pressuposto para a remição.

A obrigatoriedade ao trabalho não atinge o preso provisório, respeitando-se o princípio da presunção de inocência.

Logo, neste caso, trata-se de um direito e não de uma obrigação, como acontece na hipótese do preso definitivamente condenado.

Mesmo assim, é altamente recomendável que ele seja devidamente submetido ao trabalho.

O trabalho é a força motriz de toda a sociedade.

Deixar o preso reabilitando fora dessa realidade é mais que desqualificá-lo para a nova vida que passará a viver quando de seu retorno à liberdade, fora das grades e do sistema prisional.

É colocá-lo novamente em uma linha tênue entre o desemprego, devido a sua baixa qualificação, e a criminalidade, que lhe mostrará formas mais rápidas de conseguir dinheiro e ascensão social.

Conclusão

A sociedade da informação deve ser entendida como uma nova representação de composição da coletividade social e, como tal, sugere competitividade que reflete diretamente no progresso intrínseco dos indivíduos.

Isso pode levar à prática de cibercrime, que é a denominação utilizada para designar delitos cibernéticos que abrangem condutas antijurídicas no sistema informático.

Uma vez preso, o indivíduo poderá trabalhar e, com seu labor, alcançar a remição, que tem como objetivo diminuir o tempo de cumprimento de pena.

Cabe observarmos que a Lei de Execução Penal é de 1984 e torna obrigatório o trabalho do preso condenado.

Por outro lado temos o artigo 5º, XLVII, "c" que veda os trabalhos forçados.

O fato de a lei descrever uma obrigatoriedade do preso ao trabalho poderia gerar uma discussão sobre a não recepção pela Constituição Federal de 1988.

O trabalho do preso está relacionado a um dever social e condição de dignidade humana, objetivando a educação e produção, logo não há que se falar em irregularidade na sua obrigação de trabalhar, pois o fato em si tem por objetivo viabilizar uma autoafirmação do homem perante a sociedade.

O artigo 5º, XLVII, "c", CF (LGL\1988\3) é aplicado para todas as pessoas de forma geral, exceto para as que cometeram fato ilícito, logo o preso condenado perde a escolha em querer ou não trabalhar.

O respectivo trabalho do condenado está vinculado com a questão de sua ressocialização e não com a atividade laboral em si.

A obrigatoriedade ao trabalho no presídio decorre da falta de liberdade do preso, do contrário seria a mera prestação de um trabalho livre, tendo em vista que a própria Lei de Execuções Penais considera a atividade laboral como um dever, prevendo como falta grave o seu descumprimento e não como um direito.

O trabalho do preso se mostra como um importante instrumento para a sua ressocialização.

Referências

ALVIM, Rui Carlos Machado. O trabalho penitenciário e os direitos sociais. São Paulo: Atlas, 1991.

BARROS, Alice Monteiro de. Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e divergências. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. Livro branco: ciência, tecnologia e inovação. Brasília: Ministério da Ciência e

Tecnologia, 2002.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede: a era da informação, economia, sociedade e cultura. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

Convenção de Budapeste. Disponível em: [www.coe.int/pt/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185/signatures]. Acesso em: 20.12.2019.

DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coords.). Direito e internet: aspectos jurídicos relevantes. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DE LUCCA, Newton; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (Coords.). Direito e internet III: marco civil da internet. São Paulo: Quartier Latin, 2015. t. I.

DE LUCCA, Newton; Direito e internet III: marco civil da internet. São Paulo: Quartier Latin, 2015. t. II.

DELMANTO, Celso. Código penal comentado. 5. ed. Renovar, 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Direitos humanos fundamentais. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. O marco civil da internet e o meio ambiente digital na sociedade da informação. São Paulo: Saraiva, 2015.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação. São Paulo: Saraiva, 2015.

FRANCO, Alberto Silva. As margens penais e a pena relativamente indeterminada. JTACrSP45/27-33, em crítica ao Código Penal de 1969 (Decreto-lei nº 1.004, de 21/01/1969).

GUERRA, Sidney Cesar Silva. O direito à privacidade na internet: uma discussão da esfera privada no mundo globalizado. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

LEONARDI, Marcel. Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005.

LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Guilherme Magalhães. Responsabilidade civil por acidente de consumo na internet. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MASSON, Cleber. Direito Penal: parte geral. 3. ed. São Paulo: Método, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini; MIRABETE, Renato N. Manual de Direito Penal: parte geral. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução penal: comentários à Lei 7.210, de 11/7/1984 (LGL\1984\14). 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

PAESANI, Liliana Minardi. Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

PINHEIRO, Patricia Peck. Direito digital. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância. Trad. Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SANTOS, Marco Aurélio Moura dos. O discurso do ódio em redes sociais. [s.l.]: [s.e.].

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SIMÃO FILHO, Adalberto; BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco; LISBOA, Roberto Senise; ANDRADE, Ronaldo Alves (Coords.). Direito da sociedade da informação. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. Teoria do direito. São Paulo: Saraiva, 2009.

TAKAHASHI, Eduardo Tadao (Org). Livro verde da sociedade da informação no Brasil. Brasília: Ministério da Ciência e Tecnologia, 2000.

1 SIQUEIRA JUNIOR, Paulo Hamilton. Teoria do direito. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 214.

2 CONVENÇÃO DE BUDAPESTE. Disponível em: [www.coe.int/pt/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/185/signatures]. Acesso em: 20.12.2019.

3 TEIXEIRA, Tarcísio; LOPES, Alan Moreira. O direito das tecnologias móveis. In: Direito das novas tecnologias. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 275.

4 MASSON, Cleber. Direito penal: parte geral. 3. ed. São Paulo: Método, 2010. p. 522.

5 MIRABETE, Julio Fabbrini; MIRABETE, Renato N. Manual de direito penal: parte geral. 27. ed. São Paulo: Método, 2011, p. 39.

6 FRANCO, Alberto Silva. As margens penais e a pena relativamente indeterminada. JTACrSP45/27-33, em crítica ao Código Penal de 1969 (Decreto-lei 1.004, de 21-01-1969).

7 BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 154.

8 MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 294.

9 DELMANTO, Celso. Código penal comentado. 5. ed. Renovar, 2000, p. 75.

10 CESARINO JUNIOR, Antonio Ferreira. Direito social brasileiro. 5. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1963 apud BARROS, Alice Monteiro de. Contratos e regulamentações especiais de trabalho: peculiaridades, aspectos controvertidos e divergências. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 405.

11 BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984.

12 ALVIM, Rui Carlos Machado. O trabalho penitenciário e os direitos sociais. São Paulo: Atlas, 1991. p. 25.

13 MIRABETE, Julio Fabbrini; MIRABETE, Renato N. Manual de direito penal: parte geral. 27. ed. São Paulo: Método, 2011. p. 261.

14 Idem, mesma página.