

**O CRIME DE PREVARICAÇÃO EM VIRTUDE DA AMPLA FACILITAÇÃO DA
ENTRADA DE APARELHOS DE COMUNICAÇÃO NOS PRESÍDIOS
BRASILEIROS**

**CRIME MALFEASANCE AS A RESULT OF LARGE FACILITATION OF
COMMUNICATION DEVICES INPUT IN PRISONS BRAZILIAN**

*José Silva Júnior¹
Leon Eduardo Riolo Xavier²
Luana Maryellen Muniz Mamude³
Luciana Danielli Oliveira Pinto⁴
Luiz Henrique de Andrade Baeta⁵*

RESUMO: O presente trabalho tem como escopo primordial tratar da polêmica dos aparelhos de comunicação como rádios, telefones e similares no interior dos presídios. É um tema que traz relevantes e periódicas discussões na área jurídica e política. O trabalho irá abordar a Lei nº. 11.466 de 2007, onde inseriu no Código Penal Brasileiro o art. 319-A, que regula segundos alguns doutrinadores, a chamada “prevaricação imprópria”. A colocação do novo dispositivo no Código Penal demonstra a intenção do legislador em enrijecer a repressão sobre condutas criminosas praticadas (por funcionário público no exercício de sua função), de forma inadmissível e absurda, permitindo a franca entrada de aparelhos telefônicos, rádio ou similares aos apenados, onde assim conseguem controlar a atividade criminosa diretamente de dentro de presídios do nosso país.

PALAVRA-CHAVE: APARELHOS DE COMUNICAÇÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CRIMES CONTRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PREVARICAÇÃO.

ABSTRACT: This work has as its primary scope to deal with the controversy of communication devices such as radios, telephones and the like inside the prisons. It is a theme that brings relevant and regular discussions on legal and policy area. The

¹ Bacharelado em Direito, pelo Centro Universitário Módulo.

² Bacharelado em Direito, pelo Centro Universitário Módulo.

³ Bacharela em Turismo, pelo Centro Universitário Módulo. Bacharelada em Direito, pelo Centro Universitário Módulo.

⁴ Bacharela em Pedagogia, pelo Centro Universitário Módulo. Bacharelada em Direito, pelo Centro Universitário Módulo.

⁵ Bacharel em Ciências Contábeis pela UNITAU. Bacharelado em Direito, pelo Centro Universitário Módulo.

work will address the Law no. 11 466/ 2007, which entered the Brazilian Penal Code art. 319-A, which regulates the 2nd some scholars, the "improper prevarication". The placement of the new device in the Penal Code demonstrates the intention of the legislator to stiffen the repression of criminal acts committed (by a public official in the performance of its function), as unacceptable and absurd, allowing the free entry of telephones, radio or similar to inmates, which can thus control the criminal activity directly from within prisons of our country.

KEYWORD: COMMUNICATION DEVICES. CIVIL SERVANT. CRIMES AGAINST PUBLIC ADMINISTRATION. MALFEASANCE.

“O sucesso nasce do querer, da determinação e persistência em se chegar a um objetivo. Mesmo não atingindo o alvo, quem busca e vence obstáculos, no mínimo fará coisas admiráveis.”

José de Alencar

INTRODUÇÃO

Atualmente o nosso sistema penitenciário brasileiro vem passando por diversos problemas, nos quais podemos citar a superlotação das celas, a sua precariedade, a falta de segurança, dentre outros. No entanto, um dos principais problemas é a constante presença de aparelhos de comunicação encontrados com os presidiários.

Desde o aprimoramento dos meios de comunicação, é certo que os presidiários passaram a usufruir de toda essa nova tecnologia. Assim, surgiram grandes desafios as autoridades, e um deles, é combater esse tipo de comportamento, com isso, o legislador ocupou-se do tema penitenciário, com o intuito de criar mecanismos suficientes a coibir as práticas e empreitadas delituosas proveniente das carceragens brasileiras.

De sorte que, diante do uso indiscriminado de aparelhos celulares no interior dos presídios - fato este que contribui para recorrentes práticas criminosas - o

*José Silva Júnior
Leon Eduardo Riolo Xavier
Luana Maryellen Muniz Mamude
Luciana Danielli Oliveira Pinto
Luiz Henrique de Andrade Baeta*

Congresso Nacional editou e o Presidente da República sancionou em 28 de Março de 2007, a Lei n. 11.466, cabendo-nos ressaltar as inovações decorrentes da Lei n. 11.466/2007⁶. Uma delas foi à origem e inserção de um novo artigo ao Código Penal Brasileiro, o artigo 319-A, onde podemos dizer que interessa diretamente a todos os atores envolvidos direta ou indiretamente com a questão penitenciária.

O presente trabalho aborda a Evolução Histórica da tecnologia e suas consequências em Âmbito Criminal, a classificação doutrinária do crime tipificado no art. 319-A do Código Penal, e também como é feito o controle dos objetos acessíveis aos Presidiários e principalmente os atores envolvidos com o sistema prisional.

Por fim, é forçoso salientar que a melhor atitude a ser tomada diante do tema abordado, é o estudo. Deve este ser embasado em estudos específicos, de campo e diários, além da existência de um grande planejamento, não só por parte de nossos legisladores, mas sim, e principalmente, por todos os admiradores e revolucionários da ciência jurídica.

1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA TECNOLOGIA E SUAS CONSEQUÊNCIAS NO ÂMBITO CRIMINAL

Como é cediço, o Direito é um conjunto de normas que regula o comportamento humano. Esse Direito muda de acordo com o comportamento social, varia conforme determinada sociedade em uma determinada época.

Atualmente vivemos numa sociedade da era digital, na qual a evolução tecnológica interfere-se diretamente na vida das pessoas. Alguns especialistas consideram que a maior riqueza dessa sociedade é o conhecimento, tendo o avanço tecnológico de servir ao crescimento e ao desenvolvimento dos valores éticos e morais que regem a vida real-virtual.

⁶ BRASIL. **Lei nº 11.466 de 28 de março de 2007**. Altera a Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, e o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever como falta disciplinar grave do preso e crime do agente público a utilização de telefone celular. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11466.htm>. Acesso em: 22 nov. 2013.

Dentro desse contexto de evolução, todos os instrumentos e institutos, inclusive o jurídico, devem acompanhar essa evolução tecnológica, mais especificamente quanto à globalização.

Hoje em dia, vive-se em uma sociedade com alto índice tecnológico, o que até um século atrás, seria inimaginável. O telefone, por exemplo, é capaz de ligar as pessoas de um lado ao outro do mundo em poucos segundos. Acontece que infelizmente, essa alta tecnologia nem sempre é utilizada somente lado bom da história.

A entrada de celulares e outros aparelhos similares nos estabelecimentos penitenciários brasileiros é hoje, sem dúvida, um dos mais graves e complexos problemas que desafiam a Administração Penitenciária de todas as unidades da federação, especialmente pelas consequências maléficas que resultam desse ingresso. É inacreditável e inaceitável pensar que, indivíduos que deveriam estar confinados conseguem comandar facções criminosas e planejar delitos, além de outros atos criminosos, utilizando-se de um artifício de comunicação do qual jamais deveriam ter acesso. Talvez seja essa uma das partes negativas da evolução tecnológica.

A indagação que fica é: como esses aparelhos de comunicação foram “parar” no interior dos presídios?

As respostas para essa questão são as mais variáveis possíveis.

De modo que, diante de toda a problemática enfrentada pelo país e diante dos fatos acima narrados, o Congresso Nacional se “mexeu” na busca de amenizar a triste história. Foi quando em 2007, o Presidente da República sancionou a Lei nº. 11.466/2007, visando combater esse tipo de prática, prevendo como falta disciplinar grave do preso e crime do agente público.

2 AS INOVAÇÕES DECORRENTES DA LEI N. 11.466/2007

Em vigor desde 29 de março de 2007, a Lei n. 11.466/2007 aborda a questão do uso de aparelhos de comunicação no interior dos presídios, sendo o mais comum nos dias atuais, o aparelho de telefone celular. A mencionada lei alterou a Lei de Execuções Penais (LEP), incluindo como falta grave aos detentos, a utilização, a posse ou o fornecimento de aparelho telefônico, rádio ou similares que permitam a comunicação com outros presos ou ainda com o ambiente externo.

*José Silva Júnior
Leon Eduardo Riolo Xavier
Luana Maryellen Muniz Mamude
Luciana Danielli Oliveira Pinto
Luiz Henrique de Andrade Baeta*

Ademais, a lei alterou o Código Penal Brasileiro, criando o artigo 319-A, cujo teor apresenta-se como uma sub-espécie de prevaricação, que consiste em “deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo”⁷.

Diante desse quadro, é possível observar que para o detento o ato cometido não é considerado crime, mas apenas falta grave, ao passo que, o crime apenas é configurado para o funcionário público responsável por evitar o acesso do preso a tais aparelhos.

O crime capitulado no artigo 319-A do Código Penal, não traz nenhuma relação com o crime de prevaricação disposto no art. 319 do mesmo diploma legal. Apesar de não conter essa relação, na doutrina, esse crime é denominado por prevaricação imprópria ou especial. A pena aplicada a este tipo de delito é a de detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

Atualmente, existem grandes críticas com relação a esta pena. Essa pena se enquadra no disposto no art. 61 da Lei n. 9.099/95⁸ que define crime de menor potencial ofensivo. Alguns doutrinadores, afirmam que esse artigo é inconstitucional, uma vez que não previne e nem reprova que os agentes impeçam a entrada de aparelhos celulares em presídios.

3 CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA⁹: PREVARICAÇÃO IMPRÓPRIA OU ESPECIAL

O crime de Prevaricação Imprópria ou Especial, como já falado, foi acrescido pela Lei n. 11.466/2007, e acrescentou o novo artigo 319-A do Código Penal Brasileiro, onde imputa ao servidor público crime à conduta de omissão em não vedar o acesso de presos a equipamentos de transmissão.

⁷ Cf. Código Penal. Art. 319-A: “deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo”

⁸ BRASIL. **Lei n. 9.009/95 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acessado em 23 nov. 2013

⁹ GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

Aduz o artigo que constitui conduta punível com detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, o diretor de penitenciário e/ou agente público que deixar de cumprir o seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Como se sabe, é dever dos agentes públicos cumprir eficazmente com as atribuições inerentes ao seu ofício, que devem ser sempre realizadas visando alcançar as finalidades próprias da administração pública.

Batizado de prevaricação imprópria porque o funcionário age sem a necessidade de motivos particulares aos seus deveres, difere da prevaricação própria do art. 319, ou seja, em outras palavras, a inércia do agente é o que constitui o delito. Desse modo, a sua vontade de não realizar a conduta devida, sem qualquer outra finalidade, compõe o crime.

A intenção do legislador foi impedir a comunicação entre presos com pessoas fora do estabelecimento prisional, não importando o assunto a ser tratado. O que se observa, é que se trata de tipo penal demasiadamente aberto, dando a entender que toda e qualquer omissão no dever de vedar ao preso o acesso a aparelhos de comunicação, em tese, configura o crime.

O crime de prevaricação imprópria¹⁰, como se depreende da própria redação do tipo penal é considerado próprio, já que exige qualidade particular, ou condição especial do seu agente. Nota-se que só há o crime quando praticado por diretor ou agente público (substituto de diretor) que não veda ao preso o acesso a aparelho telefônico ou similar, bastando que da omissão resulte perigo de ingresso de celulares ou similares no sistema prisional. O crime, assim, se perfaz com a simples omissão – circunstância essa típica dos crimes omissivos próprios.

3.1 Sujeitos do Crime

Sujeito Ativo: é o funcionário público que exerce a função de Diretor de Penitenciária, e também outro agente, a quem compete vedar aos presos a comunicação entre eles ou com o mundo exterior.

10 MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

Sujeito Passivo: é o Estado. O delito, em suma, põe em risco os poderes e as autoridades estatais.

3.2 Tipos do Delito

Tipo Objetivo: núcleo do tipo é deixar. É possível verificar pela descrição do artigo que o verbo deixar tem o significado de permitir, não impedir que o preso tenha acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que lhe permita a comunicação com outros presos ou com pessoas em ambiente fora do presídio.

Tipo subjetivo: é o dolo que corresponde à vontade livre e consciente de realizar as condutas descritas nas modalidades supracitadas.

O dolo será eventual quando o agente público, sabendo que o detento possui aparelho telefônico, rádio ou similar, nada faz para impedir a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.

Tipicidade concreta ou material: haverá tipicidade concreta ou material com qualquer grau de lesão ao objeto jurídico analisado no caso concreto; *in casu*, não será possível, em nenhuma hipótese, a aplicação do princípio da insignificância no crime de prevaricação nos presídios.

Elemento normativo do delito de prevaricação nos presídios: não se admite a forma culposa, portanto, caso o um agente penitenciário, de forma negligente, por não fazer a revista correta no estabelecimento prisional, permite o uso do aparelho telefônico, o fato será atípico.

Elemento subjetivo-normativo: não se admite a forma preterdolosa.

3.3 Consumação e Tentativa

O crime é consumado com a mera omissão. A tentativa em crimes omissivos próprios não é aceita por grande parte da doutrina.

3.4 Falta Grave

Portar celular ou aparelhos similares de comunicação dentro de presídios é considerado falta grave e suspende contagem do período de cumprimento da pena

para fins de progressão de regime. Foi o que decidiu o ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal¹¹.

Assim, considerando o artigo 50, inciso VII no art. 50 da Lei de Execuções Penais, o detento que tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo terá cometido falta grave estando sujeito a medidas disciplinares. Essa falta grave cometida pelo réu preso não necessita de sentença condenatória para ser punida no âmbito do presídio, pois decorre de previsão na Lei de Execuções Penais.

Ressalva-se que o procedimento para apuração de falta grave deve obedecer ao mandamento constitucional do direito à ampla defesa.

No mais, o inciso XV do art. 41 que aduz sobre os direitos do preso traz que “é direito o contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes”. Antes da publicação dessa lei, o direito do preso de contato com o mundo exterior só poderia ser restringido mediante ato motivado do diretor do estabelecimento penitenciário, conforme o parágrafo único do citado artigo. Atualmente, independe de motivação do diretor, conforme previsto na nova lei.

4 CONTROLE DOS OBJETOS ACESSÍVEIS AOS PRESIDÁRIOS

No contexto de inteligência e domínio da razão em que se encontra o evoluir do ser humano, as possibilidades do controle sobre os fenômenos ou fatos que ocorrem em seu derredor levaram o homem a criar dispositivos ou métodos, inicialmente rudimentares, hoje sofisticados e em alto nível de aprimoramento, para controlar os acontecimentos, de forma a evitar resultados indesejáveis que pudessem afetar seu bem-estar, seu equilíbrio ou seus propósitos.

Controlar um objeto significa influenciar seu comportamento de modo a obter um resultado desejado. Segundo Gomes (1999)¹², um sistema de controle compreende a estrutura e o processo de controle.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 112.947. SP. Supremo Tribunal Federal. Processo: Rcl 10189SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 29/29/2010. **Diário da Justiça Eletrônico** – 188, Divulgado 05 out. 2010, publicado 06 out. 2010.

¹² GOMES, J. S.; SALAS, J. M. A. **Controle de gestão**: uma abordagem contextual e organizacional. 2. d. São Paulo: Atlas, 1999.

*José Silva Júnior
Leon Eduardo Riolo Xavier
Luana Maryellen Muniz Mamude
Luciana Danielli Oliveira Pinto
Luiz Henrique de Andrade Baeta*

Os benefícios advindos de um sistema de controle interno integrado e atuando com excelência são inumeráveis. Por isso, o controle não deve ser visto apenas pelo prisma do custo, mas sim como meio de assegurar o melhor emprego dos recursos, prevenir ou reduzir fraudes, desperdícios ou abusos, contribuindo assim para o cumprimento da árdua missão do órgão público.

O controle interno é fundamental e indispensável para se atingir resultados favoráveis em qualquer organização. Diante de tal fundamentação, podemos afirmar que o controle dos objetos acessíveis ao preso é assunto de grande e relevante atenção atualmente no campo prático.

Esse controle deve ser feito de maneira cuidadosa, fazendo com quem os agentes penitenciários impeçam a facilitação para dentro dos presídios, de aparelhos de telefones celulares e rádios e mais outros objetos que são ilícitos, como por exemplo, as armas e drogas. Há no que dizer que alguns objetos aparentemente inofensivos, quando utilizados para fins escusos, devem suscitar a falta grave para o preso e a responsabilidade penal do agente público que deixou de impedir o acesso do objeto ao apelado.

Por fim, mister se faz afirmar, que trabalhar de maneira planejada deve tornar-se hábito, sendo assim, o trabalho de maneira planejada, contínua e séria, seria o correto e adequado meio de controle do acesso dos objetos dos presidiários, evitando-se, portanto, os resultados indesejáveis cujo teor envolvem toda uma sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notório que o sistema prisional vigente atualmente em nossa pátria deixa muito a desejar. Como é cediço, são diversos os 'erros' ou, como muitos preferem, os 'problemas' da situação carcerária na qual se encontram os apelados brasileiros. Não é de hoje e talvez, infelizmente, também não seja apenas de amanhã, que essa situação vem e continuará se perpetrando.

Impulsionados pelo avanço e desenvolvimento exorbitante dos aparelhos de comunicação em *sentido* estrito e da tecnologia em *latu sensu*, os apelados brasileiros, munidos de desígnios totalmente contrários aos da legalidade,

aperfeiçoaram técnicas, métodos e sistemas inteiros de facilitação de entrada destes aparelhos nos presídios brasileiros.

A necessidade de comunicação entre os condenados dentro e fora dos presídios, em virtude do crescimento desfreado do tráfico de drogas (seria bobagem fechar os olhos e dizer que a mercancia de entorpecentes não cresce em solo brasileiro), além dos demais aspectos tratados pelos criminosos frente às diversas facções criminosas existentes, eis que estas pessoas vivem basicamente da disputa pelo comando do tráfico, desenfreou um intento errado entre muitos agentes envolvidos ao sistema prisional pátrio.

O constante surgimento de escândalos envolvendo agentes penitenciários, diretores de presídios e outros agentes públicos acarretaram entre outros efeitos, a modificação da legislação brasileira, vale dizer, a inserção da Lei n. 11.466/2007, cujo teor versa, conforme visto em momento anterior e oportuno, sobre o crime de prevaricação imprópria (nomenclatura segundo a doutrina majoritária), para tentar coibir a comunicação entre presos ou com o ambiente externo.

Em que pese os esforços das autoridades competentes, estes não vêm gerando os efeitos e contornos esperados. O crime continua a crescer, a comunicação dos presos é algo nítido e o servidor público, atuando dolosamente, ainda continua a facilitar a entrada de aparelhos, ou a arrumar meios para facilitar a comunicação dos detentos. Desse modo, sendo este o objeto do presente artigo, a administração pública deve abrir os olhos para o estudo de novos meios, novas tecnologias e novas técnicas de combate a presente situação, a fim de que, com trabalhos e esforços conjuntos, possa se organizar para que soluções realmente efetivas, seja frente à legislação, ou à tecnologia, ou ainda, ao comportamento de seus agentes, denotem tranquilidade à nossa sociedade.

Destarte, nos parâmetros do já exposto, ressalva-se, em síntese final, que agora não é só mais dever, porém, necessidade explícita, de novas frentes de estudos o combate à criminalidade por parte da Administração Pública, sendo citado em especial neste trabalho, o ponto específico da facilitação de comunicação entre os presos, o que sem dúvidas nenhuma, acarreta prejuízos incalculáveis para o Estado, além da perda do prestígio pelos brasileiros de um dia ver a situação, que infelizmente se instalou, modificada.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito penal. Parte Especial: Dos crimes contra a Administração Pública e dos Crimes praticados por prefeitos. Volume 5. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Lei n. 11.466 de 28 de março de 2007**. Altera a Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, e o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever como falta disciplinar grave do preso e crime do agente público a utilização de telefone celular. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/lei/l11466.htm>. Acessado em: 22 nov. 2013.

_____. **Lei n. 9.009/95 de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acessado em: 23 nov. 2013

_____. **Lei n. 8666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da administração pública e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acessado em: 23 nov. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. HC 112.947. SP. Supremo Tribunal Federal. Processo: Rcl 10189SP. Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em 29/29/2010. **Diário da Justiça Eletrônico** – 188, Divulgado 05 out. 2010, publicado 06 out. 2010.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

GOMES, J. S.; SALAS, J. M. A. **Controle de gestão**: uma abordagem contextual e organizacional. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código de Processo Penal Interpretado**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2013.