



EDITORIAL

Através do empenho e colaboração de sua equipe, o Centro de Apoio Operacional de Segurança Pública e Defesa Social – CEOSP tem a satisfação de apresentar o novo exemplar de seu Boletim Informativo CEOSP, com periodicidade bimestral, com o objetivo de informar e atualizar os Membros do Ministério Público do interior e da capital que atuam nas áreas conexas à segurança pública e defesa social.

O Boletim é composto por notícias diversas sobre a área de segurança pública, bem como jurisprudência, artigos doutrinários e peças processuais relevantes sobre o assunto, facilitando para os Procuradores, Promotores e Servidores, o acesso à informação.

Desde já fica o convite para que os leitores não só acessem e acompanhem o Boletim como também contribuam para o seu aperfeiçoamento, enviando peças, artigos, notícias ou material que possa enriquecer esta publicação.

Geder Luiz Rocha Gomes

Procurador de Justiça

Coordenador do CEOSP

EQUIPE TÉCNICA:

Geder Luiz Rocha Gomes – Procurador de Justiça, Coordenador do CEOSP

Luis Alberto Vasconcelos Pereira – Promotor de Justiça

Renato Mendes Costa Figueiredo – Assessor do Procurador de Justiça

José Felix dos Santos – Gerente

Roberto Catai Ferreira Junior – Assistente Técnico-Administrativo

Henilda Amaral de Melo – Oficial Administrativo

Sandra Maria Brito Silva – Analista Técnico – Assistente Social

Adoniza do Nascimento Dias Gomes – Analista Técnico – Assistente Social

Adriana Sena dos Santos – Estagiária de Serviço Social

Marivaldo Gonçalves Gomes – Estagiário de Serviço Social

Giovana Batista dos Santos da Cruz- Estagiária do Ensino Médio

Senoê Casagrande dos Santos – Estagiário de Direito

ÍNDICE

EDITORIAL	01
------------------------	----

NOTÍCIAS:

Termo de Ajustamento entre MP e Estado prevê ativação de 260 vagas em Conjunto Penal de Feira.....	05
Integrantes do Sistema de Justiça Criminal debatem situação das unidades prisionais na Bahia.....	06
Ação do MPT contra terceirização dos presídios baianos aguarda decisão.....	07
5 problemas crônicos das prisões brasileiras – e como estão sendo solucionados ao redor do mundo.....	09
Audiências de custódia prendem mais do que soltam em 2/3 dos estados.....	14
Secretário critica falta de ajuda orçamentária da União no sistema prisional.....	18
Plano Nacional de Segurança Pública pretende reduzir superlotação em 15% até 2018.....	19
Conselho de Procuradores Gerais lança nota de apoio ao Plano de Segurança.....	20
‘Estamos às vésperas de um novo Carandiru’, diz ex-integrante do MP.....	22
Mais uma ferramenta para combater o Tráfico Humano.....	23

ENTREVISTAS

Alfredo Copetti Neto, em entrevista, fala sobre a obra “ A Democracia Constitucional Sob o Olhar do Garantismo Jurídico”.....	25
---	----

DOCTRINA E ARTIGOS

Responsabilidade civil do Estado na superlotação carcerária.....	27
--	----

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Presidente do Supremo e do CNJ discute rebelião em Manaus com ministro da Justiça.....	46
Presidente do STF pede a Tribunais esforço concentrado para acelerar processos penais.....	47

Supremo e Ministério da Educação oficializam acordo de doação de biblioteca a presídios.....48

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.....49

STJ corrige situação irregular de presos em regime fechado.....50

A aplicação da ação civil pública no STJ.....52

AÇÕES/PROJETOS DO CEOSP

Segurança Pública Integrada.....56

Comunidade Legal.....57

Comunidade Segura.....58

PUBLICAÇÕES DOS LEITORES

Delação premiada: Aspectos Psicológico e Jurídico.....59

NOTÍCIAS

TERMO DE AJUSTAMENTO ENTRE MP E ESTADO PREVÊ ATIVAÇÃO DE 260 VAGAS EM CONJUNTO PENAL DE FEIRA

Data: 28 de novembro de 2016



Um total de 260 vagas deverão estar disponíveis no Conjunto Penal de Feira de Santana em até um ano e três meses com a ativação dos pavilhões 6 e 7 e do “minipresídio” da unidade penitenciária, conforme Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre a Secretaria de Administração Penitenciária e Ressocialização do Estado da Bahia (Seap) e o Ministério Público estadual. O acordo foi realizado no curso de uma ação civil pública, ajuizada pelo MP, solicitando a interdição parcial do Conjunto.

A assinatura aconteceu hoje, dia 28, no gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça, com a presença da procuradora-geral de Justiça Ediene Lousado. Assinam o Termo o secretário estadual de Administração Penitenciária Nestor Duarte; o coordenador do Centro de Apoio Operacional de Segurança Pública e Defesa Social (Ceosp), procurador de Justiça Geder Gomes; a procuradora-geral adjunta do Estado Luciane Dora Croda; o procurador do Estado André Luiz Rodrigues Lima e os promotores de Justiça Lourival Miranda, Mônia Ghignone, Márcia Morais dos Santos Vaz e Leandro Meira, de Feira de Santana. A PGJ afirmou que o Termo inicia a “construção de uma solução que visa atender o mais rápido possível o interesse social”.

Segundo o acordo, os pavilhões 6 e 7 deverão ser ativados em 15 meses, com a disponibilização de 76 vagas cada um. Já o “minipresídio”, com 108 vagas, deverá estar em funcionamento em até um ano. No TAC, a Seap também assume o compromisso de separar, em 15 meses, os presos sentenciados a regime fechado do semiaberto e os presos provisórios dos definitivos, além de, em 30 dias, os de 60 anos dos demais detentos. O acordo prevê ainda a utilização de *scanner* corporal, a ser adquirido por meio do programa do Departamento Penitenciário (Depen); início do processo de contratação de sistema de monitoramento com circuito fechado de TV e a implementação, em até 60 dias, de controle informatizado de entrada e saída de visitantes. O descumprimento a qualquer cláusula do acordo importará multa diária correspondente a 10 salários-mínimos.

Fonte: <http://www.mp.ba.gov.br/noticia/35320>

INTEGRANTES DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL DEBATEM SITUAÇÃO DAS UNIDADES PRISIONAIS NA BAHIA

Data: 18 de janeiro de 2017

Redator: Maiama Cardoso



Problemas detectados no sistema prisional baiano foram discutidos durante a manhã de hoje, dia 18, em reunião que teve a participação da procuradora-geral de Justiça Ediene Lousado. O encontro aconteceu na sede do Tribunal de Justiça e foi conduzido pela presidente do órgão, desembargadora Maria do Socorro Santiago, que conclamou os integrantes do Sistema de Justiça Criminal a trabalharem juntos na busca de soluções que propiciem resultados práticos e ofereçam para a sociedade mais segurança e paz social. “Não podemos ter a ideia simplista de que o problema é apenas do Judiciário e do Ministério Público. Ele é de todos nós: MP, TJ, OAB, Defensoria, Poder Público e sociedade”, destacou a PGJ Ediene Lousado, frisando que os órgãos estão unidos em busca de soluções. Ela assinalou que a conjugação de esforços contribuirá para o alcance efetivo de resultados para essa situação que existe há décadas.

A PGJ registrou ainda que é preciso realizar um diagnóstico do sistema prisional para buscar as melhores soluções possíveis. Foi nesse sentido, complementou ela, que o Ministério Público estadual criou um Grupo de Trabalho de Acompanhamento do Sistema Prisional, que terá na sua composição promotores de Justiça que atuam nas áreas de Segurança Pública e Defesa Social, Criminal, de Inteligência, de Combate às Organizações Criminosas e de Direitos Humanos. O objetivo do grupo é acompanhar e propor medidas voltadas ao enfrentamento dos problemas relacionados ao deficitário funcionamento das unidades prisionais na Bahia. Ediene Lousado lembrou que o alto número de presos provisórios é um dos problemas detectados no estado. Já são quase oito mil presos nessa situação, informou a presidente do TJ, anunciando que será promovido um mutirão para avaliar os processos de presos provisórios. Ainda na manhã de hoje, o Tribunal de Justiça e a Secretaria de Segurança Pública firmaram um convênio para agilizar os processos criminais. Com a iniciativa, as informações de laudos periciais produzidos pelo Departamento de Polícia Técnica serão enviadas via correio eletrônico institucional para construção dos processos.

Também participaram da reunião os promotores de Justiça Luís Alberto Vasconcelos e Edmundo Reis, que ressaltou a necessidade de previsão de outras soluções, além da realização dos mutirões, para o enfrentamento das carências do sistema prisional a médio e longo prazos. “Precisamos enfrentar a situação das unidades que têm que ser desativadas. Também devemos implementar medidas de ressocialização mais efetivas”, pontou ele. Diversos outros problemas foram citados durante a reunião, que contou ainda com a presença de desembargadores, juízes, defensores públicos, integrantes das Secretarias de Segurança Pública e de Administração Penitenciária, e da Ordem dos Advogados do Brasil – seção Bahia.

Fonte: <http://www.mp.ba.gov.br/noticia/35680>

AÇÃO DO MPT CONTRA TERCEIRIZAÇÃO DOS PRESÍDIOS BAIANOS AGUARDA DECISÃO

Data: 19 de janeiro de 2017

O Ministério Público do Trabalho (MPT) na Bahia tem uma ação na Justiça do Trabalho em que pede o fim da terceirização da atividade dos agentes penitenciários em todos os presídios do estado.

Apesar de ter conseguido uma liminar determinando que o Governo da Bahia não renove ou faça novos contratos de terceirização, a decisão foi cassada pela presidente do Tribunal Regional do Trabalho na Bahia, desembargadora Adna Aguiar. A medida, no entanto, pode ser revista tanto por ela quanto pelo Pleno do Tribunal. Na ação, o MPT argumenta que o Estado não poderia terceirizar a função, que é atividade-fim do poder público, além de que a contratação de uma empresa privada para essa atividade pode causar riscos a toda a sociedade.

A ação civil pública, que tramita na 5ª Vara do Trabalho de Salvador, foi iniciada em abril de 2016 e já antecipava as discussões que vieram à tona em todo o país com a onda de rebeliões e fugas nos presídios brasileiros, principalmente aqueles que são administrados por empresas privadas. “Nosso inquérito indicou claramente o risco que é o Estado transferir para uma empresa privada a responsabilidade de cuidar dos presos e a juíza Doroteia Mota foi sensível aos fatos apresentados e concedeu a liminar, que infelizmente teve seus efeitos suspensos pela presidente do Tribunal”, analisou a procuradora Sefora Char, uma das autoras da ação.

Com o debate caloroso provocado pela onda de rebeliões iniciada em Manaus e já espalhada por diversos estados brasileiros, inclusive com registro de fugas em unidades prisionais baianas, a expectativa do MPT é a de que a suspensão dos efeitos da liminar seja revertida. “Confiamos na sensibilidade do Tribunal Regional do Trabalho para que haja uma revisão da liminar ou mesmo que ela seja submetida ao conjunto dos desembargadores”, afirmou a procuradora Sefora Char, que assina a ação junto com o procurador Rômulo Almeida e o procurador-chefe, Alberto Balazeiro.

Concurso público - A questão da terceirização como fator preponderante para a ocorrência do descontrole do Estado no interior dos presídios e casas de detenção é apontada em relatório produzido pelo Ministério da Justiça. Em estudo publicado no início deste mês resultante de inspeção realizada em unidades prisionais do Amazonas, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, órgão interno do Ministério da Justiça, aponta a fragilidade causada pela terceirização da administração prisional como causa para que os próprios presos tenham controle das unidades. Entre as recomendações do relatório, está justamente a de realização de concurso público para a contratação de agentes penitenciários.

É o mesmo que pede a ação do MPT, sendo que havia na Bahia concurso que teve sua validade expirada em novembro do ano passado sem que os aprovados fossem convocados. Essa foi, inclusive a principal razão da denúncia apresentada pelo Sindicato dos Servidores Penitenciários do Estado da Bahia (Sinspeb-BA) no fim de agosto de 2015. A entidade mostrou que apesar de haver naquele momento concurso que habilitou 1.500 pessoas para serem nomeadas como agentes penitenciários, o estado lançou licitação para contratar empresa para prestar os serviços realizado por esses servidores públicos, em afronta à Lei 11.079/04, sobre indelegabilidade de atividades exclusivas de Estado.

Baixa remuneração - Após instaurar o inquérito, ficou comprovado que o governo baiano estava promovendo a substituição das atividades desempenhadas por funcionários públicos concursados através da contratação de empresas terceirizadas. A validade do concurso, no entanto, expirou antes da convocação dos aprovados. Ações na Justiça comum pedem a convocação retroativa dos aprovados. O relatório do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura já apontava a fragilidade das relações de trabalho, a baixa remuneração, o treinamento insuficiente e a própria natureza da prestação de serviços por pessoas que não são funcionários públicos como fatores para inviabilizar a garantia da segurança nas unidades prisionais quando a administração penitenciária é terceirizada.

A ação pede que o Estado seja condenado a eliminar a terceirização em todas as unidades penitenciárias do estado e que o Governo da Bahia seja condenado a pagar R\$10 milhões por danos morais coletivos tanto por terceirizar atividade exclusiva de agentes públicos quanto pelos impactos na vida de centenas de cidadãos que prestaram concurso público e aguardavam a convocação enquanto o Estado fazia a contratação de empresa de intermediação de mão de obra para o mesmo serviço. Outro pedido reforçado é o da concessão de liminar, que foi atendido rapidamente pela juíza titular da 5ª Vara do Trabalho de Salvador para que não fossem celebrados novos contratos de terceirização enquanto a ação estiver em curso. É justamente a revogação dessa decisão que o MPT espera que seja revertida agora com os graves fatos surgidos com a onda de rebeliões em todo o país.

ACP-0000331-45.2016.5.05.0005

Fonte: <http://www.prt5.mpt.mp.br/informe-se/noticias-do-mpt-go/787-acao-do-mpt-contra-terceirizacao-dos-presidios-baianos-aguarda-decisao>

5 PROBLEMAS CRÔNICOS DAS PRISÕES BRASILEIRAS- E COMO ESTÃO SENDO SOLUCIANADOS AO REDOR DO MUNDO

Data: 09 de janeiro de 2017

Em novembro de 2012, o então ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, afirmou que "preferia morrer" a "ser preso" no Brasil.

"Do fundo do meu coração, se fosse para cumprir muitos anos em alguma prisão nossa, eu preferia morrer", disse ele na ocasião.

"Quem entra em um presídio como pequeno delinquente muitas vezes sai como membro de uma organização criminosa para praticar grandes crimes", acrescentou.

Desde então, a situação pouco mudou – piorou, na verdade, segundo as mais recentes estatísticas oficiais.

A tal ponto que, na virada do ano, rebeliões em unidades prisionais de Manaus terminaram em tragédia, com 60 presos mortos, a maior desde o Carandiru.

Na sexta-feira passada, outros 33 detentos foram mortos na Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, em Boa Vista, a maior de Roraima.

Esse cenário não é exclusivo do Brasil. Outros países também enfrentam problemas semelhantes.

Mas iniciativas colocadas em prática no exterior para melhorar as condições de vida e a segurança nas prisões vêm obtendo resultados promissores.

A BBC Brasil listou cinco problemas crônicos das prisões brasileiras – e como estão sendo solucionados ao redor do mundo.

1) Superlotação

Um dos principais problemas do sistema penitenciário brasileiro é a superlotação. Com a quarta maior população carcerária do mundo, o Brasil possui, segundo o Ministério da Justiça, 622 mil detentos, mas apenas 371 mil vagas.

A cada mês, penitenciárias de todo o país recebem 3 mil novos presos.

E desde 2000, a população carcerária praticamente dobrou de tamanho.

Especialistas ouvidos pela BBC Brasil acreditam que a solução desse problema estaria na combinação de penas alternativas – e mais curtas, dependendo do crime cometido – e julgamentos mais rápidos.

"Para melhorar a situação atual, o Brasil deve, em primeiro lugar, reduzir o número de prisioneiros, começando pelos que estão presos aguardando julgamento. Se a prisão é um lugar para a reabilitação, elas não podem estar repletas de pessoas que ainda não foram consideradas culpadas", diz à BBC Brasil Alessio Scandurra, coordenador do Observatório Europeu das Prisões, sediado em Roma.

"Inevitavelmente, as penitenciárias acabam se tornando lugares para estocar gente, verdadeiros armazéns humanos, e não promovem a reinserção social", acrescenta.

Atualmente, três em cada dez presos brasileiros esperam ser julgados pelos crimes que cometeram atrás das grades.

Na Suécia, por exemplo, 80% dos prisioneiros são condenados a menos de um ano de prisão. Juízes também vêm dando penas menores especialmente para crimes relacionados a drogas.

O mesmo ocorre na Noruega. No país escandinavo, a condenação máxima – com raras exceções, como genocídio ou crimes de guerra – é de 21 anos.

O extremista norueguês Anders Behring Breivik, autor confesso de um ataque armado em 2011 que resultou na morte de 77 pessoas, foi condenado à pena máxima.

A pena (em média, 100 dias por cada vida que ceifou), foi considerada excessivamente branda em vários cantos do mundo – mas muitos noruegueses, incluindo pais que perderam seus filhos no massacre, se mostraram satisfeitos com o veredicto.

O que muitos fora da Noruega talvez não sabiam é que, a cada cinco anos, serão feitas avaliações sobre o comportamento do preso e o potencial de sua reabilitação, e a pena pode ser estendida em igual período, indefinitivamente.

Mas se as autoridades perceberem que Breivik não está se recuperando, ele pode permanecer na prisão para sempre.

Já o Estado americano do Oregon reduziu o tempo de prisão para quem comete infrações de menor gravidade, como falsidade ideológica e porte de maconha para consumo próprio.

Outros Estados do país também vêm fazendo o mesmo, revendo penas mínimas e reclassificando infrações.

2) Reincidência

A reincidência – ou seja, voltar a praticar o crime – é um problema global.

Mas no Brasil tem dimensões muito maiores. Segundo estatísticas oficiais, 70% dos que deixam a prisão acabam cometendo crimes novamente.

A solução para esse problema, na avaliação de especialistas, passa pelo tratamento recebido pelos detentos.

Sendo assim, medidas socioeducativas dentro das prisões são indispensáveis para reintegrá-los à sociedade.

Um relatório sobre reincidência realizado pelo Departamento de Justiça dos Estados em 2007 mostrou que um encarceramento mais rígido aumenta, na verdade, as chances de um ex-detento voltar a cometer crimes.

Enquanto isso, indica o estudo, prisões que incorporam "programas cognitivos-comportamentais baseados na teoria de aprendizagem social" são mais efetivas em manter ex-detentos longe das grades.

A Noruega, por exemplo, segue o modelo chamado de "justiça restaurativa", em oposição à concepção tradicional da justiça criminal - a justiça punitiva-retributiva, que vigora no Brasil.

Esse sistema propõe reparar os danos causados pelo crime (não somente às vítimas, mas também à sociedade e ao criminoso) em vez de punir pessoas. Foca-se, assim, em reabilitar os prisioneiros.

Um dos exemplos mais notórios disso no país é a prisão de segurança máxima de Halden.

Ali não há grades nas janelas, as cozinhas são equipadas com objetos pontiagudos e guardas e prisioneiros mantêm uma relação de amizade. As celas também possuem TV de tela plana, minirrefrigerador e banheiro privativo.

Descrita como a penitenciária mais "humana do mundo", Halden busca preparar os detentos para a vida fora da prisão por meio de programas vocacionais: marcenaria, oficinas de montagem e até um estúdio para gravação musical. Os prisioneiros também têm aulas de natação e de t nis.

Iniciativas parecidas também existem na Alemanha e na Holanda.

Em muitas prisões dos dois países, detentos não são obrigados a usar uniforme e podem exercer controle parcial sobre as suas vidas. Por outro lado, são forçados a trabalhar e a estudar. Eles também desfrutam de certa privacidade – os guardas, por exemplo, batem antes de entrar nas celas – e mant m o direito ao voto. Celas solitárias são raramente usadas.

Já nos Estados Unidos, alguns Estados vêm colhendo os frutos dos programas de reintegra o social oferecidos aos internos.

No Texas, o Prison Entrepreneurship Program (PEP, ou Programa de Empreendedorismo na Prisão, em português) ensina aos detentos habilidades importantes em um ambiente empreendedor – como criar um plano de negócios e buscar financiamento.

Como resultado, a taxa de reincidência entre os presos que fizeram o curso   de apenas 7%, contra 76% da média nacional.

Além disso, praticamente todos eles conseguiram emprego após deixar a prisão.

Dos 1,1 mil graduados, 165 abriram o próprio negócio – e pelo menos dois deles já têm patrimônio superior a US\$ 1 milhão (R\$ 3,22 milhões).

No Estado americano de Delaware, os detentos podem reduzir o tempo de prisão em 60 dias a cada ano se completarem com sucesso os programas para evitar reincidência

E, na República Dominicana, um sistema implantado em algumas prisões conseguiu reduzir em dez vezes – de 50% para 5% – a taxa de reincidência.

Em vigor desde 2003, o modelo consiste na alfabetização compulsória dos detentos. Além disso, outros programas educacionais foram reforçados.

3) Saúde precária

Estudos mostram que detentos brasileiros têm 30 vezes mais chances de contrair tuberculose e quase dez vezes mais chances de serem infectados por HIV (vírus que causa a AIDS) do que o restante da população.

Além disso, estão mais vulneráveis à dependência de álcool e drogas.

Nos Estados Unidos, a Geórgia investiu US\$ 5,7 milhões (R\$ 18,3 milhões) em programas de combate ao abuso de álcool e drogas, reduzindo, assim, a probabilidade de que o prisioneiro volte a cometer crimes depois de ganhar a liberdade.

Já na Suécia, há um programa específico composto de doze etapas para tratar presos com algum tipo de vício, o que, segundo especialistas, está na raiz de muitos crimes. Um funcionário cuida de cada preso.

Mas especialistas suecos acreditam que não basta combater o vício. Nils Oberg, chefe do Serviço de Prisão e de Liberdade Condicional da Suécia, contou ao jornal britânico *The Guardian* acreditar que vários casos de reincidência de crimes estão ligados a Transtorno de Deficit de Atenção, depressão e outros distúrbios, e o país passou a oferecer tratamento qualificado para estes problemas.

Segundo o *The Guardian*, desde 2004, a população prisional da Suécia - país com 9,5 milhões de habitantes - caiu de 5.722 para 4.500, e algumas prisões tiveram de ser fechadas por falta de presos.

Nos EUA, a saúde mental dos presos também foi identificada como um problema a ser enfrentado.

Um relatório de Departamento de Justiça dos Estados Unidos publicado em 2006 revelou que cerca de 56% dos detentos de presídios estaduais, 45% de presídios federais e 64% das cadeias comuns sofriam algum tipo de problema de saúde mental – o que pode prejudicar sua reintegração à sociedade.

A Geórgia, por exemplo, investiu outros US\$ 11,6 milhões (R\$ 37,2 milhões) na expansão de tribunais para julgamentos rápidos, focados em detentos com histórico de abuso de drogas ou de doença mental.

4) Má administração

O sistema prisional brasileiro sofre com a má administração.

Prisões geridas tanto pelo poder público quanto pelo capital privado enfrentam problemas como superlotação, condições insalubres e rebeliões.

O Estado americano da Carolina do Sul vem conseguindo reduzir a população carcerária, economizando mais de US\$ 5 milhões (R\$ 16 milhões) por ano em recursos públicos, depois de adotar uma estratégia conhecida como "reinvestimento de Justiça".

A partir do uso de modelos matemáticos, as autoridades reúnem dados para entender o que há por trás dos custos do sistema prisional – por exemplo, por que o número de presos está crescendo.

Elas desenvolvem, então, políticas para solucionar esses problemas, como penas alternativas para crimes de menor gravidade ou acompanhamento obrigatório de prisioneiros em liberdade condicional.

A partir daí, acompanham o progresso para ver quais reformas estão funcionando.

Em última análise, o objetivo é evitar que os prisioneiros voltem a cometer crimes.

Também nos Estados Unidos, o Estado de Ohio aprovou uma lei que exige o uso de um conjunto padrão de ferramentas de avaliação de risco em todo o sistema prisional.

Essas ferramentas ajudam a prever os fatores de risco criminais dos infratores bem como a probabilidade de reincidência. Elas também permitem às autoridades saber quem pode ser solto com supervisão.

Por sua vez, um bom exemplo do impacto da pressão externa vem da Suécia. No país, os contratos para a prestação de serviços de educação aos presos são licitados a cada três anos.

5) Falta de apoio da sociedade

Especialistas alertam, ainda, para a falta de apoio da sociedade na reintegração dos presos.

"Em todo o mundo, e talvez em maior grau no Brasil, discursos políticos que apelam para um endurecimento do combate ao crime ganham votos, não o oposto", afirma Scandurra, do Observatório Europeu das Prisões.

"E por causa disso, mesmo políticos que sabem muito bem que esse tipo de política é cara e fadada ao fracasso, acabam apoiando porque têm medo de perder eleitores", acrescenta.

No Estado americano de Minnesota, uma ONG conduz entrevistas para saber se os detentos têm acesso a auxílio-moradia, acompanhamento psicológico e plano de saúde.

Desde 2014, a Transition from Jail to Community Initiative (Iniciativa de Transição da Prisão para a Comunidade) vêm fornecendo esses tipos de serviços a quem acabou de deixar a prisão.

A iniciativa envolve não só assistentes sociais, mas também policiais e juízes.

Fontes: <http://www.msn.com/pt-br/noticias/mundo/5-problemas-cr%C3%B4nicos-das-pris%C3%B5es-brasileiras-%E2%94%80-e-como-est%C3%A3o-sendo-solucionados-ao-redor-do-mundo/ar-BBy3Uls?li=AAggXC1&OCID=HPDHP>

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA PRENDEM MAIS DO QUE SOLTAM EM 2/3 DOS ESTADOS

Em encontro após flagrante, juiz pode liberar preso para responder em liberdade ou manter prisão preventiva. Em 18 estados, audiências resultam majoritariamente em prisões.

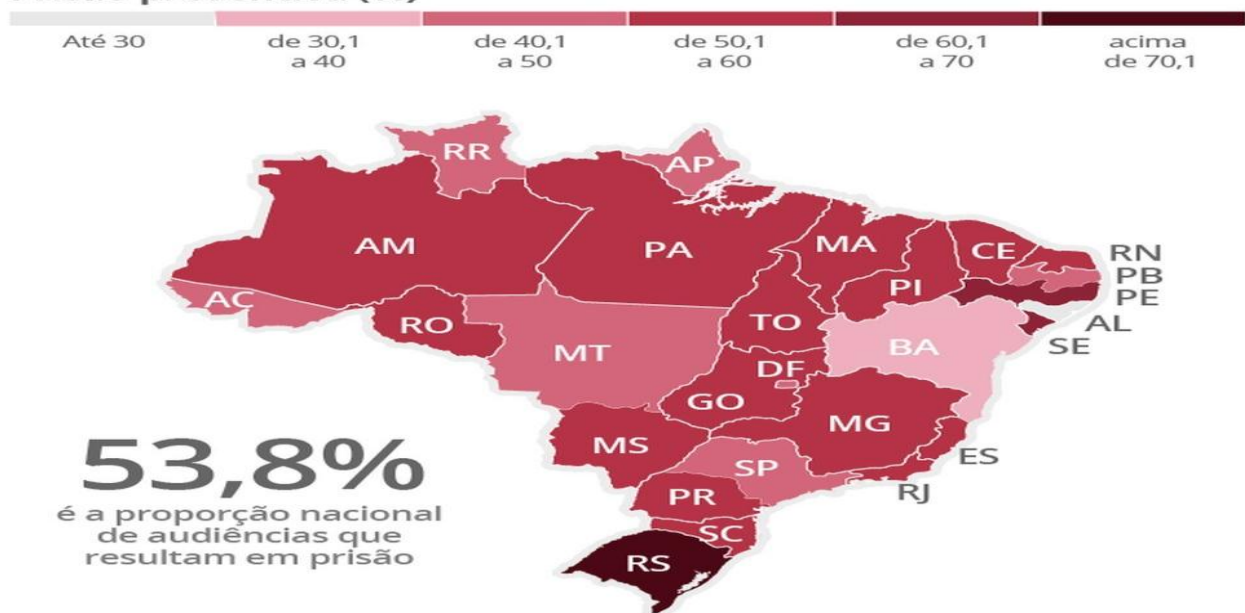
Publicado por Andressa Garcia

Data: 18 de janeiro de 2017

Audiências de custódia

Proporção de audiências que resultaram em prisão preventiva desde 2015

Prisão preventiva (%)



Fonte: CNJ



Infográfico elaborado em: 17/01/2017

Em 18 estados do país, as audiências de custódia resultam em mais decisões de prisão preventiva que em liberdade provisória, segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) coletados entre 2015 e dezembro de 2016. Isso representa dois terços dos 26 estados mais o Distrito Federal.

São eles: Rio Grande do Sul, Pernambuco, Sergipe, Rondônia, Rio de Janeiro, Tocantins, Goiás, Ceará, Paraná, Piauí, Amazonas, Mato Grosso do Sul, Espírito Santo, Pará, Minas Gerais, Maranhão, Rio Grande do Norte e Santa Catarina.

Nessas audiências, que são feitas, em média, até 24 horas depois do flagrante, um juiz avalia a necessidade de manter o preso atrás das grades durante o processo judicial. A técnica começou a ser aplicada no Brasil em fevereiro de 2015, incentivada pelo CNJ. Entre os seus objetivos, estão o de evitar prisões sem necessidade e tentar diminuir o percentual de presos provisórios em todo o país.

Até então, os presos em flagrante eram levados automaticamente para delegacias, para o registro do boletim de ocorrência e, em seguida, a cadeias e centros de detenção provisória, onde aguardavam até meses por uma audiência judicial.

Hoje, as audiências estão implantadas nas capitais do país. Elas funcionam de forma integral nos estados de Roraima, Mato Grosso do Sul e Amapá, segundo o levantamento mais recente do CNJ, realizado no ano passado.

Prisão X liberdade

Segundo os dados do conselho, cuja última atualização é de dezembro de 2016, já foram feitas 174 mil audiências em todo o país desde 2015. Destas, 54% resultaram em prisão preventiva, e 46%, em liberdade provisória.

O Rio Grande do Sul lidera a proporção de audiências que culminaram em prisões. Segundo o CNJ, das 5.078 audiências feitas entre julho de 2015 e dezembro de 2016, 4.319 resultaram em prisão preventiva, um percentual de 85%. Em seguida, estão os estados de Pernambuco (61%), Sergipe (61%) e Roraima (60%).

Segundo o juiz-corregedor Vanderlei Deolindo, que coordena o projeto das audiências de custódia na comarca de Porto Alegre, o percentual é alto porque já é feita uma "pré-avaliação" da soltura do preso antes de a audiência ser realizada. "A impressão que dá é que o estado está soltando um percentual muito pequeno. Ocorre que, aqui, nós fazemos uma análise formal de todas as prisões em flagrante antes da audiência de custódia, em que já soltamos os presos que, numa primeira análise, não necessitam ficar atrás das grades. Então, quando chega a audiência, fazemos a avaliação apenas dos réus que praticaram crimes mais graves", afirma.

Segundo o juiz, nesta primeira análise, são soltos entre 38% e 42% dos presos em flagrante - percentual que se aproxima da proporção de liberdade provisória concedida nas audiências dos outros estados. Geralmente, são pessoas sem antecedentes criminais e que não representam perigo para a sociedade caso fiquem em liberdade. Já nas audiências, apenas cerca de 10% são soltos, pois os casos são mais graves.

"Geralmente, em casos de violência doméstica, por exemplo, mantemos a prisão na primeira avaliação, já que a agressão pode voltar a acontecer em curto prazo. Aí, no dia seguinte, na audiência de custódia, vou olhar no olho do agressor e vou ouvir a sua versão. A depender do que for falado, vou conceder a liberdade provisória, mas com medidas protetivas em relação à vítima", afirma o juiz.

Presos provisórios

A maioria dos estados fica em uma faixa intermediária de audiências que terminam em prisão preventiva, entre 45% e 60%. São Paulo, o estado com a maior população carcerária do país (233 mil presos, segundo levantamento de janeiro deste ano realizado pelo G1), é também o que mais fez audiências desde 2015. Foram 36,5 mil audiências, sendo que 50% delas resultaram em prisão.

No período, o estado conseguiu diminuir o percentual de presos provisórios. Segundo levantamento do **G1**, em 2015, 27,2% dos presos do estado ainda estavam aguardando julgamento. Já em janeiro deste ano, o percentual era de 24,3%. No mesmo período, o índice nacional também apresentou uma leve queda - passou de 38,6% para 37,1%. Outros estados, como o Rio Grande do Sul, tiveram um aumento no percentual.

Deolindo afirma que diminuir o número de provisórios é, de fato, um dos objetivos da realização das audiências de custódia, mas um objetivo considerado secundário. "Os objetivos imediatos são verificar a circunstâncias da prisão e, sobretudo, se houve violência policial. Em que circunstância aconteceu esse fato relatado, é crime ou não? E a autoridade policial agiu dentro da lei?", afirma.

"Queremos garantir a integridade física do preso. Garantir a qualquer indivíduo preso o direito de ser levado a um juiz, a um profissional imparcial, no menor prazo possível. Muita gente do mau é presa em flagrante, sim, mas tem que gente que não é do mau e estava no lugar errado com as companhias erradas, e acaba preso."

"O objetivo é prendermos melhor. Se vamos prender mais ou menos, só o futuro vai dizer."

Superlotação dos presídios

As audiências de custódia estão previstas no pacto de San José da Costa Rica, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Segundo o ministro Ricardo Lewandowski afirmou ao G1 em 2015, período em que as audiências estavam sendo implantadas no país, elas asseguram um direito do preso, já que "o Brasil tem sido condenado por tribunais internacionais por causa desta situação prisional caótica".

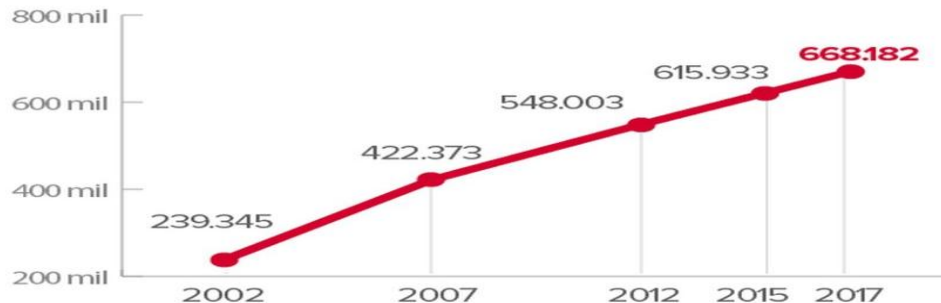
O ministro, que era presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) na época, ainda afirmou que as audiências combatem os "males da cultura do encarceramento no país". Levantamento do **G1** publicado em janeiro deste ano mostra que, com o aumento no número de presos no sistema penitenciário, o Brasil já contabiliza um déficit de 273,3 mil vagas. Entre 2015 e 2017, a superlotação aumentou de 65,8% para 69,2%.

Segundo o CNJ, em janeiro de 2016, o conselho pediu aos tribunais de todos os estados que encaminhassem seus planos e cronogramas de expansão das audiências, que, hoje, se concentram majoritariamente nas capitais. Alguns tribunais e magistrados já haviam iniciado as tratativas para a expansão da metodologia, como nos casos dos estados de Espírito Santo, Rio de Janeiro, Ceará, Santa Catarina e São Paulo. Não há, porém, um cronograma de expansão das audiências para todo o país, de forma integral.

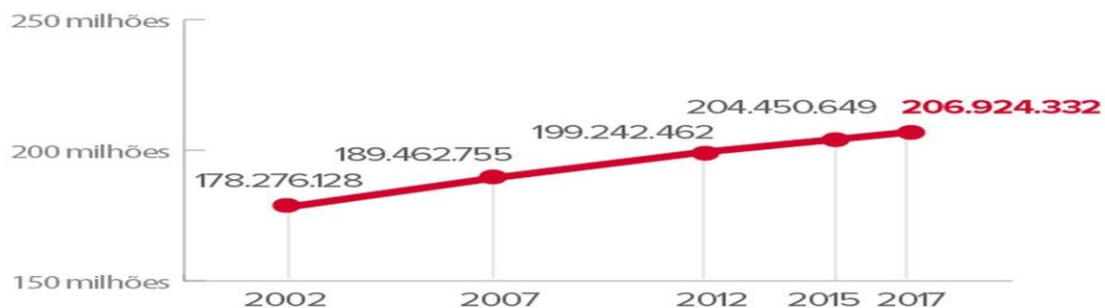
Sistema carcerário

Evolução do nº de presos e da população brasileira

Total de presos



População brasileira



Fonte: IBGE, governos dos estados e Ministério da Justiça



Infográfico elaborado em: 04/01/2017

Como funciona uma audiência

Para que o sistema pudesse ser implantado, os tribunais tiveram que adaptar salas e reforçar o policiamento interno. A sessão começa com o juiz questionando ao preso se ele quer falar sobre o crime do qual é acusado e se possui residência e emprego fixos.

Em seguida, um promotor, que faz a acusação, e um defensor público (que serve como advogado para detidos de baixa renda, que são a maioria) fazem perguntas e ponderações que podem ajudar o juiz a tomar a decisão. O tempo médio de cada sessão é de 20 minutos.

Para determinar a liberdade provisória a alguém, um magistrado considera os antecedentes criminais, o risco que o suspeito representa permanecendo nas ruas e a gravidade do crime, entre outros critérios. Ao autorizar a liberdade, o juiz pode aplicar fiança ou medidas cautelares e também a prisão domiciliar, algo mais raro.

Fonte: <http://garciandressa.jusbrasil.com.br/noticias/419299814/audiencias-de-custodia-prendem-mais-do-que-soltam-em-2-3-dos-estados>

SECRETÁRIO CRITICA FALTA DE AJUDA ORÇAMENTÁRIA DA UNIÃO NO SISTEMA PRISIONAL

Data: 16 de Janeiro de 2017

O secretário de Segurança Pública da Bahia, Maurício Barbosa, criticou, durante entrevista concedida ao apresentador Zé Eduardo, na Metrópole FM, na manhã desta segunda-feira (16), a ausência de ajuda do governo federal no custeio de despesas do sistema prisional nos estados.

Em sua avaliação, a crise enfrentada no sistema penitenciário do país deve ser solucionada a começar pela mudança na legislação. “Uma das questões a serem modificadas no país se refere legislação processual penal, que permite que presos fiquem muito tempo esperando sua efetiva condenação ou absolvição. Isso tem lotado as unidades de presos provisórios, 40 ou 50% deles são presos que não foram julgados”, lembrou.

Para desafogar estas unidades prisionais, segundo o mandatário da SSP, seria necessário que o governo federal aportasse recursos nos estados auxiliando em despesas básicas. “A manutenção de todos, ou de boa parte deles em prisão domiciliar com tornozeleira eletrônica, requer um apoio do governo federal no orçamento dos estados. O que nós estamos vendo hoje é a manutenção quase que exclusiva dos estados a questão da segurança pública e do sistema prisional”, frisa o secretário.

“Nós temos a responsabilidade do sistema prisional, está previsto na Constituição, mas o governo federal tem que sinalizar com reforço no caixa dos estados. Nós estamos trabalhando no limite há muito tempo”, avisou.

Questionado se vê risco de rebeliões em presídios baianos, como têm ocorrido em unidades de outros estados, Barbosa amenizou a possibilidade. “Eu disse desde o primeiro momento que ocorreu no Amazonas que não tem nenhum estado no Brasil que esteja livre de acontecer o que vem acontecendo, até porque a questão carcerária é praticamente uniforme. Agora, acreditamos que aqui não vamos ter nenhuma situação de acirramento, de enfrentamento”, disse.

Fonte: <http://www.bocaonews.com.br/noticias/policia/policia/164754,secretario-critica-falta-de-ajuda-orcamentaria-da-uniao-no-sistema-prisional.html>

PLANO NACIONAL DE SEGURANÇA PÚBLICA PRETENDE REDUZIR SUPERLOTAÇÃO EM 15% ATÉ 2018

Medidas foram anunciadas após rebelião em Manaus que causou 56 mortes.

Publicado por Thais Nunes.

Data: 09 de janeiro de 2017

A proposta do Plano Nacional de Segurança Pública lançada pelo Governo pretende mirar na integração, coordenação e cooperação entre governo Federal, Estados e sociedade.

Os objetivos apresentados são:

- Redução de homicídios dolosos, feminicídios e violência contra a mulher
- Racionalização e modernização do sistema penitenciário
- Combate integrado à criminalidade organizada transnacional
- Constam no plano a modernização do sistema penitenciário e o combate integrado às organizações criminosas.

Entre os destaques, as ações para a redução do feminicídio e da violência contra a mulher; a diminuição de homicídios dolosos e o combate integrado ao tráfico de drogas e armas.

As metas a serem alcançadas com o Plano são:

Homicídios Dolosos

Redução anual de 7,5% nos Municípios abrangidos pelo Plano:

- 2017 nas Capitais;
- 2018 nas Capitais e cidades limítrofes (209 Municípios)

Violência Doméstica

- Aumento na celeridade das investigações e processos em 20% nos Municípios abrangidos pelo Plano

Sistema Penitenciário

- Até Dezembro de 2017: informações completas e detalhadas em tempo real de todo o sistema penitenciário
- Até 2018: redução da superlotação em 15%

Combate ao Crime Organizado

- 2017: Aumento de 10% na quantidade de armas e drogas apreendidas
 - 2018: Aumento de 15% na quantidade de armas e drogas apreendidas
- Para mais notícias jurídicas, acesse [JurisNews](#)

Fonte: <http://doutorathais.jusbrasil.com.br/noticias/417626362/plano-nacional-de-seguranca-publica-pretende-reduzir-superlotacao-em-15-ate-2018>

CONSELHO DE PROCURADORES GERAIS LANÇA NOTA DE APOIO AO PLANO DE SEGURANÇA

Texto destaca o modelo de elaboração do Plano, que contou com a participação democrática de diversos atores da sociedade

Data: 03 de fevereiro de 2017

O Conselho Nacional de Procuradores Gerais de Justiça (CNPJ) - organismo que congrega os representantes do Ministério Público dos Estados e da União - divulgou nota de apoio ao Plano Nacional de Segurança, proposto pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública. A nota de apoio, assinada pelo presidente da CNPJ, Rinaldo Reis Lima, foi divulgada durante a visita que o ministro da Justiça e Segurança Pública fez a Natal, capital do Rio Grande do Norte, para o lançamento do Plano Nacional de Segurança na cidade.

A nota destaca o modelo de construção do Plano, elaborado a partir do diálogo com "diversos atores" ligados à área de segurança, entre eles os representantes do Ministério Público.

O CNPJ acrescenta na nota que o Ministério Público "apoiará as ações do Plano", fazendo, inclusive parte dos 27 Núcleos de Inteligência que serão montados em cada Estado e no Distrito Federal, com a participação dos Grupos de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado (Gaecos) e o acompanhamento das ações de combate aos homicídios e feminicídios. Da mesma forma, apoiará os esforços de racionalização e modernização do sistema penitenciário e o combate ao crime transnacional organizado, especialmente tráfico de armas e de drogas.

Leia abaixo a íntegra da nota do CNPG:

NOTA DE APOIO DO CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES GERAIS DE JUSTIÇA AO PLANO NACIONAL DE SEGURANÇA

O CNPG, por seu presidente, diante da deliberação do pleno do colegiado, vem a público externar seu apoio ao Plano Nacional de Segurança Pública.

O Plano foi construído com a participação de diversos atores, entre eles representantes do Ministério Público.

O Ministério Público brasileiro apoiará as ações do Plano, com a participação dos Grupos de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado (Gaecos) nos 27 Núcleos de Inteligência nos Estados e no Distrito Federal e o acompanhamento das ações na diminuição das ocorrências de homicídios e feminicídios.

Além disso, também vêm ao encontro do interesse público a preocupação com a modernização do sistema penitenciário e com a busca pelo maior controle no que diz respeito ao ingresso de armas no país e pela repressão ao tráfico internacional de drogas.

Temos a certeza de que o Plano Nacional de Segurança Pública trará resultados positivos expressivos para que o Brasil se torne um país mais seguro para todos.

Rinaldo Reis Lima

Presidente do CNPG

Fonte: <http://www.justica.gov.br/noticias/conselho-nacional-de-procuradores-gerais-lanca-nota-de-apoio-ao-plano-nacional-de-seguranca>

'ESTAMOS ÀS VÉSPERAS DE UM NOVO CARANDIRU', DIZ EX-INTEGRANTE DO MP

Data: 27 de janeiro de 2017

"Episódios como o de Carandiru estão prontos para se repetir e até mesmo se agravar", diz o advogado criminalista Roberto Tardelli, ex-integrante do Ministério Público Estadual de São Paulo, com amplo conhecimento sobre o sistema penitenciário.

Roberto Tardelli falou à Sputnik a propósito da sucessão de rebeliões, motins e fugas de presos que estão ocorrendo, desde o início do ano, em vários pontos do país. Um destes episódios mais recentes aconteceu esta semana na Casa de Detenção de Bauru, interior de São Paulo, da qual 152 presos conseguiram escapar, sendo 111 resgatados pela polícia até esta quinta-feira, 26.

Tardelli explica as razões de considerar como muito mais graves as circunstâncias que favorecem a repetição de um massacre como o ocorrido em 1992 no hoje extinto complexo penitenciário do Carandiru, na capital de São Paulo, em que 111 presos foram assassinados em confronto direto com a Polícia Militar após uma rebelião nas galerias do presídio. Quando uma pessoa é colocada dentro de um presídio, ela se vê obrigada a escolher do lado de qual facção criminosa vai ficar. Se não escolher facção alguma, essa pessoa certamente será morta. Some a isso o fato de se colocar em espaços reduzidos – como são as celas – um grande número de pessoas (70 onde só cabem 25, por exemplo), sem qualquer condição sanitária, e você tem o cenário pronto para eclosão de uma rebelião. É um quadro degradante. Torna-se impossível controlar o que se passa num ambiente desses. "O ex-Promotor Tardelli explica que nesses casos "quem passa a ditar as regras é o interno, é a facção, e o Estado fica inteiramente fora desse controle, porque ele mesmo, Estado, desrespeitou as regras, confinando em espaços mínimos um grande número de pessoas. Surgem então as rivalidades, as brigas e as disputas entre as facções. O quadro é degradante. O que aconteceu no Carandiru? Os presos perceberam que o Estado não conseguia mais cumprir seu papel de organizador de disciplina, e então se criaram as facções, vieram as rebeliões, o motim, o confronto e, por fim, o massacre."

Para Roberto Tardelli, a opinião pública está certa ao avaliar que o Estado perdeu o controle sobre os presídios:

"Os estabelecimentos penais estão um caos, e só quem está dentro do caos é que consegue administrá-lo. E quem são esses administradores senão os próprios presos? A população está certa: as autoridades perderam toda e qualquer condição de gerir a disciplina nos presídios." (Sputnik)

Fonte: <http://www.msn.com/pt-br/noticias/brasil/estamos-%c3%a0s-v-%c3%a9speras-de-um-novo-carandiru-diz-ex-integrante-do-mp/ar-AAmhYCr?OCID=HPDHP#image=1>

MAIS UMA FERRAMENTA PARA COMBATER O TRÁFICO HUMANO

Código de Processo Penal e a derrogação do artigo 13.

Data: 29 de novembro de 2016

Leonardo Gonçalves

Alteração no Código de Processo Penal.

A lei 13.344/2016, por meio de seu Art. 11 derogou o Art 13 do Código Processual Penal, inserindo os Artigos: 13-A e 13-B;

“Art. 13-A. Nos crimes previstos nos arts. 148, 149 e 149-A, no § 3º do art. 158 e no art. 159 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), e no art. 239 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderá requisitar, de quaisquer órgãos do poder público ou de empresas da iniciativa privada, dados e informações cadastrais da vítima ou de suspeitos.

Parágrafo único. A requisição, que será atendida no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conterá:

I - o nome da autoridade requisitante;

II - o número do inquérito policial; e

III - a identificação da unidade de polícia judiciária responsável pela investigação.”

“Art. 13-B. Se necessário à prevenção e à repressão dos crimes relacionados ao tráfico de pessoas, o membro do Ministério Público ou o delegado de polícia poderão requisitar, mediante autorização judicial, às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, sinal significa posicionamento da estação de cobertura, setorização e intensidade de radiofrequência.

§ 2º Na hipótese de que trata o caput, o sinal:

I - não permitirá acesso ao conteúdo da comunicação de qualquer natureza, que dependerá de autorização judicial, conforme disposto em lei;

II - deverá ser fornecido pela prestadora de telefonia móvel celular por período não superior a 30 (trinta) dias, renovável por uma única vez, por igual período;

III - para períodos superiores àquele de que trata o inciso II, será necessária a apresentação de ordem judicial.

§ 3 o Na hipótese prevista neste artigo, o inquérito policial deverá ser instaurado no prazo máximo de 72 (setenta e duas) horas, contado do registro da respectiva ocorrência policial.

§ 4 o Não havendo manifestação judicial no prazo de 12 (doze) horas, a autoridade competente requisitará às empresas prestadoras de serviço de telecomunicações e/ou telemática que disponibilizem imediatamente os meios técnicos adequados – como sinais, informações e outros – que permitam a localização da vítima ou dos suspeitos do delito em curso, com imediata comunicação ao juiz.”

Importante frisarmos que essa alteração se deu por derrogação, ou seja, o Art. 13 ainda está em vigor, todavia foi complementado pelos artigos 13-A e 13-B.

Essa inovação é uma importante ferramenta ao combate de tráfego humano. A adequação e agilidade das prestadoras de serviço de telecomunicação é fundamental para a correta aplicação do dispositivo. Além disso, a uma importante mudança em comparação com o Art. 10 do CPP (abaixo discriminado); evidenciado um possível tráfego humano o inquérito será instaurado em 72hr (Art. 13-B, § 3.)

"O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela."

Portanto é substancial a reforma introduzida pelo dois artigos supracitados e reforçamos que a iniciativa privada é impreterível a aplicação daquela ferramenta.

Fonte: <http://leonardosilvagoncalvesadv.jusbrasil.com.br/noticias/409914973/mais-uma-ferramenta-para-combater-o- trafico-humano>

ENTREVISTAS

ALFREDO COPETTI NETO, EM ENTREVISTA, FALA SOBRE A OBRA “A DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL SOB O OLHAR DO GARANTISMO JURIDICO”

Data: 04 de janeiro de 2017

O autor do livro “**A Democracia Constitucional Sob o Olhar do Garantismo Jurídico**”, **Alfredo Copetti Neto**, concedeu entrevista ao Empório do Direito para falar sobre a obra. Confira:

Qual a proposta do livro “A Democracia Constitucional Sob o Olhar do Garantismo Jurídico”?

Bem, de há muito a democracia constitucional vem sendo debatida. Nesse sentido, olhá-la por meio do garantismo jurídico é qualificá-la com uma estrutura apta para limitar e vincular qualquer tipo de poder, seja ele público ou privado. Na verdade, por conta disso, o que se pretende, por um lado, é demonstrar a expansão e a desmistificação do próprio garantismo jurídico, que no Brasil chegou arraigado a um paradigma eminentemente penal e muitas vezes mal interpretado, na medida em que ficou vinculado às estruturas (muito mal interpretadas também) do abolicionismo penal; por outro, denunciar a fragilidade da democracia meramente formal, que pela ausência de um sistema integrado de garantias jurídicas, mostra-se insuficiente ao paradigma do constitucionalismo rígido contemporâneo.

Qual a motivação para escrever sobre este tema?

O tema persegue o autor, não o contrário. Completei meus estudos doutorais sob a orientação do Professor Luigi Ferrajoli, na Università di Roma, e desde então minhas pesquisas têm como fundamento o Modelo Jurídico Garantista, edificado pelo autor italiano. À época do doutorado, Ferrajoli havia lançado seu *capolavoro*, “*Principia Iuris. Teoria del Diritto e della Democrazia*”. Foi por conta da influência desta obra que desenvolvi o livro “*A democracia constitucional sob o olhar do garantismo jurídico*”.

O livro destina-se a qual público alvo?

O livro tem destinação ampla, na medida que, atualmente, o debate democrático e constitucional não foge dos interesses cotidianos. Especificamente, ele tem o intuito de divulgar o modelo garantista, para tanto, é capaz de fornecer as categorias elementares do garantismo aos acadêmicos da graduação do curso de direito, bem como serve para colocar o debate acerca do tema nos programas de pós-graduação. Obviamente, e essa é sua principal função, a obra destina-se ao operador do direito, que vê-se necessitado de fundamentação constitucional à sua atuação.

Quais as principais conclusões adquiridas com a obra?

Em primeiro lugar, foi necessário chegar até síntese garantista entre democracia e direito, na medida em que não há democracia sem (a garantia de) direitos, especialmente os chamados fundamentais. Neste prisma, a democracia constitucional mostra-se fragilizada, quanto mais frágil encontra-se o sistema de garantias por ela indicado e não minimamente cumprido. Mas não somente isso, um sistema de garantias pressupõe instituições de garantia idôneas, como pressuposto de todos os poderes públicos. Dito de outro modo, são os poderes públicos preponderantemente instituições de garantia, e não, como mostram-se aqui no Brasil (mas não somente aqui), instituições formalmente burocráticas e corporativistas.

Alguma consideração que julgar pertinente.

O garantismo jurídico não pretende, de modo algum, mostrar-se como uma modelo jurídico de salvação apocalíptico. Na verdade, o garantismo jurídico não é o fim, a forma final do Estado Constitucional de Direito, mas é apenas o início. O Estado Constitucional de Direito começa pelo respeito jurídico aos indivíduos em carne e osso. A garantia dos direitos de todos – sem privilégios – é o passo inicial, que vem acompanhado, a pari passo, de limites jurídicos a todo e qualquer tipo de poder, sejam eles públicos ou privados. Uma esfera pública autônoma e supra-ordenada à esfera privada é elementar para o desenvolvimento da democracia constitucional.

Fonte: <http://emporiododireito.com.br/alfredo-copetti-neto-entrevista-a-democracia-constitucional/>

DOCTRINA E ARTIGOS

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA

Por: Tauana Fernandes Fontenelle

Data: 01 de dezembro de 2016

1 INTRODUÇÃO

A liberdade é uma necessidade do ser humano. Tempos atrás, o grupo social estabelecia regras de convivência e determinava o castigo que seria aplicado contra aquele que praticou atos contrários aos interesses do grupo. A aplicação de tais castigos não somente era questão de controle de ditas condutas não permitidas, mas também impedia condutas novas ou repetidas que colocariam em perigo a manutenção e a existência daquela comunidade. A partir daí surgem as penas, como manifestação do castigo socialmente imposto.

A palavra “pena” provém do latim *poena* e do grego *poiné* e tem como significado “castigo”, “punição”, “modo de repressão”, que é estabelecida pelo Poder Público para a violação da ordem social e que se impõe ao transgressor de uma lei.

Para ser possível a convivência harmônica em sociedade, é imprescindível estabelecer regras básicas de comportamento, que devem ser legítimas e ditadas pelos poderes regularmente constituídos. Referindo-se concretamente às normas de natureza penal, cabe destacar o *jus puniendi*, podendo ser entendido em sentido objetivo – quando o Estado cria normas penais, proibindo ou impondo determinado comportamento por meio de sanção – e, em sentido subjetivo, quando este mesmo Estado, através do Poder Judiciário, executa as suas decisões sobre quem tenha violado uma norma, cometendo infração penal, ou seja, um fato típico, ilegal e culpável.

Ao castigar um cidadão transgressor, o Estado envia uma mensagem à sociedade do poder coercitivo do Direito frente às normas de conduta. Entretanto, as normas sancionadoras, destinadas a disciplinar o comportamento humano, via cumprimento de pena, não devem deixar de reconhecer que estarão violando outros direitos ao sancionar. Entre eles, o direito à integridade física do preso, à vida, mesmo estando sob a tutela do cárcere. A responsabilidade de manter em equilíbrio o cumprimento de pena com dignidade

humana recai sobre o papel do Estado. Este deve estabelecer políticas públicas setoriais, adequando-se, deste modo, à realidade carcerária pátria.

Diante do caos em que se encontra o sistema carcerário, alguns tribunais têm proferido sentenças não reconhecendo a possibilidade destes cidadãos em determinar ao Estado (Poder Executivo) obrigações de indenizar.

Em uma sociedade complexa como a brasileira, com tantas desigualdades sociais e demandas de políticas públicas específicas, resulta imprescindível ao Estado e aos operadores do Direito ter claros os conflitos, a realidade prisional e a ferida social resultante da falha do Estado em poder exercer o *jus puniendi*, com a preservação da vida do preso. Sem se esquecer de que o *jus puniendi*, paradoxalmente, é uma garantia ao cidadão, que passa a confiar no Estado, entendendo que, se algum bem, seja individual ou coletivo, for atacado por outro membro da sociedade, haverá intervenção imediata, com o objetivo de manutenção e pacificação social.

2 CONTRIBUIÇÕES DE CESARE BECCARIA E MICHEL FOUCAULT

O ano de 1764 foi singular para a história do sistema penal, pois se publica um livro revolucionário que traduzia as ideias defendidas pelos iluministas mais entusiasmados de seu tempo: “Dos delitos e das penas”, do filósofo Marques de Beccaria (1764). Obra que se insere no movimento filosófico e humanitário da segunda metade do século XVIII.

A brutalidade da monarquia absolutista, os abusos cometidos por quem detinha o poder, as injustiças, levadas a cabo contra os menos favorecidos, definitivamente, a existência de uma sociedade desigual e tirana, fez com o autor decidisse escrever um manifesto, uma obra que mostrasse os erros e a necessidade de correção imediata de um sistema que não se preocupava com o ser humano. A força de suas palavras fez eco não somente na Itália, mas também, em toda a Europa Continental, sendo reconhecido e celebrado como um livro revolucionário que mostrava o mais terrível que sucedia na sociedade de sua época.

As suas ideias refletiam o sentimento de um povo, cansado de ser oprimido pelos governantes sem escrúpulos, cruéis e corruptos, sem legitimidade, sem capacidade para administrar. Beccaria, além de fazer uma radiografia de um sistema penal injusto e desumano, propôs soluções, que poderiam está sendo aplicadas hoje em dia. Acabou influenciando o nosso sistema penitenciário, advogando por um cumprimento de pena que não resultasse ofensivo à dignidade da pessoa humana, que levasse em conta o fato de o homem poder cometer erros.

Beccaria (1764) chega à conclusão que só a lei é que poderia fixar penas em relação aos delitos praticados, e que não basta simplesmente publicar uma lei anterior ao fato, a fim de que esteja preservado o princípio da legalidade.

Ainda, considerando o pensamento do autor, o mesmo afirmava o seguinte:

A moral política não pode proporcionar à sociedade nenhuma vantagem durável, se não for fundada sobre sentimentos indeléveis do coração do homem. Toda lei que não for estabelecida sobre essa base encontrará sempre uma resistência a qual será constrangida a ceder. Os princípios fundamentais do direito de punir estão presentes no coração humano, se a interpretação arbitrária das leis é um mal, também o é a sua obscuridade, pois precisam ser interpretadas. A interpretação das leis jamais poderia ser interpretada pelos magistrados (BECCARIA, 1764, s/p).

Para o autor, ao analisar esta situação, mesmo que se promulgassem algumas leis, a redação incerta, obscura e imprecisa levaria os cidadãos a estar nas mãos dos intérpretes, visto que quase ninguém conseguiria entender claramente o seu conteúdo. Assim, enfatiza que não basta uma lei, com texto aprovado pelo poder competente, ser publicada e entrar em vigor antes do fato. Deveria ser clara, para que os cidadãos pudessem compreendê-la. Esta máxima começa a ser identificada no período Pós-revolução Francesa, como *nullum crimen nulla poena sine lege*, o que atualmente se denomina “taxatividade da lei penal”.

Outra extensão natural do princípio da legalidade se refere à proporcionalidade das penas. Além de a necessidade de termos claros descritos no tipo penal que proíbe ou impõe determinado comportamento, a pena deve ser proporcional ao mal praticado pelo agente que violou a norma e, portanto, produziu uma lesão ou perigo de lesão a algum bem juridicamente protegido.

A partir da sentença penal condenatória, inicia-se uma nova etapa, ou seja, o cumprimento da pena que foi imposta legitimamente pelo Estado. O condenado, agora, pelo fato de não ter cumprido com uma das cláusulas do contrato social imaginário, perderá uma parte de seu direito à liberdade. A pena também deve ter um fim utilitário, isto é, deverá servir para impedir que o delinquente cometa novos delitos, seja na forma de prevenção especial negativa (com a segregação momentânea da convivência em sociedade) ou, inclusive, como uma prevenção especial positiva (reinserção), assim como uma espécie de prevenção geral (também positiva e negativa), visando a dissuadir os demais membros da sociedade de realizem infrações penais.

Beccaria (1764) enfatiza, em sua obra, que a pena não seja realizada com violência de um ou de muitos contra um cidadão privado, deve ser essencialmente pública, eficaz, necessária, o mínimo possível em dadas circunstâncias, além de ser proporcional aos crimes e expressa em lei. Para o maestro iluminista, a certeza do castigo, mesmo que moderado, suscitará sempre uma comoção maior que o receio mais cruel, vinculado à esperança da impunidade.

Para a contemporaneidade do Estado e o seu papel como agente executor do *jus puniendi*, poderíamos considerar ainda a aplicação de uma política pública, com ações sociais que minimizem tanto as desigualdades sociais como a coexistência de diferentes padrões de riqueza, que poderia ser outro fator inibidor de determinadas infrações penais. Para fazer uso das contribuições de Beccaria (1764), em termos da realidade brasileira do sistema prisional, é necessária a mesma coragem e desejo de alterar esta dura realidade. Explica-se, com os seus sábios ensinamentos, que tal pensamento pretende despertar a sociedade para fazer a devida e cuidadosa análise e diferenciação das diversas espécies de delitos e a forma de punir cada um deles.

Nesse sentido, tratando da ideologia sobre a sustentação do sistema, nos deparamos sobre a obra “Vigiar e Punir” de Michel Foucault. Ele é um exemplo de como os melhores diagnósticos e críticas mais contundentes e acertadas ao universo jurídico, muitas vezes, não proveem de juristas nem de acadêmicos de direito. Não era jurista e, sim, filósofo, psicólogo, investigador social e político, cuja obra “Vigiar e Punir” tem o mérito de destacar e descrever as atrocidades que eram cometidas no sistema penal. Podendo ser considerada como um museu de horror, tal obra choca, agride, desagrada aos olhos, porém, lamentavelmente, retrata com fidelidade fatos da vida real.

Foucault (1987) procura mostrar como, desde a Antiguidade, passando pela Idade Média e parte da Modernidade, o castigo do corpo do transgressor era a forma evidente e pública da punição, assim como não se esquece de tratar também da alma condenada. A “alma” que se refere o autor é a interioridade da pessoa, é o centro nevrálgico que precisa ser atingido, para que o sistema punitivo e de vigilância tenha plena eficácia.

De uma forma bastante clara e objetiva, o autor fala que a justiça criminal deve pensar em punir e não, em se vingar, então se deve deixar de lado a vingança do poder absoluto do soberano sobre o corpo do condenado. A punição, desta forma, deveria ser alcançada através de várias intervenções (FOUCAULT, 1987, p. 64).

Ao longo dos anos, diversas propostas se sucederam para tentar dar a prisão um fim distinto de um mero e simples sofrimento para alguém que cometeu uma infração penal. Definitivamente, se pretendia que a prisão, além de retribuir simplesmente ao mal cometido coma infração penal, através da privação da liberdade do delinquente, tivesse um fim utilitário, de maneira que o recluso pudesse, depois de determinado tempo, retornar à convivência com os seus.

O sistema penitenciário está em crise e chegamos a um ponto em que deveria ser revisto o papel do Estado frente ao problema da superpopulação carcerária. Em especial, a responsabilidade civil do Estado ante um sistema que não funciona, no qual a prisão não cumpre com seu papel, não cumpre com seu papel na sociedade, ao contrário, gera mais violência, segrega setores e condições entre classes sociais, tampouco pode ser instrumento de controle de criminalidade que se traduza em segurança e paz social.

3 A FINALIDADE E A PREVISÃO LEGAL ACERCA DO ENCARCERAMENTO

A execução penal tem como pressuposto o princípio da legalidade, já tratado em capítulo anterior, como forma de impedir excessos ou desvios que venham a comprometer a dignidade humana na aplicação da pena. Infelizmente, ante a realidade na qual estamos inseridos, há falta de efetividade no cumprimento e na aplicação desta lei.

O Artigo 1º da LEP dispõe que “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado”. Tal artigo inaugura a LEP e define o próprio conteúdo finalístico da execução penal, como um todo e, desta forma, influencia o sistema de execução quanto à aplicação da pena no sistema prisional.

Dentre os postulados constitucionais de respeito aos direitos fundamentais que se relacionam com este estudo, destacamos os Artigos 1º e 5º da CF/88.

Enquanto o Artigo 1º, inciso III, fundamenta a dignidade da pessoa humana, como princípio fundante do Estado de Direito brasileiro, e o Artigo 5º Incisos XLVIII e XLIX, trata dos direitos e das garantias fundamentais, individuais e coletivos, ressaltando-se que “a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado” e que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Destacamos, com veemência, o Inciso LXXV do artigo 5º: “o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença”.

Encontramos também outros princípios processuais no mesmo Artigo constitucional – Incisos LIV, LV, LVI, LVII, LXII – os quais cumprem estabelecer outros princípios específicos da execução, como, por exemplo, o da legalidade, o da isonomia, o devido processo legal, a presunção de inocência, a proporcionalidade e a individualização da pena, todos aplicáveis à fase executiva. Os Artigos 3º da LEP e 38 do Código Penal asseguram estes direitos, mesmo não atingidos pela sentença condenatória, sempre nos limites impostos pela Constituição Federal.

Somados aos princípios específicos da execução penal – humanidade das penas, vedação ao excesso de execução e personalidade ou intranscendência – transmite a LEP a base principiológica constitucional que deveria nortear o sistema prisional^[1].

Na LEP, igualmente, estão contidas as normas fundamentais que regem os direitos e os deveres do sentenciado no curso da execução da pena. Desta forma, pode ser compreendida como instrumento de preparação para o retorno ao convívio social do detento. Busca a manutenção da integridade física e dignidade do recluso.

Além disso, determina esta lei, no Artigo 84, que “o estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e a sua finalidade”. Flagrante inobservância quanto ao cumprimento deste dispositivo e que demonstra as discrepâncias entre teoria e prática do sistema.

Outra menção legal importante para o trabalho ora apresentado é o Capítulo II da LEP. Ao tratar sobre penitenciária, descreve não somente a finalidade desta, destinando-se ao cumprimento de pena de reclusão, em regime fechado, pelo condenado, mas também quem poderá construí-las: União Federal, Estados e Distrito Federal. Pode ser compreendida como estabelecimento de uma obrigação de fazer por parte dos entes públicos nesta prestação como política pública.

Segue descrição, no Artigo 88, como deve ser alojado o condenado e os requisitos básicos da unidade celular. Cabe frisar a dicotomia entre realidade e expressão legislativa diante da população carcerária atual e os mínimos estabelecidos na LEP. O Capítulo ainda estabelece requisitos para penitenciária de mulheres no artigo 89 e o local onde deve ser construída a penitenciária de homens no artigo subsequente, o qual deve ser “afastado do centro urbano, à distância que não restrinja a visitação”.

Diante da realidade prisional brasileira, podemos considerar que a LEP permanece satisfatória no plano teórico e formal, porém, se a finalidade é a ressocialização do condenado, o tratamento penal individualizado que este recebe do Estado transforma em plenamente insatisfeita e ineficaz o seu cumprimento por parte das autoridades públicas. Mais além, esta realidade perversa da superlotação dos

presídios destrói o sistema teórico, inverte papéis, transformando o verdugo em vítima e não transmite à sociedade a paz necessária.

Ao analisar o Artigo 3º da LEP, ao dispor que “ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei”, seguramente se conclui a previsão legal, colgada à garantia constitucional, no entanto, na prática, é mais uma afronta ante as mazelas sofridas pelo preso durante a execução da pena privativa de sua liberdade. Verdadeiro descompasso entre lei e aplicação desta fundamenta o nexos causal necessário para a fixação de responsabilidade civil do Estado.

3.1 A VIOLAÇÃO DO ARTIGO 88 DA LEI Nº. 7.210/84

Passadas quase três décadas de vigência da Lei de Execução Penal e mais vinte anos da promulgação da Constituição Federal Brasileira, tida como “Constituição Cidadã”, ainda estamos às voltas com velhos problemas relacionados à prática da execução das penas criminais e que podem nos remeter à dura realidade descrita por Beccaria há mais de duzentos anos.

Continuadamente, a prática executiva brasileira demonstra afronta tanto aos dispositivos da LEP quanto à reincidência e impunidade em matéria ao desrespeito às garantias constitucionais acima descritas.

A simples leitura do Artigo 88 da LEP leva o leitor a questionar como se distanciou a vontade do legislador ante a realidade assistida. Com uma população carcerária crescente, tendendo sempre à superlotação – que gera rebelião – a falência do sistema penitenciário e do modelo de ressocialização está fadada a manter os níveis de insegurança e incerteza continuada.

O que nos leva a refletir que, diante da violação aos direitos do preso, ante a falha estrutural do Estado em estabelecer política pública setorial eficaz, poderá ser esta falta utilizada como fundamento jurídico para pleito em relação à responsabilização civil estatal. Em que casos e requisitos específicos isto ocorre abordaremos no capítulo terceiro deste trabalho.

Dentre os deveres e os direitos do preso, dispostos nos Artigos 39 e 41 da LEP, respectivamente, assinalamos o que vêm a seguir. Como rol taxativo, são deveres do condenado: o comportamento disciplinado e o cumprimento fiel da sentença; a obediência ao servidor e o respeito a qualquer pessoa com quem deva relacionar-se; a urbanidade e o respeito no trato com os demais condenados; a conduta oposta aos movimentos individuais ou coletivos de fuga ou de subversão à ordem ou à disciplina; a execução do trabalho, das tarefas e das ordens recebidas; a submissão à sanção disciplinar imposta; a indenização à vítima ou aos seus sucessores; a indenização ao Estado, quando possível, das despesas realizadas com a sua

manutenção, mediante desconto proporcional da remuneração do trabalho; a higiene pessoal e o asseio da cela ou alojamento; e a conservação dos objetos de uso pessoal.

Por outro lado, constituem direitos do preso, a alimentação suficiente e o vestuário; a atribuição de trabalho e a sua remuneração; a Previdência Social; a constituição de pecúlio; a proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; o exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; a assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; a proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; a entrevista pessoal e reservada com o advogado; a visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; o chamamento nominal; a igualdade de tratamento, salvo quanto às exigências da individualização da pena; a audiência especial com o diretor do estabelecimento; a representação e a petição a qualquer autoridade em defesa de 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; o atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente (Incluído pela Lei nº 10.713, de 13.8.2003). Cabendo ressalva do parágrafo único, em que alguns dos direitos previstos poderão ser suspensos ou restringidos, mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Se pensarmos que o crime é e provavelmente sempre estará na convivência da sociedade, somos levados a perceber como o crescente aumento da violência na população carcerária e a deficiência prestacional do Estado andam em sentidos opostos. O descontrole do sistema prisional, a contínua falha em políticas eficientes que procurem o equilíbrio do sistema são comprovações da ineficiência estatal. Tal constatação produz a possibilidade de responsabilização civil e moral estatal em via judicial. Como fundamento jurídico doutrinário, pode ser aplicado o garantismo penal.

Luigi Ferrajoli^[2], em sua obra “Direito e Razão”, fornece as bases para esta doutrina. Propõe uma base teórica para a promoção dos direitos individuais sobre o poder do Estado. Esta visão do Direito Penal está consagrada pela CF/88 e aplicada aos princípios que destituíam a pena de seu caráter meramente retributivo, fase às garantias que traduzem limites e vínculos normativos, como, por exemplo, as proibições e as obrigações formais e substanciais, os impostos na tutela dos direitos; e as garantias secundárias, consideradas como diversas formas de reparação – desde a anulabilidade de atos inválidos à responsabilidade por atos ilícitos e subsequentes violações das garantias primárias.

No caso brasileiro, pode-se concluir que as garantias existem e que poderiam transformar-se em efetividade e aplicabilidade das normas acima elencadas, entretanto a sua funcionalidade ainda é precária, devido ao sistema carcerário brasileiro e às mazelas que este reflete na rotina dos presídios. Assim, temos uma legislação digna de ordenamento de primeiro mundo, todavia, inserida em contexto social e

econômico de país em desenvolvimento, o que dificulta ou inviabiliza a sua efetiva aplicabilidade. É chegada a hora de interpretar o sistema prisional e a LEP, a partir de análise do ser ao dever ser, entre as delimitações materiais impostas pela realidade dos fatos (ser) e o aspecto formal da lei, o que está escrito como previsão normativa (dever ser).

Hans Kelsen (2006), em sua consagrada obra “Teoria Pura do Direito”, ao tratar do Direito e natureza, esboça a distinção entre ser e dever-ser, ou seja, entre as coisas como são e as coisas como devem ser, cada uma com papéis distintos, embora cruciais na concepção do Direito. Aplicar a este estudo a reflexão do Direito como ele é e o Direito como deve ser permite a conexão entre o vigor do Direito Penal e da execução penal brasileira à realidade do sistema prisional. O resultado é a não reinserção social e reeducação do condenado, não alcançando, desta forma, os seus propósitos, mantendo a dicotomia entre o ser e o dever ser do Direito.

Em suma, considerando a LEP como norma jurídica de dever ser que tem por finalidade as disposições da sentença e proporcionar condições para a reintegração social do condenado, há limitadas no contexto social carcerário, no que tange ao descompasso entre lei e realidade, com o Estado ausente.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NA SUPERPOPULAÇÃO CARCERARIA

Iniciaremos esta abordagem, tratando do conceito jurídico de responsabilidade. Oriunda do latim *respondere*, significa responsabilizar-se, assegurar, assumir algo ou do ato que praticou. Por seu caráter de extrema importância ao ordenamento jurídico, a responsabilidade abrange âmbitos tanto na área penal, como na área civil. Ao centrar a responsabilidade em visão jurídica da esfera civil, esta estará associada a uma obrigação, mais especificadamente, à obrigação de reparar um dano sofrido por alguém.

Durante muitos séculos prevaleceu a idéia de que o Estado não tinha qualquer responsabilidade pelos atos praticados por seus agentes. Dentre as várias concepções, isentando o Estado de responsabilidade, tinha-se a de que: o monarca ou o Estado não erram. O Estado atua para atender ao interesse de todos e não pode ser responsabilizado por isso, a soberania do Estado, poder incontestável. As ações eram interpostas somente contra o próprio funcionário causador do dano, jamais contra o Estado, que se mantinha distante do problema. Ante a insolvência do funcionário, a ação de indenização quase sempre resultava infrutífera.

A Constituição do Império (1824), bem como a Constituição Republicana (1891), já previa a responsabilidade dos empregos públicos pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções.

Conforme pondera José Antonio Nogueira, o problema da responsabilidade é o próprio problema do direito, visto que “todo direito assenta na idéia da ação, seguida da reação de restabelecimento de uma

harmonia quebrada”. Conforme Diniz (2002, p.5) o interesse em restabelecer o equilíbrio violado pelo dano é a fonte geradora da responsabilidade civil, conclui-se, daí, que na responsabilidade civil a perda ou diminuição do patrimônio do indivíduo ou o dano moral é que geram a reação legal.

A responsabilidade civil constitui uma obrigação que tem por objeto o pagamento de uma indenização, que pode originar-se de: inexecução de contrato; da lesão de um direito subjetivo.

A responsabilidade civil tem uma função essencialmente indenizatória, ressarcitória ou reparadora. Portanto, dupla é a função da responsabilidade: a) garantir o direito do lesado à segurança; b) servir como sanção civil, de natureza compensatória, mediante a reparação do dano causado a vítima. (DINIZ, 2002, p.8).

4.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL: CULPA E RISCO

O conceito de responsabilidade civil pode ser identificado a partir do art. 927 do Código Civil brasileiro, quando o ordenamento jurídico pátrio atribui a uma pessoa a obrigação de reparar os danos causados a outra, mediante a prática de um ato ilícito. Extrai-se desse dispositivo legal, sinteticamente, que responsabilidade civil é a obrigação de indenizar.

Entre tantos doutrinadores, aportamos o conceito deste instituto de Direito Civil, conforme definição da ilustre Diniz (2003):

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial, causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa que a ela pertencente ou de simples imposição legal. (s/p).

Outro importante expoente civilista, Venosa (2002) ensina que:

A responsabilidade, em sentido amplo, encerra a noção em virtude da qual se atribui a um sujeito o dever de assumir as consequências de um evento ou de uma ação. Assim, diz-se, por exemplo, que alguém é responsável por outrem, como o capitão do navio, pela tripulação e pelo barco, o pai pelos filhos menores, etc. (s/p);

Assim, a ordem jurídica tem por objetivo proteger o lícito e reprimir o ilícito, estabelecendo deveres e obrigações aos cidadãos. Desta forma, podemos afirmar que, se todo dano ocorrido na vida social causa um desequilíbrio e este clama por uma reparação, o sistema legal deve estabelecer tal posicionamento, pois o dano atinge não apenas a vítima, mas também, toda a sociedade.

Em termos da responsabilidade do Estado, em decorrência do descumprimento ou inadimplemento de uma obrigação contratual, estaremos nos valendo da construção jurídica e doutrinária do Direito Administrativo. Utiliza-se, então, a definição de Di Prieto (2008), que define a responsabilidade do Estado como extracontratual, a saber: “A obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis ao agente público”.

A doutrina estudada permite extrair que o grande fundamento da responsabilidade civil é o princípio do *neminem laedere*, que consubstancia a vedação de uma pessoa, com seus atos, de ofender ou causar danos aos outros na vida em sociedade. Porém, há outros princípios que, agregados ao *neminem laedere*, também fundam o sistema da responsabilidade civil, com destaque para os da culpa e do risco. No princípio da culpa, está subjacente o valor liberdade, enquanto, no princípio do risco, há a presença do valor igualdade.

Pelo princípio da culpa, ninguém pode ser obrigado a reparar um dano se não foi o seu causador, agindo intencionalmente (dolo) ou pelo menos descuidadamente (culpa). Está expresso no Artigo 186 do CC/2002 e trata-se da responsabilidade subjetiva, ou aquiliana. Para caracterizar a responsabilização de uma pessoa pelos danos causados a outra, exige-se a presença de um elemento subjetivo na sua conduta, que é o dolo – a intenção de causar o dano – ou a culpa “*stricto sensu*” (o descuido da conduta: negligência, imprudência ou imperícia).

O nobre desembargador e professor gaúcho Paulo de Tarso Vieira Sanseverino ensina que, embora com conceitos semelhantes aos do Direito Penal, o rigor na apuração da culpa é menor, pois os valores em jogo são distintos. No Direito Penal, discute-se a liberdade do agente responsável, enquanto, na responsabilidade civil, o debate é de cunho patrimonial.

Como modalidades de culpa, o sistema de responsabilidade desdobra-se em duas possibilidades: o dolo e a culpa “*stricto sensu*”. O dolo é a intenção do agente de causar o dano. A culpa “*stricto sensu*” engloba os atos descuidados praticados por uma pessoa, violando regras de comportamento na sociedade. É reconhecida pela conduta do agente, quando esta se caracteriza em infração de um dever jurídico de diligência, que o imputado poderia conhecer e deveria observar. A imprudência é o descuido ou a violação positiva de uma regra de comportamento, que provoca a ocorrência de danos. A negligência é o descuido negativo em que o agente omite-se no seu dever de precaução (ato omissivo). A imperícia é a culpa profissional, consistindo na violação de regras técnicas de uma determinada profissão.

Na teoria do risco, há uma socialização dos riscos, calcada no valor igualdade. Em função da desigualdade material em determinadas relações, restabelece-se a igualdade, transferindo-se o risco, que normalmente

seria da própria vítima, para o prestador do serviço. É o que trata a cláusula geral de risco no parágrafo único do Artigo 927 do CC/2002: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Traduz a máxima de que, na ideia de risco, independente de culpa, o agente assume o risco de sua atividade e, cumprindo os pressupostos da responsabilidade civil objetiva pelo risco, terá que indenizar a vítima.

4.2 PRESSUPOSTOS: FATO, NEXO DE IMPUTAÇÃO, DANO, NEXO CAUSAL E ILICITUDE

Os pressupostos da responsabilidade civil são os elementos do ato ilícito. Abrange o conjunto de elementos que devem estar presentes no ato ilícito, para que ocorra o nascimento da obrigação de indenizar.

A identificação dos pressupostos da responsabilidade civil deve partir do conceito básico de ato ilícito, estabelecido pelo art. 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Procedendo-se à leitura desse enunciado normativo de trás para frente, podemos identificar os cinco pressupostos. Comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão (fato) voluntária, negligência ou imprudência (nexo de imputação: culpa), violar direito (ilicitude) e causar (nexo causal) dano a outrem ainda que exclusivamente moral (dano).

Assim, decompondo-se o art. 186, consegue-se reconhecer os cinco pressupostos básicos da responsabilidade civil: o fato, o nexo de imputação, a ilicitude, o nexo causal e o dano.

O fato abrange todos os acontecimentos da vida que tenham aptidão para causar danos. Podem ser praticados pelo próprio agente (fatos próprios), praticados por terceiros (fato de terceiro ou de outrem); praticados por animais; ou praticados por coisas perigosas vinculadas a uma determinada pessoa.

Importante lembrar o já citado Artigo 186 CC/2002, o qual expressa que o fato próprio pode ser comissivo ou omissivo. Ação é um ato comissivo, um ato positivo do agente causador do dano; ou seja, mediante uma conduta positiva, causa prejuízos a outra pessoa. Tanto faz se é o ato é doloso ou culposos, pois aqui não se está discutindo o elemento subjetivo. Este elemento é objeto do nexo de imputação.

Por outro lado, os atos omissivos também podem ser causa de um evento danoso. Ocorrerá quando uma pessoa (natural ou jurídica) tem o dever de evitar um dano e não age, permitindo, portanto, que ele ocorra, por exemplo, a integridade física do condenado por parte do Estado. A omissão dificilmente provoca

diretamente o dano, mas concorre, no processo causal, como uma das causas por ser uma conduta que deveria ter sido tomada pelo agente e não o foi, colaborando para a implementação do evento danoso. Para ser considerada ato ilícito e ensejar a obrigação de indenizar, a omissão é relevante para o direito, quando houver o dever jurídico de agir.

O segundo pressuposto da responsabilidade civil é o nexo de imputação. O fato, como acontecimento da vida, com aptidão para causação de danos, deve estar vinculado a uma pessoa natural ou jurídica. O nexo de imputação é exatamente este vínculo subjetivo, estabelecido entre o fato e uma determinada pessoa natural ou pessoa jurídica. Dois aspectos apresentam especial relevância no nexo de imputação: os modos de imputação (que se confundem com os fundamentos da responsabilidade civil) e a imputabilidade do agente (consiste na capacidade de entender e querer a prática de um determinado ato ilícito).

O terceiro pressuposto é a ilicitude ou antijuridicidade, que é a contrariedade do fato ao direito. O fato praticado pelo agente é contrário ao ordenamento jurídico como um todo. Não existe uma ilicitude penal, uma ilicitude civil ou administrativa, o que existe é ilicitude – contrariedade do fato ao direito como um todo –, o que configura a antijuridicidade. É um dado bem objetivo. O ordenamento jurídico prevê causas de exclusão da ilicitude e estão arroladas no Art. 188 do CC, são elas: a legítima defesa, o estado de necessidade e o exercício regular de um direito, que serão abordadas, neste estudo, como causas excludentes da responsabilidade civil do Estado.

O quarto pressuposto da responsabilidade civil é o nexo de causalidade, que é a relação de causa e efeito entre o fato e o dano. Deve-se estabelecer se os prejuízos sofridos pela vítima do ato ilícito foram provocados por aquele fato imputável ao agente. É a relação de causalidade entre o fato imputado ao autor e os danos sofridos pela vítima.

É considerado um dos pressupostos mais importantes da responsabilidade civil pela ampliação das hipóteses de responsabilidade objetiva. Antes, a grande discussão girava em torno da culpa na responsabilidade subjetiva. Essa discussão ainda é relevante, mas o nexo causal é importantíssimo, tanto na responsabilidade subjetiva, como e principalmente na responsabilidade objetiva. De conceito relativamente fácil – relação de causa e efeito entre o fato e o dano, relação de causa e efeito entre a ação e o resultado – tem aplicação prática mais rebuscada em termos de responsabilização civil do Estado em termos da superpopulação carcerária. Frequentemente, encontramos um processo causal complexo, que inclui vários fatos imputáveis a diferentes pessoas, todos com aptidão para a causação de danos. Nesse processo causal, podemos encontrar fatos omissivos e comissivos em torno da realidade prisional. Igualmente, cabe ressalva de que uma análise de responsabilização desta envergadura normalmente parte do dano (desrespeito e violação das garantias individuais do preso) para estabelecer quais as causas que devem ser valorizadas para a comprovação dos requisitos da responsabilização civil do Estado.

Exatamente em função dessas dificuldades ensejadas pelo nexos causal é que foram desenvolvidas várias teorias, buscando resolver esses problemas de ordem prática: teoria da equivalência dos antecedentes; teoria da causalidade adequada; E teoria do dano direto e imediato.

Finalmente, o dano é apresentado como o quinto pressuposto da responsabilidade civil. Pode ser classificado em dano patrimonial ou material, e extrapatrimonial ou pessoal ou moral. Dano é compreendido como a lesão ao bem protegido pelo ordenamento jurídico e se divide em patrimonial e extrapatrimonial.

O dispositivo legal, inserido no CC 2002, dispõe, no artigo 402, que o dano patrimonial é lesão a um interesse econômico, interesse pecuniário e está dividido em dano emergente e lucro cessante. Enquanto o primeiro são os prejuízos efetivamente sofridos pela vítima e o correspondente decréscimo patrimonial; o segundo é o que a vítima deixou de auferir razoavelmente.

Por outro lado, o dano extrapatrimonial é uma lesão ao direito da personalidade da pessoa humana. Atinge a liberdade, a igualdade, a solidariedade ou a psicofísica. Só existe dano moral, por conseguinte, quando a dignidade é atingida, art. 5º, V e X, CF. Em suma, a reparação pode ser compreendida como espécies à indenização e à compensação, satisfazendo, desta forma, tanto a vítima como sua família.

4.3 REPARAÇÃO DO DANO: DANO MATERIAL, DANO PESSOAL E DANO MORAL

Ao configurar o dano, deve-se verificar qual é a sua natureza jurídica, podendo ser, como já fora citado, em material, imaterial ou concomitantemente os dois. Falase de material, quando a sua verificação, avaliação e cálculo, no geral, não geram maiores dificuldades em relacionar o dano com o valor compensatório pretendido, pois a sua natureza facilita a aferição visual e econômica de tal situação, sem que o ofendido termine por desequilibrar o pedido, e o julgador decida de forma desproporcional ao pedido ou ao dano (VENOSA, 2000).

Desta forma, o dano material deve ter valor econômico e ser fungível, eis que só assim poderá ser possível responsabilizar o agente ativo da ação ilícita, com base na teoria da responsabilidade civil, com o dever de reparação ao estado anterior ou compensatório, e sem o qual seria manifestamente impossível de fazê-lo. Já o dano imaterial, devido à sua natureza abstrata e de difícil aferição, tem demandado sérias contendas em juízo sobre a possibilidade de resolução, já que perpassa sobre o assunto questões, como valores morais, que variam em sua maioria de indivíduo para indivíduo, restando ao julgador pautar-se pela moral média, adotada pela sociedade a qual faz parte. (VENOSA, 2000).

Vale salientar que, embora verificado o dano, resta a próxima fase a ser observada, que é o quanto a ser pago ao ofendido por seu agressor, tanto pessoa física como jurídica, a título indenizatório ou compensatório, haja vista que a dosimetria do calculo perpassa por fórmulas complexas, alcançando até a previsão futura do estado de expectativa de vida do ofendido ou o quanto perdurar o sentimento de agressão sofrido, bem como os seus efeitos.

Venosa assim o conceitua o dano moral:

É o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos da personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável.[...] Nesse campo, não há formulas seguras para auxiliar o juiz. Cabe ao magistrado sentir em cada caso o pulsar da sociedade que o cerca. O sofrimento como contraposição reflexa da alegria é uma constante do comportamento humano universal. (2000, p.35).

Apesar da aparente dificuldade de mensurá-lo, visto que permeia pelo bem subjetivo, imaterial por essência, o que denota certa dificuldade na composição do quanto a ser indenizado, não pode o Estado, que é o objeto deste trabalho monográfico, se esconder nos véus da incapacidade funcional de viabilizar o direito protegido.

EMENTA. Abuso de Autoridade. Prova Incriminatória. Apenação Adequada. Improvimento. Quando o álbum probatório retrata o extrapolar do agente, abusando dos limites de sua autoridade, não pode invocar a discriminante do cumprimento de dever legal, pois este coarcta-se aos estritos parâmetros da ilicitude (Apelação Crime nº. 695002816, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aido Faustino Bertocchi, julgado em 22/11/1995).

É inegável que a honra não pode ser traduzida em moeda, mas o que se busca, na verdade, é a reparação pelo vexame sofrido, não se podendo esquecer a natureza punitiva dessa reparação que deve ser sentida pelo ofensor. A Constituição Federal de 1988 é expressa em admiti-lo nos incisos V e X do Art. 5º. “A indenização por danos morais, não há dúvida, deve ser suficiente para reparar o dano, o mais completamente possível.” Desembargador Federal: Benedito Gonçalves, Relator 200351010091359 – DÉCIMA QUARTA VARA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO.

4.4 CAUSAS EXCLUDENTES DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

De plano, considera-se que, toda lesão de direito deve ser reparada, seja decorrente de ato ou omissão de uma pessoa física ou jurídica – e que, sendo o Estado o autor desta lesão, recai, conseqüentemente, para

ele a responsabilidade de indenizar. O Estado tem prerrogativas e privilégios inerentes à sua função, contudo deve ser orientado pelos princípios constitucionais que fundamentam esta tese. Deve ser ele, o Estado, a responder pelo não cumprimento das premissas constitucionais fundamentais do Estado de Direito. Não pode se valer de suas prerrogativas para isentar-se de sua responsabilização por danos causados ao cidadão que tem a sua liberdade tutelada pelo próprio Estado em execução do *jus puniendi* legítimo.

Outra observação relevante é o fato de responsabilidade civil do Estado receber guarida acadêmica não no Direito Civil, origem da responsabilidade, e sim, no Direito Administrativo. O reflexo acadêmico deste fato pode ser percebido no rol de causas excludentes elencadas, estando o Estado em um dos polos da relação de responsabilização ou não.

Na doutrina civilista, segundo Pablo Stolze (2012), há causas excludentes da responsabilidade civil, de maneira geral são as: de estado de necessidade, legítima defesa, exercício regular de direito e estrito cumprimento de dever legal, caso fortuito e força maior, culpa exclusiva da vítima e fato de terceiro.

Por outro lado, a maior parte da doutrina de Direito Administrativo entende que as causas excludentes e atenuantes em relação à responsabilidade civil do Estado (Di Pietro 2008; Medauar 2003; Justino de Oliveira 2010) são: força maior (art. 393 parágrafo único, CC/2002); culpa exclusiva da vítima (art. 945 CC/2002) e culpa de terceiro. Por razão de temática desta pesquisa, seguiremos esta corrente, passando a aportar comentários breves a respeito de cada uma destas causas.

O artigo 393 do CC/2002 dispõe que:

Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Resumidamente, entendemos que força maior ocorre quando a vontade humana está presente, e o caso fortuito quando são os eventos da natureza que coordenam a ação fática. No tema da população carcerária, uma rebelião em estabelecimento prisional será bom exemplo de força maior.

A culpa exclusiva da vítima também tem o condão de romper com o nexo causal em matéria de responsabilidade civil e a sua consequente reparação de dano. Abrange o comportamento doloso ou culposos da vítima, que surge como causa exclusiva do evento danoso. Outra forma de participação da

vítima, na análise do nexu causal, é a culpa concorrente da vítima, e está prevista no artigo 945 do CC/2002. “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada, tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano”.

Paulo de Tarso Vieira Sanseverino (2007), Desembargador e Professor gaúcho, aportando a sua experiência de magistrado, ensina que, embora não se rompa o nexu causal, a participação concorrente atenua a responsabilidade civil, na medida em que a conduta da vítima concorre para a ocorrência do fato ou para o agravamento dos danos. Na prática forense, as condutas da vítima são analisadas sempre em conjunto e confrontadas pelo juiz para arbitrar, sempre fundamentando a sua decisão, a mitigação entre elas.

Este estudo trata da violação da integridade física e moral do condenado dentro do sistema prisional, e dificilmente deve ocorrer uma conduta concorrente da vítima, para ver decisão de magistrado mitigando uma responsabilização estatal ante o resultado fático. À mercê do sistema, sob a tutela do Estado, pouco ou quase nada se pode interferir nas situações de convívio, violência e desrespeitos a que está sujeito.

O comportamento de um terceiro, que não seja nem a vítima nem o agente do dano, de igual maneira, rompe o nexu causal, excluindo a responsabilidade civil.

A doutrina considera fato exclusivo de terceiro e tem as seguintes peculiaridades. Primeiro, o terceiro deve ser uma pessoa estranha, sem nenhuma relação com o autor do dano; ou seja, o terceiro gerador do dano deve ser uma pessoa sem vinculação jurídica com o autor do dano. Segundo, a conduta do terceiro deve ser causa exclusiva do evento danoso. Se for causa concorrente do evento danoso, todos os agentes respondem solidariamente, na forma do art. 942 do CC/2002. Óbvio ilustração macabra dentro do sistema prisional é a violência entre os condenados e as fações criminosas. Uma vez mais evidente a desproteção enfrentada por detentos de diferentes graus de periculosidade – todos os reclusos no mesmo conjunto prisional. Passa, então, a valer a lei do mais forte, do mais violento.

5 A POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ANTE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Inicialmente, registra-se que a competência recai sobre esta Corte, visto tratarse de dispositivos constitucionais, Artigos 5º e 37, parágrafo 6º. Fundamenta, assim, a concepção teórica da responsabilidade objetiva do Estado, pois a ideia de culpa – elemento subjetivo – foi substituída pela noção de nexu de causalidade, em que o ofendido deve comprovar a conexão entre a ação ou a omissão estatal e o dano por ele suportado – elemento objetivo.

Também é fundamental considerar que a questão de fundo – analisar a responsabilidade civil do Estado a indenizar o condenado, devido à superpopulação carcerária – alcança a Corte Suprema pátria, a partir de

Recurso Extraordinário 580252[3]. Trata-se de agravo de instrumento, convertido em RE, interposto pela Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, contra decisão do Tribunal de Justiça sul-matogrossense.

Inconformado com a decisão, o defensor público pede revisão da Corte tendo em vista as péssimas condições carcerárias. Argui também a não autorização, pelo Direito, ao Estado de impor ao condenado tais condições. Respalhado nos princípios constitucionais, solicita, assim, o seguimento do pedido.

Por não se tratar de caso único e diante da crise do sistema carcerário, a reação do STF foi o de converter este RE de declaração de repercussão geral da questão constitucional formadora do pleito. Significa que dado o interesse geral, tal decisão irá produzir efeitos a toda coletividade, sobre a qual estes efeitos poderão ser estendidos.

A análise passa, portanto, a ser: se um preso sofre prejuízo em razão da superlotação carcerária, gera direito à indenização por parte do Estado?

Odete Medauar (2003) destaca dois fundamentos para a responsabilidade objetiva do Estado: o sentido de justiça e equidade, porque o Estado desempenha inúmeras atividades, e, por isto, deve assumir os riscos a ela inerentes e solidariedade social, que implica um tratamento isonômico de todos os cidadãos.

Professora Fernanda Marinela, em aclaradora vídeo aula[4] sobre o tema central desta monografia, ensina que o entendimento que vem prevalecendo no STF ao reanalisar decisões de estancias anteriores, é de que o preso não tem direito à indenização, porém cabe ressalva de que ainda não foi julgado o mérito da questão. Sem dúvida, a decisão abrirá precedente e é polemica desde a sua origem.

Finalmente, apresentamos a tese de Justino de Oliveira (2010), ao tratar da responsabilidade civil do Estado e as suas repercussões sociais para as reparações de danos materiais e morais:

O que realmente deveria haver seria uma tomada de consciência das autoridades públicas, no sentido de reconhecer o papel de efetivadora dos direitos fundamentais, o qual é a competência primária da Administração Pública.

Determina que o Estado deva reconhecer as suas falhas, direta e eficientemente, através da reparação dos danos que fossem oriundos de suas atividades, com base em critérios de razoabilidade e de justiça. Para o condenado, o *status* de cidadão não pode ser mitigado sob pena de esta omissão estatal ser transformada em legitimação e banalização da barbárie prisional.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Podemos considerar que o sistema prisional brasileiro não cumpre com as diretrizes estabelecidas na Lei de Execução Penal em vigor. É um modelo exaurido materialmente, não recebe atenção pública devida – através de políticas públicas eficazes – nem presta ao labor de ressocialização do condenado à sociedade.

Os dispositivos constitucionais, previstos como fundamentais dos artigos 1º, III; 5º, XLVIII, XLIX e LXXV; e do artigo 36, parágrafo 6º da CF/88, fundamentam a base teórica para a possibilidade da responsabilização civil do Estado e conseqüente o pleito de reparação de dano, sofrido por condenado no sistema carcerário atual.

Por outro lado, respaldados na doutrina administrativa, são percebidos os pressupostos da responsabilidade estatal e respectivo nexos causal neste âmbito, bem como a permissão processual cabível da ação ora mencionada.

Prova é a determinação do STF em declarar o Recurso Extraordinário, analisado na repercussão geral. Embora ainda não julgado o mérito desta matéria, deve levar a doutrina e o judiciário a trabalharem no sentido de construir e desenvolver o arcabouço jurídico necessário que permita o devido resgate de valores humanitários desta questão. Mesmo que o entendimento prevalente atual seja o negativo – sobre o dever de indenização (por responsabilidade civil do Estado ao condenado preso que sofreu prejuízo em razão da superlotação carcerária) – segue o caos do sistema prisional. Tal fato social não merece ser esquecido por nenhum operador jurídico.

Ao mesmo tempo em que o Estado deve exercer o *jus puniendi*, necessita respeitar o cidadão, seja ele condenado ou não. A sociedade precisa ter coragem para enfrentar tal questão e desenhar, assim, novo modelo de políticas públicas que permitam conjugar o respeito à integridade física e moral, as condições mínimas para a dignidade humana e a punição prevista em lei.

Precisa-se evoluir para uma maturidade além das ilustradas pelos filósofos Beccaria e Foucault durante os tempos. Resgatar valores básicos, como o respeito à vida e conduzir a sociedade para uma paz social, regrada pelos princípios do Direito, mais humana e em equilíbrio.

Efetivar a responsabilidade civil do Estado via indenização de danos sofridos a cidadãos tutelados pelo Estado e convivendo com a superpopulação carcerária, passa a ser uma forma de limitar o poder do Estado, plasmando, por conseguinte, pela prestação pecuniária que será gerada, o clamor social ante contínua omissão estatal.

Fonte: <http://emporiododireito.com.br/responsabilidade-civil-do-estado-na-superlotacao-carceraria/>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PRESIDENTE DO SUPREMO E DO CNJ DISCUTE REBELIÃO EM MANAUS COM MINISTRO DA JUSTIÇA

Data: 04 de janeiro de 2017

A presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ministra Cármen Lúcia, reuniu-se nesta quarta-feira (4) com o ministro da Justiça, Alexandre de Moraes. O tema do encontro foi a rebelião no presídio Anísio Jobim, em Manaus (AM), no último dia 1º, que resultou na morte de 56 detentos.

“Conversei ontem (3) com a ministra Cármen Lúcia e ela me avisou que iria amanhã (5) para Manaus para se reunir não só com o presidente do Tribunal de Justiça do Amazonas, como também com os presidentes de todos os TJs da Região Norte. Combinamos a conversa de hoje (4) para eu poder colocar o que apurei com as autoridades locais, o governador, o presidente do TJ-AM, o procurador-geral de Justiça, o defensor-geral, para fornecer mais subsídios para a reunião que a ministra terá amanhã”, afirmou Moraes.

O ministro destacou que a presidente do STF e do CNJ já havia alertado para o problema do sistema penitenciário nacional, lembrando do encontro dos chefes dos três Poderes em outubro de 2016 que tratou da segurança pública. “Ela tem grande experiência nessa questão penitenciária. Participou da Pastoral Carcerária, vem estudando o assunto. É uma das suas prioridades no CNJ, talvez a maior delas”, disse.

Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=333317>

PRESIDENTE DO STF PEDE A TRIBUNAIS ESFORÇO CONCENTRADO PARA ACELERAR PROCESSOS PENAIS

Data: 12 de janeiro de 2017

A presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ministra Cármen Lúcia, deu prazo aos presidentes dos Tribunais de Justiça de todo o país, para que informem, com precisão, o número de processos penais não julgados em cada comarca.

Cármen Lúcia enviou a cada Tribunal de Justiça planilhas pelas quais se informem quantos juízes são necessários em cada órgão e estabeleceu prazo até próxima terça-feira (17/1) para o encaminhamento dos dados.

Na reunião, a ministra pediu aos desembargadores esforço concentrado nas varas criminais e de execução penal nos próximos 90 dias com a designação de juízes auxiliares e servidores para realizar a tarefa.

A presidente anunciou a realização do censo penitenciário e do cadastro de presos do país, que será mantido pelo CNJ. Ela sugeriu, ainda, que os presidentes dos Tribunais de Justiça realizem, imediatamente, reuniões com o Ministério Público e a Defensoria Pública nos Estados, com a presença da OAB, para agilizar a realização de julgamentos dos processos pendentes.

Choque de jurisdição

Ao abrir a reunião, ela defendeu um “choque de jurisdição” em matéria penal. “É hora de agir com firmeza e rapidez”, afirmou, lembrando que os mutirões carcerários cumprem importante papel na celeridade de julgamentos, mas são como soluções que não têm sequência, o que é preciso evitar. Por isso propôs a reunião especial de juízes – Resju – para o julgamento célere dos processos penais, sem o que a Justiça não é prestada a contento para o réu, para a vítima e para toda a sociedade.

Ela lembrou que problemas do sistema carcerário atingiram outro patamar desde o mês passado, com rebeliões e mortes em presídios no Amazonas e em Roraima. “A situação é de emergência. As facções criminosas mais do que nunca dominam nos presídios”, observou a ministra.

A ministra destacou ainda que há união entre todos os juízes e que nenhum juiz está sozinho. “O momento é crítico, mas estamos solidários”, afirmou.

Ela informou também ter sido formado um grupo de trabalho de juízes criminais para atuar como colaboradores, identificando os principais problemas das varas de execução penal. A presidente do Supremo disse ainda que foi formado no CNJ um grupo especial de trabalho em matéria penal integrado por 11 juízes de diferentes localidades, com o intuito de identificar os problemas nas varas de execução penal.

Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=333796>

SUPREMO E MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO OFICIALIZAM ACORDO DE DOAÇÃO DE BIBLIOTECAS A PESÍDIOS

Data: 17 de janeiro de 2017

O acordo de doação de 40 bibliotecas, com cerca de 20 mil livros, para presídios em todo o país, foi assinado na manhã desta terça-feira (17) pela presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ministra Cármen Lúcia, e pelo ministro da Educação, Mendonça Filho. “A leitura é instrumento importante de respeito aos direitos humanos e, ao mesmo tempo, de humanização das penitenciárias brasileiras, que se encontram, em grande parte, em uma situação bastante crítica”, disse o ministro ao final da audiência com a presidente do Supremo.

Ele lembrou que a leitura ajuda “na formação educacional daqueles que estão em situação de privação de liberdade e também funciona como um instrumento válido para a remição de pena”, que é o direito de o condenado abreviar o tempo de sua sentença penal. Segundo o ministro da Educação, o cronograma de distribuição dos livros deverá ser formalizado nas próximas semanas e será definido pelo Supremo em parceria com os Tribunais de Justiça e as secretarias estaduais que cuidam da administração dos sistemas penitenciários. “O cronograma obedecerá uma lógica de atendimento às penitenciárias que tenham maior necessidade em termos de biblioteca”, afirmou.

Outras iniciativas

O ministro da Educação informou ainda que disse para a presidente do Supremo que, a partir do segundo semestre de 2017, o Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (Encceja) será oferecido ao sistema penitenciário nacional, permitindo que presos possam obter a certificação de conclusão do ensino fundamental e médio. “Na visão da presidente Cármen Lúcia isso é algo muito positivo”, disse.

Segundo ele, amanhã deverá ser oficializada a separação entre Enem e Encceja, ficando o primeiro mecanismo para acesso às universidades e o segundo, como sistema de certificação de conclusão do ensino fundamental e médio. Outras iniciativas, de acordo com o ministro, serão a oferta de educação a distância e educação técnica a presidiários por meio de uma maior proximidade de atuação do Mec junto ao Ministério da Justiça (MJ) e do Judiciário.

Fonte: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=334015>

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENADO NÃO REINCIDENTE, CUJA PENA SEJA IGUAL OU INFERIOR A QUATRO ANOS, PODERÁ, DESDE O INÍCIO, CUMPRIR-SE EM REGIME ABERTO

Réu que cumpria pena indevidamente em regime fechado vai para o aberto.

Publicado por Daniel Oliveira

Data: 18 de janeiro de 2017

A presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministra Laurita Vaz, deferiu pedido de liminar em habeas corpus formulado pela defesa de um cidadão condenado por roubo, que cumpria a pena em regime “mais gravoso do que deveria”.

Na decisão, a ministra determinou a imediata transferência do réu para o regime aberto, considerando que a pena foi fixada no mínimo legal (quatro anos) e que o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) não se baseou em fundamentação idônea para manter o regime inicial fechado.

Primário

O paciente foi condenado em primeira instância à pena de quatro anos de reclusão, em regime inicial fechado, e dez dias-multa, pelo roubo de um aparelho celular. Segundo o processo, ele aplicou um golpe no pescoço da vítima e simulou estar armado.

A sentença afirmou que o regime fechado seria o único compatível com a gravidade do delito, embora o réu fosse primário e ostentasse bons antecedentes.

Inconformada, a defesa apelou ao TJSP, sob a alegação de que seria inviável a fixação do regime inicial fechado apenas em virtude da gravidade abstrata do delito, visto que a violência e a ameaça “são próprios do crime de roubo”. Porém, o tribunal paulista negou provimento ao recurso. No habeas corpus impetrado no STJ, a defesa pediu que fosse estabelecido o regime aberto.

Requisitos presentes

Embora o entendimento majoritário da Quinta e da Sexta Turma do STJ rejeite a apresentação de habeas corpus substitutivo de recurso especial, a ministra Laurita Vaz considerou que, nesse caso, a medida de urgência deve ser concedida de ofício, por estarem presentes os dois requisitos autorizadores da cautelar: a aparência do bom direito e o perigo da demora.

De acordo com a presidente do tribunal, o regime mais gravoso foi estabelecido em razão da gravidade abstrata da conduta do réu. Porém, explicou que a violência contra a vítima – “que, aparentemente, não extrapolou a reprovabilidade ordinária do tipo legal” – é um elemento inerente ao crime de roubo.

Agravamento ilegítimo

Segundo Laurita Vaz, “não é legítimo agravar o regime de cumprimento da pena, conforme o disposto no artigo 33, parágrafo 2º, alínea c, do Código Penal, que dispõe que ‘o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto’”.

A ministra citou também a Súmula 440 do STJ, que estabelece que, “fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito”.

Laurita Vaz observou ainda que o réu foi preso em flagrante em setembro de 2014 e, portanto, caso persistisse o entendimento do TJSP, ficaria evidente “claro agravamento da punição, porque o condenado já cumpriu, em regime fechado, mais da metade da pena, sem progressão”.

Fonte: <http://advogadodgo.jusbrasil.com.br/noticias/419273769/condenado-nao-reincidente-cuja-pena-seja-igual-ou-inferior-a-quatro-anos-podera-desde-o-inicio-cumpri-la-em-regime-aberto>

STJ CORRIGE SITUAÇÃO IRREGULAR DE PRESOS EM REGIME FECHADO

Data: 07 de fevereiro de 2017

Entre as mais de 4.500 medidas analisadas pela presidência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) durante o recesso do Judiciário, muitas eram pedidos de liberdade ou de progressão apresentados em defesa de presos submetidos a regime penal mais rigoroso do que aquele previsto em lei. Esta é uma situação que acaba por agravar o problema da superlotação dos presídios, ponto crítico do sistema penitenciário brasileiro.

Embora a Quinta e a Sexta Turma do STJ não considerem adequada a apresentação de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário ou de recurso especial, a presidente do tribunal, ministra Laurita Vaz, segue o entendimento de que é cabível a concessão de habeas corpus de ofício, nesses casos, quando verificada ilegalidade flagrante.

No caso de presos submetidos a regime mais rigoroso do que o estabelecido na legislação, sem fundamentação individualizada que o justifique, a ministra concedeu liminares “por estarem configurados a plausibilidade jurídica do pedido e o perigo na demora”.

Súmula violada

No HC 384.910, por exemplo, discutiu-se o caso de um cidadão condenado pelo roubo de um aparelho celular, em outubro de 2015, à pena de quatro anos de prisão, em regime inicial aberto. Entretanto, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) deu provimento à apelação do Ministério Público para que fosse fixado o regime inicial fechado.

A defesa entrou com o habeas corpus no STJ contra a decisão do tribunal paulista, alegando violação à Súmula 440.

Para a presidente do tribunal, ficou patente o constrangimento ilegal sofrido pelo réu, em razão do estabelecimento do regime carcerário mais gravoso, “porque não houve, no ponto, substancialmente, a indicação de uma única circunstância concreta que justifique tal fato”.

Recrudescimento ilegal

De acordo com Laurita Vaz, se na primeira fase da dosimetria da pena todas as circunstâncias judiciais são favoráveis, se fixada a pena-base no mínimo legal, se a conduta em nada transcende a gravidade inerente ao tipo penal, e se o réu é primário, “não há margem para a majoração da reprimenda, com o recrudescimento do regime prisional inicial”, conforme estabelece o artigo 33, parágrafo 2º, do Código Penal (CP).

Nesse sentido, quando o condenado não é reincidente, e a pena é a igual ou inferior a quatro anos, “poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”, afirmou a ministra, acrescentando que “a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no artigo 59” do CP.

Nos últimos dias, entendimentos semelhantes foram proferidos nas cautelares referentes aos HCs 384.829 e 384.999. Em todos, a ministra entendeu aplicável a Súmula 440, que não admite a fixação do regime prisional fechado com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Constrangimento evidente

Em outro caso (HC 385.101), o réu foi preso em flagrante pelo roubo de uma motocicleta, utilizando-se de arma de fogo. Ele foi condenado à pena de cinco anos e seis meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 13 dias-multa.

A defesa apelou sem sucesso ao TJSP. Em habeas corpus impetrado no STJ, pediu a redução da pena e a fixação do regime inicial semiaberto.

A presidente afirmou que, com relação à dosimetria da pena, a questão “requer aprofundado exame das circunstâncias fático-jurídicas analisadas pelas instâncias ordinárias”, devendo ser decidida “após a tramitação completa do feito”.

Laurita Vaz considerou, porém, que existe “evidente constrangimento” quanto ao regime prisional, estabelecido em face da gravidade abstrata da conduta, “o que é vedado”. Ela lembrou que, conforme o disposto no artigo 33, parágrafo 2º, alínea b, do CP, “o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a quatro anos e não exceda a oito, poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto”.

Motivação necessária

A ministra decidiu de maneira semelhante no HC 384.922, que também envolvia o roubo de uma motocicleta, e no HC 385.058. Neste último, dois homens cumpriam pena em regime fechado pelo roubo de diversas peças de roupa, um aparelho celular, três relógios, um violão, uma aliança e um automóvel, com emprego de arma de fogo.

Laurita Vaz ressaltou que o Supremo Tribunal Federal possui diversos julgados no mesmo sentido, fato que guiou a edição das Súmulas 718 e 719, que exigem motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido por lei, mas não consideram como tal a mera referência à gravidade abstrata do crime.

Fonte: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/STJ-corrige-situa%C3%A7%C3%A3o-irregular-de-presos-em-regime-fechado

A APLICAÇÃO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO STJ

Data: 12 de Janeiro de 2017

Instrumento processual destinado à proteção de interesses difusos da sociedade, a ação civil pública (ACP), prevista na Constituição Federal de 1988, foi regulamentada pela Lei 7.347/85. Essencialmente, a norma trata da responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, urbanístico e paisagístico.

Em 2011, a Lei 12.529 alargou o alcance da ACP para as infrações cometidas contra a ordem econômica. Três anos depois, em 2014, também foi acrescentada à Lei 7.347 a proteção à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos (Lei 12.966) e ao patrimônio público e social (Lei 13.004).

Ordem econômica

Por se tratar de lei infraconstitucional, muitas controvérsias envolvendo a ACP acabam chegando ao Superior Tribunal de Justiça (STJ). Em um desses casos, o tribunal aplicou a inovação trazida pela Lei 12.529, quando a Segunda Turma reconheceu o cabimento de ACP em pedido de responsabilização civil e paralisação da atividade de exploração de máquinas caça-níqueis.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) extinguiu o feito sem julgamento de mérito, por entender que compete ao juízo criminal apreciar a prática de contravenção penal, bem como decidir sobre as medidas de fechamento do estabelecimento, bloqueio de contas bancárias e apreensão de máquinas caça-níqueis.

A Segunda Turma, entretanto, deu provimento ao recurso do Ministério Público estadual sob o argumento de que a Lei 7.347, em seu artigo 1º, V, dispõe ser cabível o ajuizamento de ACP contra infrações de ordem econômica.

“A exploração de jogos de azar acarreta graves prejuízos à ordem econômica, notadamente no campo da sonegação fiscal, da evasão de divisas e da lavagem de dinheiro”, observou o ministro Herman Benjamin, relator (REsp 813.222).

Tributos e contribuições

De acordo com o artigo 1º, parágrafo único, da Lei 7.347, a ACP não é cabível “para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

Esse dispositivo foi aplicado no julgamento do REsp 1.228.967, na Primeira Turma. O Ministério Público do Rio de Janeiro ajuizou ACP com o objetivo de condenar notários que tiveram a nomeação anulada a devolver os valores recebidos a título de emolumentos e custas durante o exercício de suas funções em cartórios extrajudiciais.

A turma, além de não reconhecer prejuízo para a administração pública, em razão do pagamento pelos serviços prestados ter sido feito por particulares, manteve o entendimento de que as custas e os emolumentos constituem espécie tributária, não podendo o MP cobrar sua restituição por meio de ACP.

Bloqueio de bens

Com o objetivo de evitar danos aos bens tutelados pela ACP, a Lei 7.347 admite a possibilidade de ser ajuizada ação cautelar. A Primeira Seção, em julgamento de recurso repetitivo, firmou a tese de que é possível a decretação da indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa (Tema 701).

Para o STJ, a decretação de indisponibilidade dos bens não se condiciona à comprovação de dilapidação efetiva ou iminente de patrimônio, porque visa, justamente, evitar a dilapidação patrimonial futura, no intuito de garantir o ressarcimento ao erário ou a devolução do produto do enriquecimento ilícito, decorrente de eventual condenação.

Legitimados

Têm legitimidade para propor a ACP e a ação cautelar: o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios; autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista e associações (constituídas há pelo menos um ano e que tenham entre suas finalidades a proteção dos bens tutelados pela ACP).

O artigo 5º, V, parágrafo 3º, da Lei 7.347 também disciplina que, em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

No julgamento do REsp 1.372.593, a Segunda Turma entendeu que essa possibilidade também pode ser aplicada aos casos em que for verificado vício na representação processual da associação autora.

No caso apreciado, uma associação ajuizou ACP para impedir a construção de um shopping em razão de impactos ambientais. Em primeira instância, o processo foi extinto sem julgamento de mérito porque o juiz entendeu que o ingresso do Ministério Público não seria possível porque a Lei 7.347 só trata de casos de desistência ou abandono de causa, não abarcando o vício de representação.

Para a Segunda Turma, entretanto, “antes de proceder à extinção do processo, deve-se conferir oportunidade ao Ministério Público para que assuma a titularidade ativa da demanda. Isso porque as ações coletivas trazem em seu bojo a ideia de indisponibilidade do interesse público”.

Erga omnes

De acordo com o artigo 16 da Lei 7.347, “a sentença civil fará coisa julgada erga omnes (produz efeito para todos), nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

No julgamento do REsp 1.319.232, em que ficou definido que o índice de correção monetária aplicável às cédulas de crédito rural, no mês de março de 1990, nas quais prevista a indexação aos índices da caderneta de poupança, foi o BTNF (Bônus do Tesouro Nacional) no percentual de 41,28%, a Terceira Turma aplicou esse dispositivo ao definir a abrangência da decisão.

No julgamento dos embargos de declaração, o colegiado consignou que, “ajuizada a ação civil pública pelo Ministério Público, com assistência de entidades de classe de âmbito nacional, perante a Seção Judiciária do Distrito Federal, e sendo o órgão prolator da decisão final de procedência o STJ, a eficácia da coisa julgada tem abrangência nacional”.

Legislação Aplicada

Outros dispositivos da Lei 7.347 que foram aplicados em julgados do STJ podem ser conferidos no serviço Legislação Aplicada, disponível no site do STJ. A ferramenta seleciona e organiza acórdãos e súmulas representativos da aplicação da norma analisada. Para cada artigo, parágrafo, inciso ou alínea, há uma pesquisa automática e atualizada que consulta o acervo de acórdãos.

Fonte: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/A-aplica%C3%A7%C3%A3o-da-a%C3%A7%C3%A3o-civil-p%C3%BAblica-no-STJ

AÇÕES/PROJETOS DO CEOSP

SEGURANÇA PÚBLICA INTEGRADA
REGIONALIZAÇÃO DO CISP

Contribuindo com um Sistema Criminal, de Segurança Pública e Defesa Social mais ágil e efetivo.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA



COMUNIDADE LEGAL

O Ministério Público presente nas comunidades promovendo cidadania e participação popular.



Projeto Comunidade Segura

Projeto Comunidade Segura.
Você fazendo parte da discussão de soluções
para segurança na sua comunidade. Participe.
Procure o Promotor de Justiça de sua cidade.



MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DA BAHIA

PUBLICAÇÕES DOS LEITORES

DELAÇÃO PREMIADA: ASPECTOS PSICOLOGICO E JURIDICO

Por José Antonio Farah Lopes de Lima

Agente Fiscal de Rendas do Estado de São Paulo, Bacharel em Direito USP, Mestre e Doutor em Direito – Universidade Paris I Panthéon-Sorbonne. Pós doutorado em Cambridge, Todos em Direito Penal Econômico e Europeu. Professor da Escola Superior do MP/SP.

02 de fevereiro de 2017

RESUMO - Será analisada a temática da delação premiada a partir de dois aspectos: psicológico e jurídico. Quanto ao primeiro aspecto, o conceito de delação premiada será analisado à luz da abordagem behaviorista. Quanto ao segundo aspecto, a delação premiada será examinada com base na lei 12.850/2013.

A delação premiada é um meio de obtenção de provas (para o processo penal), ou, com outras palavras, uma técnica de investigação, que consiste na oferta de benefícios pelo Estado àquele que confessar e prestar informações úteis ao esclarecimento de fatos delituosos. O resultado desta colaboração premiada geralmente envolve a identificação de cúmplices e dos crimes por eles praticados, mas pode também revelar a estrutura e funcionamento de organização criminosa, pode levar à prevenção de novos crimes, à recuperação de ativos obtidos com a prática criminosa, bem como a eventual localização de vítima com sua integridade física assegurada[1].

Os principais benefícios possíveis com a delação premiada são: perdão judicial, redução de pena privativa de liberdade, substituição por penas restritivas de direitos e até mesmo a possibilidade do Parquet deixar de oferecer denúncia, sob determinadas condições.

Das inúmeras possibilidades de estudo do instituto da delação premiada, neste artigo examinaremos dois aspectos: psicológico e jurídico.

1. Aspecto Psicológico

A psicologia em seus diferentes seguimentos vem ocupando espaço crescente na sociedade contemporânea dada a sua amplitude de atuação. Esta constatação também se aplica a psicologia no contexto da justiça[2].

No que nos interessa, a análise da delação premiada, vamos verificar como podemos compreender melhor este instituto através da abordagem behaviorista.

Abordagem Behaviorista (Skinner)

O trabalho de Burrhus Frederic Skinner conduzido na Universidade Harvard é uma das pesquisas mais importantes no que diz respeito ao behaviorismo, em torno do conceito de condicionamento operante[3]. Essencialmente, o condicionamento operante é aquele em que alguém aprende um comportamento como resultado de recompensas e punições associadas a esse comportamento. O condicionamento operante pode ser dividido em quatro tipos: 1) Reforço positivo: ocorre quando um comportamento é reforçado e a probabilidade de se repetir aumenta por ter uma condição positiva como resultado. 2) Reforço negativo: um comportamento é reforçado a fim de evitar ou interromper uma condição negativa. 3) Punição: ocorre quando um comportamento é enfraquecido e a probabilidade de se repetir diminui por ter uma condição negativa como resultado. 4) Extinção: quando um comportamento é enfraquecido porque o resultado não levou a uma condição positiva ou negativa.

Os reforços positivo e negativo fortalecem determinado comportamento, tornando mais provável a sua ocorrência, e a punição e extinção enfraquecem determinado comportamento.

Deste modo, para explicar o comportamento de uma pessoa que comete uma infração penal e depois, quando processado, decide colaborar com a Justiça através do instituto da delação premiada, vamos utilizar dois conceitos supracitados: punição e reforçamento negativo.

Quanto à punição, o termo é definido funcionalmente por Skinner (1983) como “a consequência que reduz a frequência do comportamento que a produz”[4].

A norma penal existe, dentro do ordenamento jurídico como última ratio, ou seja, para que as pessoas evitem comportamentos que violem valores essenciais da vida em sociedade. Uma vez que uma pessoa viole norma penal, a consequência, dentro de um processo penal, será a aplicação de punição (sanção penal), normalmente em forma de pena privativa de liberdade.

No caso em tela, o eventual delator é uma pessoa que praticou atos contrários à norma penal, e a eventual punição em abstrato não teve a capacidade de frear, de conter o seu comportamento. Tomando como exemplo a operação Lava Jato, algumas pessoas – por exemplo, ex-diretores da PETROBRÁS - foram condenadas por reiterados atos de corrupção e posterior lavagem de capitais desviados da estatal. Deste modo, o Behaviorismo considera que a punição destina-se a eliminar comportamentos inadequados, mas nem sempre isso acontece e muitos comportamentos ilícitos acontecem sem que a punição sirva para conter o agente infrator.

A análise da pessoa que se propõe a fazer a delação premiada não termina aqui. Vamos procurar explicar sua decisão de colaborar com as autoridades em troca de benefícios através do conceito de 'reforço negativo'.

O reforço não se dá apenas com a apresentação de estímulos, mas também pela retirada de estímulos do ambiente. Por exemplo, quando estamos com dor de cabeça, podemos tomar um analgésico. Neste caso, concluímos que o comportamento de tomar analgésico é provável de ocorrer em circunstâncias semelhantes no futuro, pois o comportamento teve como consequência a retirada de um estímulo (aversivo) do ambiente: a dor de cabeça. Deste modo, a relação de contingência é chamada reforço (porque houve um aumento na frequência/probabilidade de um comportamento) negativo (porque a consequência foi a retirada de um estímulo do ambiente). O estímulo retirado do ambiente é chamado de reforçador negativo.

Dois tipos de comportamento operante são mantidos por contingências de reforço negativo: comportamento de fuga e comportamento de esquiva. Um comportamento é uma fuga no momento em que um determinado estímulo aversivo está presente no ambiente, e esse comportamento retira-o do ambiente. Já o comportamento de esquiva ocorre quando um estímulo aversivo não está presente no ambiente, e emitir o comportamento de esquiva faz com que o estímulo não apareça, ou demore mais para aparecer.

No caso do delator, verificamos que o estímulo aversivo para ele é a pena integral a ser aplicada pelo juiz caso ele decida não colaborar com as autoridades do processo penal. A sanção penal é um estímulo aversivo cuja pessoa do delator quer evitar e, ao longo do processo, ela é apenas uma ameaça, ou seja, ainda não existe concretamente, pois ela somente será aplicada no final do processo, quando o juiz se convence da materialidade do delito e da responsabilidade do fato criminoso pelo agente infrator. Assim, de acordo com a abordagem behaviorista (reforço negativo), a pessoa decide delatar outros membros da organização criminosa (e atos por eles praticados) para se esquivar de estímulo aversivo configurado na sanção penal em abstrato. Entre as duas possibilidades, i) ficar em silêncio e sofrer no final do processo a sanção penal integral ou ii) sofrer uma sanção penal menor caso decida colaborar com as autoridades, o delator tende a decidir pela última alternativa, evitando assim estímulo aversivo mais gravoso.

Cabe aqui uma ressalva: nem todas as pessoas vão procurar a delação premiada como forma de se esquivar da forma mais gravosa de sanção – a pena integral pela condenação ao fim do processo. O remorso ou medo na consciência do delator pode ser tão grande – ao pensar em denunciar seus companheiros da organização criminosa – que ele pode preferir ficar em silêncio e, deste modo, sofrer a sanção penal integral.

2. Aspecto Jurídico

Existem várias normas no ordenamento jurídico brasileiro que contêm o instituto da delação premiada. Todavia, neste artigo nos limitaremos a comentar a delação premiada à luz da lei 12.850/2013.

Delação Premiada e Organização Criminosa (Lei nº 12.850/2013).

A lei n. 12.850, de 2 de agosto de 2013, seguindo as diretrizes da Convenção de Palermo (2000), define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção de prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

Em seu artigo 3º, prescreve os meios de obtenção de prova, entre eles (inciso I), a colaboração premiada. Os artigos 4º, 5º, 6º e 7º disciplinam todo o procedimento de obtenção e validação da colaboração premiada, fato inédito no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, a lei n. 12.850 é a norma que regula a aplicação da delação/colaboração premiada no Brasil. Em nossa opinião, esta regulação deve valer não apenas para o caso específico das organizações criminosas, mas para todas as hipóteses previstas em nosso ordenamento que contenham a previsão da delação premiada (por exemplo, o crime de extorsão mediante sequestro ou crimes contra a ordem tributária).

De acordo com o art. 4º, o juiz deve conceder o perdão judicial, redução da pena em até 2/3 (dois terços), ou comutação da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, caso a colaboração seja efetiva e voluntária, e que a delação alcance um ou mais dos seguintes resultados: identificação dos comparsas; revelação da estrutura da organização criminosa; prevenção de infrações penais; recuperação do produto ou proveito das infrações penais e localização de eventual vítima com sua integridade física preservada.

Caso o colaborador não seja o líder da organização e se for o primeiro a prestar efetiva colaboração, pode o Parquet deixar de oferecer denúncia (§4º). Constatamos aqui hipótese de flexibilidade do princípio da legalidade ou da obrigatoriedade, pois sabemos que, em relação à ação penal pública, o Ministério Público é obrigado a agir, não lhe sendo, em regra, permitido fazer juízo de conveniência ou oportunidade quanto à acusação penal.

Quanto ao juiz em relação à delação premiada, ele não participa das negociações realizadas entre as partes e deverá homologar o acordo realizado, verificando a sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo recusar a homologação ou adequá-la ao caso concreto.

Esta obrigação da homologação judicial do acordo de delação premiada é muito positiva, pois evita abusos e aumenta a segurança jurídica tanto para a pessoa do delator (evitando assim ser coagido pelas autoridades persecutórias) quanto para as pessoas acusadas/delatadas pelo colaborador, cúmplices das atividades criminosas.

O juiz competente para processar e julgar a acusação penal deverá ser o juiz competente para homologar o acordo de delação premiada. Esta afirmação é lógica, pois o juiz que aferir a regularidade da delação premiada será o mesmo que vai estabelecer - no momento da sentença, em caso de condenação - que benefício o delator obterá como fruto dos resultados efetivos de sua colaboração.

Importante destacar que nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações do colaborador. Considerando que a delação não é realizada respeitando-se o princípio do contraditório (o acusado pelo delator não o pode contradizer no momento da delação), é importante que o conteúdo da delação seja confirmado por outras provas lícitas obtidas ao longo do processo.

Interessante notar que um dos direitos do colaborador (art. 5º, V) é o de não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, sendo que a realidade que constatamos na mídia brasileira é completamente oposta, ou seja, ficamos conhecendo quase que instantaneamente, através da imprensa, não só a identidade dos delatores – em particular no caso da Operação Lava Jato – como até mesmo o conteúdo de suas delações.

A lei n. 12.850/2013 é um significativo avanço normativo em relação ao instituto da delação premiada, pois disciplina minuciosamente esta matéria, aumentando a segurança jurídica para todos os envolvidos.

Com o aumento da criminalidade e sensação de impunidade, fenômenos vividos pela sociedade brasileira, defendo a utilização – dentro dos parâmetros constitucionais e legais – da delação premiada como forma de melhoria da eficácia do sistema de justiça criminal no Brasil. Contudo, este instituto pode – e deve – ser melhorado, para propiciar maior segurança jurídica tanto ao delator, como em relação às demais pessoas envolvidas no processo penal, incluindo outros agentes e vítimas.

Fontes: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/delacao-premiada-aspectos-psicologico-e-juridico/17314>

Esta seção do Informativo CEOSP é um espaço reservado para você, leitor, para que possa compartilhar artigos, peças processuais, etc, nas áreas de segurança pública e defesa social que possam enriquecer nossa publicação. Contamos com sua colaboração através do e-mail: ceosp@mpba.mp.br
