

Módulo 06: Direito Penal e Processo Penal



Juristas Leigos

Realização



**Escola das
Águas**



GINGA
comunicação popular

Apoio



MISEREOR
IHR HILFSWERK

Diário de um Detento ***Racionais MC's***

“(...) Cada detento uma mãe, uma crença
Cada crime uma sentença
Cada sentença um motivo, uma história de lágrima, sangue, vidas e glórias
Abandono, miséria, ódio, sofrimento, desprezo, desilusão, ação do tempo
Misture bem essa química, pronto: fiz um novo detento (...).”

Sumário

1. Introdução	04
2. O que é o direito penal: significado e contexto.....	05
3. Os movimentos sociais e o direito penal	09
4. Princípios e noções de Direito Penal e Processo Penal.....	11
4.1. Noções de Direito Penal.....	15
5. Fase presidida pelo delegado (o inquérito policial)	19
5.1. Como começa o inquérito policial.....	20
5.2. O que deve ser feito durante o inquérito policial?.....	21
5.3. Quando termina o inquérito policial?.....	22
5.4. O papel do Ministério Público?.....	23
6. Fase presidida pelo juiz (a ação penal judicial).....	24
6.1. Classificação das ações penais.....	24
6.2. Juizados especiais	27
6.3. Júri	27
7. Tipos de Pena e Prisão.....	30
7.1. Execução da pena.....	32
7.2. A prisão na lei e na realidade.....	33
7.3. Tipos de Prisão.....	35
8. Direito dos presos.....	41
8.1. Fiança	42
8.2. Liberdade Provisória e Relaxamento da Prisão	43
8.3. Habeas Corpus	44
9. Representação por Abuso de Poder.....	46
10. A reforma do Código Penal: debatendo a proposta.....	50
10.1. O novo(?) Código Penal.....	52
11. Você conhece o PROVITA?.....	55
12. Para saber mais.....	56

1. Apresentação

Este módulo traz algumas noções de direito penal e processual penal. Vamos estudar e conhecer um pouco mais sobre o funcionamento do sistema criminal, sobre as prisões e, principalmente, sobre os direitos e garantias do cidadão frente às autoridades penais, de maneira a combater com mais eficácia as práticas abusivas destes, tão comuns em nosso dia-a-dia.

Contudo, faremos esse estudo de forma crítica, discutindo a história do direito penal, as funções que ele cumpre na nossa sociedade e, enfim, os seus limites enquanto sistema capaz de assegurar a segurança e paz sociais.

Vamos juntos !!

Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais- AATR

2. O que é o direito penal? Significado e contexto.



As imagens acima tem relação com o direito penal? Por quê?

Mas afinal, o que é direito penal?

Ao longo da história, os diversos povos criaram meios para lidar com a desobediência as regras sociais, criando meios de responsabilizar quem desobedeceu. Pecado, crime e delito foram alguns dos nomes dados à desobediência, já punição, castigo e pena foram nomes dados para os meios de responsabilizar.

O direito penal é o formato atual com o qual lidamos com a desobediência a certas regras sociais. O direito penal é uma parte do nosso sistema de direitos, em que o Estado diz “o que é crime e o que não é”, e diante do crime o que deve ser feito (as penas). O Estado diz através de

leis, sendo que no Brasil, a Constituição Federal, o Código Penal e de Processo Penal e algumas leis específicas encontramos as definições de crimes e penas, isto é, o direito penal brasileiro.

Nos nossos códigos temos listados os crimes contra a vida, o patrimônio, a propriedade, a honra, etc. Alguns comportamentos foram e são escolhidos e definidos como crime : matar alguém, roubar, não realizar licitações, etc. Os comportamentos escolhidos) por ferir valores considerados importantes para a coletividade(a vida, o patrimônio, etc).

Ocorre que, essa escolha e definição são feitas por uma sociedade (representantes eleitos no Congresso) que é cheia de diferenças e desigualdades.

O crime de furto qualificado (furto realizado, por exemplo, por duas ou mais pessoas) possui pena de 02 a 08 anos. Os crimes de responsabilidade de prefeitos possui pena de 03 meses a 03 anos. Os crimes contra a responsabilidade fiscal 01 a 04 anos.

Observe esses crimes definidos pelo nosso direito penal. Como esses crimes revelam as nossas diferenças e desigualdades sociais?

O direito penal reproduz as diferenças e desigualdades ao selecionar, certos comportamentos como crimes. Por exemplo, há registros históricos que a falta de ocupação (desemprego) foi selecionada como crime de vadiagem no Brasil. Atualmente existe uma tentativa de tornar crime a atuação dos guardadores de carro (flanelinhas) comuns nas médias e grandes cidades brasileiras.

Diante das diferenças e desigualdades que produzem muitos conflitos, tornar um determinado comportamento crime (criminalizar), revela a dificuldade de cada sociedade enfrentar certos temas e questões.



Isso não é mais problema nosso, agora é crime!

A recusa a enfrentarmos os conflitos, faz com que o direito penal seja utilizado de forma máxima e deveria ser mínima. Na verdade, tornou-se mais fácil criminalizar certas condutas e punir alguns indivíduos (dando à sociedade uma falsa sensação de ordem e segurança), do que investir em políticas sociais ou até mesmo promover uma cultura de inclusão, de respeito e de participação comunitária na resolução de seus próprios conflitos.

Por isso, aumenta-se a população carcerária, o sistema penal brasileiro é inflado. **O Brasil encarcera mais pessoas do que qualquer outro país na América Latina**; o sistema prisional brasileiro opera o maior presídio individual da região; até mesmo o número de fugitivos atinge milhares.

No Brasil, como no resto do mundo, a população carcerária é formada basicamente por homens, jovens, pobres e com baixo nível de escolaridade. Vários estabelecimentos prisionais mantêm entre duas e cinco vezes mais presos do que suas capacidades comportam. Em alguns estabelecimentos, a superlotação atingiu níveis desumanos com detentos amontoados em pequenas multidões.

Infelizmente, os problemas desse sistema imenso e de difícil controle possuem proporções correspondentes. Abusos dos direitos humanos são cometidos diariamente nos estabelecimentos prisionais e afetam muitos milhares de pessoas.

As causas dessa situação são variadas e complexas, mas, certamente, fatores cruciais podem ser identificados. Entre eles, talvez o mais importante, seja a ideia de que o abuso de vítimas - presos e, por isso, criminosos - não merece a atenção pública.

Diante desse quadro, existem vários estudos e denúncias acerca da perversidade do sistema penal em sua matriz histórica e econômica, desvendando o fato ignorado pela maior parte da sociedade de que o direito penal não foi feito para tratar os indivíduos de forma igual, tampouco para diminuir a criminalidade.

Foi sim, historicamente criado com a função de **vigiar e punir certos grupos e sujeitos** que não interessavam ao capitalismo. Isto para neutralizar comportamentos que ameaçam a ordem pública, bem como causar uma **sensação falsa de segurança** na sociedade conflituosa.

Para os críticos, o sistema penal serve para manter a desigualdade social sob controle, selecionando “clientes” por meio do poder que as elites têm de definir a lei penal (o que é e o que



não é crime), assim como de estabelecer o funcionamento de suas engrenagens (polícia, ministério público, justiça penal), cuja função básica é filtrar esta verdadeira camada social, ou, em outras palavras, clientela.

Também o direito penal e as penas são interessantes para o controle social porque o carimbo “criminoso” impede o progresso econômico do oprimido marginalizado. Por outro lado, a constante ameaça da criminalidade é importante para setores poderosos como as fábricas de armas, de entorpecentes, de alarmes, segurança particular, polícia, advocacia, ministério público, política representativa, mídia, dentre outros.



Em verdade, entre esta dicotomia “Lei e Ordem” e “Fabricação do Medo”, incide forças de manutenção da ordem econômica vigente, traduzida em ilusões ou sensações de segurança jurídico-punitiva: ilusão do controle de violência e real violência do controle.

Por tudo isso surgiu algumas propostas para a crise do sistema penal, dentre elas:

a) abolicionismo penal. Propõe imediata ruptura com o sistema penal, já que este representa a “Ponta do Iceberg” da sociedade capitalista, apontando para a construção de uma sociedade igualitária, fundada na ética da alteridade (reconhecimento do outro). Quanto aos conflitos, estes seriam resolvidos no âmbito da justiça civil, através de práticas comunitárias, com ampla participação da vítima.

b) minimalismo. Sugere uma superação gradual do sistema penal. Concorrendo com “Movimentos de Lei e Ordem”, o minimalismo tem influenciado as políticas criminais progressistas, instaurando o preceito da Intervenção Mínima (princípio da insignificância, transação penal, diminuição das penas, penas alternativas), cujos resultados têm sido bastante satisfatórios.

c) garantismo. Consiste, em última análise, submeter radicalmente o poder de punir do Estado às garantias normativas insculpidas em Tratados Internacionais sobre Direitos Civis e Políticos, Econômicos, Sociais, Culturais, Constituições das Nações, bem como todo um conjunto de valores éticos historicamente firmados. Em suma, significa “pegar o direito penal na mentira”.

Se ainda não é possível acabar com o sistema penal e seus efeitos perversos, é preciso mostrar suas contradições se realmente quisermos construir na luta por uma sociedade verdadeiramente democrática, igualitária, que saiba conviver com respeito às diferenças.

3.Os movimentos sociais e o direito penal

Apesar das críticas ao direito penal, alguns movimentos sociais e pessoas de esquerda acreditam que é possível utilizar o direito penal para promover emancipação social.

Assim sendo, a criminalização de condutas que revelam o preconceito e a intolerância, como a homofobia, o racismo e o machismo.



Neste sentido, na tentativa de promover direitos, os movimentos sociais acabam defendendo uma intervenção máxima do direito penal, o que contraditoriamente nega direito. Tal situação foi analisada por Maria Lúcia Karam, em famoso artigo chamado "A Esquerda Punitiva. Por fim, temos:

A HOMOFOBIA
MATA
A IMPUNIDADE
REMATA

O CRIME:
**NÃO PROTEGE A PESSOA,
NÃO RESSOCIALIZA E
NEM PREVINE A VIOLENCIA.**

E qual a sua opinião? Tornar o racismo e homofobia crimes ajuda a construir um mundo sem racismo e homofobia?

Por outro lado, o direito de resistência que os movimentos sociais exercem para pautar suas lutas e reivindicar direitos, muitas vezes, é criminalizado pelos representantes do Estado, isto é, as práticas dos movimentos são consideradas crimes, levando a abertura de processos, prisões, violência física e outros abusos de direito.

Tal processo é conhecido como a criminalização dos movimentos sociais. O próprio organizar em movimentos sociais em é às vezes considerado crime (formação de quadrilha). Logo, a criminalização dos movimentos sociais é uma grande ofensa a democracia e uma forma perversa de despolitizar as demandas e a organização coletiva do povo.

Veja a notícia sobre a Marcha da Maconha:



Programada para começar às 13h deste sábado (19), a Marcha da Maconha vai ocorrer pela primeira vez sem uma decisão judicial que a impeça em São Paulo. Nos quatro anos em que foi realizada, a manifestação enfrentou liminares e ações na Justiça, segundo os organizadores.

O medo de confronto com a Polícia Militar ainda existe, afirma Gabriela Moncau. Ela participa da organização da marcha desde

2009. "Qualquer manifestação social que faz crítica às leis e à ordem estabelecida está sujeita à repressão", diz ela. "Mas a gente está indo com tranquilidade, principalmente por conta da liberação do STF [Supremo Tribunal Federal]."

Em novembro de 2011, o STF determinou que manifestações pró-maconha não são crime no Brasil. Na época, os ministros do Supremo decidiram, por unanimidade, que esse tipo de protesto não pode ser enquadrado na Lei de Tóxicos, que considera crime induzir ou instigar alguém ao uso de drogas. Fonte: G1, em 19.05.2012

**Você ou seu movimento já passou por situação de criminalização?
Conte como foi?**

4. Princípios e noções de Direito Penal e Processo Penal

Princípios são pontos de partida e referência para elaboração e concretização de algo. Logo, princípios de direito penal e processual penal, deverão servir de base para elaboração e aplicação de todo direito penal e processual penal.

Vamos ver agora alguns desses princípios. A maior parte deles está na Declaração Universal dos Direitos do Homem, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na Constituição Federal de 1988.

Qualquer ato que viole esses princípios deverá ser corrigido ou anulado, já que eles são a base que sustentam todo o direito.

a) Princípio da humanidade

Trata-se de um princípio fundamental, “o princípio dos princípios”. Está relacionado com as conquistas históricas dos cidadãos em face do poder de punir do Estado, uma vez que limita o direito penal ao respeito da dignidade humana, estando proibido pela Constituição qualquer tratamento cruel, degradante e desumano, além da pena de morte e da prisão perpétua.



Veja em nossas legislações:

Artigo 5º da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante”.

Artigo 5º, inciso dois, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”.

Constituição Federal: artigo 5º, inciso III (proíbe tortura e tratamento cruel ou degradante), inciso XLVI (proporcionalidade da pena), inciso XLVII (proíbe a pena de morte, prisão perpétua, banimento, trabalhos forçados, cruéis), inciso XLIX (assegura aos presos o respeito à integridade física e moral).

b) Princípio da intervenção mínima

O Estado e a Sociedade não devem recorrer ao direito penal quando houver possibilidade de usar meios não-penais de proteção aos bens jurídicos: meios administrativos, reparação de dano, conciliação, políticas sociais, etc.

Fundamenta-se no fato do direito penal ser o meio mais gravoso e danoso de punição estatal. Afinal, ele atinge o bem supremo do ser humano: a liberdade. Por isso, então, ele deve ser reservado para casos extremos.



c) Princípio da legalidade

O princípio da legalidade aplicado ao Direito Penal significa que só existe crime se houver previsão legal expressa. Ninguém será incriminado por praticar um ato que não esteja previsto na lei como crime.

Daí fica terminantemente proibida a criação de crimes e penas por conveniências imediatas, pelo costume, por analogia (semelhança), ou incriminações indeterminadas e vagas.

Veja em nossas legislações:

Artigo XI, dois, da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso”.

Artigo 9º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: “Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável no momento da perpetração do delito”.

Artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Artigo 1º do Código Penal: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

Artigo 45 da Lei de Execuções Penais: “Não haverá falta nem sanção disciplinar sem expressa e anterior previsão legal ou regulamentar”.

Do princípio da legalidade decorre, diretamente, o princípio da anterioridade e da irretroatividade da lei mais severa, isto é, a lei posterior que define uma conduta como criminosa não alcança as condutas praticadas antes da sua publicação.

Exemplo: Fumar cigarro não é crime, certo!

Se esta conduta for criminalizada por lei federal (legalidade) os atos de fumar anteriores à lei não poderão ser incriminados. Somente os atos de fumar posteriores à lei poderão ser considerados crimes e punidos. Só haverá crime, se houver lei anterior aos atos praticados que o defina.

Porém, se a lei posterior servir para beneficiar o acusado ou condenado, os efeitos dela irão alcançar os fatos anteriores, sendo, portanto, uma exceção à regra, exceção esta chamada de retroatividade da lei mais benéfica.

Exemplo: Sonegar imposto é crime, certo!

Muitas pessoas foram ou estão sendo acusadas e condenadas por tal conduta. Se esta conduta, posteriormente, deixar de ser crime, todas as pessoas condenadas ou acusadas por sonegação fiscal deixarão de sê-lo.

O PRINCÍPIO NA LEGISLAÇÃO

Artigo 5º XL: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

d) Princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal exige o respeito aos procedimentos (como fazer) previamente estabelecidos em lei. Não se pode utilizar procedimentos ou formas de apuração que não estejam previamente estabelecidos em lei.

Consequências práticas: a) o processo penal é público; b) nele deve ser amplamente garantida a possibilidade do réu se defender (contraditório e ampla defesa) e c) quem julga é o tribunal competente e os ritos e procedimentos estão fixados em lei.

O PRINCÍPIO NA LEGISLAÇÃO

Artigo IX da Declaração Universal dos Direitos do Homem: “Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado”.

Artigo 5º, LIV da Constituição Federal: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

e) Princípio do contraditório e da ampla defesa

O contraditório e a ampla defesa significa que toda pessoa acusada ou processada tem o direito de se defender contra as acusações, de ser ouvido por um tribunal competente e imparcial, de ser assistido por um advogado e não ser obrigado a depor contra si mesmo (“direito de permanecer calado”).

O desrespeito ao contraditório e à ampla defesa tornará o processo nulo, podendo ser questionado (recorrer) a decisão que não observou tal desrespeito.

O PRINCÍPIO NA LEGISLAÇÃO

Artigo 5º, LV da Constituição Federal: “... aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes”

f) Princípio da presunção de inocência

A princípio, todos são inocentes até que se prove o contrário. Uma pessoa só poderá ser considerada culpada por um crime depois da sentença penal (decisão do juiz) com condenação e esgotadas as possibilidades de recorrer da sentença.

O PRINCÍPIO NA LEGISLAÇÃO

Artigo 8º, dois, da Convenção Americana sobre os Direitos Humanos: “Toda pessoa acusada de delito tem o direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa...”.

Artigo 5º, LVII, da Constituição Federal: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

Artigo 20º, parágrafo único, do Código de Processo Penal: “Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes à instauração de inquérito contra os requerentes, salvo no caso de existir condenação anterior”.

Na prática, muitas pessoas já são consideradas culpadas antes do julgamento, por exemplo, pela mídia e pela própria sociedade, que costuma praticar verdadeiros “linchamentos”, sem abrir possibilidade alguma de defesa do acusado. Os danos para os ditos culpados são irreparáveis.

4.1. Noções de direito penal

Vamos nos concentrar, agora, em alguns conceitos do direito penal.

a) A definição de crime

O crime é definido a partir do tipo penal que é o artigo da lei penal que descreve a conduta enquadrada como delituosa, estabelecendo a quantidade mínima e máxima de pena a ser aplicada. O juiz estabelece a pena dentro desses limites.

Exemplo:

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Partindo deste exemplo, podemos observar que o tipo penal estabelece os detalhes da conduta, especificando a quem ela se dirige. Para que haja crime, é preciso observar se a conduta se enquadra perfeitamente no que está descrito nos tipos penais.

Contudo, existem algumas causas que justificam condutas consideradas ilícitas (contrárias ao direito). Quando ocorre esta justificação do fato, esta conduta deixa de ser considerada ilícita, portanto, dizemos que não há crime, vejamos:

1. Estado de necessidade (artigo 24, do Código Penal):

o fundamento geral do estado de necessidade é salvar interesse maior, sacrificando um interesse menor. Em outras palavras, considera-se em estado de necessidade quem pratica um fato contrário ao direito para salvar de perigo imediato, um interesse maior.

2. Legítima defesa (artigo 25, do Código Penal):

age em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou prestes a ocorrer, a direito seu ou de outras pessoas. A reação deve ser contra ação humana. Caso contrário, estamos falando em estado de necessidade.

3. Estrito Cumprimento do Dever Legal

Quando o agente pratica o fato em estrito cumprimento de dever legal, desde que agindo de forma proporcional e moderada, ocorre a justificação.

4. Exercício Regular de Direito

Não há crime quando o agente pratica o fato exercendo um direito. Exemplo: Recusa de depor em juízo por parte de quem tem o dever legal de sigilo, como o médico e o advogado.

b) A intenção dos envolvidos

A conduta adequada ao tipo penal, é preciso observar a intenção (vontade) do envolvido, ou seja, quando o crime é praticado de forma intencional (com vontade de praticar o ato descrito na

lei penal), se diz que o crime é doloso. O agente quis o resultado ou, mesmo não querendo o resultado, assume o risco de produzi-lo.

Já o crime culposo é aquele praticado com culpa, ou seja, a prática não intencional do ato descrito em lei penal, causado por falta de atenção ou de cuidado devidos (negligência, imprudência ou imperícia). Portanto, a culpa, para o direito penal, possui outro significado, diferente do sentido que costumamos utilizar no dia-a-dia.

IMPORTANTE!

Só haverá punição por culpa quando houver previsão expressa no tipo penal. A maioria dos tipos penais não prevê a forma culposa.

Art. 121.

§ 3º - Se o homicídio é culposo:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

c) Responsabilidade Penal

A possibilidade de incidência da responsabilidade penal sobre alguma conduta humana chama-se imputabilidade. Para que haja a atribuição de pena a alguma imputação de pena, ou seja, para que o direito penal seja aplicável a determinada situação, faz-se necessário analisar dois pontos:

- Se no momento da ação o agente possuía condições de compreender o caráter ilícito de suas ações.

Exemplo:

Membros de uma comunidade culturalmente diferenciada (índios), crianças e adolescentes, bem como portadores de transtornos mentais, são sujeitos que a lei, a depender das circunstâncias, considera como sem condições de compreender o caráter ilícito de suas ações.

- Se, compreendendo o caráter ilícito da ação, o sujeito teria condições de agir de outra maneira.

Exemplo:

Pessoas que agem sob coação (ameaça), não podendo agir de outra maneira. Nesta hipótese, o agente não responde pelo ato.

Portanto, caso não ocorra uma dessas condições considera-se imputável, ou seja, irresponsável penalmente, o agente que cometeu o ato ilícito. As situações são menoridade, doença mental e embriaguez:

- **Menores de 18 Anos**



Os menores de 18 anos são irresponsáveis penalmente, ficando sujeitos às medidas do Estatuto da Criança e do Adolescente, importante instrumento legal de proteção à infância e juventude.

As punições aqui são chamadas de Medidas Sócio-Educativas, que se aplicam aos adolescentes (12 a 18 anos). Verificada a prática de infração à lei penal, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas:

<u>Advertência</u>	Consiste em uma repreensão verbal, que será reduzida a termo e assinada pelo responsável.
<u>Obrigação de Reparar o Dano:</u>	Quando a infração tiver reflexos patrimoniais, a autoridade (Juiz de Direito) poderá determinar, se for o caso, que o adolescente restitua a coisa, promova o ressarcimento do dano, ou, por outra forma, compense o prejuízo da vítima.
<u>Prestação de Serviços à Comunidade:</u>	Consiste na realização de tarefas gratuitas de interesse social, por período não excedente a seis meses, junto a entidades assistenciais, escolas e outros estabelecimentos semelhantes, bem como em programas comunitários ou governamentais.
<u>Liberdade Assistida:</u>	A autoridade (Juiz de Direito) designará pessoa capacitada, que poderá ser recomendada por entidade ou programa de atendimento, para acompanhar, auxiliar e orientar o adolescente, pelo prazo mínimo de seis meses.
<u>Regime de Semiliberdade:</u>	Deve assegurar a realização de atividades externas, sendo obrigatória a escolarização e a profissionalização do adolescente.
<u>Internação:</u>	Consiste em medida privativa de liberdade, excepcional, sujeita aos princípios de brevidade e respeito à condição de pessoa em desenvolvimento. O período máximo de internação não excederá três anos. Na prática, a aplicação do ECA acaba por repetir a cultura punitiva do sistema penal, disfarçada sob o discurso de reintegração dos jovens marginalizados à sociedade. O período máximo de internação não excederá três anos.

Na prática, a aplicação do ECA acaba por repetir a cultura punitiva do sistema penal, disfarçada sob o discurso de reintegração dos jovens marginalizados à sociedade.

Você já teve acesso ou visitou o estabelecimento de internação de adolescentes no seu município?

• Doença Mental

Os “loucos”, conforme diz o Código Penal, são irresponsáveis. O direito penal, sendo instrumento de seleção e controle de comportamentos “desviantes”, não poderia, na prática, deixá-los de fora da violência punitiva, disfarçada no discurso de tratamento e recuperação.

Foi criado, então, um artifício a que chamamos MEDIDA DE SEGURANÇA, que se aplica aos casos em que ficar comprovado, mediante perícia médica, que o agente da infração penal encontrava-se sob transtorno mental. Ele consiste basicamente em internação no hospital de custódia e tratamento, ou tratamento ambulatorial, se as condições do agente permitirem, ou se o fato for apenado com detenção.

A Lei se omitiu quanto ao tempo máximo de cumprimento da medida. Entretanto, como a Constituição diz que o tempo máximo de pena permitida é 30 anos, também a medida de segurança não poderia ultrapassar esse limite.

Na prática, como se sabe, prevalece o entendimento contrário a Constituição, de maneira que a medida de segurança acaba por se constituir numa espécie de “prisão perpétua”, dependente das análises e laudos médicos. A perícia é realizada anualmente para avaliar se o interno possui “condições de voltar ao convívio social”.

PONTO PARA DISCUSSÃO!

Atualmente, tem se discutido muito a respeito dos manicômios. Defende-se que a repressão penal, por meio das medidas de segurança, que asila os portadores de transtornos mentais que cometeram infração penal nos hospitais de custódia, além de não ser eficaz no tratamento, constituem verdadeiros instrumentos de exclusão que, ao invés de resolver, acabam por agravar a situação dos pacientes. Sob essa ótica, vários movimentos integrados à luta contra os manicômios sustentam várias alternativas ao problema, que têm sido implementadas em vários estados e, agora, pelo governo federal. Tais alternativas consistem em restringir a internação aos períodos de crise aguda, priorizando o tratamento ambulatorial e o convívio com a família e a sociedade, ao invés da exclusão e do isolamento. Inclusive, recentemente foi aprovada a Lei nº 10.216/2001, que institui uma série de direitos aos portadores de transtornos mentais, e a tendência é a não-construção de novos manicômios e a desativação gradual dos existentes no país. E você? O que pensa sobre isto?

- **A Embriaguez ou uso de substâncias de efeitos semelhantes**

A embriaguez pode ser voluntária, culposa ou fortuita. A voluntária é provocada intencionalmente. A culposa resulta do exagero no uso de bebida alcoólica. A embriaguez fortuita ou de força maior resulta de causas alheias à vontade do sujeito, como na hipótese de quem foi drogado à força ou por meio de artifício.

A embriaguez voluntária e a culposa não excluem a responsabilidade penal (art. 28, II, do Código Penal).

A embriaguez fortuita, se for completa, isenta de pena (Art. 28, § 1º, do Código Penal), ou a reduz, se for incompleta, de um a dois terços (Art. 28, § 2º, do Código Penal).

5. Fase presidida pelo delegado (Inquérito Policial)



A apuração de fatos considerados criminosos é feita pelo Estado Consiste em obter elementos sobre a infração supostamente praticada. Essa investigação tem o nome de Inquérito Policial.

inúmeros casos de condução do inquérito com violência e torturas.

A participação da vítima e do agressor (os maiores interessados no caso), do Ministério Público e do juiz é bastante reduzida, reduzindo a investigação a uma mera peça informativa.

Vamos conhecer melhor o inquérito?





Inquérito Policial é o conjunto de diligências realizadas pela polícia judiciária para a apuração de uma infração penal e sua autoria, para que o titular da ação penal (Ministério Público) possa ingressar em juízo, pedindo a aplicação da lei no caso concreto.

POLÍCIA JUDICIÁRIA

É a polícia responsável pela apuração do crime. Na esfera federal é exercida pela Polícia Federal, enquanto que no âmbito estadual é exercida pela Polícia Civil Estadual.

Cabe à Polícia Judiciária:

- a) fornecer às autoridades judiciárias (Juiz de Direito) as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos;*
- b) realizar as diligências requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público (Promotor de Justiça);*
- c) cumprir os mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias;*
- d) representar acerca da prisão preventiva.*

Além da Polícia Judiciária, existe a Polícia Militar e a Polícia Administrativa.

A Polícia Militar tem a função de manter a “ordem”, impedindo, preventivamente, a ocorrência de crimes: é a “polícia de segurança”.

A Polícia Administrativa tem a função de zelar, prevenir e punir as infrações na esfera administrativa (ex. polícia de trânsito, guarda costeira, polícia fiscal).

ATENÇÃO!

Para crimes materiais, ou seja, que deixam rastros como, por exemplo, a lesão corporal, é preciso a realização de exame pericial de corpo de delito. Para tanto, a vítima deve obter a respectiva guia na Delegacia mais próxima para fazer o exame no Instituto Médico Legal.

5.1. Como começa o inquérito policial?

O Inquérito Policial se inicia com uma prisão em flagrante ou por portaria da autoridade policial, seja quando houver notícia do crime (que pode ser dada por qualquer cidadão), seja quando o juiz ou ministério público (espontaneamente ou mediante representação popular) requerer.

O Inquérito Policial deve ter **justa causa**, fundamentos concretos, sem o que poderá ser trancado com o *habeas corpus*. A justa causa pressupõe a existência de indícios mínimos da autoria e da materialidade da infração penal.

Em certos casos, a instauração do Inquérito Policial depende de manifestação da vítima ou de seu representante legal. É o que ocorre na hipótese de crimes de **Ação Penal Pública Condicionada** (ex. os crimes sexuais mais graves), que se processam apenas **mediante Representação**.

Se o crime for de **Ação Penal Privada** (ex. calúnia, difamação), o Inquérito Policial somente poderá ser instaurado **mediante o requerimento** da vítima ou de quem legalmente a represente.

AAção Penal, em regra, é pública. Quando dizemos que a ação penal é pública, significa que é de responsabilidade do Estado tanto a instauração do inquérito (Polícia), como a apresentação da denúncia na Justiça (Ministério Público), independentemente de representação dos envolvidos.

FIQUE ATENTO!

1º - Qualquer cidadão pode comunicar à autoridade a existência de uma infração de ação pública.

2º - São representantes legais da vítima: o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

5.2. O que deve ser feito durante o inquérito policial?

O Código de Processo Penal, no art.6º, diz que assim que a autoridade policial tiver notícia da prática de infração penal, deverá:

- Ir ao local onde ocorreu a infração penal;
- Apreender os instrumentos e os objetos que tiverem relação com o fato, que poderão servir de prova;
- Colher todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato;
- Ouvir a vítima e o suposto autor da infração (o indiciado);
- Fazer o reconhecimento de pessoas e coisas, além de ouvir testemunhas;
- Quando a infração deixar vestígios, é indispensável o exame de corpo de delito. Também, a autoridade policial poderá determinar a realização de outras perícias e pedir a folha de antecedentes criminais para averiguar a vida pregressa do acusado.

Como a lei diz que deve ser o inquérito policial?

O inquérito policial deve ser escrito - isto é, todas as peças do inquérito policial devem ser escritas, impressas ou datilografadas e processadas.

O inquérito policial é sigiloso - isto é, certos atos e investigações conduzidas pelo delegado devem ficar em segredo. Note-se que é uma **exceção ao princípio da publicidade**.

Diz a Lei, no art. 20, do Código de Processo Penal, que a autoridade assegurará no inquérito o sigilo necessário à apuração do fato. Mas isto, só em casos excepcionais.

O Inquérito Policial é Inquisitivo - Isto é, não está sujeito ao princípio do contraditório.

ATENÇÃO!

Se o delegado de polícia se negar a instaurar o inquérito policial, cabe recurso para o Secretário da Segurança Pública. Da mesma forma, cabem reclamações sobre qualquer ato ou diligência praticada pela autoridade policial.

REBELE-SE CONTRA ABUSOS:

Durante a noite o acesso à casa só é possível com o consentimento do morador. Só há exceção a esta regra na ocorrência de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro a vítimas. **Não tem qualquer valor a prova obtida em busca domiciliar feita sem ordem judicial, vez que só o juiz pode ordenar a diligência.**

5.3. Quando termina o Inquérito Policial?

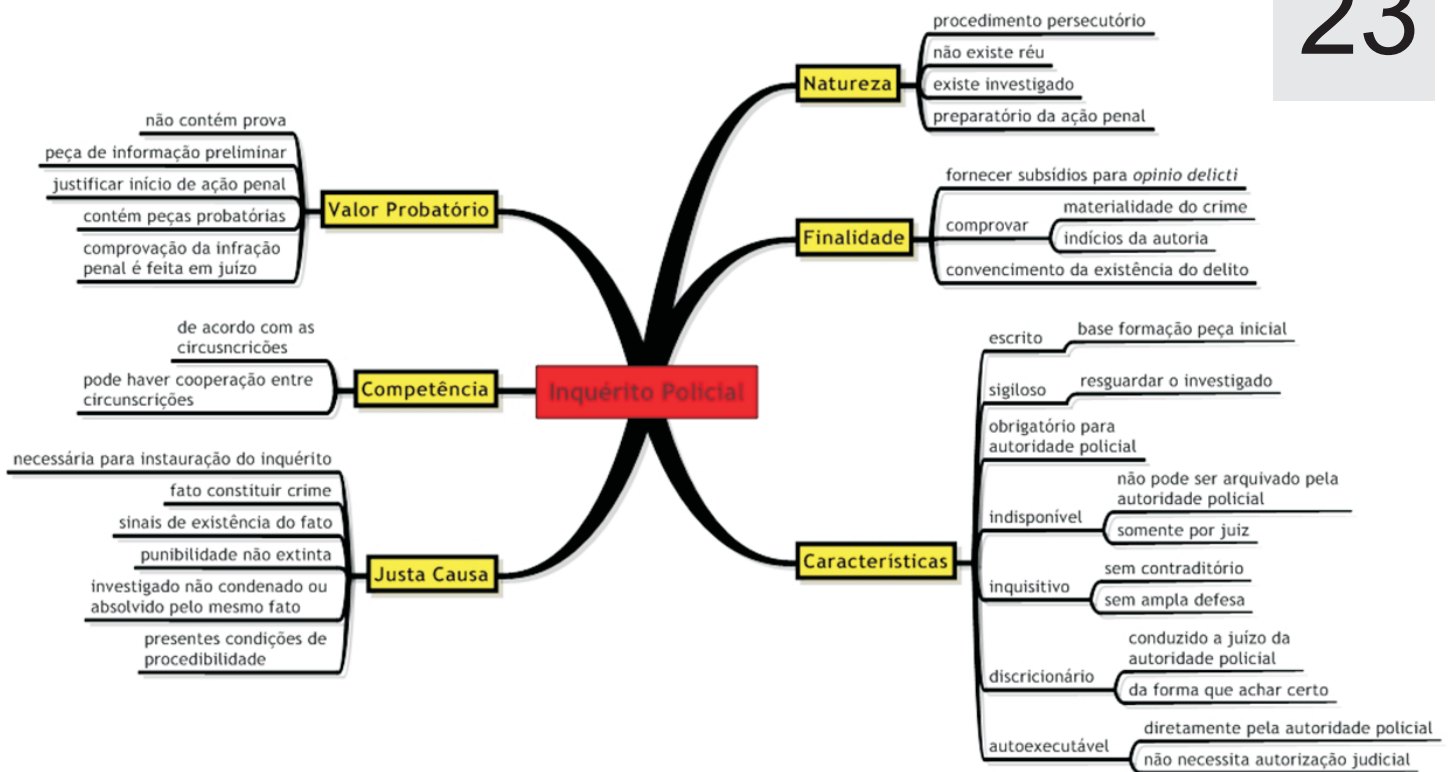
- a) Se o indiciado estiver preso: 10 (dez) dias
- b) Se o indiciado estiver solto: 30 (trinta) dias.

Esses prazos somente podem ser prorrogados pelo Juiz de Direito, mediante solicitação da autoridade policial. **Se o indiciado estiver preso, este prazo só poderá ser prorrogado se ele for posto em liberdade.**

FIQUE LIGADO!

Se esses prazos não forem rigorosamente cumpridos (o que ocorre com frequência), o preso ou qualquer pessoa poderá requerer a sua soltura mediante *Habeas Corpus*.

Concluídas as investigações, a autoridade policial elabora um relatório e remete os autos do Inquérito Policial para o Ministério Público. Com base nessas investigações o Ministério Público pode ou não oferecer denúncia, iniciando, caso aceita pelo juiz, a Ação Penal.



5.4. Qual o papel do Ministério Público?



O Ministério Público é o órgão que reúne os Promotores de Justiça. É uma Instituição independente, que não integra nem depende do Poder Legislativo, do Executivo ou do Judiciário.

O Ministério Público pode atuar tanto no Processo Civil, como no Processo Penal.

No Processo Penal, o Ministério Público promove a ação penal pública, tomando todas as providências para que criminalizado seja processado e julgado.

O Ministério Público é essencial à função jurisdicional do Estado, isto é, deverá atuar em todas as atividades do Poder Judiciário. O Ministério Público, representado pelo Promotor de Justiça, tem que ser um aliado da sociedade.

Veja, a seguir, as suas funções constitucionais mais importantes (art. 129, da Constituição Federal).

a) promoção da ação penal pública;

- b) zelo pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância pública, aos direitos assegurados na Constituição;
- c) promoção do inquérito civil e da ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, do consumidor e de outros interesses difusos e coletivos;
- d) exercer o controle externo da atividade policial;
- e) requisitar diligências investigatórias e instauração de inquérito policial.

O Ministério Público – **nunca esqueça** – é essencial à função jurisdicional do Estado. Onde houver Fórum, Tribunal ou Juiz de Direito solucionando conflitos, o Ministério Público deverá estar presente, atuando na fiscalização da aplicação da lei e, principalmente, na defesa dos interesses sociais.

Podemos dizer que o delegado investiga, o MP acusa e o juiz julga.

Por falar nisso, como anda a atuação da promotoria de justiça da sua cidade ou região?

6. Fase presidida pelo juiz (Ação Penal Judicial)

6.1. Classificação das ações penais

a) Pública Incondicionada

É promovida exclusivamente pelo Ministério Público. O processo se inicia com o recebimento da denúncia pelo juiz de direito.

Prazo para o oferecimento da denúncia:

- 05 (cinco) dias se o réu estiver preso;
- 15 (quinze) dias se o réu estiver solto.



b) Pública Condicionada

Também é promovida, através de denúncia, pelo Ministério Público. Depende, entretanto, de representação do ofendido. Ex. Ameaça (Art.147 do Código Penal); Perigo de Contágio Venéreo (Art.130 do Código Penal).

A representação é a manifestação expressa de vontade do ofendido ou de seu representante legal, dando conta da existência de crime de ação pública condicionada, solicitando ao Ministério Público a instauração da ação penal.

NÃO COCHILE!

O direito de representação morre se o ofendido ou seu representante, não o exercer no prazo de 06 meses, contado do dia em que o ofendido ou seu representante souber quem é o autor do crime.

c) Privada (exclusiva)

A Ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo (cônjuge, ascendente, descendente ou irmão). É uma ação patrocinada pela própria vítima.

A Queixa é o documento com o qual se dá início à Ação Penal Privada. Ex. Estupro de vulnerável (substituiu o antigo tipo penal de sedução, Art. 217-A do Código Penal); Dano (Art.163 do Código Penal).

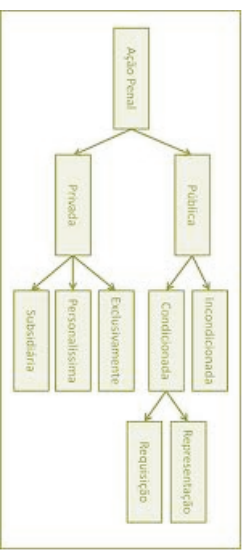
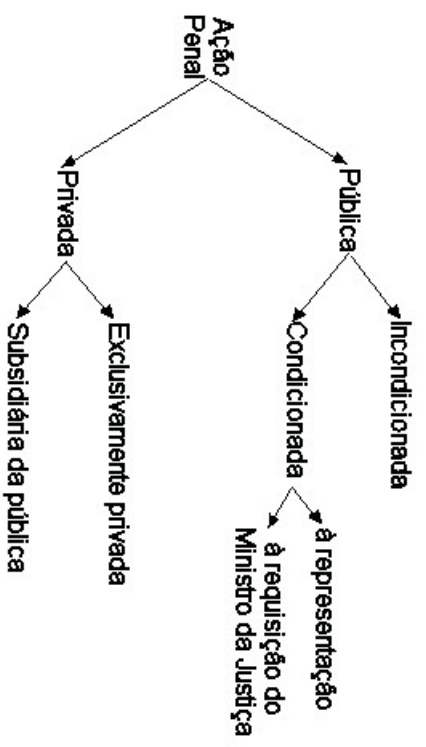
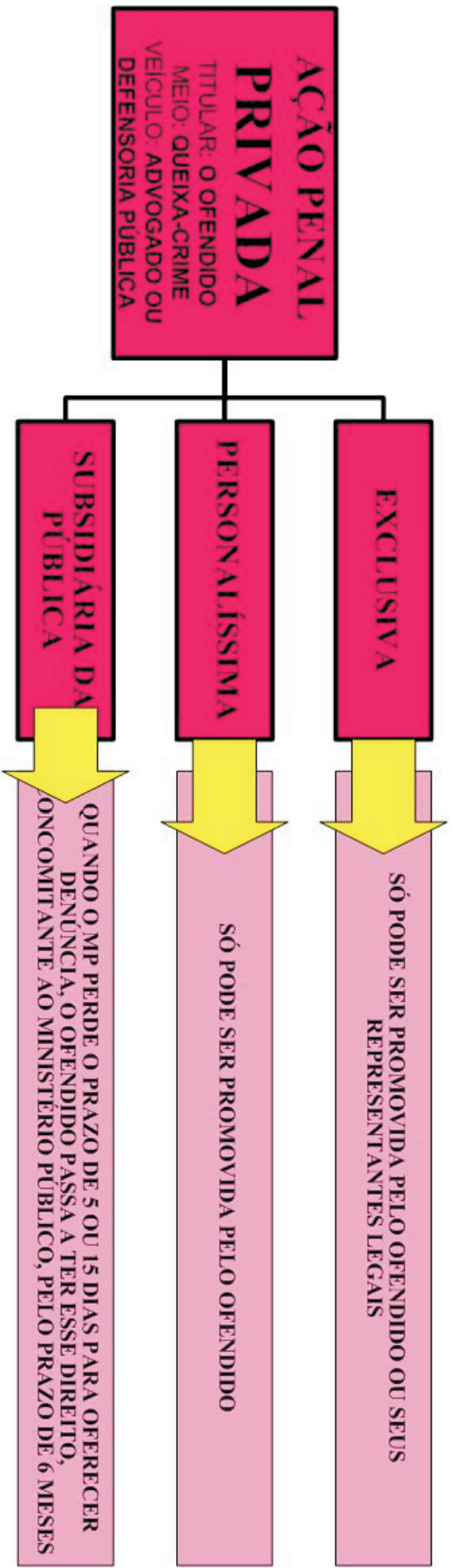
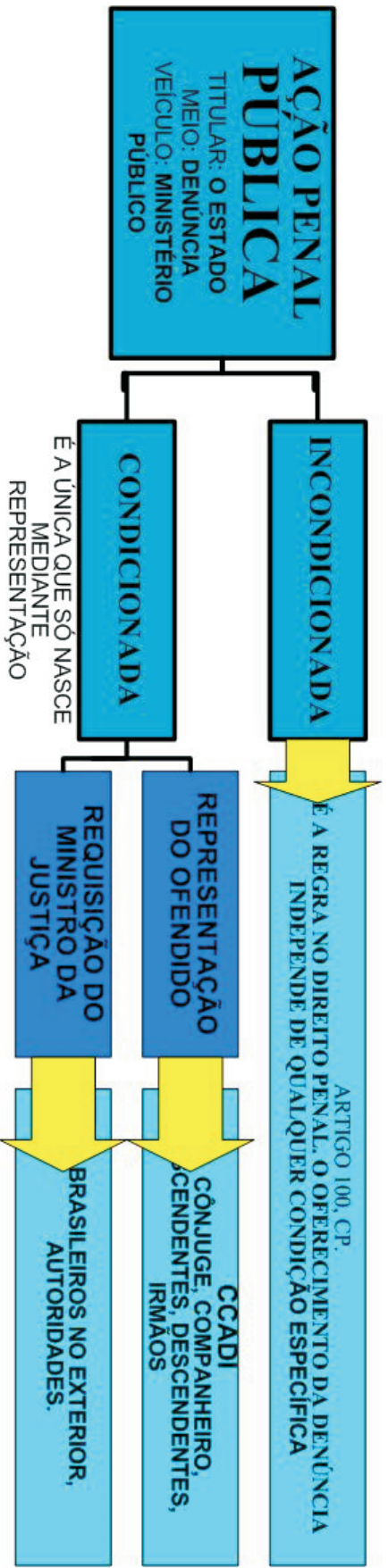
SE COCHILAR, O CACHIMBO CAI!

Também a Queixa deve ser oferecida no prazo de 06 meses, contado do dia em que o ofendido ou seu representante souber quem é o autor do crime.

d) Privada Subsidiária

É uma **Ação exercida** mediante a queixa do ofendido, ou seu representante legal, nos crimes de ação pública, **se o Ministério Público não agir**. A Ação Penal Privada Subsidiária é uma **garantia contra possível omissão do Ministério público**, que é o titular da Ação Penal Pública.

A propósito, veja o que diz o Art. 5º, LIX, da Constituição Federal: “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”.



6.2. Juizados Especiais

A Lei 9.099/95, fala sobre os juizados especiais cíveis e criminais. No caso do Juizado Especial Criminal, essa Lei estabelece o procedimento sumário, isto é, uma maneira mais rápida de apurar e punir o fato delituoso.

Esta lei se aplica apenas às contravenções penais e aos crimes punidos com detenção, cujo máximo da pena prevista seja de até 02 anos. Estas infrações são chamadas infrações penais de menor potencial ofensivo.

Obs: O juizado criminal não aprecia as infrações consideradas de maior potencial ofensivo.

O processo, segundo disciplina a própria Lei, será regido pelos critérios da informalidade e da rapidez. Sempre que possível, deve-se buscar a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena que não seja privativa de liberdade.

As principais medidas despenalizadoras que esse novo procedimento traz são:

- a) Acordo civil para reparação do dano (art. 74);
- b) Transação penal (Art. 76), proposta pelo Ministério Público (com a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas);
- c) Suspensão condicional do processo. Aqui, o processo fica suspenso por dois anos podendo ser extinto, desde que o acusado respeite as condições impostas pelo Juiz durante esse período (art. 89);

IMPORTANTE!

Mesmo antes de ser instalado o juizado especial criminal no seu município, esse procedimento já tem que ser adotado pelo Juiz da Vara Criminal.

6.3. Júri

O Júri é um procedimento especial, ou seja, o andamento dele é diferente do andamento comum da maioria dos processos criminais. Pela sua grande aplicabilidade no Direito, vamos estudá-lo.

O Tribunal do Júri tem a função de Julgar as infrações penais contra a vida, na modalidade dolosa. De acordo com o Código Penal, os crimes contra a vida são:

- a) Homicídio - Art. 121;
- b) Induzimento, instigação ou auxílio a suicídio - Art. 122;
- c) Infanticídio - Art. 123;
- d) Aborto - Art. 124 a 127;

O Júri é formado por:

- 01 Juiz de Direito, que é o seu presidente;
- 25 jurados, representantes da sociedade, sorteados entre os alistados.

Dentre os 25 jurados convocados para cada sessão, são sorteados 07 jurados para formar o Conselho de Sentença, órgão que decide sobre a condenação ou absolvição do acusado.



PARTICIPAÇÃO:

Qualquer pessoa maior de 18 anos pode compor o Júri, desde que se aliste no Cartório do Juiz competente. O juiz poderá requisitar às autoridades locais, associações de classe, sindicatos e repartições públicas a indicação de cidadãos para alistamento no Júri.

As decisões do Júri são soberanas, ou seja, o que os jurados decidirem será mantido. Os recursos só poderão modificar a decisão se houver falha irremediável no processo, ou, apenas por uma vez, determinar novo julgamento no caso de decisão gritantemente contrária às provas.

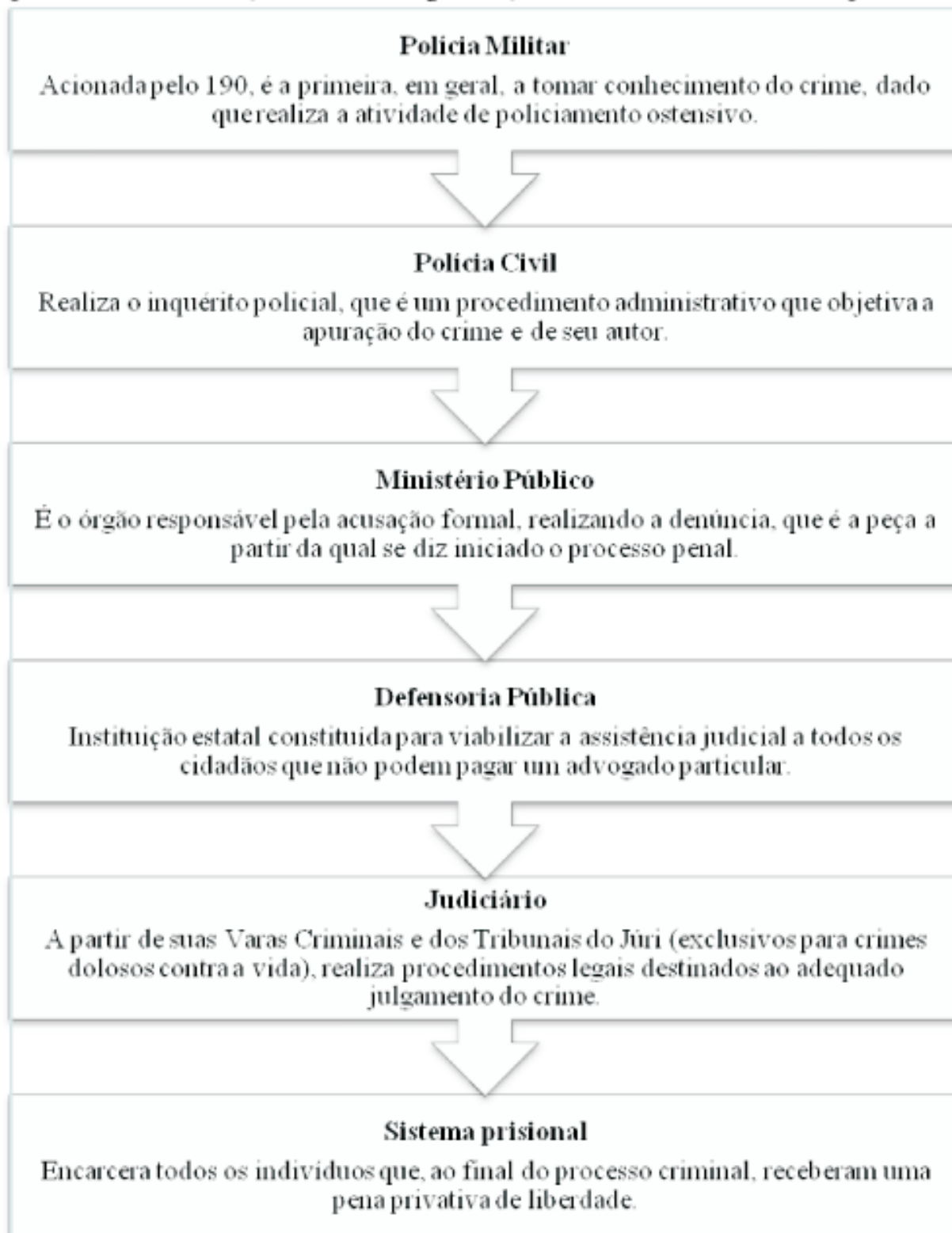
O serviço do Júri é obrigatório e os jurados, dentro de suas funções como juízes leigos, têm as mesmas responsabilidades dos juízes de direito.

O exercício efetivo da função de jurado constituirá serviço público relevante, estabelecerá presunção de idoneidade moral e assegurará prisão especial, em caso de crime comum, até o julgamento definitivo. (art. 439, Código de Processo Penal)

Figura 1

Sistemática de funcionamento da justiça criminal brasileira¹

Papel de cada instituição em uma organização linear no momento em que ela atua



Fonte: Adaptado de Saporì (2007).

7. Tipos de Pena e Prisão

Depois de concluída a responsabilidade do envolvido com o crime, cabe ao juiz decidir sobre as penas a serem aplicáveis. O código penal prevê as seguintes espécies (tipos) de penas: **privativas de liberdade; restritivas de direitos; e multa.**

I – Privativas de Liberdade

São as mais violentas e injustas. Violentas porque retiram o condenado do convívio social através do encarceramento, o que lhe causa transtornos de natureza física, emocional, sexual, cultural, etc. O cárcere é, em si, “A Universidade do Crime”.

Injusta porque altamente seletiva. Em todos os lugares do mundo, geralmente os presos pertencem aos estratos menos favorecidos da sociedade.

Desta forma, é inquestionável que a realidade da aplicação das penas nega os fins teóricos a que ela se propõe (prevenção de crimes, recuperação...).

O regimes de cumprimento de penas privativas de liberdade são:

- a) **Regime Fechado:** a pena é cumprida em estabelecimento de segurança máxima ou média;
- b) **Regime Semi-aberto:** a execução da pena se dá em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;
- c) **Regime Aberto:** executa-se a pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.



ATENÇÃO!

- 1- A cadeia pública destina-se apenas ao recolhimento de presos provisórios, antes da condenação (art. 102, da Lei de Execuções Penais).
- 2- A execução da pena privativa de liberdade deve ser feita de forma progressiva, do regime mais rigoroso para o mais leve, atendendo ao limite máximo de 30 anos.

II - Restritivas de Direitos ou Penas Alternativas

Em respeito aos Princípios da Humanidade, Lesividade, Intervenção Mínima, vistos anteriormente, as políticas criminais mais “progressistas” têm recomendado a substituição das penas privativas de liberdade pelas restritivas de direitos, uma vez que as penas alternativas

têm mostrado uma eficácia maior, além de possuir um caráter menos degradante para o indivíduo.

Desta forma, substituem-se as penas privativas de liberdade pelas restritivas de direito (penas alternativas) quando a pena não passar de 04 (quatro) anos, e desde que o crime não tenha sido cometido mediante violência ou grave ameaça. Quando o fato for culposos, independente da quantidade de pena, aplicam as penas alternativas e não a de privação de liberdade.

São elas:



a) Pecuniária – a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz.

b) Perda de bens e valores – a perda de bens e valores pertencentes ao condenado se dará em favor do Fundo Penitenciário Nacional, e seu valor terá como teto o montante do prejuízo causado ou da vantagem obtida pelo agente, em consequência da prática do delito.

c) Prestação de serviços à comunidade – consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos semelhantes, em programas comunitários ou estatais.

d) Interdição temporária de direitos – consiste na proibição temporária de exercer cargo, função ou atividade que dependa de habilitação ou licença ou autorização do Poder Público.

e) Limitação de fim de semana - consiste em obrigar o condenado a permanecer, aos sábados e domingos, em casa de albergado ou estabelecimento adequado, onde lhe serão ministrados cursos e palestras ou atividades educativas.

III. Pena de Multa

A pena de multa consiste no pagamento, ao fundo penitenciário, da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa. Será, no mínimo, de 10 (dez) e, no máximo, de 360 (trezentos e sessenta) dias-multa. Seu valor não será inferior a 1/30 do salário mínimo nem superior a cinco vezes esse salário.

O juiz, ao fixar a pena de multa, deve considerar a situação econômica do condenado, podendo

triplicar o valor máximo fixado, quando for insuficiente, em relação às posses do condenado.

ATENÇÃO!

Você, que agora faz parte da grande comunidade de Jurista Leigos, espalhados pelo nosso Estado, já procurou saber se o Juiz ou Juíza da sua Comarca tem aplicado penas alternativas? Se não foi, o que está esperando para ir? Forme com seus colegas uma comissão e mãos à obra!

7.1. Execução da Pena

Existe uma legislação específica, que disciplina o cumprimento da pena, chamada Lei de Execução Penal. Vejamos algumas condições que, se verificadas, interferem diretamente no cumprimento das penas. São elas:

a) Livramento Condicional – ocorre quando o juiz concede liberdade antecipada ao condenado, mediante o atendimento a alguns pressupostos e condicionada a determinadas exigências, durante o restante da pena (Art. 83, I a VI, do Código Penal).

O livramento condicional poderá ser concedido nas hipóteses em que for fixada a pena privativa de liberdade igual ou superior a 02 anos, sendo necessário o cumprimento de parte dela para possibilitar a sua aplicação.

A existência dos pressupostos legais obriga o juiz a conceder o livramento condicional, independentemente de sua vontade.

b) Suspensão Condicional da Pena (Sursis) – medida jurisdicional que determina a suspensão da pena, por um período de dois a quatro anos, quando são preenchidos certos requisitos. É aplicado nas penas privativas de liberdade não superiores a dois anos. Os pressupostos legais estão previstos no art. 77, do Código Penal.

O sursis extingue a pena privativa de liberdade depois de cumpridas as obrigações impostas pelo juiz na sentença.

c) Remição – é a redução do cumprimento da pena privativa de liberdade pelo trabalho prestado ou estudo, à razão de um dia de pena por três dias de trabalho ou estudo.

7.2. A prisão na lei e na realidade



A Constituição Federal de 1988, no artigo 5º, inciso LXI, **assegura que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente.** Assim, a prisão de uma pessoa só poderá ocorrer em circunstâncias previamente estabelecidas na Lei. Do contrário, será considerada uma prisão ilegal.

Você conhece algum caso de prisão ilegal? Conta como foi!

Atualmente, uma das principais questões que está sendo discutida na esfera penal é justamente a prisão em razão da violência doméstica e familiar contra a mulher, prevista na Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340).

Segundo a Lei Maria da Penha, a violência doméstica e familiar contra a mulher se configura através de qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral e patrimonial.

Além da prisão, a Lei Maria da Penha prevê medidas protetivas para a mulher no caso de violência doméstica e familiar. São elas:

- suspensão da posse ou restrição do porte de armas;
- afastamento do lar ou domicílio;
- proibição de aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;
- proibição de contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;
- proibição de frequentar determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida

Em regra, pelo princípio da presunção de inocência, as prisões ocorrem somente depois de um julgamento definitivo que condena o acusado. Porém, existem prisões que ocorrem antes da sentença final chamadas prisões provisórias. Como exemplos de prisões provisórias temos a



prisão em flagrante, a prisão preventiva e a prisão temporária.

Em tese, as prisões provisórias só devem ser usadas como exceção, em alguns casos determinados, mas, na verdade, a grande maioria dos presos hoje está na cadeia por

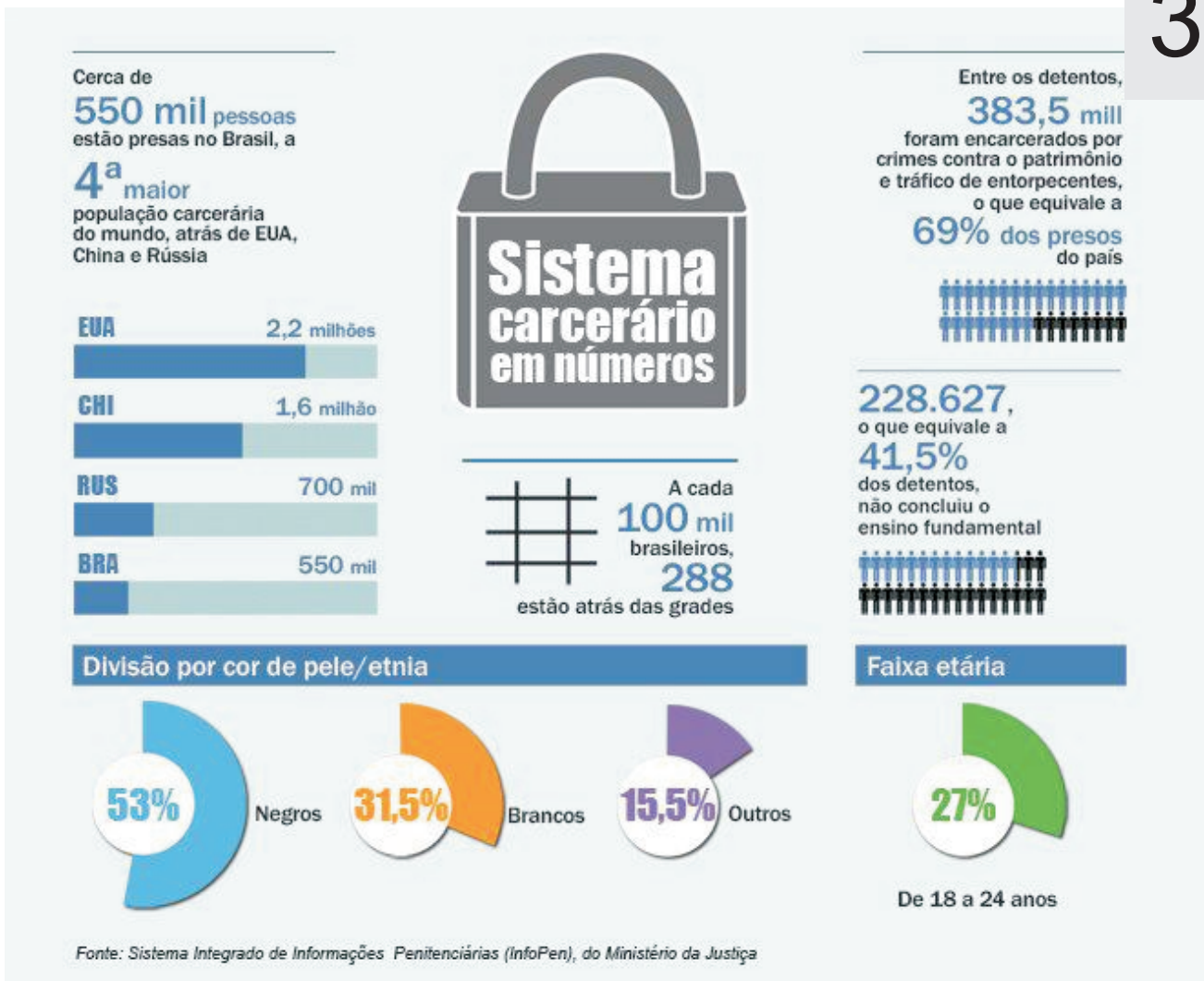
conta das tais prisões provisórias. Além disso, há também diversos casos em que a pessoa que supostamente cometeu um crime nem chega a ser presa provisoriamente, pois foi assassinada por policiais. Atualmente, a “pena de morte provisória” efetivada pela polícia é uma das principais causas do extermínio da juventude negra e pobre.

As mortes por assassinato entre os jovens negros no país são, proporcionalmente, duas vezes e meia maior do que entre os jovens branco, de acordo com o Mapa da Violência 2012. Além disso, dados levantados junto ao sistema penitenciário brasileiro apontam que o encarceramento, nos primeiros seis meses de 2012, superou a marca de 549.500 presos em todo o país, representando um aumento de 511% nos últimos vinte anos. A maior parte dos aprisionados é composta de jovens negros.

Dados do Ministério da Saúde mostram que metade das vítimas de homicídios no Brasil tem entre 15 e 29 anos e sete de cada dez jovens assassinados são negros, sendo mais de 90% do sexo masculino. O jovem negro que mora em bairros da periferia é o principal alvo da violência urbana no País. A manutenção ou mesmo ampliação destes índices aponta para uma “banalização” da violência cotidiana, a qual a juventude negra do nosso país é submetida, permeando as práticas tanto do poder público, quanto de grande parcela da sociedade civil e gerando uma realidade por nós compreendida como verdadeiro programa de extermínio da nossa juventude.

A política de guerra às drogas tem servido de justificativa para a criminalização da pobreza e é a principal responsável pelo grande índice de homicídios que vitimizam os jovens negros que habitam as periferias e favelas do nosso país. Essa guerra objetiva punir somente o elo mais vulnerável de toda a cadeia produtiva das drogas ilícitas. Os 'inimigos' a serem eliminados são os pobres, negros, marginalizados e sem acesso à justiça. A organização em que se estrutura a polícia militar no Brasil é marcada por resquícios ideológicos do período ditatorial (1964-1984), que vêem a população pobre e negra como inimigos internos e potenciais criminosos, do mesmo modo pelo qual as forças repressoras eram orientadas no período colonial – combatendo e capturando os negros escravizados, em resistência. (Fonte:

UNEGRO)



Após ler o texto e analisar o gráfico acima, o que se pode concluir sobre as prisões e o sistema penal no Brasil?

7.3. Tipos de prisão

a) Prisão em Flagrante

Prisão em flagrante é a prisão efetuada quando a infração penal está ocorrendo ou acaba de ocorrer.

A Autoridade Policial (delegado/a) tem o prazo **máximo de 24 horas** da ocorrência da prisão,

para lavrar e assinar, junto com o preso, **o auto de prisão em flagrante**. Neste prazo de 24 horas, a autoridade policial deve também **entregar ao preso a “nota de culpa”**, com o motivo da prisão, o nome de quem o conduziu à delegacia e as testemunhas, devendo o preso passar recibo.

O auto de prisão em flagrante deve conter a declaração do condutor, dizendo que é a pessoa



que levou o preso à presença da autoridade e as declarações de, no mínimo, duas testemunhas. Uma das testemunhas pode ser o condutor. **Se não houver testemunhas do fato, o auto de prisão em flagrante deverá ser assinado por duas pessoas que tenham assistido à apresentação do preso à autoridade.** Na prática, essas pessoas geralmente são os policiais presentes no plantão da delegacia.

O auto de prisão em flagrante deve conter o interrogatório do preso e as declarações das testemunhas. Se o preso quiser exercer o seu direito de não falar, o interrogatório será lavrado na sua presença.

É obrigatória a assinatura de todos os participantes do interrogatório, inclusive do escrivão que escreveu o auto. O condutor não pode ser o escrivão, nem a autoridade policial que coordena a feitura do auto de prisão. Assim, se o condutor do preso for a autoridade policial, quem deve presidir a elaboração do auto de prisão é outra autoridade.

Após a feitura do auto de prisão em flagrante, **o preso receberá a “nota de culpa”, na qual constará o motivo da prisão e o nome do condutor** do preso e das **testemunhas**.

Quando o preso não pode ou se recusa a assinar, o auto será assinado por duas testemunhas (que não podem ser o condutor ou as outras testemunhas) que assistiram à leitura do mesmo para o suposto infrator.

Depois de lavrado, o auto de prisão em flagrante deve ser encaminhado, em no máximo 24h, ao Ministério Público, à família do preso ou a pessoa por ele indicada e **ao juiz competente.** O Juiz analisará o auto de prisão e poderá:

- relaxar a prisão se a mesma for ilegal;
- decretar a prisão preventiva se tiver motivo para tal
- conceder liberdade provisória, com ou sem fiança, mediante comparecimento a todos os atos

do processo, sob pena de revogação.

Se o preso não tiver advogado, o auto de prisão tem que ser encaminhado também, neste mesmo prazo, à Defensoria Pública. Caso não haja comunicação ao juiz dentro do prazo legal (24 horas), devemos fazer uso do *HABEAS CORPUS*, remédio judicial contra este abuso de autoridade.

NÃO VACILE!

Sempre que você receber a informação de que a prisão é em flagrante, deve-se verificar se esta foi lavrada por autoridade competente e se atende aos requisitos listados acima. Qualquer falha no procedimento da prisão em flagrante pode torná-la ilegal, cabendo *HABEAS CORPUS*.

Notas importantes:

- ➔ Qualquer pessoa poderá declarar o flagrante e as autoridades policiais e seus agentes deverão efetuar a prisão, qualquer que seja o encontrado em flagrante delito (prefeito, juiz, delegado, vereador, etc.), de acordo com o artigo 301 do Código de Processo Penal.
- ➔ A perseguição pode durar dias ou até meses. Entretanto, é necessário que a perseguição se inicie imediatamente após o fato e que seja contínua até a efetivação da prisão, ou seja, que não haja interrupção da perseguição.
- ➔ A existência de instrumentos, armas, objetos ou papéis em poder de alguém não indica necessariamente que a pessoa é autor da infração penal. Para que possa ter prisão em flagrante, neste caso, a pessoa tem que ter sido encontrada logo após o crime, depois de uma perseguição. Lembre que o princípio da presunção de inocência se aplica para todo o direito penal e processual penal.
- ➔ A maioria das prisões em flagrante ocorre com a presença única e exclusiva de policiais, que servem ao mesmo tempo de testemunha e condutor. A falta de controle da sociedade tem gerado verdadeiras injustiças e violações aos direitos humanos, pois, sabemos que a polícia brasileira é instrumento de dominação da classe negra e pobre. Devemos, ainda, ficar atentos às práticas de tortura, comuns na prisão em flagrante para obtenção de confissão forçada.

b) Prisão Preventiva

É mais um tipo de prisão provisória, ou seja, antes da sentença final decretada pelo juiz. Ela



pode acontecer em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal.

Esta modalidade de prisão pode ser pedida ao juiz pelo Ministério Público, pelo queixoso na ação penal privada ou pela autoridade policial (delegado).

ATENÇÃO!

não se deve esquecer do princípio básico da prisão provisória que é o da **real necessidade da restrição da liberdade.**

Requisitos da prisão preventiva:

- garantir a ordem pública ou a ordem econômica (nos crimes tributários, financeiros);
- conveniência da instrução criminal (para não atrapalhar a investigação ou apuração dos fatos);
- assegurar a aplicação da lei penal (exemplo: possibilidade de fuga).

Como este tipo de prisão é medida de exceção ao princípio da presunção de inocência, o juiz só pode decretar a prisão preventiva se presentes esses requisitos e tiver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Além disso, com base em alguns dos requisitos acima, a prisão preventiva será admitida:

- nos crimes dolosos (com intenção) punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos;
- se tiver sido condenado por outro crime doloso em sentença final;
- se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo (doente) ou pessoa com deficiência;

A prisão preventiva pode também ser aplicada se houver dúvidas sobre a identificação civil da pessoa, devendo a mesma ser solta quando for devidamente identificada, se não tiver outro motivo para manter a prisão.

Já vimos anteriormente que a prisão preventiva só deve ser utilizada em último caso, pois a regra é a presunção de inocência e a liberdade. Antes de utilizá-la, o juiz deve dar prioridade ao

uso outras medidas cautelares, ou seja, de medidas que tenham como objetivo resguardar o processo, a produção de provas ou mesmo impedir que outros crimes aconteçam. Estas medidas podem, inclusive, serem aplicadas em conjunto com a liberdade provisória. Como exemplo de medidas cautelares que o juiz pode determinar, podemos citar:

- Comparecimento em juízo na frequência que o juiz determinar para informar sobre suas atividades;
- Proibição de frequentar determinados lugares (bar, por exemplo) se o crime tiver relação com estes lugares;
- Proibição de manter contato ou chegar perto de determinada pessoa se o crime tiver relação com esta pessoa;
- Proibição de sair da Comarca se a permanência da pessoa for necessária para a investigação;
- Obrigação de ficar em casa à noite;

Por fim, é importante dizer que a prisão preventiva além de ter que ser utilizada em último caso, tem também que ter um prazo razoável, não podendo a pessoa permanecer presa por muito tempo sem ter uma sentença e uma pena para cumprir. Não existe nenhuma lei ainda que defina com precisão que prazo é esse, mas, se a prisão já tiver um longo tempo, é possível entrar com HABEAS CORPUS alegando excesso de prazo e pedindo revogação da preventiva.

c) Prisão Temporária

Prevista na Lei nº. 7.960/89, a prisão temporária pode ser decretada, por tempo determinado, quando for necessário para a investigação de determinados crimes, durante o inquérito policial. O prazo da prisão temporária é de cinco dias, prorrogável por mais cinco, uma única vez. A prisão temporária nos crimes considerados hediondos terá o prazo de trinta dias, prorrogável por igual período.

Casos em que cabe a Prisão Temporária:

I - quando imprescindível para as investigações do Inquérito Policial: deve ser demonstrado que sem a prisão investigações podem ser mal sucedidas (este obrigatório);

II - quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade;



III - quando existirem razões, de acordo com qualquer prova legalmente admitida, de autoria ou participação do indiciado em homicídio doloso, sequestro, roubo, extorsão ou extorsão mediante sequestro, quadrilha, tráfico de drogas, estupro ou atentado violento ao pudor, crimes contra o sistema financeiro, etc.

ATENÇÃO!

Decorrendo o prazo da decretação da prisão temporária, a liberdade do preso deve ser imediata, salvo se já tiver decretada a prisão preventiva, sob pena do Juiz ser responsabilizado pela prática de crime de abuso de autoridade.



Por fim, é importante dizer que o preso provisório (preso por conta da prisão preventiva ou temporária) deve necessariamente ficar preso em local separado dos presos definitivos, ou seja, aqueles que já têm uma sentença e uma pena determinada para cumprir.

d) Prisão Resultante de Sentença Condenatória

É a prisão decretada por meio da sentença condenatória, proferida após a conclusão do processo penal. Esta prisão é a fase do cumprimento da pena, depois de ter sido feita toda a investigação e da pessoa ter sido julgada e condenada a uma pena de prisão.

e) Prisão Civil

Forma de forçar alguém a cumprir uma obrigação de natureza civil. A Constituição de 1988 estabelece no art. 5º, LXVII, que não haverá prisão civil por dívida, exceto a do responsável pela obrigação alimentícia (pensão judicial) que não a cumpre.

CONSTITUI ABUSO DE AUTORIDADE “ORDENAR OU EXECUTAR MEDIDA PRIVATIVA DA LIBERDADE, SEM AS FORMALIDADES LEGAIS OU COM ABUSO DE PODER”.

f) Prisão domiciliar

A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. A mesma pode ser substituída pela prisão preventiva, após provas da situação, nos casos listados no art. 318:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for:

I - maior de 80 (oitenta) anos;

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave;

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;

IV - gestante a partir do 7º (sétimo) mês de gravidez ou sendo esta de alto risco.

8. Direito dos presos

A Constituição Federal, no art. 5º, assegura direitos aos presos:

ATENÇÃO!

Sabemos que estes direitos são frequentemente desrespeitados... Que tal ir num presídio ou numa delegacia para conferir e, quem sabe, denunciar?

- a) Respeito à dignidade da pessoa e sua integridade física e moral. (art. 5º, XLIX).
- b) O direito de petição é assegurado a todo cidadão, inclusive, aos presos. Assim, audiências com o diretor do presídio, bem como com o Juiz, são direitos fundamentais dos presos.
- c) Cumprimento de pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a idade, o sexo do apenado, a natureza do crime por ele cometido. (art. 5º, XLVIII).

No Brasil, ainda persistem, ao arrepio do princípio da igualdade de todos perante a lei, tratamento diferenciado para pessoas que gozam de prestígio, dinheiro e poder. O artigo 295 do Código de Processo Penal estabelece que ministros de Estado, governadores, prefeitos, secretários municipais, delegados, juízes, jurados, diplomados em curso superior, dentre outros, caso sejam presos antes da sentença condenatória definitiva, ficarão recolhidos em “prisão especial”.

- d) As presidiárias têm o direito de permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. (art. 5º, L).
- e) A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontra, será comunicada imediatamente ao juiz e à família do preso ou outra pessoa por ele indicada. (art. 5º, LXII).
- f) Direito de ser informado de seus direitos, inclusive o de permanecer calado. Também, o direito de ser assistido pela família e por um advogado público ou particular. (art. 5º, LXIII).
- g) O preso tem direito de saber quem são os responsáveis por sua prisão e pelo interrogatório policial. (art. 5º, LXIV).
- h) Direito de visita dos familiares e visita íntima. A visita íntima não está regulamentada por lei, mas constitui um direito fundamental, pois decorre dos princípios da dignidade humana, da humanidade, bem como das próprias finalidades teóricas da pena no que tange a ressocialização. As mulheres, por serem iguais aos homens em direitos, apesar de não terem ainda conquistado este direito na prática, também o tem, sendo, portanto, preciso lutar para

conquistá-lo!

i) Direito ao trabalho. Inclusive, o trabalho beneficia o preso no cômputo da pena. Para cada três dias trabalhados, descontam-se um dia de pena (remição).

j) O cumprimento de 1/6 da pena dá aos presos em geral, o direito à progressão do regime (de fechado para semi-aberto, de semi-aberto para aberto). É direito dos presos o livramento condicional.

l) Direito à indenização se o preso provar que permaneceu preso injustamente por erro judiciário.

m) Além disso, algumas pessoas defendem que os presos têm direito de rebelião, dentro dos limites da lei, como forma de pressão política nos casos extremos em que se esgotam as possibilidades de negociação com as autoridades para corrigir violações aos seus direitos.

8.1. Fiança

A fiança corresponde ao direito-garantia do preso em responder ao processo em liberdade quando a prisão provisória se demonstrar desnecessária, e/ou não houver vedação legal.

Possui previsão Constitucional no art. 5º, LXVI, o qual dispõe: "ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória com ou sem fiança"

A fiança perdeu grande parte da sua importância prática após as alterações propostas no Código de Processo Penal com a Lei nº 12.403 de 2011, especialmente a reforma ocorrida no art. 310, parágrafo único, do CPP, que permitiu ao juiz conceder liberdade provisória sem fiança à pessoa presa em flagrante sempre que ausentes os requisitos da prisão preventiva.

Há possibilidade da fiança ser feita pela própria autoridade policial nos casos de infração que a pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos(art. 322 do CPP). A fiança pode ser cumulada com outras medidas cautelares diversas a prisão.

Não cabe fiança nos crimes de racismo (art. 5º, XLII), tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo, hediondos (art. 5º, XLIII), ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV). Também não cabe fiança aqueles que tiverem quebrado fiança anterior no mesmo processo, nos casos de prisão civil ou militar ou presentes os motivos que autorizem a prisão preventiva (arts.323 e 324 do CPP).

Valor da Fiança: o valor da fiança será fixado pela autoridade observando os limites fixados na lei entre o valor da fiança (um a duzentos salários mínimos) e a pena combinada para a infração (superior ou inferior a quatro anos), levando em conta a natureza da infração, a situação econômica do réu e a vida pregressa do acusado. A fiança poderá ser aumentada, reduzida ou dispensada considerando a situação econômica do réu(art. 325do CPP).

Se houver recusa ou retardo da autoridade policial para a concessão da fiança, o preso ou seu representante poderá requerê-la, por simples petição dirigida ao Juiz, que decidirá após ouvir a autoridade (art 335 do CPP)

ATENÇÃO!

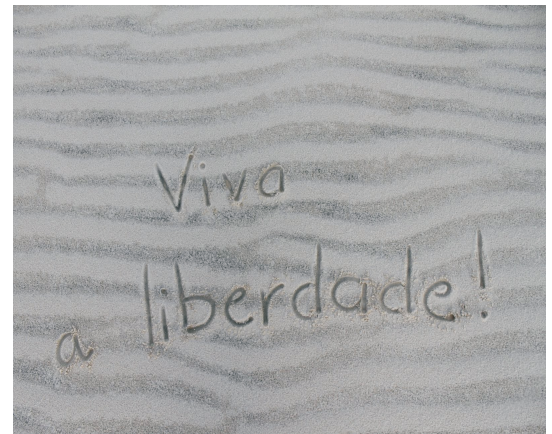
Constitui **abuso de autoridade** levar à prisão ou nela manter quem quer que se proponha a prestar fiança, permitida por lei.

8.2. Liberdade Provisória e Relaxamento da Prisão

I. Da Liberdade Provisória

A Constituição Federal estabelece que ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a Lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

A liberdade provisória poderá ser requerida toda vez que o indivíduo estiver preso em decorrência de uma prisão legal (prisão em flagrante delito, prisão resultante de pronúncia para o Júri, ou a decorrente de sentença condenatória).



Art. 321. Ausentes os requisitos que autorizam a decretação da prisão preventiva, o juiz deverá conceder liberdade provisória, impondo, se for o caso, as medidas cautelares previstas no art. 319 deste Código e observados os critérios constantes do art. 282 deste Código.

Se houver ilegalidade da prisão, o requerimento é de habeas corpus ou de relaxamento da prisão.

II. Do Relaxamento da Prisão

A prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária. Toda prisão será

considerada ilegal, por exemplo, quando ela não resultar de flagrante delito ou não de ordem fundamentada de autoridade competente.

LEMBRE-SE

A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados **imediatamente** ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicado (Art. 5º, LXII, da Constituição Federal).

Para pedir relaxamento de prisão é necessária a presença de advogado. Mas a Constituição garante que **qualquer do povo** tem direito a impetrar HABEAS CORPUS para atacar uma prisão ilegal. Inclusive se o responsável pela prisão for o juiz. Vamos ver o Habeas Corpus?

8.3. Habeas Corpus

O Habeas Corpus é uma medida jurídica, assegurada na Constituição Federal e no Código de Processo Penal, que garante o direito individual de locomoção, toda vez que alguém estiver preso ilegalmente ou estiver ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de ir, vir e permanecer.

Como vimos, o Habeas Corpus é uma conquista histórica contra abusos de poder e constitui o instrumento jurídico mais importante para impedir que uma pessoa seja ameaçada de prisão injusta ou permaneça presa ilegal e injustamente.

Muitos colegas “juristas leigos” já requereram e conseguiram a liberdade de trabalhadores detidos injustamente. Use você também essa ferramenta que é de todos. Ela vai impedir que cresçam as injustiças no seu município.

A Ação de Habeas Corpus é gratuita, conforme assegura a Constituição Federal, art. 5º, LXXVII, “são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania”.

Estabelece o inciso LXVIII, do Art. 5º da Constituição Federal:

Conceder-se-á “habeas-corpus” sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

É BOM REPETIR

Qualquer pessoa, com ou sem advogado, pode impetrar Habeas Corpus, em benefício próprio ou alheio.

Cabe, por exemplo, o Habeas Corpus, quando não houver justa causa do ato, quando alguém estiver preso por mais tempo do que determina a lei, quando quem ordenar a coação não tiver competência legal, quando houver acabado o motivo que autorizou a coação, quando alguém for impedido de prestar fiança, nos casos em que a lei autoriza, quando o processo ou inquérito policial for viciado ou manifestamente nulo, assim como nos casos em que a punibilidade estiver extinta.

O Habeas Corpus pode ser Liberatório (quando já está ocorrendo a violência ou coação, caso em que será expedido um Alvará de Soltura em favor do paciente) ou Preventivo (se a pessoa sofre apenas ameaça, caso em que será expedido um salvo-conduto em favor do paciente).

COMPETÊNCIA. Mas afinal, para qual agente você deve dirigir o habeas corpus? Isto vai depender de “quem é a autoridade coatora” Esta parte é importantíssima, pois o habeas corpus deve ser dirigido à pessoa correta, ou seja, ao juiz competente. Veja o quadro abaixo:

<i>AUTORIDADE COATORA</i>	<i>JULGADOR COMPETENTE</i>
Delegado (a) e Policial Civil	Juiz de Direito da Vara Crime
Policial Militar	Juiz de Direito da Vara Crime
Juiz de Direito	Presidente do Tribunal de Justiça do Estado
Delegado e Policial Federal	Juiz da Vara Crime Federal
Juiz Federal	Presidente do Tribunal Regional Federal

É importante saber que a concessão do salvo conduto ou a soltura do preso não exclui a responsabilidade da autoridade coatora. Toda autoridade pública tem responsabilidades que precisam ser observadas, não é?

Desta forma, o Código de Processo Penal obriga o Juiz ou Tribunal que conceder habeas corpus a mandar cópias do processo para o Ministério Público, sendo que a este Órgão cabe a devida apuração e promoção da responsabilização civil e criminal da autoridade coatora (§ único do art. 653 do CPC).

Mas aqui, cabe alertar o Jurista Leigo: na maior parte dos casos os Juízes não mandam para o MP ou, chegando as cópias, os promotores menos combatentes não denunciam a autoridade coatora. Assim, a pressão política da sociedade civil é fundamental.

Aliás, a sociedade deve ser parceira do Ministério Público. Inclusive, qualquer cidadão pode e tem o direito de **representar** ao MP, em caso de abuso de poder, como veremos adiante.

9. Representação por abuso de poder

Antigamente, os dirigentes e as altas autoridades eram soberanos, intocáveis, não existia qualquer controle ou limite sobre os seus atos. Apesar da truculência, do enorme poder dos dirigentes, a história da humanidade é a história da luta contra a opressão, o arbítrio e o poder absoluto.

A história está recheada de revoltas, insurreições e revoluções. Os direitos do ser humano são, e continuarão sendo, conquistas obtidas com as luta populares. Na nossa época, existem também governantes autoritários, ditaduras militares e civis, que governam com mão de ferro, sem qualquer controle de seus atos.

É certo que, à medida que a sociedade organizada avança, os direitos humanos tendem a serem ampliados e respeitados. Instituições mais sólidas, tripartição dos poderes, constituições democráticas, que estabelecem limites e responsabilidades para os dirigentes e asseguram direitos e garantias individuais e coletivas, são conquistas sociais importantíssimas.

Também entre nós, precisamos ver, existem pessoas autoritárias. Existem autoridades autoritárias, pais autoritários, marido e mulher autoritários, filhos autoritários, professores autoritários, dirigentes sindicais autoritários, patrões autoritários, que acham que podem tudo, não respeitam nada e querem impor a sua vontade e a sua “lei” de qualquer maneira.

A nossa Constituição, no art. 5º, inciso XXXIV, letra “a”, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Além da Constituição, temos a Lei n.º 4.898, de 09-12-65, que regula a responsabilidade civil, penal e administrativa nos casos de abuso de autoridade. É um instrumento fundamental no controle do poder autoritário do Estado, em favor da defesa dos direitos do cidadão.

Lei n.º 4.898, de 09 de dezembro de 1965.

Art. 1º - O direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal contra as autoridades que, no exercício de suas funções, cometerem abusos serão regulados pela presente lei.

Mas, afinal,

Quem é considerada autoridade para os efeitos desta lei?

Autoridade é quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração.

Por força desta definição, considera-se servidor público, possível autor do abuso de autoridade, não só o servidor que desempenha cargos criados por lei, regularmente investidos e nomeados, remunerados pelos cofres públicos, como também os contratados, mensalistas, diaristas, tarefeiros.

Equipara-se, ainda, para efeitos penais, a servidor público, quem exerce cargo, emprego ou função em empresas públicas, sociedades de economia mista e serviços sociais autônomos (ex. Caixa Econômica Federal, Petrobrás, SESI, SESC e outros).

Desta forma, não é necessário que o indivíduo seja servidor e, sim, que exerça uma função pública, ou seja, qualquer atividade que realiza fins próprios do Estado, ainda que exercida por pessoas estranhas à Administração Pública ou gratuitamente.

Todo servidor público que, no exercício de sua função ou a pretexto de exercê-la, incidir numa das figuras previstas nesta lei, estará sujeito à sanção administrativa, civil e penal (artigo 6º).

Sanção administrativa – é aquela decorrente de uma infração administrativa, isto é, prática de atos que atentem contra as normas da administração pública.

Sanção civil - é a que impõe restrições de natureza patrimonial, isto é, obriga o infrator a reparar as perdas e os danos criados por seu ato.

Sanção penal – é a que impõe restrições à liberdade do infrator (ver, no módulo, o assunto sobre pena).

Quais são os casos de abuso de autoridade?

O artigo 3º e o 4º da lei acima referida, diz que abuso de autoridade consiste num atentado à liberdade de locomoção, inviolabilidade de domicílio, ao sigilo de correspondência, à liberdade de consciência e de crença, à liberdade de associação, aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto, ao direito de reunião, à incolumidade física do indivíduo, aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional.

Como se verifica dos itens acima estudados, praticamente a lei põe a salvo o exercício pleno dos direitos e garantias individuais e coletivos assegurados na Constituição Federal, art. 5º e incisos, classificando como crime de abuso de autoridade qualquer atentado ao seu exercício.

Além disso, é abuso de autoridade *ordenar ou executar medida privativa da liberdade individual*,

sem as formalidades legais ou com abuso de poder; submeter pessoa sob sua guarda ou custódia a vexame ou a constrangimento; deixar de comunicar, imediatamente, ao juiz competente a prisão ou detenção de qualquer pessoa; deixar o juiz de ordenar o relaxamento de prisão ou de detenção ilegal que lhe seja comunicada; cobrar o carcereiro ou agente da autoridade policial, custas e emolumentos ilegais; ato lesivo da honra ou do patrimônio de pessoa natural ou jurídica; prolongar a execução de prisão, deixando de expedir em tempo oportuno e imediatamente, ordem de liberdade.

Exercício do direito de representação

De acordo com o artigo 2º da Lei 4.898/65, o direito de representação será exercido por meio de petição, feita por qualquer cidadão, dirigida à Autoridade superior que tiver competência legal para aplicar, à autoridade civil ou militar culpada, as sanções administrativas previstas.

Além disso, a representação pode ser dirigida ao Ministério Público para que este órgão possa ajuizar processo criminal contra a autoridade culpada. A este Órgão, parceiro da sociedade civil, será dirigida a representação para apuração e promoção de ação penal pública contra a autoridade. Apresentada a representação, o Ministério Público terá o prazo de 48 horas para denunciar o réu, desde que o fato narrado constitua abuso de autoridade.

NÃO COCHILE!

Se o órgão do Ministério Público não oferecer denúncia no prazo acima assinalado, será admitida ação privada. Trata-se da ação penal privada subsidiária, prevista no art. 29 do CPP, intentada pelo ofendido ou seu representante legal, nos crime de ação pública, em virtude de omissão do Ministério Público.

O processo nos crimes de abuso de autoridade tem um procedimento sumário, cuja finalidade é apurar com rapidez os abusos de autoridades, a fim de evitar possíveis intimidações, pressões e retaliações sobre vítimas, testemunhas, peritos etc.

Como se faz a representação?

A representação será feita de preferência por escrito (sem muitas formalidades) em duas vias onde o cidadão fará um relato do fato abusivo da autoridade, com as circunstâncias do ato, a qualificação da autoridade, testemunhas e as provas que tiver em mãos.

A representação pode ser proposta pela própria vítima de um abuso de autoridade, por meio de seu representante legal ou procurador.

A quem deve ser dirigida?

a) Processo administrativo: à autoridade superior, militar ou civil, de quem abusou da autoridade. Este processo não exclui os outros e visa a responsabilização por meio de sanção administrativa, de acordo com a gravidade do ato abusivo.

A sanção administrativa pode ser: advertência, repreensão, suspensão do cargo, função ou posto por prazo de 5 a 180 dias, com perda de vencimentos e vantagens, destituição de função e até a demissão.

Exemplo 1: contra o Delegado de Polícia, a representação deve ser dirigida ao Secretário(a) de Segurança Pública.

Exemplo 2: contra o Juiz (a) de direito, a representação deve ser dirigida ao (à) Presidente do Tribunal de Justiça.

Exemplo 3: contra o Promotor(a) de Justiça, a representação deve ser dirigida ao (à) Procurador (a) Geral de Justiça (Chefe do Ministério Público)

b) Processo penal - à Promotoria da comarca.

O crime de abuso de autoridade é de ação pública incondicionada. Assim, o processo é movido pelo Ministério Público. Cabe à vítima de abuso de autoridade levar ao conhecimento do Ministério Público os fatos sendo que este, deverá apurar as responsabilidades penais. Além disso, os juízes que apuram os processos civis e as autoridades que apuram o processo administrativo, verificando a existência do crime de abuso de autoridade, devem remeter os documentos e as provas ao representante do Ministério Público, a fim de que seja instaurada a ação penal.

As sanções penais previstas para este delito são a multa, a detenção por dez dias a seis meses (pena de autoridade é sempre leve...) e a perda do cargo e inabilitação para o exercício de qualquer outra função pública por até três anos.

c) Processo civil: com o objetivo de reparação do dano causado, ao juiz de direito da comarca ou ao tribunal, dependendo do autor do crime de abuso de autoridade. A ação cível de valor superior a 20 salários mínimos, só pode ser intentada através de advogado.

No caso de reparação de danos resultantes do abuso de autoridade, não é apenas o autor do abuso que responde civilmente. O Estado responde igualmente pelos mesmos danos, em

virtude do princípio da responsabilidade do Estado por atos de seus agentes.

Trata-se da responsabilidade objetiva - art. 37, § 6º, da Constituição Federal. “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regressão contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

Quando a vítima do dano não conseguir advogado e não houver defensoria pública no município, o representante do Ministério Público poderá executar a sentença condenatória (art. 63, do CPP) ou mesmo propor a ação civil (art. 64 do CPP).

10. A reforma do Código Penal: debatendo a proposta

Uma comissão de juristas foi criada pelo Senado para elaborar uma proposta de novo código penal para o país, o resultado do trabalho da comissão foi o anteprojeto entregue ao Senado, em junho de 2012, estando tramitando na casa (PLS 236/2012).

O projeto possui pontos polêmicos sobre alguns temas que queremos discutir com vocês. Coloque ou desenhe nos quadros a sua opinião:

Aumento da lista dos crimes hediondos

Ampliação das possibilidades de aborto

Descriminalização do uso de drogas

Eutanásia

Além de tratar de temas polêmicos, o projeto é criticado por promover o endurecimento das penas, veja o manifesto dos Institutos sobre o projeto de novo Código (denominado projeto Sarney):

“ o Projeto Sarney desnuda a ausência de um método científico para o simples traslado de centenas de normas penais das leis extravagantes para a Parte Especial do Código Penal, resultando em um aglomerado de disposições sistematicamente desordenadas, muitas vezes com a formulação dos tipos penais piorada. Entre seus muitos vícios está a falta de proporcionalidade entre crimes e penas. Basta o seguinte exemplo: o art. 394 prevê o crime de deixar de prestar assistência ou socorro, quando possível fazê-lo, sem risco pessoal, a qualquer animal que esteja em grave e iminente perigo, ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública, sancionado com a prisão de um a quatro ANOS. E a omissão de socorro à criança abandonada ou extraviada ou à pessoa inválida ou ferida (...) é punida com a prisão de um a seis MESES ou multa.

Em síntese: para uma criança abandonada ou uma pessoa ferida a pena mínima é de um mês ou multa e em relação a qualquer animal é de um ano, ou seja, doze vezes superior. Tais absurdos são comuns ao longo do Projeto Sarney. Nenhuma crítica acerca de leis abusivas e injustas foi considerada na operação de transporte. Em relação à Parte Geral, é preocupante o uso reiterado de conceitos e termos jurídicos com a maior impropriedade. Por outro lado, chega-se a transcrever textos de doutrina em normas da Parte Geral, como se verifica pelo parágrafo único do art. 14, que trata da relação de causalidade física. O uso de uma linguagem doutrinária pouco afeita à compreensão e segurança jurídicas, aliada à falta de técnica legislativa, compõe essa mistura deplorável de conceitos naturalístico e normativo. Este é um dos muitos exemplos de erros e imprecisões acerca da teoria do delito. Soluções adotadas no campo das penas e das medidas de segurança levam a graves consequências.

Basta lembrar, entre outras, no Projeto Sarney, a supressão do livramento condicional, historicamente consagrado em inúmeras legislações estrangeiras como última etapa do sistema penitenciário progressivo, e que desde o Código Penal de 1890 se incorporou na teoria e na prática da execução penal. Trata-se de histórico instituto cuja concepção é atribuída ao juiz francês Beneville, com o nome de liberação preparatória (1846-1847), e uma extraordinária conquista de esperança do preso condenado, além de um eficiente instrumento de disciplina penitenciária. Na mesma linha de carência flagrante de sistematização, o Projeto ignora que as modificações no elenco das penas devem, obrigatoriamente, se alterar também a Lei de Execução Penal, que estão absolutamente imbricadas.

Por todas as razões apontadas, torna-se imperioso o imediato sobrestamento do projeto nº 236/2012 para a mais ampla consulta à Nação, à comunidade científica e aos operadores jurídicos. INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM), INSTITUTO MANOEL PEDRO PIMENTEL (USP) e INSTITUTO TRANSDISCIPLINAR DE ESTUDOS CRIMINAIS (ITEC)

10.1. O Novo (?) Código Penal

“Não acredito na pena como forma de resolver conflitos sociais, que devem ser resolvidos através de políticas públicas e não de punição” Juarez Cirino dos Santos

O Código Penal Brasileiro foi criado, em 1940, por um decreto lei do presidente Getúlio Vargas. O objetivo era proteger os bens mais “importantes” da sociedade na época. Entre esses bens estão: a vida, a integridade física, a família, o patrimônio, entre outros.

A última mudança do código ocorreu em 1984. Nela apenas 120 artigos da Parte Geral do código – onde estão os princípios e o debate sobre o que é o Direito Penal – foram atualizados. Porém, na sociedade ocorreu diversas mudanças e algumas condutas consideradas crimes pela lei já não tinha sentido de ser.

Em 2012 a discussão sobre o código penal tomou novamente a cena. Um projeto de mudanças foi elaborado por professores, advogados e juristas. A mídia trouxe o debate, e coisas como diminuição da maior idade penal e a descriminalização do aborto viraram parte das conversas das pessoas.

No dia 27/06/12 o projeto de reforma do código foi entregue ao Senado para que este analise, faça modificações e encaminhe o projeto de lei. Muitas das propostas significam reais avanços, algumas demonstram um verdadeiro atraso quando o assunto é punição.

Abaixo segue alguma das mudanças propostas!

ABORTO

Hoje: proibido, a não ser em caso de estupro e risco de morte para a mãe
Como ficaria: autorizado até a 12ª semana de gestação, se médico ou psicólogo atestar que a mãe não tem condições de arcar com a maternidade; assim como nos caso de feto anencéfalo.

ACORDO

Hoje: não há possibilidade de vítima e o criminoso fazerem acordo sobre pena não é prevista
Como ficaria: em todos os crimes seria possível o acordo sobre o tempo de prisão, desde que vítima, Ministério Público e criminoso concordem. Nos furtos simples, pode levar à extinção da pena.

CRIMES HEDIONDOS

Hoje: são considerados hediondos, entre outros, o homicídio qualificado, o latrocínio (roubo seguido de morte) e o estupro

Como ficaria: seriam incluídos a redução à condição análoga de escravo, o financiamento ao tráfico de drogas, o racismo, o tráfico de pessoas e os crimes contra a humanidade

DROGAS

Hoje: o consumo não é crime, mas é muito difícil que alguém consuma sem cultivar, comprar, portar ou manter a droga em depósito - crimes punidos com penas alternativas

Como ficaria: plantar, comprar, guardar ou portar consigo qualquer tipo de droga para uso próprio seriam legalizados. Já o consumo de drogas perto de crianças se tornaria crime

HOMOFOBIA

Hoje: o preconceito não é crime; Xingamentos podem se encaixar na definição de injúria e o homicídio baseado em homofobia pode ser qualificado por "motivo torpe"

Como ficaria: passaria a valer para a homofobia a mesma pena do racismo: 2 a 5 anos de prisão, além de se tornar crime imprescritível e inafiançável. A pena por homicídio, lesão corporal, tortura e injúria seria aumentada caso a motivação fosse o preconceito.

BANDIDO TEM QUE SER PRESO, INDEPENDENTE DA IDADE!

E DO SALDO BANCÁRIO TAMBÉM?



BULLYING

Hoje: não é crime

Como ficaria: viraria crime, com pena de 1 a 4 anos de prisão

ANIMAIS

Hoje: abandono não é crime; maus-tratos são punidos com 3 meses a 1 ano de prisão

Como ficaria: o abandono passaria a ser crime (com pena de 1 a 4 anos de prisão) e a pena para maus-tratos quadruplicaria

MENORES

Hoje: quem usa menores de idade em crimes responde só pelos próprios delitos

Como ficaria: quem usasse menores de idade para cometer crimes assumiria as penas dos delitos cometidos por eles

PENA MÁXIMA

Hoje: a pena máxima é de 30 anos - mesmo que alguém seja condenado a centenas de anos, não pode ficar preso por tempo maior

Como ficaria: nos casos em que condenados beneficiados pelo teto de 30 anos voltassem a cometer crimes, a pena seria somada à punição anterior, até o prazo máximo de 40 anos.

TERRORISMO

Hoje: não há crime específico

Como ficaria: o terrorismo, descrito como comportamentos motivados por "ódio e preconceito" e que causem terror à população, além de forçar a autoridade a contrariar a lei, viraria crime.

TORTURA

Hoje: é punida com prisão de 2 a 8 anos e pode prescrever (ou seja, após um tempo não é mais possível processar ou prender o acusado).

Como ficaria: a pena aumentaria para de 4 a 10 anos; crime se tornaria imprescritível (o acusado pode ser punido em qualquer tempo).

PROGRESSÃO DE REGIME

Hoje: para se mudar a prisão de regime fechado para aberto tem que cumprir, no mínimo, 1/6 da pena.

Como ficaria: seria necessário o cumprimento de 1/3 da pena (o dobro) para a progressão.

Como a gente viu algumas coisas parecem ser um avanço, porém, ainda continua presente a ideia da pena como solução dos conflitos. É o que acontece no caso da homofobia e do "bullying" que tem sido bem divulgado pela mídia. O que muitos movimentos e estudiosos questionam é que tornar uma conduta um crime não é a solução e aumentar os crimes punidos com pena de prisão, quando se já tem uma discussão avançada em torno do desencarceramento, muito menos. Debatem que tratar essa questão como caso de polícia não muda de verdade a forma como as pessoas enxergam essas questões.

Outra questão que é importante destacar nesta proposta de mudança do Código Penal é a desproporcionalidade entre os crimes previstos e as penas aplicáveis, tendo por exemplo o crime de extorsão mediante sequestro uma pena maior do que o crime de genocídio.

Outro ponto polêmico da proposta de reforma refere-se à criação do crime de terrorismo, pois este crime poderia ser interpretado para criminalizar movimentos sociais e atores políticos que lutam por terra, território, moradia, trabalho, até porque já temos diversos exemplos de criminalização dos referidos movimentos.

Para além da Reforma do Código Penal, outra discussão que os legisladores e a sociedade têm travado é a proposta de Redução da Maioridade Penal para que crianças e adolescentes que cometam um determinado delito sejam punidos como os adultos, com a pena de prisão, e não com as medidas sócio-educativas como está previsto na legislação atual. De acordo com a Secretaria de Direitos Humanos, em geral, a maioria dos adolescentes internos é composta por negros, grande parte tem descendência nordestina e são de origem pobre, embora não quantifique isso em números. Além disso, a baixa escolaridade é a regra. São poucos os que frequentam a escola e há aqueles que sequer têm o registro de haver estudado em algum momento da vida. Por outro lado, é fácil saber o número de mortos. De acordo com o Mapa de Violência 2012 159.543 jovens negros foram vítimas de homicídio no Brasil entre os anos de 2002 e 2010, um número muito superior aos 70.725 jovens brancos que morreram no mesmo período.

A Unicef publicou o relatório: "[Porque dizer não à redução da idade penal](#)", no qual fica claro que as crianças e adolescentes são responsáveis por 10% dos homicídios praticados, mas ao mesmo tempo elas são vítimas de mais de 40% dos casos de homicídio. Segundo a Unicef, a redução da maioridade penal não resultou em diminuição da violência entre crianças e adolescentes em 54 países pesquisados no ano de 2007 que, a exemplo dos Estados Unidos, adotaram a medida.

A juventude negra é a mais encarcerada e a que mais morre no país. O problema é outro: racismo em todas as esferas. O problema é muito mais complexo do que baixar 2 anos para que os já punidos, com a ausência de direitos e muita opressão, sejam mais uma vez castigados.

E você o que você achou das propostas de mudança?

11. Você conhece o PROVITA?

Criado na Bahia no ano de 1998, o Programa de Apoio e Proteção a Testemunhas Vítimas e Familiares de Vítimas da Violência – PROVITA – BA é uma parceria da Associação de Advogados de Trabalhadores Rurais no Estado da Bahia (AATR-BA) com a Secretaria da Justiça e Direitos Humanos do Estado da Bahia e o Ministério da Justiça através da Secretaria Especial de Direitos Humanos, regulamentado pela Lei Federal n.º 9.807 de 13/07/99, o Decreto

Federal n.º 3.518 de 20/06/2002 e a Lei Estadual n.º 7.977 de 05/12/2001.

O PROVITA/BA é um programa inserido na área de Direitos Humanos e procura combater a cultura do medo, garantindo a integridade física, a vida e a segurança das pessoas, vítimas e testemunhas de crimes, bem como de seus familiares, que estejam coagidos ou expostos a grave ameaça por colaborarem com a investigação e o processo criminal, ajudando no combate à impunidade e no exercício da cidadania.

O PROVITA oferece proteção em local seguro, assistência sócio-econômica, psicológica e jurídica para as testemunhas, vítimas e seus familiares, para que as pessoas tenham a sua integridade física assegurada e possam reconstruir suas vidas com dignidade.

Uma das formas de chegar até o programa é através do Ministério Público Estadual ou Federal, que faz a primeira apreciação da denúncia, avalia os riscos, requisita as providências policiais necessárias e, sendo caso para atendimento, encaminha formalmente ao programa. Mas, a legislação federal prevê, ainda, que qualquer cidadão ou entidade pode solicitar o ingresso no PROVITA para si ou para outrem, desde que existam os requisitos previstos na lei federal, isto é, ser a pessoa testemunha ou vítima de um crime e esteja sofrendo ameaça.

12. Para saber mais

Eugênio Raúl Zaffaroni e José Henrique Piarangeli. Manual de Direito Penal Brasileiro - Parte Geral. 2º ed. rev. atual., São Paulo: RT, 1999.

Vera Regina Pereira de Andrade. A Ilusão de Segurança Jurídica: do controle da violência à violência do controle penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

Jacson Azevedo. Reforma e Contra-reforma Penal no Brasil - Uma Ilusão que sobrevive. Florianópolis: OAB/SC ed., 1999.

Vera Lucia Karam. A esquerda punitiva. Revisa Discursos Sediciosos. 1996.

Ana Luiza Pinheiro Flauzina. Corpo negro caído no chão. O sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Rio de Janeiro. Contraponto. 2008.