



A EMBARAÇOSA CONFISSÃO DA INEFICIÊNCIA ESTATAL NO CRIME DE PREVARICAÇÃO IMPRÓPRIA

Roberto Tadeu Marinho Sales*

RESUMO

Expõe-se no presente trabalho a fragilidade da Lei nº 11.466 de 28 de março de 2007, sancionada como reflexo da realidade fática, que aponta para inúmeros casos de atividades criminosas nos presídios, cuja ilegal utilização de aparelhos celulares provoca a continuidade do comando do tráfico, de sequestros, extorsões, e outros tantos delitos cometidos diretamente de dentro das cadeias brasileiras. Coíbe-se, portanto, tal porte, indicando-o como falta grave para os presidiários. Percebe-se, que, suas omissões, lacunas e interpretações divergentes, assim como a pobre cominação penal, vieram a suscitar discussões acerca de sua efetividade e constitucionalidade.

Palavras chave: Prevaricação imprópria. Fragilidade. Ineficiência Estatal. Aparelhos celulares. Real Efetividade.

As leis inúteis debilitam as necessárias.
(Barão de Montesquieu)

1 INTRODUÇÃO

Por incrível que pareça, há tempos que os presídios não funcionam mais como ambientes que esterilizam a prática criminosa. Explico. Apesar de estarem atrás das grades, cumprindo penas privativas de liberdade, cercados por vigilância 24 horas e outros meios de fiscalização, os detentos, no interior das cadeias, continuam a controlar as atividades criminosas de seus grupos transgressores. Eis que surge a indagação: como isso é possível? E a resposta é a mais absurda existente. Através de seus próprios aparelhos celulares.

Além de seguir comandando atividades delinquentes cometidas na sociedade, percebemos ainda a propagação do medo e do terror por via de telefonemas intimidadores que buscam extorquir as pessoas, através de ludibrios sequestros de familiares ou amigos, obrigando a vítima a permanecer na linha ouvindo falsos brados de sofrimento a fim de convencê-la do sequestro.

* Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

Prática que tem atrapalhado até mesmo as relações entre consumidores e empresas, já que as ligações de número desconhecido – cujo DDD é diferente do Estado onde o cidadão mora – são prontamente ignoradas em virtude do receio de que seja uma ligação maliciosa. Quando, por vezes, tratam-se apenas de chamadas oriundas da sede de determinada empresa que se localiza em outra região do país.

Nesse diapasão, fora criada a Lei nº 11.466, de 28 de março de 2007 que altera a Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, e o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para prever *diretamente* como falta disciplinar grave do preso e crime do agente público a utilização de telefone celular. Nessa perspectiva, o uso da expressão *diretamente* será doravante elucidado.

Aqui está o alicerce desta pesquisa. Analisar pormenorizadamente o verdadeiro espírito do tipo penal denominado de prevaricação imprópria, apontando as circunstâncias que proporcionaram sua criação. Assim como elaborar um estudo aprofundado de suas características principais e sua consolidação como reflexo da ineficiência das políticas de segurança dos presídios brasileiros.

2 VICISSITUDE DE CRIAÇÃO DA LEI

Após inúmeros e exaustivos debates acerca da matéria, o Poder Legislativo, finalmente, optou por apaziguar os entendimentos que divergiam acerca da real necessidade de criação da referida lei, e sua justa interpretação. Sancionou-se, então, a Lei nº 11.466, de 28 de março de 2007. A nova norma prevê *diretamente*, como falta grave, o porte de aparelho telefônico ou similar pelo presidiário. Vejamos:

Art. 1º. O art. 50 da Lei no 7.210, de 11 de julho de 1984 – Lei de Execução Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VII:
“Art. 50.
VII – tiver em sua posse, utilizar ou fornecer aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo.....” (NR)
Art. 2º. O Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 319-A:
“Art. 319-A. Deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo:

Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.”
Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.¹

Passa-se, agora, a explicar a utilização do vocábulo "diretamente", supramencionado. Para isso, é importante perceber que a Lei de Execução Penal em seu artigo 50, III, já possuía previsão desta conduta marginal como falta grave, todavia, era considerada *indireta*, porque não cita expressamente a utilização dos artefatos eletrônicos por parte dos detentos. *In verbis*: "Art. 50. Comete falta grave o condenado à pena privativa de liberdade que: (...)III - possuir, indevidamente, instrumento capaz de ofender a integridade física de outrem".

Desta forma, a nova regulamentação veio elucidar o comportamento anteriormente previsto de forma genérica, esclarecendo seu campo de aplicação através da utilização direta da expressão *aparelho telefônico, de rádio ou similar*.

Por isso, discute-se a real necessidade de criação da lei ora analisada, uma vez que, através de uma interpretação teleológica e extensiva torna-se perfeitamente possível a aceitação do enquadramento legal do aparelho celular na legislação antiga, como instrumento que possibilita que o detento ofenda a integridade física de outrem, seja através do comando de seus grupos criminosos, seja pela prática direta de crimes, como as tentativas de extorsão mediante falsos sequestros, como já fora mencionado.

O aparelho celular, ao permitir a perpetuação da violência através da comunicação do preso com o ambiente externo do presídio, pode ser enxergado como artifício malicioso. Emoldado plenamente como o "instrumento" ao qual a Lei de Execução Penal tipifica. Tal exame expõe a ampliação do seu conceito, exteriorizando o maior alcance apresentado em relação ao que dispõe literalmente o texto da norma jurídica.

Outrossim, deve-se evitar a confusão entre a prática da analogia propriamente dita e o método interpretativo supramencionado, cujo objetivo é utilizar-se de uma interpretação que prioriza a busca pelo verdadeiro fim a qual a norma se propõe a regular, além de expandir seu campo de aplicação, em virtude de seus diferentes efeitos. Conforme assevera Norberto Bobbio: "o efeito da primeira é a criação de uma nova norma jurídica; o efeito da segunda é a extensão de uma norma para casos não previstos por esta." (BOBBIO, 1995, p. 155).

1BRASIL. Decreto - Lei Nº 11.466, de 28 de Março de 2007 - Dou de 29/3/2007- Edição Extra. Brasília, 29 mar. 2007.

3 A NOVA FIGURA PENAL: O ARTIGO 319-A

Ab Initio, passaremos a explorar o tipo penal consubstanciado pelo legislador na Lei nº 11.466/2007:

Prevaricação

Art. 319-A. Deixar o Diretor de Penitenciária e/ou agente público, de cumprir seu dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar, que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo

Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano

3.1 Reflexos da Observância da *Práxis* Criminosa

Segundo o jurista Thiago Solon Gonçalves Albeche, o art. 319-A veio em resposta aos verdadeiros atos de terrorismo ocorridos em nosso país, especialmente nos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, quais sejam, os ataques sistematizados e comandados pela facção criminosa conhecida como PCC. Naquele episódio, estarrecidos, assistimos pela televisão presos comandando, com sol à pino, explosões a ônibus, assaltos, utilizando-se de celulares que livremente lhe estavam à disposição dentro dos presídios em que cumpriam pena.²

Observa-se, ainda, que tal legislação incide especificamente sobre os sujeitos ativos Diretor de Penitenciária e/ou Agente Público justamente graças a grande incidência de funcionários corruptos que facilitam a entrada de aparelhos eletrônicos nos presídio, aproveitando-se da sua função de fiscalizador para ganhar proveito, adquirindo vantagem econômica. Prática que incide no tipo incriminador do artigo 317 do Código Penal, referente a Corrupção passiva.

Exemplos de tal conduta se espalham vertiginosamente, basta observar a vasta quantidade de denúncias do Ministério Público, como a que obteve a condenação definitiva do ex-agente penitenciário Marcos Antônio Garcia, de 37 anos, denunciado em 2006 pelo crime de corrupção passiva. Garcia foi condenado em setembro de 2010 à pena de 4 anos e 5 meses de reclusão, em regime semiaberto, por ter recebido cerca de R\$ 10,7 mil de familiares

² ALBECHE, Thiago Solon Gonçalves. A denominada prevaricação imprópria: Ofensiva aos fins da pena e um caso de inconstitucionalidade necessária. **Jus Navigandi**, Teresina, 7 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10624>>. Acesso em: 10 jun. 2014. “Documento on-line não paginado”.

de presos para facilitar a entrada deles na Penitenciária de Junqueirópolis com telefones celulares endereçados aos detentos.³

3.2 Possibilidade de Maior Abrangência do Sentido da Norma

No intuito de evitar incertezas quanto ao cabimento da interpretação que permita a aplicação da penalidade ao portador de aparelho celular, o legislador, a meu ver, foi deveras sagaz ao proibir o uso de qualquer aparelho de comunicação em todas as hipóteses, é merecida, entretanto, que uma ressalva seja feita: assim como Lourencette, acredito que a norma poderia ser mais abrangente no sentido de proibir toda e qualquer comunicação com o ambiente externo, ou interno, não autorizada pela Justiça ou pela administração carcerária, já que a tecnologia sempre está evoluindo de forma assustadora, não citando, apenas, aquela forma indicada no inciso VII do art. 50, LEP.⁴

Essa previsão mais ampla alcançaria de forma mais efetiva o verdadeiro objetivo da reforma legislativa executada, impedindo possíveis lacunas geradas pela ausência da manifesta intenção de coibir qualquer tipo de comunicação não autorizada, seja entre os indivíduos presentes no mesmo recinto presidiário, seja a contatação de pessoa externa.

4 CARACTERÍSTICAS PRINCIPAIS DO NOVO TIPO PENAL

Dada a novidade de sua previsão, é digna de destaque a pluralidade de denominações destinadas à figura típica em destaque, haja vista a omissão legislativa nessa tarefa nomeadora, que passou ao encargo dos estudiosos doutrinadores da Ciência Penal.

Cléber Massom afere que este crime, introduzido no Código Penal pela Lei 11.466/2007, tem recebido inúmeros nomes doutrinários, tais como prevaricação imprópria, prevaricação nos presídios, omissão do dever de vedar ao preso o acesso a aparelho telefônico, de rádio ou similar etc. Todos os rótulos são aceitáveis, uma vez que o legislador

3 Agente penitenciário é condenado por facilitar entrada de celular: Servidor atuava na Penitenciária de Junqueirópolis e recebia dinheiro de familiares de presos. **iFronteira**, Presidente Prudente, 17 jul. 2012. Disponível em: <<http://www.ifronteira.com/noticia-regiao-38385>>. Acesso em: 17 jul. 2012. “Documento on-line não paginado”.

4 LOURENCETTE, Lucas Tadeu. **Comentários sobre as Leis nº 11.466/07 e 11.596/07**: Ambas promoveram sutis alterações na legislação penal, a primeira no âmbito prisional, já a segunda, na interrupção do prazo prescricional.. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6584/Comentarios-sobre-as-Leis-n-11466-07-e-11596-07>>. Acesso em: 10 jun. 2014. “Documento on-line não paginado”.

não conferiu rubrica marginal (*nomen iuris*) à conduta atualmente descrita no art. 319-A do Código Penal, transferindo à doutrina esta tarefa. (MASSOM, 2014).

No que concerne à classificação doutrinária, o crime definido no art. 319-A do Código Penal é simples (ofende um único bem jurídico); próprio (somente pode ser cometido pelo Diretor de Penitenciária ou Agente Público dotado do dever de impedir o acesso de aparelhos de comunicação aos presos); formal, de consumação antecipada ou de resultado cortado (consuma-se com o descumprimento do dever funcional, independentemente da efetiva utilização do aparelho de comunicação pelo detento); de dano (causa prejuízo à regularidade da Administração Pública); de forma livre (admite qualquer meio de execução); omissivo próprio ou puro (o tipo penal descreve uma conduta comissiva); instantâneo (consuma-se em um momento determinado, sem continuidade no tempo); unissubjetivo, unilateral ou de concurso eventual (normalmente praticado por um só agente, mas admite o concurso); e unissubsistente. (MASSOM, 2014).

4.1 Sujeito Ativo

A prevaricação imprópria é classificada como crime próprio, ou seja, só pode ser praticado pelos sujeitos expressamente previstos no dispositivo incriminador. Nessa perspectiva, faz-se mister adentrarmos em tópico específico sobre a temática, tendo em vista que, apesar da previsão expressa apontando para a necessidade da ação de Diretor de Penitenciária e/ou Agente Público dotado do dever de impedir o acesso de aparelhos de comunicação aos presos, ainda permanecem dúvidas quanto à caracterização desses sujeitos.

4.1.1 Diretor do Presídio

O legislador ao empregar o termo “Diretor de Penitenciária”, olvidou da possibilidade de escolher a expressão “diretor de estabelecimentos penais” em sentido amplo, já que incluiria outras pessoas, como o diretor de colônia agrícola, industrial ou similar, o diretor da casa de albergado e o diretor da cadeia pública, estes sujeitos foram alcançados pela fórmula residual seguinte, genérica e mais ampla, “agente público”. Dessarte, é certo que nenhum dos vocábulos previstos na lei faz referência aos diretores de hospitais de custódia e tratamento psiquiátrico, pois, falando o tipo penal em “preso”, não abrange o inimputável ou semi-imputável submetido a medida de segurança. (MASSOM, 2014)

4.1.2 Agente Público

O entendimento da abrangência exata do termo Agente Público também tem gerado dúvidas que dificultam sua aplicação. Salienta-se ainda que existam diferentes visões que acometem seu conceito, dependendo da conjuntura na qual está sendo analisado e com base em qual área do conhecimento jurídico.

Os contrastes encontrados entre as definições atribuídas de diferentes doutrinadores são latentes. Maria Sylvia de Pietro (2005, p. 443), por exemplo, preceitua: “Agente público é toda pessoa física que presta serviço ao estado a as pessoas jurídicas da administração indireta”.

Enquanto que Henrique Savonitti Miranda, doutrinador do mesmo ramo, afirma:

[...] “agente público” é utilizada para designar todo aquele que se encontre no cumprimento de uma função estatal, quer por representá-lo politicamente, por manter vínculo de natureza profissional com a Administração, por ter sido designado para desempenhar alguma atribuição ou, ainda, por se tratar de delegatário de serviço público. (MIRANDA, 2005, p. 137).

Para Cléber Massom, a expressão “agente público”, nesse delito, há de ser interpretada restritivamente, abrangendo unicamente as pessoas funcionalmente incumbidas do dever de evitar o acesso a aparelhos de comunicação pelos presos, como é o caso dos agentes penitenciários, dos carcereiros, dos policiais responsáveis pela escolta dos presos etc.

Em semelhante compreensão, Rogério Greco, Penalista e Procurador de Justiça de Minas Gerais, complementa:

A expressão *agente público* compreende qualquer pessoa, que, no exercício de sua função pública, tenha o dever de impedir que o preso tenha acesso aos mencionados aparelhos de comunicação, como ocorre não somente com os agentes penitenciários aos quais de acordo com o artigo 2º da Lei nº 10.693, de 25 de junho de 2003, compete o exercício das atividades de atendimento, vigilância, custódia, guarda, assistência e orientação de pessoas recolhidas aos estabelecimentos penais, bem como aos policiais (delegados, detetives, etc) que de alguma forma tomarem conhecimento do fato. (GRECO, 2011, p. 431).

4.2 Objeto Material

Com a legislação anterior, era inviável a atribuição, de forma incólume, da falta grave do preso pelo uso de tais aparelhos eletrônicos que permitam a comunicação. Hodiernamente,

é indubitável que todo e qualquer uso desses aparelhos provocarão uma falta grave ao presidiário. Entretanto, há quem questione: se a penitenciária tiver bloqueadores de sinal de celular, o detento que estiver na posse desse aparelho estará cometendo falta grave?

A partir de uma análise exegética do inciso VII do artigo 50 da LEP, verificamos a expressão "que permita a comunicação", ou seja, qualquer aparelho capaz de enviar ou receber informações. Já que o aparelho é incapaz de realizar qualquer tipo de comunicação, o inciso VII não poderá ser aplicado, sendo assim, o preso não estará cometendo essa falta disciplinar (estão incluídos nesse rol todos os aparelhos que não tenham antena, por exemplo - o legislador foi claro ao afirmar que somente os aparelhos que permitem a comunicação que serão considerados como falta grave).⁵

Enfim, “como o tipo penal utiliza a expressão ‘que permita a comunicação com outros presos ou com o ambiente externo’, conclui-se pela atipicidade do fato nas situações em que o aparelho de comunicação esteja quebrado ou de qualquer modo absolutamente impossibilitado de funcionar, bem como quando tratar-se de réplica de tais aparelhos.” (MASSOM, 2014, p. 554).

5 DIVERGÊNCIAS EM RELAÇÃO AO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA

É comum, ainda, que o crime objeto deste estudo seja, por vezes, confundido com o tipo penal do art. 317, a corrupção passiva. Conforme análise, já realizada, do caso concreto no qual as denúncias do Parquet geraram a condenação de ex agentes penitenciários, notou-se que esses indivíduos se propuseram a exercer um comportamento deveras proativo em busca de uma vantagem indevida. O que não acontece na Prevaricação Imprópria, haja vista sua atuação valer-se da máxima da omissão.

Nesse sentido, “não podemos confundir a situação do agente público que, simplesmente, se omite em fazer a apreensão de um aparelho telefônico, de rádio ou similar, que está sendo indevidamente utilizado por um preso, com aquele que se corrompe, obtendo uma vantagem indevida (ou mesmo a promessa de tal vantagem), para que o preso tenha acesso aos mencionados aparelhos.” (GRECO, 2011, p. 435).

⁵LOURENCETTE, Lucas Tadeu. **Comentários sobre as Leis nº 11.466/07 e 11.596/07**: Ambas promoveram sutis alterações na legislação penal, a primeira no âmbito prisional, já a segunda, na interrupção do prazo prescricional. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6584/Comentarios-sobre-as-Leis-n-11466-07-e-11596-07>>. Acesso em: 10 jun. 2014. “Documento on-line não paginado”.

6 A INSUFICIÊNCIA DA COMINAÇÃO DA PENA

Após toda essa análise, é gritante a gravidade do comportamento daquele que através de omissão permite a entrada de celulares nas penitenciárias. Logo, a interferência Estatal a fim de proibir tal comportamento deveria, claro, ter ocorrido de forma mais ríspida, fazendo com que aqueles que praticam essa atividade criminosa fossem punidos rigidamente.

Entretanto, o legislador brasileiro cominou pena de míseros 03 meses a 1 ano de reclusão. Está caracterizado, pois, uma inescrupulosa ofensa aos princípios da pena e também à Constituição Federal do Brasil.

Concernente ao desrespeito aos princípios da pena, basta observar o que diz o Código Penal, em seu artigo 59: "o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para *reprovação e prevenção* do crime".

É lúcido afirmar categoricamente que a pena cominada não serve para fins de prevenção, sequer reprovação da prática criminosa, haja vista que a pena prevista possui tripla falibilidade: (1) – a pena máxima não excede a 02 anos, ou seja, cabe transação penal, nos termos do art. 76 da Lei 9.099/95; (2) a pena mínima é inferior a um ano, é dizer, se por acaso, uma vez cometido o crime do art. 319-A do CP, o agente já tiver utilizado a transação, poderá ele agora (diante da impossibilidade de transacionar novamente no período de 05 anos, nos termos do art. 76, § 2.º, II da lei 9.099/95), valer-se da suspensão condicional do processo; (3) se mesmo assim, não puder ele nem transacionar e nem se valer do sursis processual, a depender do local onde cometeu o delito, a pena fatalmente poderá prescrever – em 02 anos, nos termos do art. 109, VI do CP (basta mencionar a lamentável situação dos Juizados Especiais Criminais do Estado de São Paulo, assoberbados com um acúmulo invencível de processos).⁶

A tipificação da conduta versada no art. 319-A do Código Penal fundamenta-se em dois fatores aterrorizantes da sociedade moderna, intimamente relacionados com o crime organizado: (a) ausência de medidas administrativas eficazes para impedir o ingresso de

⁶ALBECHÉ, Thiago Solon Gonçalves. A denominada prevaricação imprópria: Ofensiva aos fins da pena e um caso de inconstitucionalidade necessária. **Jus Navigandi**, Teresina, 7 nov. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10624>>. Acesso em: 10 jun. 2014. "Documento on-line não paginado".

aparelhos de comunicação nos estabelecimentos prisionais, que acabam funcionando como autênticos “escritórios” das organizações criminosas, mantidos pelo Estado; e (b) inexistência de punição rígida e efetiva aos agentes públicos que permitiam o ingresso de meios de comunicação nos presídios para a utilização pelos detentos. (MASSOM, 2014)

Plangentemente, apesar disso, a cominação da pena foi claramente diminuta ao avaliar a gravidade do crime em comento, que atinge principalmente os interesses Estatais e da sociedade como um todo, proporcionando danos incalculáveis à segurança pública.

Acarreta, pois, o vitupério do princípio da proibição da proteção insuficiente de bens jurídicos, um importantíssimo subprincípio derivado do princípio da proporcionalidade. É pontual a observação de Paulo Queiroz:

Convém notar, todavia, que o princípio da proporcionalidade compreende, além da proibição de excesso, a proibição de insuficiência da intervenção jurídico-penal. Significa dizer que, se, por um lado, deve ser combatida a sanção penal desproporcional porque excessiva, por outro lado, cumpre também evitar a resposta penal que fique muito aquém do seu efetivo merecimento, dado o seu grau de ofensividade e significação político-criminal, afinal a desproporção tanto pode dar-se para mais quanto para menos. (QUEIROZ, 2006, p. 45).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Das considerações traçadas, reforça-se a gravidade dos delitos cometidos de dentro dos presídios através da utilização dos aparelhos celulares, rechaçando seus inúmeros e gravosos danos para a sociedade. Consolidou-se, assim, a tentativa de coibi-los com o advento da Lei nº 11.466, de 28 de março de 2007 que se pôs a prever diretamente a imputação de tal uso como falta grave para o detento.

Podemos aferir, portanto, que tal Lei não vem alcançando seus objetivos por diversos fatores que a permeiam, como a discussão acerca da real vicissitude de sua existência haja vista que seria completamente razoável uma interpretação extensiva e teleológica que permitisse proibir o uso de tais instrumentos baseado na antiga previsão da Lei de Execução penal.

Outro fator que tem sido um óbice na sua aplicação é a confusão gerada em torno do sujeito ativo do crime que a lei tipificou no artigo 319- A do nosso Código Penal, já que o conceito de Diretor de Presídio abriu lacunas em relação os diretores de outros estabelecimentos que tutelem os detentos inimputáveis e semi-imputáveis. Além do conceito

de Agente Público, que, é entendido de diferentes formas dependendo da área do conhecimento jurídico utilizada.

Todavia, acredito que sempre haverá conceitos divergentes em relação a determinados vocábulos, fato esse, que não pode impossibilitar a ação protetiva dos direitos fundamentais do Estado. De forma que deve predominar interpretações que compreendam o espírito motivador da norma e proponha-se a atender seus fins, protegendo o bem jurídico em questão.

É impreterível, ainda, que o legislador contemporâneo trate de reconstituir a força do nosso ordenamento jurídico, reformando a referida lei, a fim de impedir o atentado contra os princípios do nosso Estatuto Penal e da nossa Carta Magna de 1988, haja vista a insignificante cominação penal que não serve de resposta às pretensões de que a pena sirva para prevenção e reprovação do crime, ferindo os princípios constitucionais da proporcionalidade e da proibição da proteção insuficiente dos bens jurídicos, que combinado com os fatores supramencionados, estão a comprometer a base sólida do nosso Estado Democrático de Direito.

REFERÊNCIAS

ALBECHE, Thiago Solon Gonçalves. A denominada prevaricação imprópria: Ofensiva aos fins da pena e um caso de inconstitucionalidade necessária. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 12, n. 1589, nov. 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/10624>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

ALEXANDRINO, Marcelo. **Curso de direito descomplicado**. 16 ed. São Paulo: Método, 2008.

DE PIETRO, Maria Sylvia Zanella, **Curso de direito administrativo**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**, v.4. 7 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2011.

iFRONTEIRA. **Agente penitenciário é condenado por facilitar entrada de celular**: servidor atuava na Penitenciária de Junqueirópolis e recebia dinheiro de familiares de presos. Matéria elaborada pelo iFronteira. Disponível em: <<http://www.ifronteira.com/noticia-regiao-38385>>. Acesso em: 17 jul. 2012. Documento on-line não paginado.

MASSON, Cléber Rogério. **Direito penal esquematizado: parte especial**, vol. 3. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

THE EMBARRASSING CONFESSION OF INEFFICIENCY STATE IN CRIME OF UNFIT PREVARICATION

ABSTRACT

This paper exposes the fragility of Law No. 11,466 of March 28, 2007, sanctioned as a reflection of factual reality, pointing to numerous cases of criminal activities in prisons, whose illegal use of mobile phones causes the continuity of command of trafficking, kidnappings, extortion, and many other offenses directly from within the Brazilian jails. The law has, therefore, to restrain the size of such devices, indicating the cause of serious misconduct for prisoners. However, omissions, gaps and conflicting interpretations of the law, as well as poor criminal sanction, came to raise discussion about its efficacy, and even of its constitutionality.

Keywords: Improper Malfeasance. Fragility.State inefficiency.Cell phones.Real Effectiveness.